



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO
CIENTÍFICO

A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA DEVOLUÇÃO DO MENOR ADOTADO

Danilo Rigel de Andrade Dantas

Lorena Costa Ribeiro

Aracaju

2015

DANILO RIGEL DE ANDRADE DANTAS

A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA DEVOLUÇÃO DO MENOR ADOTADO

Trabalho de conclusão de curso –
Artigo – apresentado ao curso de
Direito da Universidade Tiradentes –
UNIT, como requisito parcial para
obtenção de grau de bacharel em
Direito.

Aprovado em ____ / ____ / ____.

Banca Examinadora

Professor Orientador

Universidade Tiradentes

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA DEVOLUÇÃO DO MENOR ADOTADO

Danilo Rigel de Andrade Dantas¹

RESUMO:

A adoção é um processo judicial que tem por objetivo a colocação da criança institucionalizada em família substituta. Todavia, em alguns casos, o que deveria ser a realização de um sonho para o adotado, torna-se um verdadeiro pesadelo, a partir da sua devolução. Retornando à proteção estatal, o menor volta a esperar uma família que o acolha. O artigo versa analisar a relação entre o processo de adoção do menor e a sua situação de rejeição pela nova família. Necessária se faz a observância das leis que regem a adoção bem como os seus desdobramentos. A análise conta com o estudo de jurisprudências dos tribunais de justiça brasileiros e o posicionamento destes em relação à obrigação dos pais adotivos de repararem os prejuízos causados ao menor, em virtude da sua devolução. Aborda ainda o instituto da responsabilidade civil, os seus pressupostos, bem como as situações em que o dano causado pelo agente gera o dever de reparação.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil, Adoção, Devolução.

1 INTRODUÇÃO

A colocação da criança ou adolescente abandonado em família substituta tem-se tornado prática cada vez mais comum no Brasil. Menores muitas vezes rejeitados por sua família natural, passam a ter a esperança de serem acolhidos em um novo lar, acreditando que enfim a felicidade chegou e que os tempos de desamor ficaram para trás. No entanto, em alguns casos, a

Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: danilorigel@hotmail.com

rejeição por parte dos adotantes tem tornado o sonho da criança em um verdadeiro pesadelo.

Apesar de a adoção no Brasil ser considerada, para muitos adotantes, a possibilidade de um novo filho, a principal finalidade é assegurar o melhor interesse do adotado, garantindo, através da atuação do Poder Judiciário, a sua colocação em uma família substituta. Os adotantes, por sua vez, além de terem que cumprir os requisitos legais exigidos, devem proporcionar todo o afeto necessário ao menor, de forma que este se sinta querido e amado por todos em sua nova família. Entretanto, no processo de adoção, a rejeição por parte de alguns candidatos tem levado o poder judiciário a analisar a responsabilidade civil dos novos pais pela devolução do menor adotado.

O objetivo do presente artigo é analisar, a partir do processo de adoção, de que modo o ordenamento jurídico pátrio se posiciona diante da necessidade de reparação civil ao menor, bem como a responsabilidade que incide sobre os adotantes em virtude da devolução. Para alcançar a objetivo, análises jurisprudenciais foram feitas, desejando levar à compreensão prática acerca da adoção e da responsabilidade civil aplicadas nos julgamentos por alguns tribunais de justiça brasileiros.

2- ADOÇÃO

2.1 Conceito

O ato de adotar é considerado por muitos um gesto nobre e digno de elogios. Através da adoção, a criança desvinculada de sua família passa a ser membro integrante de uma nova família, a qual deverá garantir toda a estrutura necessário para o sadio desenvolvimento do menor.

Segundo Sílvio de Salvo Venosa, “ a adoção é modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural” (2015, p.301). Significa dizer que existe uma filiação jurídica e não biológica, ao contrário da família natural, cuja filiação repousa sobre o vínculo sanguíneo. Para Maria Helena Diniz,

A adoção vem a ser o ato judicial pelo qual, observados os requisitos legais, se estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para a sua família,

na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha.

Logo, à criança ou adolescente adotado serão assegurados os mesmos direitos e qualificações dos filhos descendentes da família natural, de acordo com o princípio da igualdade dos filhos, disposto no artigo 1516 do Código Civil, que diz: “ *Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmo direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação*”. O código civil deixa claro em seu artigo 1618, que o instituto da adoção será regido pelo Estatuto da Criança e do adolescente, o qual teve alguns dos seus dispositivos referentes à adoção alterados pela lei nº 12.010 de 2009, denominada lei de adoção. Outras legislações anteriores à Constituição de 1988 trataram sobre o tema da adoção, como o Código Civil de 1916. Todavia, naquela época, o contexto sócio –cultural era totalmente diferente da realidade atual, e a adoção visava mais o interesse dos adotantes em detrimento do adotado, podendo ser revogada a qualquer tempo através de um acordo bilateral, por mera conveniência das partes, através de escritura pública. Tratava-se de ato de direito privado, não havendo a interferência do Estado, por meio do Poder Judiciário. Com o passar dos anos e através do desenvolvimento das legislações posteriores, sentiu-se a necessidade de corrigir tais injustiças em relação à pessoa do adotado, levando-se em conta a sua dignidade humana acima dos demais interesses. A Constituição Federal, em seu artigo 227, §5º diz que “ a adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei (...)”. Tendo em vista que a finalidade é assegurar o melhor interesse do menor, fez-se necessário a presença estatal como agente mediador entre o adotante o adotado, evitando assim que possíveis arbitrariedades e injustiças acontecessem à criança ou adolescente.

2.2 - Finalidade da adoção:

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227 diz que é dever da família, da sociedade e do estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem os direitos fundamentais, como saúde, alimentação, educação, dignidade, “*além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência,*

discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. A criança cujos pais privam-na da convivência familiar sadia e harmoniosa, pondo em risco a sua saúde ou as submetem a situações de maus tratos poderá ser retirada da família natural e estará sujeita a medidas que garantam a preservação da sua dignidade. Os pais biológicos que permitem que os filhos permaneçam habitualmente em estado de vadiagem, libertinagem e criminalidade, poderão deixar de exercer o poder familiar de maneira temporária ou definitiva, a depender da gravidade dos seus atos. A suspensão da autoridade parental deverá ser decretada por decisão judicial nos casos especificados em lei, através de ação judicial provocada pelo outro cônjuge, pelo Ministério Público, por um parente do menor, pelo próprio menor, se adolescente ou por pessoa a quem se confiou a guarda. O art. 130 da lei 8.069/90 afirma que “ *verificada a hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judicial poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum*”. Todavia, suspender o agressor do poder familiar não o exime da obrigação de prestar alimentos, sendo que a finalidade principal de tal sanção, como adverte Maria Helena Diniz, será “ preservar os interesses do filho, afastando-o da má influência do pai que viola o dever de exercer o poder familiar conforme a lei” (2014, p.629).

As hipóteses de perda do poder familiar encontram-se dispostas no art. 1638 do Código Civil, nas situações em que o pai ou mãe: castigar imoderadamente o filho, deixar o filho em abandono, praticar atos contrários à moral e aos bons costumes. Trata-se de sanção mais gravosa aos pais infratores, que perderão definitivamente o exercício do poder familiar, visto que não cumpriram com os seus deveres paternos perante o menor. Todavia, a colocação da criança ou adolescente em família substituta trata-se de medida excepcional e, consoante Sílvio de Salvo Venosa (2015, p.316):

Não é admitido que o magistrado conceda a supressão do pátrio poder ou poder familiar sem maiores cuidados, sob a égide de proporcionar melhores condições à criança e ao adolescente. Embora o interesse destes seja curial, não podemos descurar do direito inafastável dos pais biológicos, que podem validamente opor-se à adoção. Em princípio, e sempre que possível, os pais devem consentir com a adoção, manifestando sua vontade. Essa é a regra geral.

É um direito da criança ou adolescente ser criado e educado no seio da sua família e, em caso de impossibilidade de permanência dela em sua família natural, a legislação ora vigente prevê que é preferível colocá-la sob a proteção da família extensa, entendendo-se como aquela *“formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade”*, conforme artigo 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente. A adoção *“visa à transferência do poder familiar e a criar vínculo de filiação”* (DINIZ, Maria Helena, 2014, p. 579).

Portanto, a finalidade da adoção é garantir o melhor interesse do menor adotado, passando aos adotantes a responsabilidade de mantê-los em um ambiente afetivo humanizado, livre de todas as agruras sofridas pelo menor antes da adoção, devendo prestar a assistência material, educacional, psicológica e tudo que necessário for ao seu sadio desenvolvimento.

2.3 Requisitos para a adoção

Alguns requisitos devem ser obedecidos para a efetivação do processo de adoção, podendo esta ser simples ou conjunta. Na primeira hipótese, se a adoção se der por pessoa solteira, forma-se uma entidade familiar, ou seja, uma família monoparental, contanto que o adotante seja maior de 18 anos. Na adoção conjunta, o §2º do art. 42 da lei 8.069/90 é claro quando aduz que *“para a adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família”*. Frise-se que, por decisão do STJ, é possível a adoção por casal homoafetivo que convive em união estável. Os casais divorciados ou separados judicialmente têm o direito de adotar de maneira conjunta, desde que o estágio de convivência tenha ocorrido durante o período em que o casal ainda convivia. Outro critério exigido é a diferença de idade mínima de 16 anos entre o adotante e o adotando, como forma de impedir uma distorção de ordem natural e sociológica, que poderia comprometer a relação de parentesco entre pais e filhos, sempre partindo do pressuposto de que a autoridade do poder familiar perpassa pelo grau de maturidade do adotante em relação ao menor. Além disso, faz-se mister o consentimento do adotado, colhido em audiência, caso

este seja maior de 12 anos, na presença do juiz bem como do Ministério Público. O processo de adoção, para que seja desenvolvido, perpassa pela implementação de “*cadastros estaduais e nacionais de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e de pessoas ou casais habilitados à adoção*”, redação dada pelo artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente, evitando-se assim a adoção indiscriminada e sem critérios pré estabelecidos, prática comum em épocas passadas e ainda existente atualmente, embora em menor proporção. Uma dessas modalidades é a denominada adoção à brasileira, a qual é proibida pelo ordenamento jurídico pátrio e, segundo José Fernando Simão

A adoção se caracteriza pelo reconhecimento voluntário da maternidade/ paternidade, na qual, fugindo das exigências legais pertinente ao procedimento de adoção, o casal (ou apenas um dos cônjuges/companheiros) simplesmente registra o menor como seu filho, sem as cautelas judiciais impostas pelo estado, necessárias à proteção especial que deve recair sobre os interesses da criança.

Todavia, para que haja a possibilidade de inscrição por parte dos candidatos à adoção, é preciso a exigência de alguns requisitos, como bem assevera Maria Helena Diniz (2014,p.581): “ A inscrição de postulantes à adoção será precedida por um período de preparação psicossocial e jurídica, orientado pela equipe técnica da Justiça da Infância e já Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência família”. Logo, o Estado exige um conjunto de critérios a serem obedecidos como forma de garantir o convencimento acerca da preparação psicológica dos pais adotante.

2.4 Estágio de Convivência

Sendo a adoção ato jurídico irrevogável, a legislação que trata sobre o referido instituto, determinou que, antes de efetivar tal procedimento os candidatos à adoção devem passar por um estágio de convivência, como forma de adaptação da criança ao novo ambiente e à nova relação familiar afetiva que está em processo de formação. Porém, “ *o estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do*

adotando durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo”, de acordo com art 46 da lei 8069 de 1990. Na realidade, o estágio de convivência equipara-se à guarda, que é a modalidade mais simples de colocação em família substituta, que antecede os institutos mais amplos da adoção e tutela. Logo, poderá ser revogado a qualquer tempo, o que acaba sendo mais uma situação traumática para a criança em processo de formação, fazendo-a se sentir rejeitada por aqueles que ela acreditava que pudessem ser a sua nova família, retornando à situação de criança institucionalizada sob a tutela do Estado. A demora em ser adotada e o temor de um novo abandono faz com que o menor colocado à adoção adquira transtornos de ordem psíquica de proporções irreparáveis, o que poderá trazer consequências destrutivas durante toda a sua vida. Infelizmente, ainda subsiste na cultura nacional a preferência pela adoção de menores de 4 anos de idade, visto que crianças com idade mais avançada poderiam gerar uma maior dificuldade de adaptação por parte dos pais, esquecendo-se estes que a maior finalidade é encontrar uma família para a criança e não uma criança para a família. Sílvio de Salvo Venosa afirma que: “Esse estágio tem por finalidade adaptar a convivência do adotando ao novo lar. O estágio é um período em que se consolida a vontade de adotar e de ser adotado”(2015, p.324). Durante o estágio de convivência, a presença do Estado Juiz é fundamental, pois é ele quem avaliará a conveniência da adoção.

3- RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1- Conceito

A Responsabilidade civil visa reparar o dano causado àquele que tenha sido lesado de forma a ter o seu bem jurídico diminuído. Segundo Maria Helena Diniz (2015, p.50), pode-se definir responsabilidade civil como:

a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal.

A responsabilidade surge em face de descumprimento de uma obrigação, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida. A responsabilidade jurídica poderá ser civil ou penal. Esta pressupõe a violação de uma norma penal, devendo o Estado agir de modo a reprimir determinada ação praticada pelo agente, sendo que a responsabilidade civil tem por objetivo restabelecer a situação jurídica anterior à prática do ato lesivo, devendo aquele que praticou a ação ou omissão voluntária indenizar a vítima de maneira que esta possa ser justamente reparada pelo dano sofrido. Logo o agente que comete ato ilícito causando dano ou lesão será obrigado a reparar o prejuízo sofrido pelo lesado, sendo que o Código Civil afirma, em seu art 186 caput, em que situação o sujeito se enquadrará na prática ilícita: *“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”* Como bem assegura o referido artigo, o agente poderá violar direito sem necessariamente causar dano a outrem e mesmo assim terá cometido o ato ilícito. De acordo com Sílvio de Salvo Venosa (2015,p.6), “o que se avalia geralmente em matéria de responsabilidade é uma conduta do agente, qual seja, um encadeamento ou série de atos ou fatos, o que não impede que um único ato gere por si o dever de indenizar”. Tal conduta deverá ser voluntária, comissiva ou omissiva, levando-se em consideração o nexo de causalidade existente entre a conduta praticada e o dano causado. Entretanto, nem sempre o autor de um ato ilícito deverá responder pessoalmente pelo prejuízo causado ao particular, como é o caso dos inimputáveis, respondendo por estes os seus responsáveis legais.

3.2 Pressupostos da responsabilidade civil

Não existe uma unanimidade em relação aos elementos estruturais da responsabilidade civil. Todavia, alguns autores utilizam classificações que possam facilitar a didática do tema. Maria Helena Diniz (2015,p.53) indica a existência de 3 elementos: a) Existência de uma ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente; b) Ocorrência de um dano moral ou patrimonial causado à vítima; c) Nexo de causalidade entre o dano e a ação. A conduta

humana baseia-se numa ação ou omissão voluntária de modo a caracterizar o dolo ou a culpa, através da negligência, imperícia ou imprudência do autor do fato. O dolo é caracterizado pela violação intencional de um dever jurídico de modo a prejudicar outrem. Já a culpa é “a inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar” (VENOSA, 2015,p.27). O nexo de causalidade é constituído do elemento imaterial da responsabilidade civil, ou seja, a relação de causa e efeito entre a conduta culposa ou o risco criado por outrem. Todavia, é necessário salientar que existem determinadas situações que excluem o nexo causal, como a culpa exclusiva da vítima. Nessa situação, aquele que causou o dano não será responsabilizado, visto ter sido ele apenas um instrumento do acidente. Exclui-se o nexo de causalidade ainda: por culpa concorrente, culpa comum, culpa de terceiro, por força maior ou caso fortuito.

O dano é considerado um dos pressupostos da responsabilidade civil, sendo necessária a existência de um prejuízo. Maria Helena Diniz afirma que “não pode haver responsabilidade civil sem a existência de um dano a um bem jurídico, sendo imprescindível a prova real e concreta dessa lesão.” Tal bem jurídico pode ser de cunho patrimonial ou moral. Embora o bem moral seja insuscetível de avaliação pecuniária - tendo em vista não se poder mensurar a dor do próximo – tal reparação tem por finalidade atenuar a dor existente diante do prejuízo moral da vítima, bem como restaurar a sua dignidade. O dano patrimonial abrange os lucros cessantes e o dano emergente, como deixa claro o art 402 caput da lei 10.406 de 2002: *“Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.”* Além do dano patrimonial, passível de mesurar, o artigo 186 do Código Civil brasileiro, não excluiu a possibilidade do ato ilícito que configurou o dano exclusivamente moral seja punível e passível de reparação pecuniária, como bem leciona Sílvio de Salvo Venosa (2015,p.334): “ Dano moral consiste em lesão ao patrimônio psíquico ou ideal da pessoa, à sua dignidade enfim, que se traduz nos modernos direitos da personalidade.” O dano moral poderá ser direto e indireto. Conforme entendimento de Maria Helena Diniz (2015,p.112) , “ o dano moral direito consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade,(...).

Abrange, ainda, a lesão à dignidade da pessoa humana. Quanto ao dano moral indireto, a referida autora leciona que:

consiste na lesão a um interesse tendente à satisfação ou gozo de bens jurídicos patrimoniais, que produz um menoscabo a um bem extrapatrimonial, (...), é aquele que provoca prejuízo a qualquer interesse não patrimonial, devido a uma lesão a um bem patrimonial da vítima.

Portanto, trata-se de dano causado à personalidade do indivíduo, embora não enseje quantificar pecuniariamente o abalo psicológico sofrido.

3.3- Efeitos da responsabilidade civil

A responsabilidade civil tem uma função reparadora ou indenizatória e para que esta seja efetiva é necessário a existência de mecanismos que possam assegurar o cumprimento. Logo, se o indivíduo sofre um prejuízo deverá haver algum modo de repará-lo, seja de maneira direta ou indireta. De acordo com a classificação utilizada por Maria Helena Diniz (2015,p.156), a reparação direta, também chamada de *in natura* “consiste em fazer com que as coisas voltem ao estado que teriam se não houvesse ocorrido o evento danoso.” Se o indivíduo, por exemplo, destruir o portão da residência de outro, poderá repará-lo de modo que a estrutura física antes existente possa ser restabelecida. A finalidade é garantir o retorno do *status quo ante*. Outro tipo de reparação é a denominada sanção indireta, que possui caráter de pecúnia. “Explica Maria Helena (2015,p.157):

Pela indenização, não se repõe de forma específica o bem lesado, mas se compensa o menoscabo patrimonial sofrido em razão do dano, restabelecendo o equilíbrio patrimonial em função do valor que representa o prejuízo.

Para assegurar o cumprimento efetivo da reparação, o ordenamento jurídico brasileiro, através do Código de Processo Civil, traz dispositivos que tratam da liquidação da sentença, situações em que o devedor deverá cumprir com a obrigação de indenizar pecuniariamente, de poderá ser feito de uma só vez – se assim exigir o prejudicado – ou em prestações, como é o caso da pensão alimentícia. Sobre esta, o artigo 475-Q do CPC diz: “ *Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, poderá ordenar ao devedor constituição de capital, cuja renda assegure o valor mensal*

da pensão.” Tratam-se de prestações periódicas que garantam a realização do pagamento da obrigação.

3.4 Excludentes do dever de indenizar

Embora em regra o dano causado deva ser reparado, existem situações pontuais as quais não serão puníveis com o dever de indenizar. Uma destas causas excludentes é a legítima defesa, disposta no artigo 188 do Código Civil que afirma não constituir ato ilícito aquele praticado em legítima defesa ou no exercício regular do direito. Entende-se por legítima defesa a situação em que o indivíduo utiliza o uso moderado da força para repelir injusta agressão, atual ou iminente. Logo, caso o sujeito exerça tal direito de maneira excessiva, estará agindo com abuso de direito. Outra causa excludente é o estado de necessidade (art 188,II do Código Civil), situação na qual ocorre a destruição de patrimônio alheio ou lesão à pessoa para afastar o perigo iminente. Flávio Tartuce classifica em estado de necessidade defensivo e agressivo. Para o autor, “o estado de necessidade defensivo está presente quando o agente, para preservar bem jurídico próprio ou alheio, sacrifica bem pertencente ao causador da situação do perigo” (TARTUCE, 2012, p.568). O referido autor afirma que “haverá estado de necessidade agressivo quando o agente, mais uma vez para preservar um bem jurídico, sacrifica um bem pertencente a terceiro”(TARTUCE, 2012,p.568) . Em tais situações não haverá o dever de indenizar.

3- RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ABANDONO DO MENOR ADOTADO

3.1 Aspectos jurídicos em relação aos adotantes

Conforme explicitado nos capítulos anteriores e visto que a responsabilidade civil se dá pela ocorrência do dano, necessária se faz a abordagem das situações nas quais a devolução gerará o dever de indenizar por parte dos pais adotivos. Não é incomum ocorrerem situações desse tipo, como é caso de alguns julgamentos cujas decisões foram favoráveis ao menor, a exemplo da APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0702.09.568648-2/002 da Comarca de

Uberlândia, cujo relator, a Des.(a) TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO, negou provimento ao recurso interposto pelos pais adotivos. Segundo a Desembargadora,

essa feita, a meu ver, patente o ato ilícito perpetrado pelos apelantes, que causou profunda dor moral ao adolescente, acarretando-lhe abalo psicológico que, certamente, não será apagado de sua vida, devendo, por isso, prevalecer a sentença em todos os seus termos, por se mostrar de vida, não somente a indenização por danos morais mas, também, por danos materiais, na forma de alimentos, como meio de propiciar o tratamento psicológico necessário ao desenvolvimento sadio do adolescente e sugerido por todos os profissionais que se manifestaram nos autos.

O artigo 186 do Código Civil é claro quando afirma que aquele que de maneira negligente causa dano a outrem, comete ato ilícito, gerando o dever de reparar o dano causado. Tratando-se de vida humana, a situação deverá ser analisada de maneira mais cuidadosa, visto que se encontra em jogo não o restabelecimento à situação em que se encontrava um determinado bem, mas uma determinada vida. Logo, não há como mensurar em pecúnia o dano psicológico e moral causado ao menor adotado posteriormente vítima de um segundo abandono, cabendo à justiça encontrar uma forma de reparação que ao menos atenuar tamanha dor. Coaduna-se nesta situação o artigo 927, caput, do Código Civil, que diz: “Aquele que, por ato ilícito (arts 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.” Segundo Flávio Tartuce (2012,p.457):

a responsabilidade subjetiva constitui regra geral em nosso ordenamento jurídico, baseada na teoria da culpa. Dessa forma, para que o agente indenize, para que responda civilmente, é necessária a comprovação da sua culpa genérica, que inclui o dolo (intenção de prejudicar) e a culpa em sentido estrito (imprudência, negligência ou imperícia).

Embora legalmente a devolução da criança após a adoção não seja permitida, por ser considerada irrevogável, é possível que o menor seja devolvido à tutela do Estado ainda quando os adotantes mantêm a sua guarda provisória, ou seja, durante o estágio de adaptação do menor à nova morada. Para que a adoção seja concretizada, a lei exige que a criança ou adolescente passe por um estágio de convivência, que a ajudará a ter convicção quanto ao

desejo de se tornar membro integrante daquela família de forma definitiva. Portanto, a guarda precede a adoção e “*obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente*” de acordo com o art 33, caput do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Maria Berenice Dias leciona que, havendo omissão dos pais, no que se refere ao descumprimento dos deveres decorrentes do exercício do poder familiar, ou seja, deixar de cumprir os deveres de suprir as necessidades básicas e emocionais dos filhos, merecem estes serem reparados. Nesses casos, o dano deve ser comprovado através de estudos interdisciplinares:

A falta da figura do pai desestrutura os filhos, tirando-lhes o rumo da vida e debita-lhes a vontade de assumir um projeto de vida. Tornam-se pessoas inseguras e infelizes. Tal comprovação facilitada pela interdisciplinaridade, a cada vez mais presente no âmbito do direito de família tem levado o conhecimento da obrigação indenizatória por dano afetivo. Ainda que a falta de afetividade não seja indenizável, o reconhecimento da existência deve servir, no mínimo, para gerar o comprometimento do pai com o pleno e sadio desenvolvimento do filho. Não se trata de impor um valor ao amor, mas reconhecer que o afeto é um bem muito valioso (DIAS, 2007, p. 407-408).

A prática abominável da devolução da criança adotada à tutela estatal, despertou no sistema jurídico pátrio, através de seus julgados, a necessidade de coibir tais atos, punindo os autores de maneira exemplar. Necessário se faz mencionar julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, na Apelação Cível 208057 a respeito da devolução:

E, o que é mais grave e reprovável, a desprezível prática da "devolução" de crianças começa a assumir contornos de normalidade, juridicidade, legitimidade e moralidade, em prol do pseudo benefício dos infantes. O Poder Judiciário há de coibir essas práticas ignóbeis e bani-las do nosso contexto sócio-jurídico de uma vez por todas. Para tanto, há de, exemplarmente, punir os infratores das leis civis, destituindo-os do poder familiar e condenando-os pecuniariamente pelo ilícito causador de danos imateriais a crianças e adolescentes, vítimas já marcadas pela própria existência desafortunada que se agrava com os atos irresponsáveis de seus adotantes, sem prejuízo da responsabilidade criminal de seus agentes.

3.2 Aspectos psicológicos relacionados à adoção

Paralelamente ao aspecto legal, frise-se o aspecto psicológico da nova família em formação. Conforme Maria Luiza de Assis Moura Ghirardi

O tema da adoção de crianças e adolescentes se insere no contexto das filiações que são propiciadas pela cultura. Esta contingência suscita mobilizações psíquicas específicas no âmbito familiar por tratar-se de experiências vividas relacionadas ao desamparo, ao abandono e à rejeição. Experiências bem-sucedidas, é certo, são constituintes do panorama da adoção. No entanto, toda situação ligada à adoção remete ao originário e, como tal, refere-se ao mal-estar estruturante da subjetividade. É nesse cenário que a Devolução se insere. Envolve por um tabu, dela pouco se fala, permanecendo muitas vezes oculta e invisível. Quando desvelada, é associada à condenação daqueles que presumivelmente seriam os responsáveis por sua ocorrência. Uma rápida reflexão sobre o tema, entretanto, coloca-nos diante da complexidade e delicadeza envolvidas nessa experiência que traz em seu âmago intenso sofrimento psíquico, tanto para os pais como para a criança. A devolução da criança é uma realidade encontrada em alguns contextos da adoção em que os pais, a partir das intensidades dos conflitos experimentados, decidem entregá-la aos cuidados de instituições que são, em geral, um abrigo. Nessa perspectiva, ela pode ocorrer em momentos que incluem as tentativas de estabelecimento do vínculo afetivo durante o chamado 'estágio de convivência' ou após a sentença da adoção ter sido decretada, apesar do caráter de irrevogabilidade que acompanha o estatuto legal da adoção (GHIRARDI, 2008a).

Deve-se levar em consideração que o menor colocado para a adoção encontra-se em processo de desenvolvimento, tendo assim "*direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas*" como bem assevera o art 15 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Sendo assim, é dever dos pais candidatos à adoção proporcionar não somente a estrutura material ao adotado, mas também dispender o afeto necessário para que ele se sinta acolhido e amado pela nova família.

Muitos candidatos buscam através da adoção preencher um sentimento que lhes falta na vida pessoal e a presença de um filho pode vir a ser a

solução para esse vazio emocional. Não raro muitas adoções acabam não dando certo por diversos motivos, que visam prioritariamente o desejo pessoal do casal, em detrimento do melhor interesse do adotando. Um desses aspectos é a infertilidade, conforme explica a psicóloga Maria Luiza de Assis Moura Ghirard:

Quando a infertilidade do casal adotante não está bem resolvida emocionalmente, sobre a criança adotiva poderá ficar projetada a sombra daquele filho sonhado não obtido. Ela poderá carregar a missão de obter os sinais que levariam seus pais a reconhecerem os sentimentos ligados à frustração gerada pela impossibilidade de procriar. (GHIRARDI, 2008a).

Desejando obter uma satisfação egocêntrica, os pais adotivos, a partir de uma visão de mundo fantasiosa, só conseguem enxergar a adoção somente de maneira individualista. A adoção motivada na crença da própria bondade também é considerado fator que contribui para a falibilidade da adoção e segundo a autora supracitada:

A adoção que é motivada por sentimentos de altruísmo e neles se sustenta, ocasiona dificuldade nos pais para colocar os limites necessários e conter os comportamentos indesejáveis da criança, intensificando os conflitos já existentes na relação. Sem saber como exercer uma lei que seja efetiva, a devolução da criança ficaria colocada para os pais como única saída possível. Dentro da lógica altruísta, sobre a criança recai a exigência de retribuir a 'bondade' de seus pais adotivos, e as imensas expectativas com relação ao seu comportamento se tornam geradoras dos desdobramentos mencionados anteriormente. (GHIRARDI, 2008a).

Quando os pais adotivos passam a compreender que adoção tem por finalidade encontrar uma família substituta para a criança real – não para a criança ideal – torna-se mais fácil superar a dificuldade inicial de adaptação para ambas as partes. Todavia, faz-se necessária a ação do poder estatal no que se refere à análise psicológica tanto da criança quanto dos pais adotivos e, Segundo julgamento da Apelação Cível 208057, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

Considerando que é por deveras dificultoso, mormente porque a violência psicológica não deixa marcas físicas e

normalmente é efetivada no seio da família, dentre os limites do lar, a prova pericial é imprescindível em busca da verdade, porquanto elaborada por técnicos em psicologia e/ou psiquiatria com capacidade de extrair do contexto familiar a situação em que as crianças se encontram. Nessa esteira, estabelece o Estatuto da Criança e Adolescente a necessidade da realização de estudo psicossocial pelas equipes interprofissionais da rede de atendimento à criança e juventude como meio de embasar decisões nos procedimentos de destituição.

3.3 Análise jurisprudencial acerca da devolução da criança adotada

A seguir segue-se análise jurisprudencial sobre a devolução do adotado bem como as sanções impostas aos infratores, obrigados a reparar o dano causado ao menor. A ementa que se segue é proveniente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÃO CÍVEL. PODER FAMILIAR. DESTITUIÇÃO. PAIS ADOTIVOS. AÇÃO AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ADOÇÃO DE CASAL DE IRMÃOS BIOLÓGICOS. IRRENUNCIABILIDADE E IRREVOGABILIDADE DA ADOÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. RENÚNCIA DO PODER FAMILIAR. ADMISSIBILIDADE, SEM PREJUÍZO DA INCIDÊNCIA DE SANÇÕES CIVIS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART.166 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PERDA DO PODER FAMILIAR EM RELAÇÃO AO CASAL DE IRMÃOS ADOTADOS. DESCONSTITUIÇÃO EM FACE DA PRÁTICA DE MAUS TRATOS FÍSICOS, MORAIS. CASTIGOS IMODERADOS. ABUSO DE AUTORIDADE REITERADA E CONFERIÇÃO DE TRATAMENTO DESIGUAL E DISCRIMINATÓRIO ENTRE OS FILHOS ADOTIVOS E ENTRE ESTES E O FILHO BIOLÓGICO DOS ADOTANTES. EXEGESE DO ART. 227, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL C/C ART. 3º, 5º, 15, 22, 39, §§ 1º, 2º E ART. 47, TODOS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE C/C ART.1626, 1634, 1.637 E 1.638, INCISOS I, II E IV, TODOS DO CÓDIGO CIVIL. MANUTENÇÃO DOS EFEITOS CIVIS DA ADOÇÃO. AVERBAÇÕES DO JULGADO À MARGEM DO REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO DOS MENORES. PROIBIÇÃO DE QUALQUER ESPÉCIE DE OBSERVAÇÃO. EXEGESE DO ART. 163,§ ÚNICO DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE C/C 227, § 6º DA CONSITUIÇÃO FEDERAL. DANO MORAL CAUSADO AOS MENORES. ILÍCITO CIVIL EVIDENCIADO. OBRIGAÇÃO DE COMPENSAR PECUNIARIAMENTE OS INFANTES. APLICAÇÃO DO ART. 186 C/C ART.944, AMBOS DO CÓDIGO CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. MARCO INICIAL DATA EM QUE A SEQUÊNCIA DE ILICITUDES ATINGE O SEU ÁPICE, MATIZADA, NO CASO, PELO ABANDONO DO FILHO ADOTADO EM JUÍZO E SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE RENÚNCIA DO PODER FAMILIAR. EXEGESE DO ART.398 DO CÓDIGO CIVIL EM INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART.407 DO MESMO DIPLOMA LGAL. PRINCÍPIO DA

CONGRUÊNCIA. PERTINÊNCIA ENTRE O PEDIDO E O PRONUNCIADO. NECESSIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO E RELATIVIZAÇÃO DAS REGRAS PROCESSUAIS CLÁSSICAS EM SEDE DE DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MITIGAÇÃO DA DISPOSIÇÃO CONTIDA NO ART.460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍTIMAS QUE, NA QUALIDADE DE IRMÃOS BIOLÓGICOS E FILHOS ADOTIVOS DOS RÉUS MERECEM RECEBER, EQUITATIVAMENTE, A COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA PELOS DANOS IMATERIAIS SOFRIDOS. HIPOTECA JUDICIÁRIA. EFEITO SECUNDÁRIO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 466 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(TJSC – APC: 2011020805-7, de Gaspar, Relator: Joel Dias Figueira Júnior Data de Julgamento: 21.11.2011, Primeira Câmara de Direito Civil, Data da Publicação: DJE: 12.08.2011).

No caso em epígrafe, observa-se a presença de alguns dos requisitos do artigo 1638 do Código Civil, faltando os interessados com os deveres exigidos por lei que garantiriam o melhor interesse do menor adotado. Levando-se em conta o ato ilícito praticado pelos pais adotivos e o dano causado a um dos filhos adotados, surge o dever do Estado de intervir judicialmente, de forma a devolver a criança havida por prejudicada, à tutela do estado, conforme explicita o art 1635 do Código Civil, que permite a extinção do poder familiar através de decisão judicial, nos casos previstos no art 1638: “ *Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I- Castigar imoderadamente o filho; II- Deixar o filho em abandono; III- Praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV- incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.*” Em virtude da ofensa moral causada à criança, a decisão judicial condenou os pais adotivos ao pagamento de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) por danos morais, divididos entre os irmão, valor depositado em conta judicial até o momento em que tiverem completado 18 (dezoito) anos.

Outro julgado é proveniente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.09.568648-2/002 da Comarca de Uberlândia: EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - I. ADOÇÃO - GUARDA PROVISÓRIA - DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO DE FORMA IMPRUDENTE - DESCUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES DO ART. 33 DO ECA - REVITIMIZAÇÃO DA CRIANÇA - REJEIÇÃO - SEGREGAÇÃO - DANOS MORAIS CONSTATADOS - ART. 186 C/C ART. 927 DO CÓDIGO CIVIL - REPARAÇÃO DEVIDA - AÇÃO PROCEDENTE - II. QUANTUM INDENIZATÓRIO - RECURSOS PARCOS DOS REQUERIDOS - CONDENAÇÃO INEXEQUÍVEL - MINORAÇÃO - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

No caso supracitado, embora a devolução tenha se dado no período referente à guarda, ficou claro o dano causado à criança, em virtude da desistência repentina por parte dos adotantes, gerando assim a obrigação de reparar pecuniariamente o prejuízo causado, pois segundo a relatora Vanessa Verdolim Hudson Andrade:

O ilícito que gerou a reparação não foi o ato em si de desistir da adoção da criança, mas o modus operandi, a forma irresponsável que os requeridos realizaram o ato, em clara afronta aos direitos fundamentais da criança, bem como ao que está disposto no art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, pode haver outra situação em que a desistência da adoção não gere danos morais à criança, no entanto, não é este o caso dos autos.

Embora não tenha sido gerado o vínculo de adoção através de sentença judicial, considerou-se o não cumprimento dos requisitos exigidos para a manutenção do menor em família substituta, além da clara atitude de rejeição dos adotantes em relação à criança.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho teve como proposta trazer à tona a problemática acerca do instituto da adoção, nas situações em que os pais adotantes rejeitam a criança, seja no estágio de convivência seja após a adoção. Destacou-se o procedimento do adoção, desde o estágio de convivência até a adoção propriamente dita, situação na qual a criança passa a ser integrante da família, cabendo aos novos pais proporcionar uma convivência digna, afetiva e harmoniosa ao menor. Foi destacado o instituto da responsabilidade civil, seu conceito, pressupostos e efeitos em relação ao dano causado à criança devolvida à tutela estatal. Frise-se que nas situações apresentadas, o dever de indenizar a criança abandonada foi apenas uma forma de atenuar a dor sofrida por ela, visto que não há como quantificar pecuniariamente o abalo psicológico deixado. Analisou-se ainda jurisprudência de alguns tribunais acerca de situações decorrentes de adoções mal sucedidas, trazendo à tona a importância de uma preparação adequada por parte dos adotantes, de modo a impedir que uma rejeição tardia aconteça. Ressaltou-se que a adoção, por ser irrevogável, não permite que após adotado o menor seja devolvido à tutela estatal, exceto em virtude de sentença judicial nos casos definidos em lei.

Ocorre que a situação de devolução da criança – considerada excepcional – tem se tornado comum, o que tem obrigado o poder judiciário não somente levar em consideração o que a lei afirma, mas analisar se a dignidade humana está sendo respeitada.

Analizou-se a responsabilidade civil dos pais adotivos pelo não cumprimento da obrigação de proporcionar ao adotado os meios necessários a uma convivência sadia e harmoniosa, não somente faltando com a obrigação material, mas principalmente afetiva.

Desta forma, torna-se necessária não somente a atuação do Estado como intermediário entre adotantes e adotados, mas também atuando de modo a impedir que após o processo de adoção situações de abandono tornem-se corriqueiras. Imprescindível se faz a conscientização de que a adoção não é um processo que visa a satisfação dos adotantes, mas o melhor interesse do menor. A criança não deve ser tratada como mero brinquedo, podendo ser manuseada de acordo com critérios de conveniência, mas tratada como um ser humano em processo de formação, que necessita de todo o carinho e afeto que deixou de receber em sua família natural.

REFERÊNCIAS

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

Estatuto da Criança e do Adolescente - Col. Saraiva de Legislação - 21ª Ed. 2015.

GHIRARDI, M. L. A. M. A devolução de Crianças Adotadas: ruptura do laço familiar. Grupo Editorial Moreira Jr, São Paulo, p. 66 a 70, 2008.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 7ª ed. São Paulo: Método, 2012.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 15^a ed. São Paulo: Atlas, 2015.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 15^a ed. São Paulo: Atlas, 2015.

THE CIVIL RESPONSABILITY FOR THE DEVOLUTION OF THE MINOR RETURNED

ABSTRACT

Adoption is a judicial process which aims placement of institutionalized child in a foster family. However, in some cases, what should be the realization of a dream for the adopted, it becomes a nightmare, from your devolution. Returning to state protection, the lowest returns to expect a family to welcome him. The article aims to analyze the relationship between the process of adoption of smaller and its rejection of the new family situation. Necessary to make compliance with the laws governing adoption and its consequences. The analysis relies on the jurisprudence study of Brazilian courts of law and the positioning of these in relation to the obligation of adoptive parents repair the damage caused to the minor, by virtue of their devolution. It also addresses the civil responsibility institute, its assumptions as well as the situations in which the damage caused by the agent generates a duty to repair.

Keywords: adoption, civil responsibility, devolution.