



RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS ADOTANTES NOS CASOS DE DEVOLUÇÃO DA CRIANÇA E/OU ADOLESCENTE ADOTADO

Maicon Henrique Aléssio¹

Mariana da Rosa Luciano²

RESUMO: A adoção no Brasil é um instituto irrevogável e irrenunciável. Entretanto, a devolução de crianças após sentença constitutiva de adoção é situação corriqueira em nosso país. O presente estudo versa sobre as consequências civis que decorrem da prática de devolução de uma criança ou adolescente. Através de pesquisa bibliográfica, tem-se a abordagem conceitual e histórica da adoção, assim como os preceitos legais, mesmo sendo legislativamente impossível haver a devolução de um filho adotivo. Fala-se também sobre os aspectos psicológicos, sobre as expectativas de adotantes e adotados, assim como sobre os danos psíquicos causados aos menores devolvidos e a responsabilidade civil aplicada ao direito de família, além da obrigação de reparação moral e material aos adotandos.

Palavras-chave: Adoção. Crianças e Adolescentes. Devolução. Reabandono. Responsabilidade Civil.

ABSTRACT: Adoption in Brazil is an irrevocable and inalienable institute. However, the return of children after adoption is a common situation in our country. The present study deals with the civil consequences that result from the practice of returning a child or adolescent. Through bibliographical research, one has the conceptual and historical approach to adoption, as well as the legal precepts, even though it is legally impossible to have a foster child returned. There is also talk about the psychological aspects, about the expectations of adopters and adoptees, as well as about the psychic damages caused to the minor returned and the civil responsibility applied to the family law, besides the obligation of moral and material repair to the adoptees.

Keywords: Adoption. Children and Adolescents. Devolution. Reabandonment. Civil Responsibility.

1 INTRODUÇÃO

Ao longo dos anos, o instituto da adoção passou por evoluções, tanto comportamentais, quanto legislativas, tendo em vista que as leis foram aprimoradas de acordo com as necessidades apresentadas por adotantes e adotados. Para realizar uma adoção, os adotantes passam por diversos processos, desde a

¹ Professor do Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC. E-mail: maiconalessioadv@gmail.com

² Graduanda da 10ª fase do Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC. E-mail: marirluciano@gmail.com



manifestação da vontade até a conclusão do processo de adoção. Entretanto, em alguns casos há a desistência da adoção, quando ocorre devolução da criança ou adolescente, o que carece de responsabilização, tendo em vista os danos causados ao menor devolvido.

Muitos são os motivos apresentados pelos adotantes quando da devolução de uma criança ou adolescente. Por isso, esta pesquisa versa sobre o dever de reparação dos pais adotantes em relação à prática de “devolução”, assim como suas possíveis consequências jurídicas.

Além disso, falar-se-á, com base no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente, sobre as transformações dos referidos códigos ao tratar não só de reparação por lesão ao direito material e moral, mas também da responsabilidade civil dos pais adotivos em relação aos direitos e garantias dos adotandos, uma vez que se deve assegurar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, pois se tratam de pessoas em desenvolvimento, que precisam de proteção dos pais e do Estado.

2 ADOÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

A família é uma instituição dinâmica, que passa por mudanças ao longo da construção da sociedade. Se antes a família era vista como uma relação biológica e matrimonial, hoje o núcleo familiar se constitui na construção de laços socioafetivos, com base no respeito, liberdade e valores. E é nesse contexto que a adoção apresenta sua importância. (VERONESE, 2004, p. 111). A adoção no Brasil é regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), pelo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), e, mais recentemente, pela Lei da Adoção (nº 13.509/2017). (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p. 371).

De acordo com Venosa (2013, p. 290), apesar de a adoção poder ser vista como uma espécie de família artificial, já que não há filiação biológica, o fator primordial para fazer valer uma adoção é a manifestação de vontade, por isso, as leis se baseiam no vínculo afetivo, pois independentemente dos laços biológicos, um filho adotivo necessita, prioritariamente, de amor, proteção e que suas necessidades básicas sejam atendidas, é assim que se constitui a família.

Souza (2007, p. 17) complementa:



Adotar é dar alguém a oportunidade de crescer. Crescer por dentro. Crescer para a vida. É inserir uma criança numa família, de forma definitiva e com todos os vínculos próprios da filiação. É uma decisão para a vida. A criança deve ser vista realmente como um filho que decidiu ter. Sobre o futuro, não há como prever.

O que se pode afirmar é que o instituto da adoção vai muito além do entendimento de códigos, leis ou juristas, o que vale é o vínculo que se estabelece entre adotantes e adotados, destacando-se a importância do afeto e da criação de laços.

2.1 ESCORÇO HISTÓRICO

Os primeiros registros de adoção aparecem nos Códigos de Hamurabi e de Manu, sendo que o interesse dos adotantes era de preservar a continuidade da família, de seus bens e nome. Bordallo (2018, p. 352) completa:

Era medida empregada com o intuito de manter os cultos domésticos, pois as civilizações mais remotas entendiam que os mortos deviam ser cultuados por seus descendentes, a fim de que sua memória fosse honrada. Assim, poderia adotar aquele que não tivesse filhos e isto viesse a acarretar o risco da extinção da família.

Na Grécia Antiga, a adoção era um ato extremamente formal, com importante função social e política. Já no Direito Romano, havia a “adoptio”, abandono público de seu culto doméstico biológico e a “adrogatio”, que se baseava na incorporação de uma família à outra. (VENOSA, 2013, p. 182-283).

No Brasil, a primeira legislação que tratou de adoção foi promulgada em 1828, baseada nas referências das Ordenações Filipinas, entretanto, como não havia regulamentação sobre o assunto, os juízes da época se baseavam no direito romano. (GONÇALVES, 2013, p. 382).

O que ocorreu por muitos anos foi a adoção com a finalidade apenas de perpetuar o nome do adotante, quando havia a possibilidade de extinção da família. Geralmente, os adotantes eram pessoas com problemas relacionados à fertilidade, sendo necessário que os adotantes fossem casados e tivessem mais de 50 anos de idade. A adoção, nesses termos, foi regulamentada em 1916 pelo Código Civil. (GONÇALVES, 2013, p. 382). Entretanto, como aponta Pereira (2002, p. 233), os filhos adotivos eram tratados de forma desigual:



Neste sentido, cabe salientar que é, juridicamente, dever dos pais de garantir a criação dos filhos, oportunizando acesso à educação, saúde, bem-estar, proteção e defesa de seus direitos. Sendo assim, a destituição do poder familiar só deve ocorrer no momento em que forem esgotadas todas as possibilidades de convívio com a família biológica, garantindo sempre o melhor interesse do menor. (VENOSA, 2013, p. 331).

2.4 ADOÇÃO COMO MEDIDA IRREVOGÁVEL E IRRENUNCIÁVEL

Ao se optar por uma adoção, deve-se garantir que todas as alternativas de manutenção do convívio com a família biológica foram tentadas, tendo em vista que a inserção de uma criança ou adolescente em uma família substituta é irrevogável, havendo desligamento de todos os vínculos existentes entre o adotado e sua família biológica. (DIAS, 2013). O Estatuto da Criança e do Adolescente (1990) preceitua, em seu artigo 39:

Art. 39. A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta Lei.

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

Desta forma, de acordo com o ECA, no momento em que é publicada a sentença, a adoção se torna definitiva, sendo incabível a devolução de uma criança ou adolescente à sua família biológica ou ao abrigo. Esta medida vale, inclusive, diante do direito sucessório: “A morte dos adotantes não restabelece o poder pátrio dos pais naturais”. (BRASIL, 1990).

A irrevogabilidade da adoção é prioridade do Estado, a fim de manter o adotado com sua família adotiva, como dispõe Camerino (2010): “tem o objetivo de proporcionar ao adotando sua segurança em relação a sua nova família, e por esse motivo também é que a legislação enfoca a irrevogabilidade da adoção [...]”.

Entretanto, sabe-se que em alguns casos a adoção resta frustrada, mesmo depois de o processo de adoção ter sido concluído. Porém, não se pode mais falar em desistência, sendo a adoção um instituto irrevogável, cabe então a destituição do poder familiar, recaindo sobre os pais as consequências inerentes a essa medida.



de seus pais biológicos, as diferenças étnicas, entre outros, podem dificultar essa acomodação. (LEVINZON, 2006, p. 3).

Ghirardi (2009, p. 152) complementa que a filiação, seja ela biológica ou adotiva, é um projeto narcísico, uma vez que os pais colocam nos filhos suas “aspirações, frustrações e renúncias”. Os pais, agem na tentativa de suprir suas próprias carências, como se o filho fosse uma resolução mágica para seus problemas. Porém, quando suas perspectivas são frustradas, tendo em vista que as crianças e adolescentes não são perfeitos, surge a tendência de devolvê-los, como se isso fosse minimizar a frustração.

O que acontece, na verdade, é que esse processo coloca no adotando a sensação de fracasso e abandono, desenvolvendo problemas psíquicos irreversíveis e o sentimento de não ter atendido às expectativas – por vezes irreais – dos pais.

O psicólogo Schettini (1995, p. 52) afirma que é inerente à condição humana idealizar e criar expectativas em torno de um filho adotivo, entretanto, ele ressalta que o mesmo ocorreria com um filho biológico. Porém, deve-se levar em consideração as expectativas e sonhos dos adotandos, que idealizam uma família que acolha e lhes dê amor, e quando esses sentimentos não são recíprocos, a criança também sofre, pois a adoção pode significar o futuro desse indivíduo.

3.2 A IMPORTÂNCIA DO ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 46, regulamenta o estágio de convivência entre os adotantes e a criança a ser adotada, sendo que este período não pode ultrapassar 90 dias. Após o período de adaptação, é realizada uma avaliação interprofissional e um relatório detalhado sobre o período de convivência junto à Vara da Infância e Juventude (BRASIL, 1990).

Este período de convivência é primordial para que adotantes e adotandos estreitem os laços afetivos, além de oportunizar um momento em que os futuros pais avaliem se a ideia de adoção não é precipitada. (OLIVEIRA JUNIOR, 2017). Além disso, é no dia a dia que as intenções dos adotantes são avaliadas, sendo de extrema importância que haja esse contato com o adotando, assim como para que a Vara da Infância e da Juventude possa avaliar os comportamentos. (BORDALLO, 2018).



Nas palavras da psicóloga Cintia Liana (2011), esse tempo de convívio é fundamental para que haja troca de experiências e para que a futura família se conheça, principalmente no sentido de desfazer as fantasias e alinhar as expectativas com a realidade de cada indivíduo.

O processo adaptativo passa por três estágios: no primeiro, há a fase de encantamento, onde a criança se esforça para agradar aos pais. No segundo estágio há o medo de rejeição, então a criança entende que é melhor nem gostar desses pais, porque inconscientemente pensa que será abandonada. Ao invés de demonstrar amor faz tudo ao contrário, colocando em teste a família. Por último ocorre o estágio de integração, que pode ser precedido pela intercalação de progressões e regressões no comportamento da criança. (GIL, 1991, p. 139).

Mesmo que após o período de adaptação haja a intenção por parte dos adotantes de confirmar a manifestação do desejo, deve-se sempre levar em consideração a vontade do adotando, respeitando sua dignidade e proteção integral.

3.3 PRINCIPAIS CAUSAS NA DEVOLUÇÃO DA CRIANÇA E/OU ADOLESCENTE ADOTADOS

Apesar de a adoção ser, de acordo com a legislação brasileira, uma medida irrevogável, o que se vê no cotidiano é a devolução de crianças e adolescentes ao Estado por pais que desistem da adoção. Muitas vezes essa devolução deve ao fato de os pais idealizarem uma adoção, que nem sempre se concretiza, acabando por desistirem do processo, mesmo após o trânsito em julgado.

Cruz (2014, p. 20) afirma:

Na maioria das vezes essa procura não é prejudicial e a adoção cumpre seu papel fundamental na realização pessoal de muitos pais e de muitos filhos, que deixam para trás a marca da frustração e do abandono e passam a substituí-la pela marca do amor. [...] contudo, nenhuma norma é capaz de prever aquilo que o íntimo do ser humano reserva, como exemplo disso, temos o longo processo de avaliação social e psicológica, que pretende determinar a capacidade do adotante de acolher no seio de sua família uma criança ou um adolescente. Tal processo, na maioria das vezes, é eficaz e consegue filtrar os chamados perfis incompatíveis com a adoção, pessoas que acreditam ter as condições necessárias a suportar o ônus decorrente do poder familiar, mas que só se concentraram no lado positivo de se ter um filho.



3.4 ADOÇÃO FRUSTRADA E OS DANOS PSICOLÓGICOS CAUSADOS À CRIANÇA E/OU ADOLESCENTE DEVOLVIDOS

As crianças que vivem em instituições de acolhidos geralmente possuem a vida marcada por momentos difíceis, até mesmo pelo motivo de terem sido deixadas em um abrigo, seja por abandono, pela morte dos pais biológicos ou até mesmo por terem sido tiradas de suas famílias pelo Estado. Sendo assim, todas sonham com o momento em que serão adotadas e ganharão um novo lar. (LUNA, 2004).

Quando finalmente acontece a adoção, mas por um dos motivos anteriormente citados, a acolhida por novos pais resta frustrada, acabam por minar os sentimentos já sensíveis desta criança ou adolescente, novamente entregue ao Estado. (LUNA, 2004).

Conforme Cruz (2014, p. 21):

Os danos psíquicos a criança e ao adolescente que derivam do reabandono são ainda mais catastróficos que aqueles originados pelo abandono dos pais biológicos, uma vez que sedimentam uma imagem já construída de rejeição, inadequação e de infelicidade e não podem passar despercebidos pelo Poder Judiciário [...].

Assim, vê-se nítido o dano psíquico causado nas crianças e adolescentes ao serem devolvidos às instituições de acolhimento, pois esses processos minam seus sentimentos, sua personalidade, comprometendo seu futuro, pois se tornam mais inseguros, sentem-se rejeitados e abandonados, incapazes de ser amados.

4 PRESSUPOSTOS GERAIS DE RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA

O Código Civil, em seus artigos 186, 187 e 927 (BRASIL, 2002) trata sobre a responsabilidade civil, que significa a tentativa de compensar o dano causado por ato ilícito, quando um ente tem a obrigação de reparar um dano moral ou patrimonial decorrente da violação de um dever jurídico, independentemente de se tratar de ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência. Neste caso, aplica-se à devolução de uma criança ou adolescente após processo de adoção.



[...] o abuso de direito [...] foi agora erigido a princípio geral, podendo ocorrer em todas as áreas do Direito (obrigações, contratos, propriedade, família), pois a expressão “o titular de um direito” abrange todo e qualquer direito cujos limites foram excedidos.

Cabe salientar, conforme versa a Constituição Federal, que mesmo dentro da estrutura familiar, cada indivíduo é único e deve ter seus direitos preservados, desta forma, não se admite que danos sejam causados a um indivíduo dentro desta estrutura. Desta forma, se uma criança ou adolescente que tenha sido adotada sofrer qualquer tipo de dano no seio familiar, por irresponsabilidade causada pelos adotantes, pode-se cogitar a responsabilização no âmbito civil. (LIRA, 2017, p. 200).

4.2 DANOS MORAIS E DANOS MATERIAIS

O dano moral acontece quando são feridos os valores inerentes à pessoa humana, devendo ser analisado individualmente. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2014, p. 107-108). A Constituição Federal (BRASIL, 1988), em seu artigo 5º, incisos V e X, versa sobre o dano moral:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;
X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (BRASIL, 1988).

De outro lado, o dano material se trata de prejuízo patrimonial, quando ocorre dano aos bens e direitos econômicos do consumidor, podendo ser um dano emergente, quando há perda efetiva de patrimônio ou lucro cessante, em se tratando do que a vítima deixou de ganhar. (VENOSA, 2005).

A partir desses entendimentos, os tribunais do país vêm tratando dos prejuízos emocionais, valores afetivos e sentimentos da pessoa humana como danos passíveis de reparação.



4.3 APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL E DANOS MORAIS NOS CASOS DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR POR DEVOLUÇÃO DA CRIANÇA E/OU ADOLESCENTE

Ao longo deste estudo ficou claro que os danos causados pela devolução de uma criança ou adolescente deixa marcas profundas e irreparáveis, comprometendo seu desenvolvimento por toda a vida. Rodrigues (2006) fala da importância do afeto na construção da ideia de pessoa humana, ocorrendo o contrário quando uma criança é devolvida, sendo necessário que incorram os efeitos jurídicos adequados.

Quem pratica um ato, ou incorre numa omissão de que resulte dano, deve suportar as consequências do seu procedimento. Trata-se de uma regra elementar de equilíbrio social, na qual se resume, em verdade, o problemada responsabilidade. Vê-se, portanto, que a responsabilidade é um fenômeno social. (GONÇALVES, 2013, p. 16).

Além disso, Gagliano e Pamplona (2014, p. 78) afirmam:

Logicamente, dinheiro nenhum efetivamente compensará a ausência, a frieza, o desprezo de um pai ou uma mãe por seu filho, ao longo da vida. Mas é preciso se compreender que a fixação dessa indenização tem um acentuado e necessário caráter punitivo e pedagógico, na perspectiva da função social da responsabilidade civil, para que não se consagre o paradoxo de se impor ao pai ou a mãe responsável por esse grave comportamento danoso (jurídico e espiritual), simplesmente, a “perda do poder familiar”, pois, se assim o for, para o genitor que o realiza, essa suposta sanção repercutiria como um verdadeiro favor.

Cabe salientar que a decisão de cobrar pelo dano material e moral não tem a intenção de suprir a ausência e abandono dos pais, visto que é impossível fazer com que uma pessoa ame outra, mas faz-se necessária com vistas a diminuir a extensão do dano causado ao filho devolvido.

Neste sentido, os tribunais de Justiça de Santa Catarina e de Minas Gerais manifestaram parecer onde consideram que os pais que devolvem seus filhos ao Estado cometem atos irresponsáveis e de puro desamor, como se os filhos fossem bens de consumo, que podem ser devolvidos ao fornecedor, seja por vício, defeito ou arrependimento. O Tribunal ainda afirma que, apesar de a adoção ser ato irrevogável, o Estado não tem alternativa, a não ser abrigar o adotando, assim como condenar pecuniariamente os pais pelo ilícito. (SANTA CATARINA, 2011). A Desembargadora Hilda Teixeira da Costa, do TJMG, manifestou-se



afirmando que os adotantes que devolvem seus filhos devem ser condenados em danos morais e materiais, na forma de obrigação alimentar, visto que adotam e depois simplesmente resolvem devolver, sem ao menos possuir uma justificativa, rompendo o vínculo familiar até mesmo depois de anos de convívio. (MINAS GERAIS, 2011).

Neste aspecto, as ações de reparação têm caráter pedagógico, a fim de desestimular a prática da devolução de filhos adotivos, além de tentar minimizar os danos causados pela violência psicológica ao adotando. Além do mais, o menor, ao retornar para a instituição poderá ter futuras adoções prejudicadas, já que a devolução anterior constará em seu histórico.

Em se tratando do dano material, constata-se a perda de uma chance, pois se considera a expectativa proporcionada pela adoção, onde o adotando seria amado e amparado, podendo garantir um futuro melhor. (BIONDI, 2008).

Por fim, entende-se que deve haver reparação do dano moral em decorrência de todo o abalo emocional e do sofrimento acometido, assim como devem ser reparados os danos materiais em virtude da perda da chance, pois é responsabilidade da família garantir os direitos fundamentais à criança e ao adolescente.

5 CONCLUSÃO

Embora a adoção seja amparada pelo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) e pela Lei da Adoção (Lei nº 13.509/2017), nenhum destes dispositivos versa sobre a devolução de um menor.

Muitos são os motivos que levam à decisão de desistir de uma adoção: muitas vezes os adotantes idealizam a chegada de um filho, projetando na criança a realização de seus sonhos, o que pode ser frustrante no momento em que a pessoa de fato se torna pai ou mãe. A convivência com o adotando pode passar por problemas, inviabilizando a adoção e acarretando em uma devolução do menor ao abrigo. Como consequência, o que se pode observar é a manifestação de danos psíquicos irreversíveis na vida do menor, no momento em que ele se coloca como causador da situação, carregando consigo o sentimento de culpa e rejeição. Com isso, acontece o isolamento desta criança ou adolescente, quando o mesmo se julga

