



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

**MENOR ADOTADO: REFLEXOS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL
QUANTO À DEVOLUÇÃO**

Camila Ferreira da Silva

Prof.MSc. Wladimir Correa e Silva

ARACAJU

2018

CAMILA FERREIRA DA SILVA

**MENOR ADOTADO: REFLEXOS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL
QUANTO À DEVOLUÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo
– apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, como
requisito parcial para a obtenção do grau
de bacharel em Direito.

Aprovado em __/__/__

Banca Examinadora

Professor Orientador

Universidade Tiradentes

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

MENOR ADOTADO: REFLEXOS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL QUANTO À DEVOLUÇÃO

Camila Ferreira da Silva¹

RESUMO

A adoção é um artifício judicial que tem por escopo a alocação da criança institucionalizada em família substituta. Entretanto, em alguns casos, o que deveria ser a realização de um sonho para o adotado, torna-se um verdadeiro pesadelo, em virtude da sua devolução. Voltando à proteção estatal, o menor volta a esperar uma família que o acolha. A obra trata de analisar a relação entre o processo de adoção do menor e a sua situação de rejeição pela nova família. Imperiosa 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: Adoção. Devolução. Responsabilidade Civil.

1 INTRODUÇÃO

A alocação da criança ou adolescente abandonado em família substituta tem se tornado no Brasil prática cada vez mais comum. Órfãos muitas vezes rejeitados por sua família natural passam a ter a esperança de serem acolhidos por outra família, acreditando que, enfim, a honrosa graça chegou e que os tempos de desamor ficaram para trás. Todavia, em vários casos, a rejeição por parte dos adotantes tem tornado o sonho de tais órfãos em pesadelo.

Embora a adoção no Brasil seja considerada, para muitos adotantes, a possibilidade de ter um novo filho, o fito é assegurar o melhor interesse do adotado, garantindo, através da atuação do Poder Judiciário, o seu emprego em uma família substituta.

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: camila.f.s18@hotmail.com

Por conseguinte, os adotantes, além de terem que cumprir as exigências expressas pelos requisitos legais, devem proporcionar todo o afeto necessário ao adotado, de tal modo que o próprio se sinta querido e amado por todos em sua nova família. Contudo, no processo de adoção, a rejeição por parte de algumas pessoas tem levado o Poder Judiciário a analisar a responsabilidade civil dos novos pais pela devolução do adotado.

O escopo da presente produção é analisar, a partir do processo de adoção, o posicionamento do nosso ordenamento jurídico pátrio se diante da necessidade de reparação civil ao adotado, bem como a responsabilidade que sucede sobre os adotantes em virtude da devolução. Para obter tal objetivo, foram feitas análises jurisprudenciais, com o fito de levar à compreensão prática acerca da adoção e da responsabilidade civil aplicadas nos julgamentos por alguns tribunais de justiça em nosso país.

2 ADOÇÃO

2.1 Conceito:

A ação de adotar é considerada por muitos um gesto nobre e digno de louvores. Pelo meio da adoção, a criança desvinculada de sua família passa a ser membro integrante de uma nova família, sendo que esta deverá garantir toda estrutura necessária para o sadio desenvolvimento daquela.

Conforme o doutrinador Sílvio de Salvo Venosa, “a adoção é modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural” (2015, p.301). Isto é, há uma filiação jurídica e não biológica, ao contrário da família natural, cuja filiação se dá em virtude do vínculo sanguíneo.

Segundo a estudiosa 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.

Desta forma, à criança ou adolescente adotado serão garantidos os mesmos direitos e qualificações dos filhos descendentes da família natural, conforme reza o princípio da igualdade dos filhos, expresso no artigo 1.516 do Código Civil, que fala: “*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”.

Neste diapasão, o Código Civil afirma em seu artigo 1.618, que o instituto da adoção será regido pelo Estatuto da Criança e do adolescente, popularmente conhecido por ECA, o qual teve alguns dos seus dispositivos referentes ao caso em tela alterados pela lei nº 12.010 de 2009, conhecida por Lei de Adoção.

Válido se faz destacar que outras legislações anteriores à Carta Magna de 1988 versaram acerca do tema da adoção, como exemplo, o Código Civil de 1916. Entretanto, naquela época, a conjuntura sócio-cultural era totalmente diferente da atual realidade, e, a adoção propendia mais o interesse dos adotantes em detrimento do adotado, sendo que poderia ser revogada a qualquer tempo através de um acordo bilateral, por mera opção das partes, por meio de escritura pública. Importante salientar que se tratava de ato de direito privado, não havendo a interferência do Estado, por meio do Poder Judiciário. Com o passar dos anos e em virtude do desenvolvimento das legislações posteriores, houve-se a necessidade de corrigir tais injustiças em relação à pessoa do adotado, levando-se em consideração a sua dignidade humana em detrimento dos demais interesses.

A Constituição Cidadã de 1988, em seu artigo 227, §5º, reza que “a adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei (...)”. Tendo em vista que o escopo é assegurar o melhor interesse do adotado, fez-se necessário à presença do Estado como agente mediador entre o adotante e o adotado, evitando assim que possíveis arbitrariedades e injustiças acontecessem à criança ou adolescente.

2. 2 Finalidade da Adoção:

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 227, expressa 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”*”.

Insta salientar que a criança cujos pais privam-na do convívio familiar sadio e harmonioso, colocando 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.

Sendo assim, os pais biológicos que permitem que os filhos fiquem frequentemente em estado de vadiagem, libertinagem e criminalidade, poderão deixar de exercer o poder familiar de maneira temporária ou definitiva, dependendo da gravidade dos seus atos. Com isso, a suspensão da autoridade parental deverá ser determinada por decisão judicial nos casos especificados em lei, através de ação judicial impetrada 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.

Conforme reza o art. 130 da lei 8.069/90, *“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”*. Contudo, suspender o agressor do poder familiar não o exime da obrigação de prestar alimentos, haja vista que o fito 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).

Destarte, as hipóteses de perda do poder familiar encontram-se expressas no art. 1.638 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. Por conseguinte, trata-se de sanção mais gravosa aos pais infratores, que perderão definitivamente o exercício do poder familiar, tendo em vista que não cumpriram com os seus deveres paternos perante o menor. Entretanto, a colocação da criança ou adolescente em família substituta trata-se de medida excepcional e, de acordo com 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 descuidar 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.

Diante do que fora explanado, é importante frisar que é um direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio da sua família e, em caso de impossibilidade de permanência dela em sua família natural, a legislação 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 dispõe o 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).

Conseqüentemente, 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:

Para que a adoção seja iniciada, alguns requisitos devem ser obedecidos para a efetivação do processo de adoção, sendo que esta pode ser simples ou conjunta.

Na primeira proposição, se a adoção se der por pessoa solteira, forma-se uma entidade familiar, isto é, uma família monoparental, conquanto que o adotante seja maior de 18 (dezoito) anos.

Já na segunda hipótese, 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”*. Salienta-se que, por decisão do Superior Tribunal de Justiça – STJ, é possível a adoção por casal homoafetivo que convive em união estável. É válido ressaltar que 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.

Destaca-se que outro critério exigido é a diferença de idade mínima de 16 (dezesseis) anos entre o adotante e o adotando, como meio de impedir uma distorção de ordem natural e sociológica, que poderia afetar a relação de parentesco entre pais e filhos, sempre partindo do desígnio de que a autoridade do poder familiar transcorre pelo grau de maturidade do adotante em relação ao menor. Frise-se outra questão, faz-se mister o consentimento do adotado, obtido em audiência, caso o próprio seja maior de 12 (doze) anos, na presença do magistrado, bem como do *Parquet*.

Diante disso, insta explicar que o processo de adoção, para que seja desenvolvido, decorre 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 esta dada pelo artigo 50 do ECA, evitando-se, desta forma, a adoção indiscriminada e sem critérios pré-estabelecidos, prática corriqueira em tempos passados e ainda existente no cenário atual, apesar que em menor proporção. Um exemplo disso é a famosa adoção à brasileira, a qual é proibida pelo ordenamento jurídico pátrio e, conforme reza José Fernando Simão:

A adoção se caracteriza pelo reconhecimento voluntário da maternidade/paternidade, na qual, fugindo das exigências legais pertinentes 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.

Entretanto, para que haja a possibilidade de inscrição por parte dos candidatos à adoção, é preciso à exigência de alguns requisitos, como bem aduz 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 da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar”*. Assim, 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:

Sabendo-se que a adoção é um ato jurídico irrevogável, a legislação pertinente que versa acerca de tal instituto decidiu que, antes de concretizar o referido procedimento, os candidatos à adoção devem passar por um estágio de convivência, como meio de adaptação da criança ao novo ambiente e à nova relação familiar afetiva que está em processo de formação. Todavia, de acordo com o art. 46 da Lei 8.069 de 1990 *“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”*.

Na prática, o estágio de convivência equipara-se à guarda, que é a modalidade mais simples de emprego em família substituta, que antecede os institutos mais amplos da adoção e tutela.

Assim, poderá ser revogado a qualquer tempo, o que acaba sendo mais uma situação horrível 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.

Com isso, a demora em ser adotada e o medo de um novo abandono faz com que o menor colocado à adoção adquira transtornos irreparáveis de ordem psíquica, o que poderá trazer consequências destrutivas durante toda a sua vida.

Com pesar, salienta-se que ainda subsiste na cultura nacional a preferência pela adoção de menores de 04 (quatro) anos de idade, cuja alegação se dá em virtude de 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.

O operador do direito 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). Por conluente, durante o estágio de convivência, a presença do magistrado é fundamental, haja vista que é ele quem avaliará a conveniência da adoção.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1 Conceito:

A Responsabilidade civil tem o objetivo de reparar o dano causado àquele que tenha sido lesado de forma a ter o seu bem jurídico atingido, diminuído. De acordo com Maria Helena Diniz (2015, p.50), pode-se conceituar responsabilidade civil como:

a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros 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 nasce em virtude de descumprimento de uma obrigação, pela inobediência de uma regra posta 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 implica em violação de uma norma penal, devendo o Estado agir de modo a reprimir determinada ação praticada pelo agente, outrora, aquela tem o fito de restabelecer a situação jurídica anterior à prática do ato lesivo, devendo o agente que praticou a ação ou omissão voluntária indenizar a vítima de maneira que a própria possa ser justamente reparada pelo dano sofrido. Assim, o agente que comete ato ilícito causando dano ou lesão será obrigado a reparar o prejuízo sofrido pelo lesado.

Nesta linha de raciocínio, 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.”* Isto é, o agente poderá violar direito sem necessariamente causar dano a outrem e mesmo assim terá cometido o ato ilícito.

Segundo 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”.

Posto isto, salienta-se que a conduta deverá ser voluntária, comissiva ou omissiva, levando-se em consideração o nexo de causalidade existente entre a conduta praticada e o dano causado. Todavia, nem sempre o autor de um ato ilícito deverá responder pessoalmente pelo prejuízo causado ao particular, exemplo disso é os inimputáveis, respondendo pelos próprios os seus responsáveis legais.

3. 2 Pressupostos da Responsabilidade Civil:

É sabido por todos que não há uma unanimidade em relação aos elementos estruturais da responsabilidade civil. Contudo, alguns doutrinadores utilizam classificações que facilitam o entendimento do tema.

Maria Helena Diniz (2015, p.53) explana a existência de três elementos, quais sejam: 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.

Frisa-se que a conduta humana baseia-se numa ação ou omissão voluntária de modo a caracterizar o dolo ou a culpa, por meio da negligência, imperícia ou imprudência do autor do fato.

Quanto ao dolo, este é caracterizado pela violação intencional de um dever jurídico de modo a prejudicar outrem.

No tocante a culpa, esta é “a inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar” (VENOSA, 2015, p.27).

Já o nexo de causalidade é formado do elemento imaterial da responsabilidade civil, isto é, a relação de causa e efeito entre a conduta culposa ou o risco criado por outrem. Porém, é necessário ressaltar que existem determinadas situações que excluem o nexo causal, como a culpa exclusiva da vítima. Dessa forma, aquele que causou o dano não será responsabilizado, haja vista 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.

Válido se faz destacar que o dano é considerado um dos pressupostos da responsabilidade civil, sendo necessária a existência de um prejuízo.

A estudiosa Maria Helena Diniz diz 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.” O referido bem jurídico pode ser de cunho patrimonial ou moral. Ainda que o bem moral seja insuscetível de avaliação pecuniária - tendo em vista não se poder mensurar a dor do próximo – tal reparação tem por escopo atenuar a dor existente diante do prejuízo moral da vítima, além de restaurar a sua dignidade.

Salienta-se que o dano patrimonial abrange os lucros cessantes e o dano emergente, como reza 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.*”.

Por conseguinte, além do dano patrimonial, passível de mesurar, o artigo 186 do Código Civil não excluiu a possibilidade do ato ilícito que configurou o dano exclusivamente moral, seja punível e passível de reparação pecuniária, como bem ensina 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.”.

Destaca-se ainda que o dano moral poderá ser direto e indireto. Segundo roga a autora Maria Helena Diniz (2015, p.112), “o dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa à satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade, (...). Abrange, ainda, a lesão à dignidade da pessoa humana”. No tocante ao dano moral indireto, tal doutrinadora afirma 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.

Desta forma, 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 um posto reparador ou indenizatório e, para que a própria seja efetiva, é necessário à existência de mecanismos que possam assegurar o cumprimento. Desta forma, se a pessoa sofre um prejuízo deverá haver algum modo de repará-lo, seja de maneira direta ou indireta.

Conforme leciona 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.” Ou seja, se o sujeito, por exemplo, destruir a janela da residência de outro, poderá repará-lo de modo que a estrutura física antes existente possa ser restabelecida. O objetivo é garantir o retorno do *status quo ante*. Nesse diapasão, outro tipo de reparação é a denominada sanção indireta, que possui caráter de pecúnia. Salienta a doutrinadora Maria Helena Diniz (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.

O ordenamento jurídico brasileiro, através do Código de Processo Civil, com a finalidade de assegurar o cumprimento efetivo da reparação, trás dispositivos que tratam da liquidação da sentença, situações em que o devedor deverá cumprir com a obrigação de indenizar pecuniariamente, sendo que poderá ser feito de uma só

vez – se assim exigir o prejudicado – ou em prestações, como é o caso da pensão alimentícia.

Acerca da pensão alimentícia, o artigo 475-Q do CPC reza: *“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.”* Insta salientar que se refere a prestações periódicas que garantem a realização do pagamento da obrigação.

3. 4 Excludentes do Dever de Indenizar:

Ainda que, em regra, o dano causado deve ser reparado, existem situações das quais não serão puníveis com o dever de indenizar, sendo uma destas causas excludentes a legítima defesa, expressa no artigo 188 do Código Civil, que diz não constituir ato ilícito aquele praticado em legítima defesa ou no exercício regular do direito.

Compreende-se por legítima defesa a ocasião em que o indivíduo utiliza o uso moderado da força para repelir injusta agressão, atual ou iminente. Desta forma, caso o indivíduo exerça tal direito de maneira excessiva, estará agindo com abuso de direito.

Por conseguinte, outra causa excludente é o estado de necessidade (art. 188, II, do Código Civil), onde ocorre a destruição de patrimônio alheio ou lesão à pessoa para afastar o perigo iminente. Nesta linha de raciocínio, o doutrinador Flávio Tartuce classifica tal causa excludente em estado de necessidade defensivo e agressivo. Segundo o estudioso, “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). Tal autor explana que “haverá estado de necessidade agressivo quando o agente, mais uma vez para preservar um bem jurídico, sacrifica um bem pertencente à terceiro” (TARTUCE, 2012, p.568). Insta destacar que em tais situações não haverá o dever de indenizar.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ABANDONO DO MENOR ADOTADO

4. 1 Aspectos Jurídicos Acerca dos Adotantes

Em conformidade com o que fora explanado nos capítulos anteriores e observado que a responsabilidade civil se dá pela ocorrência do dano, forçosa se faz a abordagem das situações nas quais a devolução gerará o dever de indenizar por parte dos pais adotivos. Infelizmente, não é incomum ocorrerem casos desse tipo, como é a situação de alguns julgamentos cujas decisões foram favoráveis ao menor, por exemplo, a APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.09.568648-2/002, da Comarca de Uberlândia, onde o relator, a Desa. TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO, negou provimento ao recurso interposto pelos pais adotivos. De acordo com 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 Código Civil, em seu art. 186, diz que aquele que de maneira negligente causa dano a outrem, comete ato ilícito, gerando o dever de reparar o dano causado.

Versando sobre vida humana, o caso deverá ser analisado de maneira mais cuidadosa, haja vista que se encontra em jogo não o restabelecimento à situação em que se encontrava um determinado bem, mas uma determinada vida. Desta forma, 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 um meio de reparação que, ao menos, atenuie tamanha dor. Coaduna-se nesta situação o artigo 927, *caput*, do Código Civil, que reza: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.” Conforme aduz o doutrinador 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).

Conquanto, não seja permitida legalmente a devolução da criança após a adoção, por ser considerada irrevogável, é possível que o menor seja devolvido à

tutela do Estado ainda quando os adotantes mantêm a sua guarda provisória, isto é, durante o estágio de convivência.

Insta lembrar que 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. Assim, a guarda precede a adoção e *“obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente”* conforme expressa o art. 33, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A autora Maria Berenice Dias diz que, havendo omissão dos pais, quanto ao descumprimento dos deveres decorrentes do exercício do poder familiar, isto é, deixar de cumprir os deveres de suprir as necessidades básicas e emocionais dos filhos, fazer jus a estes serem reparados. Nessas situações, 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 execranda da devolução da criança adotada à tutela do Estado despertou no sistema jurídico pátrio, por meio de seus julgados, a obrigação de coibir tais atos, punindo os autores de maneira exemplar. Cogente se faz aludir o 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.

4. 2 Aspectos Psicológicos Quanto à Adoção:

Simultaneamente ao aspecto legal, salienta-se o aspecto psicológico da nova família em formação. Segundo 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 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).

Carece levar em consideração que o menor em situação de 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. Logo, 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.

É importante frisar que muitos candidatos buscam, através da adoção, preencher um sentimento que lhes falta na vida pessoal, sendo a presença de um filho o que pode ser a solução para esse vazio emocional. É corriqueiro muitas adoções acabarem não dando certo por diversos motivos, dentre eles está os que visam prioritariamente o desejo pessoal do casal em detrimento do melhor interesse do adotando. Sabe-se que um desses aspectos é a infertilidade.

A psicóloga Maria Luiza de Assis Moura Ghirard explana que:

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 obturar os sinais que levariam seus pais a reconhecerem

os sentimentos ligados à frustração gerada pela impossibilidade de procriar. (GHIRARDI, 2008a).

Almejando alcançar uma satisfação egocêntrica, os pais adotivos, a partir de uma visão de mundo fantasiosa, só conseguem enxergar a adoção apenas como maneira individualista. É importante destacar que a adoção motivada na crença da própria bondade também é considerada fator que contribui para a falibilidade da adoção. Conforme a estudiosa 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).

Não obstante, quando os pais adotivos passam a compreender que a adoção tem por escopo encontrar uma família substituta para a criança real – não para a criança ideal – torna-se mais fácil sobrepujar a dificuldade inicial de adaptação para as partes envolvidas. Entretanto, faz-se mister a ação do poder estatal quanto à análise psicológica tanto da criança quanto dos pais adotivos e, conforme 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.

4. 3 Análises Jurisprudenciais Sobre a Devolução da Criança Adotada:

Neste tópico aborda-se a análise jurisprudencial acerca da devolução do adotado, além das sanções impostas aos infratores, os quais são obrigados a reparar o dano causado ao menor.

A ementa a seguir 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 CONSTITUIÇÃO 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).

Neste supracitado caso, observa-se a compleição de alguns dos requisitos do artigo 1.638 do Código Civil, escasseando os interessados com os deveres estabelecidos por lei que garantiriam o melhor interesse do menor adotado.

Levando-se em consideração o ato ilícito praticado pelos pais adotivos e o dano causado a um dos filhos adotados, abrolha o dever estatal de intervir

judicialmente, de modo a devolver a criança havida por prejudicada, à tutela do Estado, conforme expressa o art. 1.635 do Código Civil, que consente o aniquilamento do poder familiar por meio de decisão judicial, nos casos previstos no art. 1.638: *“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.”*.

Devido à ofensa moral causada à criança, a decisão judicial condenou os pais adotivos ao pagamento de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) a título de danos morais, divididos entre os irmãos, valor depositado em conta judicial até o momento em que tiverem completado 18 (dezoito) anos.

Outro processo originário 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 em tela, conquanto que a devolução tenha se dado no período referente à guarda, ficou demonstrado o dano causado à criança, por meio da desistência repentina por parte dos adotantes, gerando assim a obrigação de reparar pecuniariamente o prejuízo causado, pois, conforme 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.

Apesar de que não tenha sido gerado o vínculo de adoção por meio de sentença judicial, sopesou-se o não cumprimento dos requisitos exigidos para a manutenção do menor em família substituta, bem como da nítida atitude de rejeição dos adotantes em face da criança.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve como alvitre apresentar a problemática quanto ao instituto da adoção, especificadamente nas ocasiões em que os pais adotantes rejeitam a criança, tanto no estágio de convivência quanto pós-adoção.

Ressaltou-se o processo da adoção, desde o estágio de convivência até a adoção de fato, condição na qual a criança passa a ser integrante da família, incumbindo aos novos pais proporcionar uma convivência digna, afetiva e harmoniosa ao menor.

Frisou-se acerca do instituto da responsabilidade civil, sua conceituação, seus pressupostos e efeitos no que concerne ao dano causado à criança devolvida à tutela do Estado. Destaca-se que nas circunstâncias expostas, o dever de indenizar a criança abandonada foi apenas um meio de abrandar a dor sofrida por ela, haja vista que não há como quantificar pecuniariamente o dano psicológico deixado.

Averiguaram-se ainda as jurisprudências de alguns tribunais no tocante às conjunturas decorrentes de adoções mal sucedidas, trazendo à tona a acuidade de uma preparação adequada por parte dos adotantes, de forma a evitar que uma rejeição tardia aconteça.

Explanou-se que a adoção, por ser irrevogável, não consente que, depois de adotado, o menor seja devolvido à tutela estatal, com exceção dos casos definidos em lei.

Insta salientar que o caso de devolução da criança – considerada excepcional – tem se tornado comum, o que tem forçado o poder judiciário não somente levar em apreço o que a lei afirma, mas sopesar se a dignidade humana está sendo respeitada.

Observou-se a responsabilidade civil dos pais adotivos pelo não cumprimento da obrigação de proporcionar ao adotado os meios cogentes a uma convivência sadia e harmoniosa, não somente carecendo com a obrigação material, mas, sobretudo, afetiva.

Por isso, torna-se imprescindível não somente a atuação estatal como intermediário entre adotantes e adotados, mas também operando de forma a impedir que depois do processo de adoção ocorrências de abandono tornem-se corriqueiras.

Desta forma, imperioso se faz a conscientização de que a adoção não é um processo que visa à satisfação dos adotantes, mas, sim, o melhor interesse do menor.

Por conluente, a criança não deve ser tratada como mero objeto que serve de brinquedo/diversão, podendo ser manuseada de acordo com critérios de conveniência, mas tratada como um ser humano em processo de formação, a qual necessita de todo o carinho e afeto que deixou de receber em sua família natural.

REFERÊNCIAS

Código Civil.

Código de Processo Civil.

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**. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

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

ABSTRACT

Adoption is a judicial device that has the scope of the institutionalized child's allocation as a substitute family. However, in some cases, what should be the realization of a dream for the adoptee, becomes a real nightmare, by virtue of its return. Returning to the state protection, the minor returns to expect a family that welcomes him. The work tries to analyze the relation between the process of

adoption of the minor and his situation of rejection by the new family. Imperious is the observance of the laws that govern adoption as well as its unfolding. The analysis counts on the study of jurisprudence of the Brazilian courts of justice and the position of these in relation to the obligation of the adoptive parents to repair the damages caused to the minor, by virtue of their return. It also addresses the institute of civil liability, its assumptions, as well as situations in which the damage caused by the agent generates the duty to repair.

Key-Words: Adoption. Devolution. Civil responsibility.