



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

RAQUEL LEMOS PAIVA

**DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS ADOTADAS: ASPECTOS SOCIAIS E JURÍDICOS
NO PANORAMA BRASILEIRO**

**CAMPINA GRANDE
2016**

RAQUEL LEMOS PAIVA

**DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS ADOTADAS: ASPECTOS SOCIAIS E JURÍDICOS
NO PANORAMA BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Programa de Graduação em Direito da
Universidade Estadual da Paraíba, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Civil.

Orientador: Prof. Dr. Glauber Salomão Leite

**CAMPINA GRANDE
2016**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

P142d Paiva, Raquel Lemos.

Devolução de crianças adotadas: aspectos sociais e jurídicos no panorama brasileiro [manuscrito] / Raquel Lemos Paiva. - 2016.

40 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2016.

"Orientação: Prof. Dr. Glauber Salomão Leite, Departamento de Direito Privado".

1. Adoção. 2. Devolução. 3. Indenização. I. Título.

21. ed. CDD 362.104

RAQUEL LEMOS PAIVA

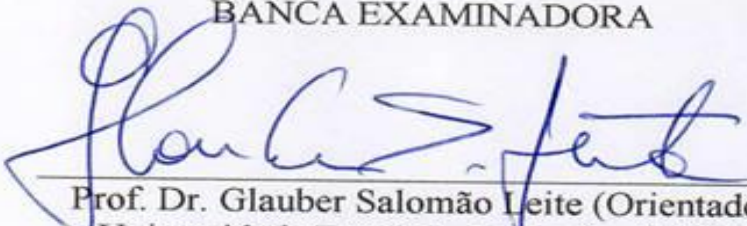
DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS ADOTADAS: ASPECTOS SOCIAIS E JURÍDICOS NO
PANORAMA BRASILEIRO

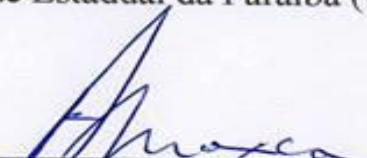
Artigo, Tese ou Dissertação apresentado ao
Programa de Graduação em Direito da
Universidade Estadual da Paraíba, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Civil.

Aprovada em: 25/10/2016.

BANCA EXAMINADORA


Prof. Dr. Glauber Salomão Leite (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Prof. Me. Amilton de França
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Prof. Me. Jubevan Caldas de Sousa
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

NOTA: 9,7

“A afetividade é uma condição necessária na constituição do ser humano, a qual facilita a convivência, torna agradável a companhia, molda a agressividade e cria um constante ambiente de lealdade.”

Arnaldo Rizzardo

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	05
2	DESENVOLVIMENTO.....	07
2.1	DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DO INSTITUTO DA ADOÇÃO.....	07
2.2	LEGISLAÇÃO VIGENTE.....	11
3	ASPECTOS SOCIAIS.....	15
3.1	ASPECTOS SUBJETIVOS DAS FAMÍLIAS QUE DEVOLVEM E DAS CRIANÇAS DEVOLVIDAS.....	15
3.2	A DIFERENÇA ENTRE O PERFIL DESEJADO E O PERFIL EXISTENTE.	19
3.3	PRINCIPAIS MOTIVOS ALEGADOS PARA A DEVOLUÇÃO.....	21
4	ASPECTOS JURÍDICOS.....	22
4.1	FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA DO DEVER DE INDENIZAR.....	22
4.2	CASOS CONCRETOS ANALISADOS PELO PODER JUDICIÁRIO.....	28
5	CONCLUSÕES.....	31
	REFERÊNCIAS.....	34

DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS ADOTADAS: ASPECTOS SOCIAIS E JURÍDICOS NO PANORAMA BRASILEIRO

Raquel Lemos Paiva¹

RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso tem por objetivo analisar os aspectos históricos, sociais e jurídicos da devolução de crianças e adolescentes adotados, fundamentando o cabimento da indenização por dano moral e/ou material, em sede de ação civil pública proposta pelo Ministério Público, diante de alguns casos de devolução. Existe a possibilidade jurídica de não dar continuidade a uma adoção durante o chamado “estágio de convivência”, porém, devoluções também acontecem após a sentença judicial que oficializa a adoção. Diante deste cenário, buscou-se questionar os motivos que contribuem para uma adoção mal sucedida, as consequências dessa devolução e, ao final, demonstrar legalidade, através da fundamentação jurídica, dos casos em que se faz necessária a reparação através de indenização dos danos sofridos pelas crianças ou adolescentes devolvidos. Concluiu-se, através do estudo de doutrinas, artigos e jurisprudências, que é fundamental que se reúnam esforços do Poder Público e dos profissionais da área, sejam psicólogos, assistentes sociais ou agentes do Poder Judiciário responsáveis pelo processo de adoção, para melhor acompanhar as famílias candidatas a adotantes e tentar evitar que ocorram abusos de direito, negligências, rejeições e o mínimo possível de casos de devolução.

Palavras-Chave: Adoção; devolução; indenização.

1 INTRODUÇÃO

A devolução de crianças e adolescentes adotados faz parte de um contexto de pesquisas e produções acadêmicas ainda escassas, apesar de compor calorosas discussões jurisprudenciais na atualidade. É notório que o “arrependimento” em relação à adoção de crianças e adolescentes acontece no Brasil. Foi nesse contexto que o legislador criou o estágio de convivência, previsto no art. 46 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), momento em que o(s) adotante(s) recebe(m) a guarda provisória da criança/adolescente, que passa a viver na casa deste(s). Nesse momento, existe a possibilidade jurídica de não dar continuidade à adoção. O problema começa quando muitas famílias acabam desistindo injustificadamente da adoção depois desse período de convivência, mesmo existindo um laudo de perfeita adaptação da criança ao novo lar.

¹ Aluna de Graduação em Direito na Universidade Estadual da Paraíba – Campus I.
Email: kel.paiiva2@hotmail.com

Surgiu, neste ínterim, a discussão sobre uma possível indenização por danos morais e/ou materiais sofridos pelo menor ao ser devolvido sem justificação ao acolhimento institucional, que tem tomado forma em sede de ação civil pública proposta pelo Ministério Público. Indenização esta, fruto do abuso de direito do adotante para com o adotando, com fundamento nos arts. 168, 187 e 927 do Código Civil Brasileiro.

Nesse ponto, a discussão doutrinária e jurisprudencial, ainda pouco amadurecida, se aquece.

Mesmo que a única possibilidade prevista na lei seja a devolução da criança ao Poder Público durante o estágio de convivência, período que antecede a decretação da sentença da adoção, sabe-se que a devolução não ocorre unicamente em situações como a supracitada, em que existe a possibilidade jurídica de interromper o projeto de adoção. Existem também situações em que, mesmo após a sentença de adoção, os pais abrem mão do poder familiar daquele que se tornou filho através da adoção.

A despeito da irrevogabilidade da sentença da adoção, prevista no art. 39 do ECA, essas devoluções ocorrem e são tramitadas juridicamente, pois fato é que a lei muitas vezes não é suficiente para conter o rompimento do vínculo afetivo e, sobretudo, para evitar a permanência da criança no núcleo familiar que a rejeita, tornando-a vítima de maus-tratos, abusos e humilhações.

O ilícito que justifica a indenização está nos casos de abandono praticados pelos pais, que simplesmente devolvem esses filhos diante de um contexto de grande instabilidade emocional e psicológica, se eximindo de suas responsabilidades de pais e desrespeitando os direitos da personalidade do menor na tomada de tal decisão.

Algumas histórias mostram que, diferentemente do que deveria ser, violência e abandono estão presentes em histórias de adoção.

No presente trabalho, faz-se, inicialmente, um breve resgate da história da Adoção no Brasil, para que seja entendido o contexto histórico do instituto da “devolução”.

Em seguida, são analisados os aspectos sociais que contribuem para o insucesso de muitas tentativas de adoção, pois, dentre as histórias de devolução, várias aspectos em comum podem ser observados. Para tanto, são analisados o perfil subjetivo das crianças devolvidas e das famílias que devolvem, assim como os principais impactos observados nas personagens que compõem esse drama real.

O objetivo do presente artigo é discutir o cabimento ou não, em certos casos, da reparação por dano moral e/ou material nas hipóteses de “devolução” de crianças e de adolescentes entregues para fins de adoção ao Poder Público, sem que haja justificativa

plausível para isso, desrespeitando os sentimentos e/ou emoções do adotando, ou seja, com ofensa à sua dignidade.

Pretende-se, ao final, esclarecer as seguintes questões: Em que casos pais adotivos que devolvem os filhos devem ser punidos? Qual a fundamentação legal para tal punição? A punição é o melhor caminho ou corre o risco de prender crianças e adolescentes a famílias substitutas que não a querem? Mas, seria justo a criança não receber compensação alguma pelo dano comprovadamente sofrido?

Com o levantamento da discussão objeto do presente trabalho de conclusão de curso pelo Ministério Público, surge a necessidade de ampliar o estudo acerca de tal temática, a fim de que sejam dados subsídios para os profissionais da área melhor trabalhá-los, assim como um trabalho conjunto entre os profissionais psicossociais, judiciário, adotando e família adotante. A devolução de uma criança adotada significa uma experiência que ascende dentro da criança sua história de abandono e questionamentos sobre seu valor, e, para os pais, apesar de representar um alívio momentâneo, pode significar uma vivência carregada por culpas e angústias.

O trabalho de conclusão de curso visa atingir os objetivos outrora mencionados trazendo uma contribuição social e para a área acadêmica e jurídica, visto que há poucos trabalhos que tratam sobre este tema (conforme já explanado).

Portanto, a pesquisa se torna importante, viável e relevante, pois busca trazer um posicionamento acerca de uma matéria tão importante para o judiciário brasileiro, buscando preservar as conquistas históricas da criança e do adolescente como sujeitos de direito no nosso país.

2 ADOÇÃO: HISTÓRICO E LEGISLAÇÃO VIGENTE

2.1. DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DO INSTITUTO DA ADOÇÃO

O verbo “adotar” vem do latim *adoptare* e, nos dicionários, significa “aceitar”, “acolher”, “tomar por filho”, “atribuir (a um filho de outrem) os direitos de filho próprio”.

Maria Helena Diniz (2010) conceitua adoção nos seguintes termos:

A adoção é o ato jurídico solene pelo qual alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que geralmente lhe é estranha. (DINIZ, 2010, p. 416)

A adoção está presente na história da humanidade desde a antiguidade, porém o seu enfoque não era o mesmo do atual. O instituto da adoção girava em torno da família adotante e não da criança ou adolescente adotada. As mais antigas fontes mostram que o objetivo inicial da adoção era aumentar as riquezas e o poder político de uma família ou dar continuidade a sua religião, pois muitos povos acreditavam que o culto dos descendentes propiciava aos mortos uma experiência pós-morte pacífica. Ou seja, a adoção surgiu como uma possibilidade, para aqueles que não podiam ter filhos naturais, de dar continuidade à sua linhagem.

Segundo os ensinamentos de Bandeira (2001) a respeito do tema:

A adoção surgiu da necessidade, entre os povos antigos, de se perpetuar o culto doméstico, estando assim ligada mais à religião que ao próprio direito. Havia, entre os antigos, a necessidade de manter o culto doméstico, que era a base da família, sendo assim, a família que não tivesse filhos naturais, estaria fadada à extinção. (BANDEIRA, 2001, p. 17)

No Direito Brasileiro, o instituto da adoção foi previsto pela primeira vez pelas Ordenações Filipinas, herdando várias características do direito português que, por sua vez, herdou a função originada do direito romano de atender aos interesses dos adotantes. Nesse período, foi judicializado o procedimento para se adotar e os juízes analisavam os casais interessados em audiência. Mas o Código Civil de 1916 foi o primeiro diploma legal brasileiro a disciplinar de forma sistematizada acerca do instituto da adoção, dedicando onze artigos ao tema.

Pelo Código Civil de 1916, somente pessoa solteira ou casada que não possuisse prole legítima ou legitimada poderia adotar. Tal dispositivo, contudo, foi eliminado pela Lei n.º 3.133/57. Em relação ao adotante casado, era requisito que o matrimônio houvesse ocorrido há pelo menos cinco anos, a não ser que o homem fosse maior de 50 e a mulher maior de 40 anos. Pessoas que vivessem em situação de concubinato ou companheirismo não poderiam adotar juntas. O interessado normalmente oficializava a adoção sozinho e não com seu parceiro, já que a adoção em conjunto só era permitida por homem e mulher casados.

Outra característica desse diploma legal era a possibilidade de dissolução da adoção, tanto por vontade do adotante como por vontade do adotado. Ao estipular os requisitos supracitados, o legislador entendia à época que a adoção deveria ser efetivada por alguém de quem se pudesse presumir certa estabilidade, ou maturidade, uma vez que a dissolução poderia gerar sérios transtornos para os envolvidos.

O adotado poderia requerer a dissolução do vínculo gerado pela adoção no ano imediato ao que cessasse a interdição ou a menoridade, já o adotante poderia requerer a dissolução caso entendesse que o adotando cometia “ingratidão” contra ele.

Importante ressaltar que, durante a vigência daquele código civilista, os direitos e deveres resultantes do parentesco biológico não se extinguíam pela adoção. Os vínculos com a família natural não cessavam por completo, como o direito de receber a herança do pai biológico. Na prática, o que acontecia durante uma adoção era a transferência do pátrio poder do pai natural para o pai adotivo.

A Lei 3.133 de 1957 trouxe a alteração de cinco artigos do Código Civil de 1916 e um relativo avanço na esfera da adoção. Com o advento desta lei, foram diminuídos os obstáculos para quem queria adotar: a idade mínima passou a ser a de trinta anos de idade e a diferença entre adotante e adotado passou a ser de dezesseis anos. Deixou de existir, também, a necessidade de o casal adotante não possuir filhos, exigindo-se apenas a demonstração de estabilidade conjugal por um período de, no mínimo, cinco anos de matrimônio, evitando, assim, adoções precipitadas.

Segundo Rodrigues (2007):

A primeira importante modificação trazida pelo legislador, no campo da adoção, ocorreu com a Lei n. 3.133, de 8 de maio de 1957. Tal lei, reestruturando o instituto, trouxe transformações tão profundas à matéria que se pode afirmar sem receio de exagero, que o próprio conceito de adoção ficou, de certo modo, alterado. Isso porque, enquanto, dentro de sua estrutura tradicional, o escopo da adoção era atender ao justo interesse do adotante, de trazer para a sua família e na condição de filho uma pessoa estranha, a adoção (cuja difusão o legislador almejava) passou a ater, na forma que lhe deu a lei de 1957, uma finalidade assistencial, ou seja, a de ser, principalmente, um meio de melhorar a condição do adotado. (RODRIGUES, 2007, p. 336-337)

Nesse ínterim, no campo internacional, foi com o fim da Segunda Guerra Mundial e a criação da ONU que ficaram nítidos os esforços internacionais na proteção à criança e ao adolescente, que culminaram, em 1959, na Declaração Universal dos Direitos da Criança, que orienta os países a respeitarem as necessidades básicas das crianças. A Convenção sobre os Direitos da Criança é o documento de Direitos Humanos mais aceito na história, sendo ratificado por 196 países, incluindo o Brasil, e significou marco histórico na responsabilidade dos países sobre crianças carentes de proteção e cuidados especiais.

Em 1965, surge no Brasil a Lei nº 4.655, que criou a chamada “legitimação adotiva”, pela qual, depois de efetivado o processo de adoção, cessavam os direitos e deveres oriundos do parentesco do adotado com a família natural. Esse instituto foi um verdadeiro marco no

direito de família brasileiro, dando um maior sentido ao ato da adoção, já que o adotado passava a fazer parte, de vez por todas, da nova família que o acolheu.

A referida lei estabeleceu também a irrevogabilidade da legitimação adotiva, asseverando nos termos do seu artigo 7º que “A legitimação adotiva é irrevogável, ainda que aos adotantes venham a nascer filhos legítimos, aos quais estão equiparados aos legitimados adotivos, com os mesmos direitos e deveres estabelecidos em lei.”

A Lei 6.697, denominada Código de Menores, introduziu a adoção plena, suprimindo a legitimação adotiva, porém, manteve a adoção regulamentada pelo CC/16, que era a adoção tradicional, chamada de simples.

Os dois institutos eram distintos. A adoção simples, regulada pelo Código civilista, criava um parentesco civil apenas entre adotante e adotando, era revogável pela vontade das partes e não cessava os direitos e obrigações resultantes do parentesco natural.

Já a adoção plena, na doutrina de Maria Helena Diniz (2010):

[...] era a espécie de adoção pela qual o menor adotado passava a ser, irrevogavelmente, para todos os efeitos legais, filho dos adotantes, desligando-se de qualquer vínculo com os pais de sangue e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais. Essa modalidade tinha por fim: atender o desejo que um casal tinha de trazer ao seio da família um menor que se encontrasse em determinadas situações estabelecidas em lei, como filho e proteger a infância desvalida, possibilitando que o menor abandonado ou órfão tivesse uma família organizada e estável. (DINIZ, 2010, p. 524)

Pode-se notar que os dois institutos apresentavam características dissonantes, onde a mais importante era que a adoção plena extinguiu os vínculos do adotado com a sua família natural e a adoção cível mantinha o vínculo. Mas tinham uma particularidade em comum, que era a discriminação entre o filho oriundo do parentesco civil e a prole decorrente do parentesco consanguíneo.

A referida distinção foi cessada com a promulgação da Constituição Federal de 1988, onde em seu art. 227, §5º e 6º, disciplinou que 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, tornando-se, portanto irrevogável.

Com isso, as regras contidas no código civilista, atinentes a adoção, tornaram-se inaplicáveis, pois estabelecia larga diferenciação entre filhos naturais e adotados. Na lição de Monteiro (2004):

[...] passou a atribuir ao adotado a condição de filho, sem qualquer diferença com os filhos consanguíneos, com o advento da Constituição Federal de 1998. Lembre-se

que, no regime do Código Civil de 1916, a adoção era revogável até mesmo por distrato, quando as duas partes conviessem, sendo que o parentesco limitava-se ao adotante e ao adotado, sem que se estendesse aos respectivos parentes. (MONTEIRO, 2004, p. 339)

Como se pode observar, com o passar do tempo, cada vez mais a criança e o adolescente foi sendo visto como um sujeito de direitos, direitos esses que precisam de uma tutela especial, dada a vulnerabilidade enfrentada nesse momento da vida de qualquer pessoa. Hoje em dia, com os avanços sociais e as mudanças na legislação, o enfoque da adoção é a proteção e o resguardo da infância e adolescência, permitindo o crescimento em um lar digno de crianças e adolescentes que, por variados motivos, não tiveram essa possibilidade com sua família biológica.

2.2 LEGISLAÇÃO VIGENTE

A fundamentação legal vigente no Brasil sobre Adoção encontra-se no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069 de 1990, além de estar presente no Código Civil, Lei 10.046 de 2002.

Com a evolução dos direitos da criança e do adolescente no Brasil, conforme acima explanado, a Constituição Federal de 1988 preceitua, em seu artigo 277, o dever da família, da sociedade e do Estado de tratar como prioridade os direitos de crianças e adolescentes. Tais preceitos tornaram possível a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069 de 1.990. Esse estatuto surgiu para propiciar aos menores de 18 anos um desenvolvimento físico e mental condizente com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana.

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, sem dúvida, uma grande inovação foi a redução da maioridade civil para 18 (dezoito) anos, que conseqüentemente, passou a ser tida como idade mínima para ser adotante.

No Estatuto da Criança e do Adolescente, a adoção é conceituada no Art. 41 como “o ato de atribuir ao adotado a condição de filho, com iguais direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”. A legislação explica que a adoção é uma 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” (Art. 39, § 1º).

Até a entrada em vigor do ECA, para a efetivação da adoção, era permitida a utilização de escritura pública nos casos em que o menor estivesse em situação de abandono e que os pais expressassem vontade de entregá-lo a uma determinada pessoa ou casal. Mas, importante inovação trazida pelo Estatuto foi a obrigatoriedade de sentença judicial para a efetivação de qualquer processo de adoção.

Em 2009, com o advento da Lei 12.010, intitulada Lei Nacional da Adoção, todas as adoções passaram a ser regidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, com algumas ressalvas próprias das adoções de adultos, acabando com isso, o debate que existia em torno do diploma legal que regulamentaria o instituto da adoção. Apesar dessa denominação, a Lei tem como escopo principal a convivência familiar, priorizando a manutenção da criança e do adolescente em sua família, natural ou extensa, e a adoção que é uma das formas da colocação do assistido em família substituta é tida como objetivo secundário daquele diploma legal, devendo ser obedecido o cadastro único de crianças e adolescentes em condições de serem adotadas e também de pessoas que se dispõem a adotá-las. Em abril de 2008 o Conselho Nacional de Justiça lançou, através da Resolução n. 54, o Cadastro Nacional de Adoção (CNA), um único banco de dados que contém as informações de adotantes e de crianças/adolescentes com condições de serem adotados de todo o Brasil. (cf. art. 50, §§5o e 6o, da Lei no 8.069/90). O cadastro foi criado com o objetivo de dar mais agilidade nos processos e unificar os dados nacionalmente, de maneira que um interessado na Paraíba soubesse da existência de uma criança com o perfil desejado em São Paulo, por exemplo.

Anteriormente à lei, não havia prazo estipulado para a permanência da criança em uma casa de acolhimento. A partir dela, ficou definido que dois anos é o tempo máximo que a criança ou adolescente pode permanecer na instituição. Nesse período, a Justiça deverá decidir se o jovem retornará à família de origem ou se será encaminhado à adoção. A cada seis meses, uma equipe multidisciplinar deverá elaborar um relatório sobre a situação da criança/adolescente, por meio do qual a autoridade judiciária competente se baseará para a tomada de decisão.

Com a nova Lei da adoção passou a ser obrigatório passar pela habilitação, oferecida pela Justiça da Infância e da Juventude, que se constitui de preparação psicológica e orientações sobre questões relativas à adoção. Atualmente, diferentemente de antes de sancionada a lei 12.010, fica prevista assistência desde a gravidez da mulher que tem interesse em entregar o filho à adoção, incluindo multa para o profissional que souber do desejo da gestante e não encaminhá-la à autoridade judiciária.

De acordo com Digiácomo (2009), essas medidas foram tomadas visando a inibir o abandono de crianças e adolescentes por seus pais biológicos. Outra questão que também foi definida apenas na nova Lei diz respeito à família extensa: antes de encaminhar a criança à adoção, faz-se necessário tentar sua reintegração junto a parentes próximos.

A nova Lei da Adoção tenta aliviar a dor resultante de um equívoco histórico ocorrido no Brasil: o incentivo à institucionalização, que se baseava na ideia da incapacidade familiar de propiciar o desenvolvimento satisfatório de seus filhos, quando uma criança era tirada de sua família (muitas vezes por falta de recursos financeiros) e levada a uma instituição. A nova Lei da adoção, de 2009, focaliza, de maneira inédita, a família enquanto maior responsável pelo desenvolvimento saudável da criança e adolescente, seguindo as diretrizes do Plano Nacional (2006).

Com essa nova perspectiva, se antes se buscava uma criança para uma família, hoje se procura uma família para uma criança, ou seja, o bem-estar da criança é o foco. Essa nova cultura da adoção busca abrir mais espaço para adoções diferenciadas, tais como a adoção de irmãos, de crianças com deficiência e de crianças mais velhas.

Atualmente, o objetivo principal declarado da adoção é atender aos interesses da criança ou do adolescente. É nesse sentido que o ECA prevê, entre outras providências, que, antes de se adotar, deve-se realizar um "estágio de convivência" que é uma fase de adaptação com a criança ou adolescente, pelo prazo que o juiz fixar:

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

§ 1º - O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)

§ 2º - A simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa da realização do estágio de convivência. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)

§ 3º - Em caso de adoção por pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência, cumprido no território nacional, será de, no mínimo, 30 (trinta) dias (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

§ 4º - O estágio de convivência será acompanhado pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, que apresentarão relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

Art. 167. A autoridade judiciária, de ofício ou a requerimento das partes ou do Ministério Público, determinará a realização de estudo social ou, se possível, perícia por equipe interprofissional, decidindo sobre a concessão de guarda provisória, bem como, no caso de adoção, sobre o estágio de convivência.

Parágrafo único. Deferida a concessão da guarda provisória ou do estágio de convivência, a criança ou o adolescente será entregue ao interessado, mediante termo de responsabilidade. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

O estágio de convivência é o período necessário para que seja avaliada a adaptação da criança ou adolescente à sua nova família. A flexibilidade do prazo, e, mesmo, a possibilidade de dispensa do mesmo, no caso de bebês de menos de um ano, está de acordo com a diversidade de situações existentes. No caso de crianças muito pequenas, a adaptação depende fundamentalmente dos pais adotivos e se assemelha bastante à adaptação dos novos pais biológicos com seu recém-nascido.

No caso da chamada “adoção tardia”, medida na qual crianças mais velhas e adolescentes são adotados, o prazo do estágio de convivência precisa ser maior, na medida em que a adaptação da criança normalmente é mais difícil, tendo em vista que a criança já é dotada de determinados valores e de comportamentos que precisam ser observados dentro do novo contexto familiar. Algumas vezes, inclusive, esses menores foram vítimas de maus tratos pela família natural, necessitando de uma atenção especial para que se desenvolvam no seio familiar e na sociedade.

Ressalte-se que, no prazo do estágio de convivência, a desistência da adoção é possível, tendo em vista que não ocorreu a sua formalização, como também, pode o magistrado, até mesmo, em situações extremas, cancelar a guarda e indeferir a adoção, levando sempre em consideração o que for melhor para o interesse da criança ou do adolescente. Nesses casos, a criança ou o adolescente volta à casa de acolhimento.

Algumas histórias, apesar de raras, mostram que a devolução depois de encerrado o processo de adoção também acontece no Brasil, através da renúncia do poder familiar em relação àquela criança ou adolescente.

No que diz respeito a essa última situação, o Juiz Élio Braz Mendes, da Segunda Vara da Infância e da Juventude, no Recife, afirma:

Não existe essa possibilidade de vir fazer essa “devolução”. A adoção é irrevogável e irretratável. Depois de feita a adoção, a criança tem o mesmo status de um filho biológico. Os direitos e deveres são iguais! Não existe uma possibilidade jurídica de a família dizer: ‘Nós estamos há um ano, ou dois anos, o menino começou a dar trabalho e nós viemos fazer a entrega’. Isso não existe! Quem aparecer aqui com essa história vai ser punido e recriminado como qualquer pai biológico que não queira exercer o poder familiar, que não esteja protegendo o seu filho. (MENDES, E.B., entrevista pessoal, 25 de maio de 2015)

Entretanto, o Juiz reconhece que acontecem várias situações em que o menor é levado pelos pais ao Poder Público ou até mesmo abandonada, havendo a destituição do poder

familiar e, ao pesquisar sobre a vida do adolescente ou criança, percebe-se que ele havia sido “adotado”.

No Brasil, quando os pais são destituídas do poder familiar, primeiramente se faz uma pesquisa na família do menor, a fim de saber se algum familiar pretende assumir a posição de seu responsável. O mesmo acontece nas famílias adotivas, já que, após adotado, o menor não possui mais qualquer vínculo legal com a família natural. Caso isso não seja possível, o menor será alocado em uma casa de acolhimento, saindo permanentemente delas apenas quando um adulto obtiver, por meio do Poder Judiciário, sua guarda provisória ou definitiva.

3 ASPECTOS SOCIAIS

3.1. ASPECTOS SUBJETIVOS DAS FAMÍLIAS QUE DEVOLVEM E DAS CRIANÇAS DEVOLVIDAS

Segundo Villa (2001, p.33), “um filho pode nascer: por acaso, por desejo ou por necessidade. Excluindo a primeira hipótese, uma criança será adotada por desejo ou por necessidade”. A adoção de uma criança, portanto, não acontece por mero acaso ou “descuido” por parte de um casal, como algumas vezes acontece a filiação biológica.

A devolução de uma criança ou adolescente adotado, assim como seu processo de adoção, traz alguns aspectos particulares em cada família na qual acontece. O mais surpreendente dado, entretanto, são as semelhanças presentes em todos os casos, o que nos leva à necessidade de se fazer uma análise social dos motivos que levam a essa adoção mal sucedida, na esperança de que possam ser combatidas as possíveis falhas no sistema.

Analisa-se, neste ponto, os fatos que impediram um enraizamento da criança na família adotiva. É uma questão delicada, pois as conclusões apontam para possíveis falhas no processo de adoção, que podem advir de variados fatores, fatores esses que, se estudados, podem ser melhor trabalhados.

É possível encontrar algumas pesquisas, a nível internacional, sobre fatores de risco que contribuem para a “devolução”, sendo os mais comumente alegados nos casos concretos, assim como fatores de proteção.

A intenção desse estudo não é definir que casos de adoção estão fadados a ter um resultado negativo, o objetivo ao pesquisar os fatores de risco/proteção está justamente em facilitar a compreensão e o trabalho de profissionais da área e o desenvolvimento de políticas

públicas sobre o assunto, tentando efetuar uma adoção o mais segura possível e um acompanhamento mais adequado ao adotante e ao adotado.

Ao dissertar sobre os aspectos subjetivos das famílias e das crianças inseridas no contexto das adoções mal sucedidas, foram usadas como base pesquisas que trazem dados que, estatisticamente, provocam impacto positivo ou negativo no processo de adoção.

Em seu livro *Aspectos Psicológicos da Adoção* (2003), a psicóloga Lidia Natalia Dobrianskyj Weber efetuou uma pesquisa que teve como objetivo traçar o perfil da família adotiva no Brasil. Nela, observou-se que a principal motivação para a adoção foi a ausência de filho biológico (50%) e, nesse contexto, percebeu-se uma necessidade, por parte dos pais adotivos, de seguir o padrão das famílias consanguíneas ao buscar cuidar de um bebê desde o mais cedo possível.

A pesquisa apontou que os adotantes brasileiros, além de dar preferência à adoção de recém-nascidos, buscam crianças com a mesma cor de pele da família do pretendente e priorizam aquelas do sexo feminino, possivelmente pela construção social de que mulheres são mais dóceis e, conseqüentemente, mais facilmente adaptáveis.

Em muitos casos de infertilidade estudados, esse problema vem abalando o casamento dos adotantes há anos. Algumas vezes, a criança é vista como alguém que vem para resolver os problemas de uma família e as expectativas sobre ela aumentam. Um filho muda completamente a dinâmica de um casal. Embora sejam fonte de imenso prazer e satisfação, filhos requerem muita dedicação e muitos sacrifícios. Quando a relação não anda bem, é importante reencontrar o equilíbrio do casal antes de colocar outra vida no meio dessa equação. É importante lembrar que uma criança precisa de um ambiente estável e saudável para se desenvolver da melhor forma.

Segundo a psicanalista e mestre pelo Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo (USP), Maria Luiza Ghirardi – que estuda o assunto há mais de quinze anos – outro fator de risco, que precisa ser trabalhado em uma adoção, é quando a motivação é baseada majoritariamente em um sentimento altruísta, segundo sua pesquisa, as chances desse tipo adoção não dar certo são maiores. Esses pais costumam criar expectativas de “retribuição” muito altas e esperam que o comportamento da criança reflita “agradecimentos pela boa ação recebida”.

Apesar de não constituir mais uma hipótese legal de devolução de um adotado, como era na vigência do Código Civil de 1916, muitos casais devolvem as crianças ou adolescentes acusando-os de “ingratidão”. Segundo a psicanalista, a adoção é uma escolha que requer

trabalho árduo, assim como a chegada de um filho natural, e que precisa ser tomada de forma planejada e consciente.

O desejo de ter uma criança que se mostre extremamente grata aos adotantes pode transformar um sentimento que deveria se desenvolver naturalmente e de forma gradual em um cenário de frustrações. Isso desencadeia muito facilmente nos pais um sentimento de fracasso, o que faz com que o desejo de devolução se intensifique.

De acordo com Peters (et. al., 1999), os pais adotivos criam expectativas mais altas no que diz respeito a seus filhos do que pais biológicos. Ao mesmo tempo, os primeiros apresentam menos tolerância para lidar com comportamentos que não são esperados. O'Brien e Zamonstny (2003) observaram que os pais adotivos percebem mais problemas de comportamento em seus filhos do que eles de fato têm.

Outro aspecto importante a ser considerado em um processo de adoção, principalmente na adoção tardia, é o fato de muitas crianças trazerem consigo uma história de abandono prévio e, algumas vezes, até de violência e maus tratos, que pode refletir em alguns aspectos do comportamento da criança, que precisarão ser trabalhados ao longo dos anos.

Pesquisadores ao redor do mundo concordam que a mais significativa característica da criança “devolvida” é a sua idade. Os anos que a criança ou adolescente têm no ato da adoção se mostram diretamente proporcionais à chance de tal adoção não dar certo (Berry & Barth, 1990; Rosenthal, Schmidt & Conner, 1988; Smith & Howard, 1991; Snowden, Leon & Sieracki, 2008).

Nos casos de adoção de crianças mais velhas, as estatísticas mostram que as dificuldades na criação de vínculo e adaptação se mostram maiores do que em casos de adoções de bebês. Costa e Rossetti-Ferreira (2007) acreditam que isso ocorre porque a criança se posiciona de maneira mais ativa no processo interativo, sendo capaz de aceitar ou negar, negociando as posições que lhe são atribuídas. Para além dessa questão, a história de vida anterior à adoção dessa criança ou adolescente está viva em sua memória, o que, por vezes, incomoda os adotantes. Equivocadamente, pais e técnicos envolvidos no processo de adoção parecem desejar que o passado da criança/adolescente seja esquecido, possivelmente, pelas marcas dolorosas muitas vezes presentes.

Todavia, ignorar o passado da criança é uma conduta negativa para o adotado. É através de conversas com pessoas significativas sobre sua história pregressa que a criança se torna capaz de superar as experiências de seu passado. Para alguns adotantes, porém, lembrar o tempo em que a criança não era seu filho pode ser doloroso e, por isso, evitado e vetado, prejudicando a própria formação do vínculo, na medida em que a criança não consegue se

entregar ao relacionamento com os pais. Esses são alguns dos motivos porque, nessa modalidade de adoção, há uma maior incidência de “devoluções”.

Outro dado percebido por diversos autores é que crianças com necessidades especiais estão mais propensas a vivenciar uma “adoção” mal sucedida quando suas dificuldades estão relacionadas às questões de comportamento e dificuldades emocionais (Berry & Barth, 1990), mesmo que os adotantes saibam desde o início quais são essas dificuldades. A mesma pesquisa revela que deficiências físicas e cognitivas não se mostraram como fatores de risco. Inclusive, os pais que adotaram crianças com necessidades especiais físicas ou cognitivas tendem a ter mais flexibilidade na solução de problemas familiares.

Pesquisando os aspectos subjetivos de pais que passaram pela experiência de “devolver”, Ghirardi (2008) percebeu que a origem da criança se constitui numa fonte de angústia para os adotantes. O enigma que circunda a origem do filho adotivo pode despertar fantasias nos pais que, comumente, sabem muito pouco sobre os genitores do seu filho. Tais fantasias envolvem o medo de que a criança vá em busca dos pais biológicos ou que estes queiram seu filho “de volta” (principalmente durante o período de guarda provisória). Mesmo com todos os medos e fantasias envolvidas, falar da origem da criança é um ato necessário para que ela construa a sua história como sujeito inserido na sociedade.

Coakley e Berrick (2008), em sua obra “In a rush to permanency: preventing adoption disruption”, por meio de uma vasta revisão bibliográfica sobre a “adoção” mal sucedida, perceberam que crianças e adolescentes que são adotados por famílias que já têm um ou mais filhos tendem a ter mais facilidade em construir uma relação estável com seu novo grupo familiar. Tal dado pode estar ligado ao fato de que adultos que tiveram filhos antes de adotar tendem a ter expectativas mais reais sobre a experiência paternal.

A mesma obra indica que podem ser encontradas também ações praticadas pelas famílias que se mostram como fatores de proteção, tais como a participação em serviços de suporte antes e após a adoção, podendo tal suporte ser de caráter formal ou informal.

Berry, Barth e Needell (1996) já afirmavam que a preparação dos pais anterior à adoção é um fator fundamental para a construção de uma adoção saudável. Segundo os autores, tal preparação pode envolver conversas com os parentes biológicos, acesso à história de vida do jovem, consultas a materiais que os ajudem a alinhar expectativas, participação em atividades de aconselhamento, como grupos de suporte à adoção e encontros com profissionais especializados.

A devolução é um fato possível em algum momento e fantasiado em outros, sobretudo quando ocorrem conflitos com a criança. A criança ‘sabe’ que a devolução pode vir a se constituir, pois viveu uma experiência anterior de abandono com a família natural.

Na pesquisa de Weber (2003), foi observado que, com os menores cujos pais cogitaram confessadamente, em algum momento, a “devolução” como opção, observaram-se comportamentos como: mentira e manipulação, agressão verbal, violação das normas familiares, agressão física, comportamento destrutivo e até furtos.

3.2 A DIFERENÇA ENTRE O PERFIL DESEJADO E O PERFIL EXISTENTE

Qualquer candidato apto para adoção, no Brasil, será encaminhado para integrar o Cadastro Nacional de Adoção. Nesse cadastro é feito o cruzamento dos dados dos pretendentes com o perfil das crianças cadastradas em todo o território nacional.

Cabe à Vara de Infância avisar ao candidato quando houver uma criança com o perfil compatível ao que ele traçou. Nessa situação, a história da criança também é apresentada ao adotante e, caso haja interesse, ocorrem os encontros entre o possível pai/mãe e seu possível filho.

Importante lembrar que a criança será ouvida após os encontros, ocasião em que pode expressar sua vontade/sentimento frente à possibilidade de ser adotada pelo candidato.

A partir desse momento, a criança/adolescente e o candidato a adotante passarão a aproximar-se gradativamente, no chamado estágio de convivência. Somente após o sucesso dessa medida a sentença judicial de adoção será lavrada.

São muitas as crianças que aguardam uma família que as adote, um número maior do que esse, porém, é o de pretendentes à adoção. Os dados publicados pelo CNJ – Conselho Nacional de Justiça (2013) ilustram essa situação: são 28.151 pretendentes devidamente cadastrados no CNA e 5.281 crianças e adolescentes aptos à adoção.

Ao comparar os dados, verifica-se a proporção de aproximadamente cinco pretendentes para cada criança cadastrada no Cadastro Nacional de Adoção. Na vida real, porém, a maioria vive a infância e adolescência sem deixar as casas de acolhimento, ainda que o número de pessoas querendo adota-los seja cinco vezes maior.

Essa aparente incoerência ocorre por conta da significativa discrepância entre o perfil almejado por aqueles que querem adotar e a realidade das crianças que estão aptas à adoção.

Enquanto 92,7% desejam uma criança entre 0 e 5 anos, apenas 8,8% dos jovens cadastrados têm essa idade. Outras questões tais como a preferência pela adoção de crianças

brancas (33,31% das crianças) e pelo sexo feminino (44% das crianças cadastradas) parecem somar-se à questão etária para formar o perfil mais desejado e, ao mesmo tempo, o mais raro de ser encontrado (CNJ, 2013).

Pesquisas apontam que os adotantes brasileiros, além de dar preferência à adoção de recém-nascidos, buscam crianças com a mesma cor de pele da família do pretendente e priorizam aquelas do sexo feminino, possivelmente pela construção social de que mulheres são mais dóceis e, conseqüentemente, mais facilmente adaptáveis (Costa & Rossetti-Ferreira, 2007).

Portanto, crianças de cor branca são as mais procuradas para a adoção no Brasil exatamente porque a maioria dos pretendentes à adoção são brancos. Isso se dá porque, de acordo com Costa e Campos (2003), a busca por semelhanças físicas se mostra como um aspecto importante no estabelecimento de vínculos afetivos entre pais e filhos adotivos. Para essas autoras, as similaridades físicas nesse contexto fortalecem laços que a ausência da genética poderia ameaçar.

Tais fatos parecem demonstrar que os pretendentes à adoção no Brasil ainda carregam em si concepções de maternidade, paternidade e família que valorizam o “modelo biológico de parentalidade, os vínculos consanguíneos e, de alguma forma, procuram mimetizar essas relações através da adoção”.

Para além do visual, porém, outros fatores se agregam na idealização da criança desejada. De acordo com Ribeiro e Ciampone (2002), a maioria das crianças acolhidas saíram de lares comprometidos, onde vivenciaram situações de abandono e negligência que, comumente, deixam marcas severas. O filho idealizado, em grande parte das vezes, não tem tantas cicatrizes da vida quanto o filho possível.

Na análise da Presidente da Comissão de Adoção do Instituto Brasileiro de Direito de Família, Silvana do Monte Moraes, ainda existem pretendentes que batem à porta da adoção com uma dolorosa idealização do filho que não veio por meio biológico. Daí a importância do preparo de tais pretendentes e do tempo necessários para eles poderem adotar. Ela acredita que as barreiras encontradas nos processos de adoção vão desde questões estruturais até preconceitos. Segundo ela, em muitas cidades as varas da infância e da juventude não têm equipes técnicas em número suficiente para atender habilitações, adoções, destituições do poder familiar. “Algumas varas acumulam outras competências como idoso, outras acumulam família e até criminal. Dada a prioridade absoluta conferida a um único sujeito de direito – criança/adolescente – a vara da infância deve ter competência exclusiva”, pontua.

Vargas (1998) afirma que a preparação dos pretendentes à adoção possibilita uma flexibilização da imagem da criança fantasiada. Por tal motivo, a preparação psicossocial mostra-se como uma alternativa para melhorar esse panorama.

3.3 PRINCIPAIS MOTIVOS ALEGADOS PARA A DEVOLUÇÃO

“Demoníacas, mentirosas, desobedientes e sexualmente precoces” são algumas das características das crianças devolvidas segundo aqueles que as devolveram. A destrutividade da criança não é vista, por essas famílias, como uma reação compreensível ao fantasma do abandono, que não raramente as lembra que elas podem ser abandonadas novamente. Nesse contexto, quando o objeto não sobrevive ao potencial destrutivo da criança, e a destrutividade é transvestida pelo adulto de “maldade”, a criança tem a comprovação: a culpa é sua, o seu ódio destruiu aqueles que deveriam cuidar dela (Levy, Pinho & Faria, 2009).

Levy, Pinho e Faria (2009) analisaram 10 processos de “devolução” que ocorreram entre novembro de 2007 e março de 2008, na Vara da Infância, Juventude e do Idoso do Rio de Janeiro. O objetivo de tal pesquisa foi evidenciar as motivações para as “devoluções”. As autoras perceberam que as justificativas para a “devolução” podiam ser subdivididas em duas categorias: “o comportamento da criança (60%) e os problemas no relacionamento com ela (40%)” (p.61). Em todos os casos, porém, a responsabilidade pela “devolução” foi atribuída exclusivamente à criança. Os adultos tenderam a não se implicar na construção da parentalidade, e o ato de culpabilizar a criança foi entendido pelas autoras como uma forma de justificar a dificuldade em viver o projeto da adoção tal como fora idealizado.

Outra questão observada por Levy, Pinho e Faria (2009) foi a dificuldade de formar um laço de filiação, evidente em todos os casos pesquisados. Elas levantam a hipótese de que as crianças foram “devolvidas” por não condizerem com o modelo de relação que os pais esperavam estabelecer. As queixas apresentadas pelos adultos referiam-se, segundo as autoras, a comportamentos esperados por crianças nas respectivas idades, principalmente ao levar-se em consideração o histórico de abandono e adoção, tais como desobediência e birra.

Sobre essa questão, é ilustrativo o caso do menino de 4 anos devolvido por aquela que foi sua guardiã, porque “era muito levado”. A título de exemplificar sua colocação, esta menciona que “ele não permanecia quieto durante o culto”.

A psicóloga Martha Caselli de Ferreyra (1994) alerta que é necessário ter paciência para receber uma criança adotada:

Com as crianças ocorreram diferentes tipos de reação, demonstrações excessivas de afeto inicialmente e sucedidas por gestos e comportamentos agressivos tanto em casa quanto na escola. Algumas atitudes como voltar a tomar mamadeira, usar chupeta, fazer xixi na cama também foram relatadas. Conforme evoluíam as relações, esses comportamentos deixavam de acontecer. (FERREYRA, 1994, p. 142-152)

No mesmo sentido, um dos mais recorrentes motivos alegados em casos de devolução é a insubordinação da crianças aos pais adotantes. O que restou observado em quase todos os casos desse tipo em que o casal já tinha outros filhos biológicos foi a percepção da criança adotada em relação à diferença de tratamento dos pais para com ela e com aqueles filhos havidos biologicamente. (Levy, Pinho & Faria, 2009)

4 ASPECTOS JURÍDICOS

4.1. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA DO DEVER DE INDENIZAR

Como visto anteriormente, no processo de adoção, antes de haver sentença judicial que a defere, existe um “estágio de convivência”, tipificado no artigo 46 do ECA, onde a criança ou adolescente convive com os adotantes para se certificar de que houve adaptação e se está cumprindo o melhor interesse do menor.

A discussão começa no momento em que os adotantes decidem devolver o menor, mesmo que injustificadamente e de maneira insensível, se nesse estágio se arrependerem de ter levado a criança para casa.

Nessa situação, surge o debate: há um abuso de direito da parte dos adotantes que devolvem uma criança como se ela não tivesse passado em um “teste de qualidade”, mesmo existindo um laudo de perfeita adaptação da criança ao novo lar? Em que casos pais adotivos que devolvem os filhos devem ser punidos? Qual a fundamentação legal para tal punição? A punição é o melhor caminho ou corre o risco de prender crianças e adolescentes a famílias substitutas que não a querem? Seria justo a criança não receber compensação alguma pelo dano comprovadamente sofrido?

A adoção é um ato voluntário e não acontece por acaso, como alguns casos de filiação biológica, porém, rejeição e abandono estão presentes em alguns casos de adoção.

É de se questionar se o estágio de convivência se constitui em um direito instituído em favor dos adotantes, de tal forma a legitimar “devoluções” injustificadas de adotados, com

a motivação voluntária e/ou negligente de comprovado prejuízo emocional, social e até mesmo material.

É certo que o estágio de convivência/adaptação é importante, mas, o judiciário tem construído um caminho que leva à punição aos adotantes que devolvem, de uma forma injustificada e fria, um menor, como tem se observado não raramente no cenário brasileiro.

Os adotantes devem ter essa vontade concretizada de tal forma que a exerçam cientes da realidade parental e das responsabilidades que levar uma criança para dentro de sua família acarretarão, não sendo possível fazê-la esquecer de todo o afeto, carinho e aceitação prometidos e, por vezes recebidos, por vezes não, no período do estágio.

De acordo com esse entendimento jurisprudencial, mesmo que se considere que o ECA tutele os direitos de adotados e adotantes, estes últimos não poderiam abusar desse direito:

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

Art. 187. Também comete ato ilícito **o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.** (BRASIL. Código Civil, 2002). [grifo nosso]

Quem comete ato ilícito submete-se à pena de reparação por dano moral e/ou material:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, 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. Código Civil, 2002).

É nesse contexto que alguns casos de devolução têm culminado em uma condenação a pagamento de indenização por danos morais/materiais sofridos pelo menor, ao ser devolvido sem justificção ao acolhimento institucional. Esta indenização é fruto do abuso de direito - ato ilícito praticado pelo adotante para com o adotado.

A proteção da criança e do adolescente é de tamanha importância que é defendido pelo princípio da prioridade absoluta positivado na Constituição Federal do Brasil em seu artigo 227:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, À profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar ou comunitária, além de coloca-los a

salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, Constituição Federal do, 1988)

Como pedra basilar, a Constituição Federal do Brasil traz em seu 1º artigo o fundamento da dignidade da pessoa humana, assim:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:
[...] III – a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 1988)

E o Estatuto da Criança e do Adolescente confirma:

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis. (Brasil. Lei n. 8.069, de 13-7-1990)

Uma vez caracterizado o nexos causal entre o ato ilícito praticado pelos réus e os danos morais sofridos pelo autor, evidente o dever de indenizar, inclusive com fulcro, também, nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da prioridade absoluta em relação à proteção integral da infância e da juventude.

A secretária da Comissão Estadual Judiciária de Adoção (CEJA) de Santa Catarina, Mery-Ann das Graças Furtado e Silva, explica que os danos que a devolução causa são, em sua maioria, irreversíveis já que o tratamento psicológico oferecido às crianças é, muitas vezes, insuficiente para tratar problemas tão graves. “Além de não ser o primeiro abandono daquela menina ou menino, o que piora ainda mais é a culpabilização da criança por sua devolução. Não é nada raro os adotantes colocarem na criança toda a culpa pelo fracasso da relação.”

Ainda segundo a secretária, é comum essas crianças sofrerem com ansiedade, sensação de insegurança, baixa autoestima e algumas ficam bastante agressivas. “Tudo isso pode vir acompanhado de outros comportamentos negativos, que, no geral, podem ser controlados com o devido acompanhamento psicológico”.

O dano moral, na qualidade de ilícito civil de natureza imaterial, há de ser compensado pecuniariamente, nos termos do disposto no art. 186 do Código Civil, tendo-se como balizamento para a quantificação a extensão do dano sofrido pelas vítimas.

A fixação do “quantum” indenizatório a ser recebido pela vítima não tem o condão de retornar as coisas ao “status quo ante” já que isso é inviável em se tratando de danos

morais, mas de oferecer à vítima do dano pelo menos alguma satisfação ou compensação e, dessa forma, ter minorado o seu padecimento.

Nesse sentido, os adotantes irresponsáveis tem sido condenados ao pagamento de valor que, no mínimo, possa cobrir um tratamento psicológico/psiquiátrico oferecido à vítima do dano.

Em resumo, se reconhece o fato de que, legalmente, é possível que haja a devolução de crianças e de adolescentes entregues para fins de adoção, sem que isso acarrete a obrigação de indenizar. O que se constitui em ato ilícito é a atitude desumana com que são executadas algumas devoluções, por puro arrependimento por parte dos adotantes, muitas vezes mal preparados para receber o menor, caracterizando a responsabilidade de indenização pelo dano causado, por ter havido a ocorrência de lesão a direitos da personalidade do menor, englobando não apenas aspectos da dignidade humana como também os chamados novos direitos da personalidade: a imagem, os sentimentos, as relações afetivas, etc.

A decisão de punir adotantes que devolveram filhos adotados, ainda que indiretamente, através da compensação por danos morais, leva à discussão do que é pior para a criança: ser devolvida e passar por um novo processo de abandono ou permanecer em um lar onde não é desejada? Será que as punições aos pais que devolvem seus filhos poderiam ter o efeito colateral de inibir os que se encontram nessa situação, fazendo-os recuar da decisão de abrir mão do filho, que pode se tornar uma vítima de maus-tratos e/ou descaso dentro de casa?

O juiz da Vara da Infância e Juventude de Osasco, Samuel Karasin, afirma: “Entendo que está longe de ser o ideal, mas acontece o arrependimento em uma adoção. O nosso foco é a criança e, se ela permanecer em uma relação com falso vínculo, terá uma experiência negativa”. Ele enxerga na permanência dessa criança em um ambiente que não lhe é favorável um sinal de que ela pode estar em risco. “Quem não devolve um filho adotado porque não quer ir preso ou ser punido não necessariamente vai cuidar bem.” Apesar de também achar que não é do interesse da criança permanecer com uma família que não deseja mais o convívio com ela, defende a punição dos adotantes que a devolvam de forma insensível: “Eu acho que as punições devem existir, inclusive com pagamento de pensão alimentícia pelo período que for necessário para a criança devolvida. Defendo punição porque o dano que isso causa é óbvio”.

Então, vê-se que, mesmo não sendo do interesse de ninguém que o menor permaneça em uma casa onde não é aceito e amado, restando caracterizada a relação de consequência entre o ato ilícito praticado pelos adotantes e o dano moral sofrido pelo menor, imperioso o

dever de indenizar. O judiciário não vem aceitando a devolução irresponsável de menores, como se mercadoria fossem, sob a alegação de exercício regular do direito dos adotantes, como demonstrado acima.

A reparação do dano resultante dessa conduta ilícita poderá englobar não só a obrigação do pagamento de uma só vez da indenização, como também o pagamento, em parcelas, dos chamados alimentos ressarcitórios, fundados na responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana. A fixação imediata da obrigação alimentar, sob a designação de antecipação dos efeitos da tutela, dentre outros fundamentos, decorre da circunstância de que, subjacente ao princípio da prioridade absoluta, previsto no art. 227, “caput”, da Constituição da República, estabeleceu-se a presunção legal do dano irreparável ou de difícil reparação, em caso de demora na atuação protetiva aos direitos infante-juvenis, quer pela família, pela comunidade e pela sociedade, quer pelo Poder Público e, em especial, pelo Poder Judiciário, “como cidadela de garantia dos direitos individuais e das relações entre governantes e governados”. A propósito, numa das decisões que concederam a antecipação parcial dos efeitos da tutela pleiteada pelo Ministério Público em ação civil pública, o tema foi explanado com mestria pela juíza Édila Moreira Manosso (2009):

Na verdade, a devolução pode ser considerada um dano irreversível, haja vista que, mesmo que a criança venha a ser adotada, esse trauma vai ficar registrado. Assim, a devolução representa um verdadeiro aniquilamento na autoestima (revestimento do caráter) e na identidade da criança, que não mais sabe quem ela é. Aliás, seria de uma atrocidade imensurável obrigar uma criança a aguardar a decisão definitiva de uma ação judicial para ter a possibilidade de ver diminuídos os traumas sofridos. Noutro passo, considerando o princípio da proteção integral da criança e do adolescente e a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, que apresenta hipossuficiência frente à defesa dos seus próprios interesses, além de apresentar interesses especiais, poder-se-ia até mesmo concluir que o periculum in mora é presumido por lei. Por último, quanto ao pressuposto negativo, isto é, reversibilidade dos efeitos do provimento, diante do risco de dano irreparável ao direito da favorecida, diante da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, bem como diante da natureza alimentar do pedido, creio ser necessária a presença desse pressuposto. Aclare-se que, considerando que os alimentos pleiteados a título de antecipação dos efeitos concretos da sentença visam a garantir a própria sobrevivência da criança, pode-se, com tranquilidade, reconhecer seu caráter de irrepetibilidade, ou seja, ainda que, a posteriori, venha esta decisão a ser modificada, alterada, ou o pedido julgado improcedente, não estaria a favorecida obrigada a ressarcir aos demandados aquilo que deles recebeu. Tais alimentos serão pagos a título de dano emergente⁸, uma vez que, em razão do ato ilícito – sede da responsabilidade civil em questão –, a criança adotanda passará a ter gastos mensais extraordinários, a fim de custear o mais rapidamente possível sessões de psicoterapias para a amenização do dano moral sofrido, as quais deverão ocorrer pela vida inteira, mesmo que com pequenos intervalos na fase adulta. Ademais, afigura-se razoável que esses alimentos sejam pagos até a idade de 25 (vinte e cinco) anos, conforme critério adotado pela jurisprudência em hipóteses semelhantes. Isto porque, a partir dessa idade, presume-se que a pessoa (adotanda ou adotada, no exemplo da tese) tenha adquirido plenas condições de arcar sozinha com o acompanhamento psicoterápico. (Autos nº 0702 09 567849-7 – Comarca de

Uberlândia – Prolatora: Édila Moreira Manosso, Juíza de Direito Titular da Vara da Infância e da Juventude – Data: 01 de junho de 2009)

No caso de o processo de adoção da criança ter sido concluído, com a expedição de sentença judicial, havendo a “devolução” do filho, os referidos alimentos não terão apenas natureza ressarcitória, podendo se constituir em dever legal fundado na regra contida no art. 33, § 4º do ECA.

É sabido que, conforme supracitado, apesar de a única possibilidade prevista na lei ser a devolução da criança durante o estágio de convivência, período que antecede a decretação da sentença da adoção, existem casos em que a adoção é concluída judicialmente e só então a criança é devolvida para o Poder Público ou, às vezes, até abandonada.

Por aplicação analógica do art. 166 do ECA, os pais podem renunciar ao poder familiar, sem prejuízo da possibilidade de decretação pelo Estado-juiz da sua suspensão ou extinção pelos motivos elencados nos artigos 1.635, 1.637 e 1.638, todos do Código Civil, combinados com os dispositivos da seção II do ECA que dispõem sobre a matéria, na exata medida em que o instituto jurídico da adoção confere aos adotados idêntica condição de filho, com os mesmos direitos e qualificações, segundo regra insculpida na Lei Maior (art. 227, § 7º), art. 1.626 do Código Civil e art. 20 do ECA.

Quando isso acontece, a justiça busca primeiramente por parentes da família adotiva que estejam interessados em obter a guarda daquela criança. Caso não exista, ela é encaminhada a uma casa de acolhimento, onde permanecerá até que seja adotada novamente. Enquanto isso não acontece, ela segue com os nomes dos pais adotivos em seus documentos.

No que diz respeito a essa situação, o Juiz Élio Braz Mendes, da Segunda Vara da Infância e da Juventude do Recife, afirma:

A adoção é irrevogável e irretroatável. Depois de feita a adoção, a criança tem o mesmo status de um filho biológico. Os direitos e deveres são iguais! Não existe uma possibilidade jurídica de a família dizer: ‘Nós estamos há um ano, ou dois anos, o menino começou a dar trabalho e nós viemos fazer a entrega’. Isso não existe! Quem aparecer aqui com essa história vai ser punido e recriminado como qualquer pai biológico que não queira exercer o poder familiar, que não esteja protegendo o seu filho. (Mendes, E.B., entrevista pessoal, 25 de maio de 2015)

A devolução de uma criança adotada em nada difere da pessoa que não quer mais criar um filho biológico. Para a justiça, as situações são iguais. Quem não quer ou não pode mais cuidar de um filho, deve procurar um órgão competente como a Vara da Infância e Juventude, que vai tentar esgotar todas as possibilidades de fazer a relação dar certo, sob pena de responder por abandono material e afetivo.

Rodrigo da Cunha Pereira (1999, p. 582) ressalta que o abandono moral, psíquico e afetivo, a não-presença dos pais no exercício de suas funções paternas, como aquele que representa a lei, o limite, segurança e proteção, ainda é uma das maiores infrações no cumprimento dos deveres parentais. Nesse sentido, alguns magistrados optam por aplicar penalidades pecuniárias a reverter-se em benefício dos filhos. Assim, nos casos em que não há mais a possibilidade de restabelecer a convivência, os pais perderão o poder familiar e poderão enfrentar pleito à reparação de dano, em virtude do abandono afetivo. Se o responsável pelo menor maltratar e discriminar, também responderá por tudo isso judicialmente.

4.2. CASOS CONCRETOS ANALISADOS PELO PODER JUDICIÁRIO

Em 2008, na situação noticiada mais amplamente pela mídia, o promotor Epaminondas da Costa, da Vara da Infância e Juventude de Uberlândia (MG), acompanhou de perto dois casos de devolução e conseguiu algo até então inédito no país: ele propôs uma Ação Civil Pública contra um casal que devolveu uma menina de 8 anos cujo pedido de adoção já havia sido protocolado e a guarda provisória já havia sido concedida. A criança de 08 (oito) anos de idade, após ficar sob a guarda judicial do casal requerente por 08 (oito) meses, no processo de adoção, foi “devolvida” injustificadamente à Vara da Infância e da Juventude, não obstante os laudos da equipe técnica do Juízo indicassem a total adaptação da criança ao novo lar e do casal em relação a ela.

O casal conheceu a menina de 8 anos em um abrigo de menores durante trabalho voluntário. Em janeiro de 2008, o casal deu entrada no pedido de adoção. Alegou que já conhecia a criança e havia se encontrado com ela semanalmente por um período de seis meses. A menina ficou, então, sob a tutela do casal durante oito meses.

Ocorre que durante a audiência de adoção, que ocorreu em 29 de setembro de 2008, depois de vários meses de convívio diário com o casal, na condição socioafetiva de filha, e menina foi devolvida aos cuidados do Estado pelos pais. Segundo o Ministério Público, o casal não soube explicar a razão da devolução. A criança, também questionada por psicólogos, não soube explicar o que motivou a devolução.

A criança foi notoriamente iludida pelos adotantes, a tal ponto de ter aceitado a “mudança” de seu prenome no meio social antes mesmo do encerramento do processo de adoção. Isto foi feito sem autorização judicial e, portanto, sem a necessária avaliação quanto à conveniência ou não da mudança do prenome (“identidade psicológica” da pessoa humana),

notadamente em se tratando de criança com mais de um ano de idade. O art. 47, § 5º, do ECA, prevê a possibilidade de o juiz, na sentença de adoção, autorizar a modificação do prenome do adotando.

A criança recebeu do casal, por meses, a promessa de que o tinham verdadeiramente como filha, pedindo-lhe, pois, que chamasse um e outro de pai e de mãe, e os seus ascendentes, de avós etc.

Nesse ínterim, com o retorno da criança à instituição de acolhimento (abrigo), a equipe técnica do Juízo (Psicóloga e Assistente Social) constatou que a adotada estava bastante abalada emocional e psicologicamente. Os laudos evidenciaram que ela se mostrava muito confusa em relação a sua identidade, por causa da mudança indevida de seu prenome pelos requeridos, ou seja, ora ela referia a si mesma pelo nome de registro (certidão de nascimento), ora pelo nome dado pelo casal adotante.

Note-se, por oportuno, que o agravamento do sofrimento da criança não está fundado apenas nesse segundo abandono (“devolução” pelos requeridos), mas também, na conduta desumana levada a efeito em relação à adotada.

Na ação, o Ministério Público cobrou, além de indenização por danos morais, o pagamento imediato de pensão alimentícia para a criança até que ela complete 24 anos.

Em outra ação semelhante, movida pouco tempo depois na mesma comarca, o promotor comemora a vitória. Em primeira instância, ele conseguiu que o pai adotivo de um adolescente devolvido pagasse mensalmente 15% de seu salário para que seja bancado o acompanhamento psicológico do menino, que havia sido adotado cerca de um ano antes.

Nesse caso também não houve explicações sobre a motivação do ato, mas existem indícios: o promotor afirma que, pouco depois de concluir a adoção do adolescente, o casal conseguiu ter filhos biológicos.

Na cidade de Gaspar, Vale do Itajaí, a decisão do desembargador Joel Dias Figueira Junior condenou um casal a pagar R\$ 80 mil por danos morais para dois irmãos, de nove e 13 anos, que haviam sido adotados pela família. Nesse caso concreto, o processo de adoção chegou a ser concluído, com sentença transitada em julgado. Segundo o processo, o casal adotou um menino e uma menina, mas na verdade só queria a menina. A lei de adoção é contra a separação de irmãos e, diante disso, aceitaram levar também o menino. Seis anos depois da adoção, o casal tentou devolver o garoto.

Além de ter havido o segundo abandono do menino, o seu sofrimento foi agravado pelo fato de que os requeridos (adotantes) desprezaram-no e chegaram a agredi-lo física e emocionalmente. Além de os laudos da Psicóloga e da Assistente Social da Vara da Infância e

da Juventude apontarem os danos emocionais sofridos pela criança, testemunhas confirmaram as denúncias, segundo as quais, efetivamente, o filho dos requeridos foi submetido a inúmeros constrangimentos, a vexames e a sofrimento que podiam ser evitados ou minimizados pelos adotantes, resultando-se assim em grave ofensa à dignidade do adotado.

O judiciário retirou do casal a guarda das duas crianças e o condenou a pagar a referida multa.

No quarto caso concreto exemplificativo, bastante noticiado pela mídia no último ano, mais precisamente julho de 2015, o Juiz da 19ª Vara Cível de Brasília condenou uma mulher que, após cinco anos de convivência, pediu revogação de guarda de uma menina adotada aos seis anos, a pagar uma indenização de R\$100 mil por danos morais. A ré alegou que a garota, agora uma adolescente de 12 anos, estaria apresentando “comportamento rebelde”. O juiz concluiu que: “O prejuízo concreto, decorrente da conduta contraditória, é a sensação de abandono, desprezo, solidão, angústia que a autora se deparou aos seus doze anos de idade; ofensa esta que, a toda evidência, dispensa qualquer espécie de prova”.

Também em 2015, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina – TJSC – determinou que os pais paguem o tratamento psicológico para criança que devolveram para adoção. No caso, o Tribunal negou a pretensão de um casal de desvencilhar-se da obrigação de pagar tratamento psicológico/psiquiátrico a uma criança de sete anos, a qual desistiu de adotar. Apesar de saber da condição psicológica da criança, que sofria maus-tratos da mãe biológica, o casal insistiu em adotá-la, mas por duas vezes a devolveu para o abrigo por conta de dificuldades no relacionamento com a mesma.

Consta no processo que os pais adotivos, durante o tempo em que estiveram com a criança, suspenderam seu tratamento psicológico e psiquiátrico, de cuja necessidade de continuidade estavam cientes. Conforme depoimento das psicólogas que acompanharam o caso, após ser devolvida por duas vezes à instituição, a criança passou a apresentar maior agressividade, sentimento de raiva e agitação. Elas ainda afirmaram que ela chamava os pretendentes de pai e mãe.

Na Apelação 0006658-72.2010.8.26.0266, a Justiça paulista determinou que um casal pagasse indenização de R\$ 20 mil por danos morais a seu filho adotivo por abandono. A decisão, por maioria, é da 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Segundo o processo, o filho adotado começou a apresentar problemas de comportamento e dificuldades no relacionamento com os pais adotivos, que entraram em contato com a mãe biológica. O menino passou, então, a viver com a família biológica. Na ação indenizatória, o garoto alega “ter sido manipulado pelos réus para que voltasse a morar com a mãe biológica”.

Em sua decisão, o relator do caso, desembargador Alexandre Lazzarini, diz que “é facilmente perceptível dos autos que os réus nada mais fizeram do que aproveitar a aproximação entre o autor e sua mãe biológica para se livrarem dele, especialmente em uma das fases mais complexas da vida do ser humano, que é adolescência”.

Para sustentar o “descaso” dos réus, Lazzarini (2014) cita também estudo social que afirma:

Nos pareceu ainda que o casal, na relação com Daniel, atribuiu a este o desejo e a decisão da mudança de contexto familiar, alegando que a criança vinha insistentemente solicitando conhecer e residir com a mãe, se eximindo na verdade de suas responsabilidades de pais, na tomada de tal decisão. (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)

Nesse caso, assim como em todos os supracitados, foram feitos laudos psicológicos que atestaram que o autor “apresenta grandes marcas emocionais devido à maneira como foi conduzida sua adoção e posterior devolução à família biológica”. Para o desembargador Lazzarini, os documentos provam que ficou caracterizado o nexo causal entre o ato praticado pelos réus e os danos morais sofridos pelo autor, o que gerou o dever de indenizar.

5 CONCLUSÕES

O presente artigo visou analisar os aspectos históricos, sociais e jurídicos da devolução de crianças e adolescentes adotados e fundamentar o cabimento da indenização por dano moral e/ou material, em sede de ação civil pública proposta pelo Ministério Público, diante de alguns casos de devolução.

Em relação ao estágio de convivência, previsto no art. 46 do ECA, conclui-se que é importante, mas, não pode servir de justificativa legítima para a causação, voluntária ou negligente, de prejuízo emocional ou psicológico a criança ou adolescente entregue para fins de adoção, especialmente diante dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da prioridade absoluta em relação à proteção integral à infância e à juventude.

O Estatuto da Criança e do Adolescente foi criado justamente para proteger, amparar e tutelar os direitos da criança e do adolescente em nossa sociedade. O indivíduo que está na fila de adoção disposto a ser o responsável e a família do menor não se pode valer de mero capricho e devolve-lo injustificadamente. Entende-se que, mesmo que o ECA tutele também os direitos dos adotantes, os mesmo não podem abusar desse direito.

Iludir de forma irresponsável uma criança, prometendo-lhe definitivamente um lar, inclusive com a alteração ilegal de seu prenome no meio social, como visto em um dos casos acima expostos, e, depois de vários meses de intensa convivência familiar, “devolvê-la” sem qualquer justificativa plausível, além de deixá-la confusa em relação a sua verdadeira identidade, não há dúvida de que há uma extrapolação dos limites da boa-fé ou dos bons costumes por parte dos requeridos (“teoria do abuso do direito”).

Uma vez caracterizado o nexos causal entre o ato praticado pelos réus e os danos morais sofridos pelo autor, evidente o dever de indenizar, com base nos arts. 168, 187 e 927 do Código Civil Brasileiro.

Em relação à devolução de crianças ou adolescentes já adotados, por meio de sentença judicial, é pacífico o entendimento de que os pais adotivos responderão na mesma proporção de pais biológicos se renunciarem ao poder familiar que exercem sobre os filhos.

A problemática é recorrente, e, como tal, pode ser acautelada, se o Poder Público e a sociedade voltarem seus olhos para essa questão pouco discutida. Daí a relevância de estudos sobre os casos, para auxiliar profissionais da área a reconhecer, no processo de adoção, fatores de risco que se apresentem subestimados no processo de avaliação de candidatos a pais adotivos e ajuda-los a trabalhar esses problemas e ter mais chances de obter sucesso no processo de adoção.

Os profissionais precisam identificar o que está além da fala dos candidatos à adoção. É preciso estar atento e aberto àquilo que possa estar embutido, por trás. Para isso, precisa-se de profissionais capacitados, que possam acompanhar os adotantes por um tempo maior, pois a preparação dos futuros pais é um elemento que pode favorecer uma adoção mais bem-sucedida.

Foi observado que a falta de preparo e maturidade, o preconceito cultural e social existente, a origem da criança, a insegurança dessas pessoas para assumirem a responsabilidade de criar um filho são motivos que intensificam os conflitos existentes e motivam a devolução dos menores.

A importância de estudos sobre o tema está ligada ao reconhecimento de sinais de conflitos existentes no âmbito familiar e, assim, subsidiar os profissionais para efetuarem encaminhamentos necessários para que a família ultrapasse suas dificuldades e encontre caminhos alternativos para a superação dos conflitos. Ao instaurar uma ruptura do laço afetivo, a devolução significa uma experiência que reedita para a criança sua história de abandono e, para os pais, apesar de representar um alívio momentâneo, significa uma vivência

carregada por culpas e angústias. Diante desse panorama, não é difícil imaginar as importantes intensidades de sofrimento psíquico-envolvidas.

A decisão de adotar um filho não é simples e normalmente vem acompanhada de dúvidas e angústias. Nesse sentido, atualmente alguns juizados responsáveis por conduzir processos de adoção criaram grupos extras de apoio, onde pessoas que pensem em adotar podem frequentar antes mesmo de se habilitar para receber uma criança. A ideia é justamente lidar com as emoções muitas vezes contraditórias que envolvem a decisão. Objetiva-se evitar desgastes e traumas para ambas as partes envolvidas em uma adoção, principalmente para as crianças. Tais exemplos precisam virar regra.

A necessidade dessa preparação inclui o reconhecimento dos desafios a serem enfrentados por pais adotivos com a chegada de um filho. O filho adotivo trará desafios para a família, assim como um filho biológico, só que de forma diferente, principalmente em se tratando de adoção tardia, pois, normalmente, o menor já está inserido em um contexto de rejeição e requer cuidados específicos.

Segundo Silvana do Monte Moreira, advogada e presidente da Comissão de Adoção do IBDFAM, casos de devolução estão acontecendo com frequência no Brasil. Segundo a advogada, o que ocorre em todo o Brasil é a ausência de equipes capacitadas nas Varas da Infância e da Juventude para que deem efetivo suporte e capacitação na fase de habilitação.

Em verdade, as equipes são pequenas, quando existem, e as Varas da Infância e da Juventude continuam acumulando competências alheias. Fica aqui a inquietação, no sentido de que o Poder Público forneça maiores subsídios para o trabalho das Varas da Infância e da Juventude e a sugestão de que essas Varas sejam exclusivas e munidas de equipes técnicas em número suficiente para atender as demandas locais.

Vê-se, após o estudo doutrinário, legislativo e jurisprudencial, que o adotante necessita não só de muita convicção, assim como de uma boa preparação, para tomar a decisão de adotar uma criança, porque, mesmo se eventualmente condenado a indenizar o menor por devolução injustificada, o valor em dinheiro não apagará da mente da criança/adolescente todo o trauma sofrido.

Sendo irremediável o convívio familiar, não é do interesse da criança permanecer com uma família que não a deseja mais, porém, sendo a família responsável por causar dano à criança, desrespeitando qualquer de seus direitos da personalidade, nasce o dever de indenizar. Nesse ponto, é acertada a concessão de uma indenização por danos morais/materiais sofridos pelo menor ao ser devolvido irresponsavelmente e sem justificação

plausível ao acolhimento institucional, indenização esta fruto do abuso de direito do adotante para com o adotando, com base legal nos arts. 168, 187 e 927 do Código Civil Brasileiro.

ADOPTED CHILDREN RETURN: SOCIAL ASPECTS Y LEGAL IN THE BRAZILIAN PANORAMA

ABSTRACT

This final course assignment aims to analyze the historical, social and juridical aspects of the devolution of adopted children or teenagers and substantiate the appropriateness of indemnification by moral and/or material damage caused on them by the adopters, by public civil action suggested by Public Ministry in some devolution cases. There's a legal possibility may not to give a sequence in an adoption during the called "coexistence test phase", however, some devolution also happen during the legal process thus formalizing the adoption process. In this scenario, we sought to interrogate the reasons that contribute to not successful adoption cases, the consequences of those return and, by the end, demonstrate the legality through legal basis and in other most cases that it is necessary to damage remediation through damage of indemnification that the children and teenager has been suffered returning to adoption institutes. It is concluded that, through to the doctrine studies, articles and jurisprudences as well as psychology, social assistant and legal authority that it's crucial the public authority and the other professionals from the area for combine their efforts for adoption process in order to better supervise the families that are candidate as adopter and to try to prevent abuses of right, oversight and rejection and the least possible of devolution cases.

Keywords: Adoption. Devolution. Indemnity.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA, M. **Adoção na prática forense**. 1ºed. Ilhéus: Editus, 2001.

BERRY, M., BARTH, R. P. **A study of disrupted adoptive placements of adolescents**. Child Welfare League of America, 69(3), 1990. p. 209-225. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/21015343_A_study_of_adoptive_placements_of_a_dolescents> Acesso em: 27 set. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação cível nº 208057-SC (2011.0208057). Apelante: D. E. O. S. C. Apelado: M. P. do E. de S. C. Relator: Joel Figueira Júnior.** Florianópolis, 20 de Setembro de 2011. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20441959/apelacao-civel-ac-208057-sc-2011020805-7>> Acesso em: 08 out. 2016.

COAKLEY, J. F., BERRICK, J. D. (2008). Research Review: **In a rush to permanency: preventing adoption disruption.** Child & Family Social Work. 2008, vol. 13, no. 1, p. 101-112. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/229921519_Research_Review_In_a_rush_to_permanency_preventing_adoption_disruption> Acesso em 26 set. 2016.

COSTA, E. **Estágio de convivência, “devolução” imotivada em processo de adoção de criança e de adolescente e reparação por dano moral e/ou material.** In: CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO/CONAMP, no. 18. 2009, Florianópolis. Anais eletrônicos. Disponível em: <<http://conamp2009.com.br/?pageContent=tesesAprovadas>> . Acesso em: 2 set. 2016.

DIGIÁCOMO, M. J. **Breves Considerações Sobre A Nova Lei Nacional de Adoção.** Ministério Público do Estado do Paraná. Curitiba, 2009. Disponível em: <Www.Mpes.Gov.Br/Anexos/Centros_Apoio/Arquivos/17_2084142482182009_Lei_De_Ad..Doc> Acesso em 20 jul. 2016.

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** 5. Direito de Família. 25ª ed. São Paulo: Ed Saraiva, 2010.

GHIRARDI, M.L.A.M. **Devolução de crianças e adolescentes adotivos sob a ótica psicanalítica: reedição de histórias de abandono.** 2008. Dissertação (Mestrado em Psicologia). Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2008.

KRAUSS, H. H. S. **A Importância do Estágio de Convivência na Adoção.** Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Universidade Tuiuti do Paraná: 2016. 60 p. Disponível em: <<http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2014/03/A-IMPORTANCIA-DO-ESTAGIO-DE-CONVIVENCIA-NA-ADOCADO.pdf>> Acesso em: 15 ago. 2016.

LEVY, L., PINHO, P.G., FARIA, M. M. **“Família é muito sofrimento”:** um estudo de casos de “devolução de crianças”. PSICO, 40(1), 2009. p. 58-63. Disponível em <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistapsico/article/viewFile/3730/4142>> Acesso em 25 jul. 2016.

MUNHOZ, D. H. **O estágio de convivência e o melhor interesse do menor.** Jus Navigandi, Teresina, jun. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29289/o-estagio-de-convivencia-e-o-melhor-interesse-do-menor>> Acesso em: 5 out. 2016.

MUNIZ, F. M. R. P. **“Adoções” que não deram certo: o impacto da “devolução” no desenvolvimento da criança e do adolescente na perspectiva de profissionais.** Dissertação (Mestrado em Psicologia Clínica). Universidade Católica de Pernambuco, Recife. 2016. 138 p. Disponível em: <www.unicap.br/tede/tde_busca/processaArquivo.php?codArquivo=1197> Acesso em: 25 set. 2016.

O'BRIEN, K.M. ZAMOSTNY, K.P. **Understanding Adoptive Families: An Integrative Review of Empirical Research and Future Directions for Counseling Psychology.** The Counseling Psychologist, 31(6). 2003. p. 679-710. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/247737119_Understanding_Adoptive_Families_An_Integrative_Review_of_Empirical_Research_and_Future_Directions_for_Counseling_Psychology> Acesso em: 25 set. 2016.

OLIVEIRA, S. V. **Devolução de crianças, uma configuração: entre a fantasia da adoção e a vinculação fraturada.** Dissertação (Mestrado em Psicologia Aplicada). Universidade Federal de Uberlândia – UFU, Uberlândia. 2010. 129 p. Disponível em: <<http://www.pgpsi.ip.ufu.br/node/81>> Acesso em: 13 ago. 2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Pai, por que me abandonaste? In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 582.

PETERS, B.R.; ATKINS, M.S., McKAY, M.M. **Adopted Children's Behavior Problems: A Review of Five Explanatory Models.** Clinical Psychology Review. University of Illinois at Chicago. Vol. 19, no 3, 1999. p. 297– 328. Disponível em: <http://adopta.hr/images/pdf/adopted_children.pdf> Acesso em: 17 set. 2016.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil. Direito de Família.** Vol. 6. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SIRQUEIRA, A. C., DELL'AGLIO, D. D. **O impacto da institucionalização na infância e na adolescência: uma revisão de literatura.** Psicologia & Sociedade. Porto Alegre: 2006, vol. 18, num. 1, p. 71-80. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822006000100010> Acesso em: 29 set. 2016.

SMITH, S. L., HOWARD, J. A. **A Comparative Study of Successful and Disrupted Adoptions.** The Social Service Review. University of Chicago Press. 1991, vol. 65 no. 2, p. 248-265. Disponível em:
<https://www.jstor.org/stable/30012144?seq=1#page_scan_tab_contents> Acesso em: 22 set. 2016.

_____, MONROE, A. D. **Issues underlying behavior problems in at-risk adopted children.** Children and Youth Services Review. 2000, vol. 22, no. 7, p. 539-562. Disponível em:<https://www.researchgate.net/publication/4822666_Issues_underlying_behavior_problems_in_at-risk_adopted_children> Acesso em: 26 set. 2016.

SNOWDEN, J., LEON, S., SIERACKI, J. **Predictors of children in foster care being adopted:** A classification tree analysis. Children and Youth Services Review. 2008, vol. 30, no. 11, p. 1318-1327. Disponível em:
<<https://ideas.repec.org/a/eee/cysrev/v30y2008i11p1318-1327.html>> Acesso em: 22 set. 2016.

VILLA, F. A adoção, o desejo e a necessidade. In FREIRE, F. (2001) **Abandono e adoção: contribuições para uma cultura da adoção III.** Curitiba: Terra dos Homens: Vicentina. p.33-39.

WEBER, L.N. Adoção: breve análise das relações familiares. In: BRANDÃO, M.Z.S. (Org.), **Sobre Comportamento e Cognição.** Santo André: ESETEC, 2003. p. 512- 526.

_____. **Adote com carinho:** um manual sobre aspectos essenciais da adoção. Curitiba: Juruá, 2011.