

RESPONSABILIDADE CIVIL PELA “DESADOÇÃO”

CIVIL RESPONSIBILITY FOR “DISADOPT”

RESPONSABILIDAD CIVIL POR “DESADOPTACIÓN”

Emili Bernardi Piaia¹

Thiago Oro Caum Gonçalves²

RESUMO

O presente artigo busca averiguar a possibilidade de responsabilizar civilmente os adotantes que procedem a devolução dos adotados ao sistema de adoção, situação essa, que resulta em diversos prejuízos psicológicos aos adotados. Para tanto, aborda a responsabilidade civil desde seu contexto histórico até os dias atuais, assim como evidencia os pressupostos para sua aplicação. Também estuda o sistema de adoção brasileiro, o fenômeno da irrevogabilidade, as principais causas de devolução dos infantes e as consequências emocionais obtidas. Utilizou-se de uma metodologia baseada no método indutivo de abordagem. Traz como resultado o diagnóstico de que, apesar de inexistente legislação específica que trate sobre o assunto, a jurisprudência brasileira caminha no sentido de ser possível a responsabilização civil pela “desadoção”.

Palavras-chave: devolução; adoção; indenização; possibilidade; irrevogabilidade.

ABSTRACT

This article seeks to investigate the possibility of civilly blame the adopters who return the adoptees to the adoption system, a situation that results in several psychological damages to the adoptees. To do so, it addresses civil liability from its historical context to the present day, as well as evidences the

1 Estagiária de Direito na Defensoria Pública de Frederico Westphalen/RS; Graduanda em Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões Campus de Frederico Westphalen/RS; emili_bernardi@hotmail.com.

2 Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul; Especialista em Direito Penal e Política Criminal pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul; Defensor Público atuante na 2ª Defensoria Pública de Frederico Westphalen/RS; thiago-caum@defensoria.rs.def.br.

assumptions for its application. It also studies the Brazilian adoption system, the phenomenon of irrevocability, the main causes of children's return and the emotional consequences obtained. A methodology based on the inductive method of approach was used. It brings as a result the diagnosis that, despite the lack of specific legislation dealing with the subject, Brazilian jurisprudence is moving towards the possibility of civil liability for “disadoption”.

Keywords: devolution; adoption; indemnity; possibility; irrevocability.

RESUMEN

Este artículo busca investigar la posibilidad de retener civilmente a los adoptantes que devuelven a los adoptados al sistema de adopción, situación que trae como consecuencia varios daños psicológicos a los adoptados. Para ello, aborda la responsabilidad civil desde su contexto histórico hasta nuestros días, así como evidencia los supuestos para su aplicación. También estudia el sistema de adopción brasileño, el fenómeno de la irrevocabilidad, las principales causas del retorno de los niños y las consecuencias emocionales obtenidas. Se utilizó una metodología basada en el enfoque inductivo. Trae como resultado el diagnóstico de que, a pesar de la falta de legislación específica que trate el tema, la jurisprudencia brasileña se está moviendo hacia la posibilidad de responsabilidad civil por “desaprobación”.

Palabras clave: devolución; adopción; indemnidad; posibilidad; irrevocabilidad.

Data de submissão: 18/11/2022

Data de aceite: 09/01/2023

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo analisar a possibilidade de aplicação de danos morais e materiais em face do adotante, diante da desistência da adoção com sentença procedente transitada em julgado.

Desse modo, trará toda a evolução histórica da responsabilidade civil, desde primordialmente, até sua incidência atual, bem como demonstrará seus pressupostos, sua função social e a aplicação tanto da responsabilidade objetiva, quanto da subjetiva, dependendo da natureza do ato cometido.

Ainda, será estudado o histórico do sistema de adoção no Brasil, destacando a legislação utilizada atualmente, os requisitos de idade, consentimento e estabilidade de família, ao passo que também serão

analisadas as hipóteses de suspensão, extinção e perda do poder familiar, para posterior ingresso da ação de adoção e seu processamento, destacada a incidência do trânsito em julgado e do conseqüente fenômeno da irrevogabilidade.

Ao final, passar-se-á ao estudo da união dos institutos do direito de família e da responsabilidade civil, de modo a identificar as causas que, na maioria das vezes, servem como base para a devolução dos adotados. Serão trabalhados os impactos causados às crianças e adolescentes e os princípios aplicáveis à sua proteção como pessoas dignas de direitos, momento em que, será abordada a possibilidade de indenização frente a análise de precedentes jurisprudenciais.

Nessa perspectiva, para o desenvolvimento deste artigo, utilizou-se de uma metodologia baseada, essencialmente, no método indutivo de abordagem, desenvolvida pelo método monográfico de procedimento, fundamentada, portanto, em pesquisas bibliográficas, partindo-se de referenciais teóricos, elencada a leitura, análise e interpretação de obras e doutrinas dos mais renomados autores, bem como da investigação reflexiva da legislação e jurisprudência nacional referente ao estudo do tema abordado.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

Em tempos primórdios, as relações humanas e a responsabilidade civil eram aplicadas com base em parâmetros e ideais diferentes das utilizadas atualmente, sendo mister a análise histórica do assunto, com a finalidade de melhor entender seu funcionamento no ordenamento vigente.

Antigamente, a vingança privada era a forma utilizada para ressarcir danos causados, de maneira que a justiça se fazia com as próprias mãos, sem nenhuma intervenção do Estado. Nesse período, não se observavam critérios ou qualquer proporcionalidade, sendo que “o revide se achava consagrado nos costumes e se fazia de acordo com a ira e na medida das forças da vítima ou de pessoa a ela ligada” (NADER, 2016, p. 161).

Foi somente com a criação da Lei de Talião que surgiu a primeira concepção de ressarcimento de danos que não se ligava a moral natural, havendo, portanto, a ideia de igualdade entre o ato cometido e a pena aplicada (NADER, 2016). Tal lei, no entendimento de Flávio Tartuce expressa na máxima “olho por olho, dente por dente” – foi repetida pelo Código de Hammurabi, na Mesopotâmia antiga, no início do segundo milênio antes de Cristo, havendo a perpetuação da ideia de vingança privada” (2018, p. 18).

Entretanto, como sabido, a sociedade está em constante mutação, sendo incumbência da lei acompanhar essa evolução e se aperfeiçoar ao fato de cada época, o que levou à necessidade de padronização e desvinculação da responsabilidade civil do aspecto entre o agressor e agredido, passando ao regimento estatal do controle (Estado-Juiz).

Em nosso ordenamento, passadas diversas normativas, o Código Civil Brasileiro em 2002, atualmente vigente, é a norma que detém atribuição regulamentar acerca da indenização por danos morais e materiais, conforme insculpido em seu artigo 186.

Sobre a concepção atual da responsabilidade civil, dispõe Carlos Roberto Gonçalves, como sendo “um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. Destarte, toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil” (GONÇALVES, 2019, p. 23).

Dessa forma, a noção de responsabilidade deve ser observada como figura da realidade social, já que imputar o compromisso de reparar o dano causado traz novamente à tona a aparência de equilíbrio, de harmonia e de contraprestação ao dano cometido (GONÇALVES, 2019).

Tendo em vista todos esses aspectos, verifica-se que a responsabilidade civil caminha no sentido de analisar com maior cautela possível o dano sofrido pela vítima e não somente a situação em que está o sujeito responsável, “o dano, nessa nova perspectiva, deixa de ser apenas contra a vítima para ser

também contra a coletividade, passando a ser um problema de toda a sociedade” (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 09).

No plano jurídico brasileiro, “conforme o fundamento que se dê à responsabilidade, a culpa será ou não considerada elemento da obrigação de reparar o dano” (GONÇALVES, 2019, p. 56). Dessa forma, admite-se tanto a teoria da responsabilidade civil objetiva, quanto a teoria subjetiva (GONÇALVES, 2019).

A teoria subjetiva, também conhecida como teoria clássica, traz a culpa como requisito essencial e intrínseco para a configuração do dever de indenizar. Consagrando-se como regra, contextualiza que qualquer pessoa que cause danos a outrem, seja por ação ou omissão, negligência ou imprudência, comete ato ilícito (GAGLIANO; PAMPOLHA FILHO, 2019).

Por outro lado, a teoria objetiva é justificada pela teoria do risco, sendo que “para esta teoria toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa” (GONÇALVES, 2019, p. 57). Aqui, a reparação pode ser aplicada independentemente de culpa, desde que haja ligação entre o dano sofrido e o nexo de causalidade.

Assim, vigora a noção de que a reparação civil, atualmente, é considerada como uma forma de amenizar ou eliminar o dano sofrido e, dependendo de sua natureza, pode exigir ou não de comprovação de culpa.

3 SISTEMA DE ADOÇÃO BRASILEIRO

A adoção é um ato de amor que busca, acima de tudo, unir uma criança ou adolescente que está em situação de vulnerabilidade (estrutural ou social), com uma família que possui o desejo de lhe criar, educar e proteger, gerando, assim, vínculos afetivos e de família.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, *caput*, descreve claramente serem direitos fundamentais da criança e do adolescente “à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à

dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”, sendo dever do Estado, da família e da sociedade garantir a plena segurança desses direitos (BRASIL, 1988).

Cediço que a Carta Maior serviu como base para a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, instrumento que passou a tratar todos os quesitos que se referem à proteção integral dos menores de idade, criando ferramentas e preceitos para garantir que todas as crianças e adolescentes tenham acesso a uma infância e juventude longe de quaisquer tipos de violências (VILELA, 2016).

De mesma maneira, também fundamentou a criação da lei que regulamenta o sistema de adoção no Brasil (Lei n.º 12.010/09). Também conhecida como “lei de adoção”, trouxe diversas inovações e requisitos que buscam intensificar o melhor interesse dos infantes, frente ao processo de adoção (DIAS, 2016).

Conforme destacado por Fábio Coelho Ulhoa (2020), a adoção é medida excepcional. Quando a situação exige manifestação do Estado, deve-se priorizar a manutenção da criança em sua família natural ou extensa. Somente em ocasião que inviabiliza o retorno da criança ou adolescentes à guarda dos pais, como no caso de destituição do poder familiar, é que se pode cogitar a ideia de colocá-la em família substituta, mediante adoção.

O poder familiar é medida indisponível, inalienável e irrenunciável, visto que o pai ou a mãe não pode abrir mão ou transferir suas “obrigações e responsabilidades decorrentes da necessidade de proteção dos filhos, como pessoas em peculiar condição de desenvolvimento” (PEREIRA, 2016, p. 517).

A destituição do poder familiar é a providência de maior gravidade imposta aos genitores, pois resulta na retirada definitiva da criança de seu núcleo familiar, com rompimento dos laços afetivos e jurídicos existentes, sendo ela entregue para família extensa ou, subsidiariamente, para adoção. Será destituído do poder familiar o genitor que castigar imoderadamente o filho, deixar o filho em abandono, praticar atos contrários à moral ou aos bons

costumes, ou incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo 1.637 do Código Civil (PEREIRA, 2016).

O artigo 155 do ECA destaca a responsabilidade para a ação de suspensão ou destituição do poder familiar, ficando claro que “tanto a suspensão quanto a destituição do poder familiar dependem de procedimento judicial. Tais ações podem ser propostas por um dos genitores frente ao outro. Também tem legitimidade o Ministério Público” (DIAS, 2016, p. 800).

Segundo preceitua o artigo 157 do mesmo diploma legal, com o ingresso da demanda e a oitiva do Ministério Público, se o juiz identificar motivos gravosos, pode ser decretada a suspensão do poder familiar de maneira liminar ou incidental, até que ocorra a destituição do poder familiar, com o julgamento da lide e o trânsito em julgado. Com a suspensão do poder familiar, a criança será entregue para pessoa idônea, a qual prestará compromisso, existindo alguns requisitos que devem ser ponderados na hora de conceder o pedido de colocação do menor em família substituta (BRASIL, 1990).

O processo de destituição do poder familiar pode durar até o prazo de 120 (cento e vinte) dias e a competência para processamento e julgamento é da vara da Infância e Juventude do local em que a criança reside. Da sentença procedente à destituição cabe recurso de apelação, entretanto, não é necessário o trânsito em julgado para que ocorra a entrega da criança para família substituta que está apta para adotá-la, havendo a inscrição do nome do menor nos cadastros de adoção imediatamente (DIAS, 2016).

A Constituição Federal determina que a adoção deve ser assistida pelo Poder Judiciário, visando proporcionar vantagens ao adotado e verificar as intenções dos adotantes. Para cumprir com sua função, o Poder Judiciário deve se organizar e inserir em cada comarca ou foro, cadastro de crianças e adolescentes que possuem condições de serem adotadas e de pessoas que desejam adotar, ressaltando-se que a inclusão dessas pessoas deve ser realizada apenas após consulta aos órgãos competentes, conforme art. 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente (COELHO, 2020).

Em regra, as famílias que não estiverem inscritas no cadastro de adoção não podem adotar. A inscrição deve ser feita em constância com o procedimento previsto no art. 197-A do Estatuto da Criança e do Adolescente, de modo que toda pessoa inscrita está sujeita, obrigatoriamente, a frequentar atendimento psicossocial e jurídico pelo período máximo de um ano a contar do ingresso no cadastro, podendo ter sua inscrição cassada em caso de não cumprimento do requisito (FARIAS; ROSENVALD, 2016).

Alguns requisitos e impedimentos são impostos pelas ferramentas legais, com intuito de resguardar a integridade e segurança das crianças e adolescentes que serão adotadas. O desígnio é certificar-se de que os menores não ingressarão em outro ambiente que possa causar riscos ou que não contenha as condições necessárias para um crescimento saudável e adequado.

A priori, destaca-se que qualquer pessoa pode adotar, independentemente de seu estado civil ou de sua sexualidade. A pessoa que deseja adotar, deve possuir pelo menos 18 (dezoito) anos de idade e capacidade legal (artigo 42, caput, do ECA), sob pena de nulidade da adoção. O requisito visa respeitar o princípio da paternidade responsável, descrito no art. 226, § 7º, da Constituição Federal (LOBÔ, 2018).

Outra exigência, é de que o adotante tenha pelo menos 16 (dezesesseis) anos a mais de idade do que a criança que será adotada. Essa diferença busca “conferir ao adotado um ambiente de respeito e austeridade resultante da natural ascendência de pessoa mais idosa sobre outra mais jovem, como acontece na família natural, entre pais e filhos” (MALUF, 2018, p. 378).

O consentimento das partes também é, em regra, um pressuposto da adoção (art. 45, caput, do ECA), sendo que se o adotado for maior de 12 (doze) anos de idade, terá que concordar com o ato para que seja declarado válido. Todavia, o ato pode ser dispensado em casos onde os genitores da criança não sejam conhecidos ou tenham seu poder familiar destituído (TARTUCE, 2016).

Além dos requisitos de idade e consentimento, é necessário que se demonstre estabilidade de família. Essa exigência não abarca somente a comprovação da união estável ou do casamento, mas sim, é essencial que o casal ou pessoa “demonstre ter um lar constituído e administrado razoavelmente, de modo a que não constitua risco às elevadas responsabilidades decorrentes da filiação” (LOBÔ, 2018, p. 201).

Quanto aos impedimentos, considerando a natureza do ato, é negada a adoção para os deficientes considerados incapazes e sujeitos à curatela, como os ébrios habituais e os viciados em tóxico; os que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, bem como os pródigos” (GONÇALVES, 2018, p. 562).

Por incompatibilidade, não podem adotar os ascendentes, descendentes e os irmãos do adotando (art. 42, § 1º, do ECA), isso porque o “adotado” é descendente e essa situação resultaria em uma confusão quanto ao grau de parentesco. No mais, não existe impedimento quando se trata de adoção de parentes colaterais de terceiro grau, ou seja, de sobrinhos, de maneira que essa prática é muito realizada no cenário brasileiro (LOBÔ, 2018).

O deferimento da inscrição da família será concedido somente após a oitiva do Ministério Público e a realização de consulta técnica do Juizado da Infância e da Juventude, sendo impossível a concessão para pessoas que não preencherem os requisitos legais para adoção (TARTUCE, 2019).

No Brasil, admite-se o ingresso do pedido de adoção cumulado com destituição do poder familiar em casos onde o poder familiar ainda não tenha sido declarado perdido pela autoridade judicial, devendo, nesse caso, ocorrer a intimação dos pais biológicos da criança ou adolescente. A interposição da ação de adoção pode ser realizada pelo interessado diretamente no cartório ou pela Defensoria Pública (FARIAS; ROSENVALD, 2016).

A petição inicial deve preencher todos os requisitos disponibilizados no artigo 165 do Estatuto da Criança e do Adolescente para ser recebida. Após o recebimento e durante a instrução, o juiz “verificará se a adoção contempla, de fato, o real benefício do adotando, apresentando vantagens. Esse efetivo

benefício não se apresenta, apenas, pela ótica objetiva, mas, sem dúvidas, pelo prisma subjetivo, devendo o juiz apreciar os elementos de prova” (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 992).

Para verificar a efetividade da adoção, o juiz determinará o início e duração (máximo de 90 dias) do estágio de convivência entre o adotado e o adotante, podendo haver dispensa da medida em casos em que o menor já esteja sob tutela ou guarda legal do adotado por tempo suficiente. Tal período de contato serve como uma mostra de como será a vida e o dia a dia entre as partes, de maneira a observar se existe compatibilidade e possibilidade convivência a longo prazo, não restando dúvidas as partes sobre seu cumprimento (COELHO, 2020).

Com o relatório de convivência disponibilizado por profissional adequado e as partes ouvidas, o juiz “convencido de que a adoção trará benefícios ao menor e são legítimos os motivos do requerente, profere a sentença constitutiva do vínculo de filiação. Os efeitos da adoção dão-se com o trânsito em julgado da sentença concessiva” (COELHO, 2020).

A sentença proferida será inscrita no registro civil, consignando o nome dos adotantes como pais e o de seus ascendentes como avós, sendo o mandado arquivado e cancelado o registro original do adotado. Em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao direito ao esquecimento, para que o adotado não sofra possíveis preconceitos e seja tratado com igualdade, é reservado o direito de que nenhuma anotação quanto à adoção seja feita nas certidões e documentos do adotado (TARTUCE, 2019).

Para diante dos efeitos já descritos, surge, com o trânsito em julgado, a incidência do fenômeno da irrevogabilidade ou irretroatibilidade, estabelecido expressamente nos artigos 39, §1º, 41 e 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente, com fundamento no artigo 226, §6º, da Constituição Federal, dispondo que o adotante não pode desistir da decisão tomada concernente a adoção, evitando, assim, possível instabilidade familiar ou fraude sucessória (FARIAS; ROSENVALD, 2016).

A irrevogabilidade da adoção, em que pese ser composta por diversas normas constitucionais e infraconstitucionais, também possui um caráter de ordem pública, caracterizado por um ato jurídico do qual prevalece a ordem dos adotantes em, através do afeto, constituir um cenário de permanência (PRESOT, 2012).

Entretanto, nem sempre a adoção surte os efeitos esperados e, com o passar do tempo, a criança ou os pais podem não se adaptarem por completo com a convivência, colocando a criança em condições perigosas. Essa circunstância pode ensejar a devolução do infante ao sistema de adoção, situação esta, que será amplamente abarcada no tópico posterior do presente artigo.

4 DEVOLUÇÃO E RESPONSABILIDADE CIVIL

Ao se falar em motivos para a devolução, estes variam e geralmente iniciam com a convivência e a incidência de problemas cotidianos. Não se pode acreditar que a criança ou adolescente será perfeito, ou virá sem problemas e traumas, bem como “não se pode definir a adoção de uma criança como uma situação que não trará dificuldades e que não terá conflitos intensificados pela própria condição implícita na vivência de adotar” (BRIGIDO; BONINI; SILVA, 2018).

Dentre as principais causas apontadas para a devolução, se destaca a não adaptação entre o menor e os demais membros da família. Todavia, também existem outras causas que influenciam a medida, como por exemplo, a chegada posterior de filhos biológicos, a cor da pele da criança, ou a adoção de outra criança. Apesar de variados os motivos, geralmente são desarrazoados (CARVALHO, 2017).

Por um lado, se encontram adultos com variadas histórias e dores que podem não estar superadas por completo, procurando um filho(a) perfeito na expectativa de apagar toda a dor. De outra banda, tem-se crianças e adolescentes com necessidades afetivas, idealizando uma família que

proporcione amor e condições de um desenvolvimento sadio. Eis que os problemas começam a surgir e as realidades de colidem, de maneira que ambos acabam por não conseguir atender as expectativas e necessidades um do outro (CARNAÚBA; FERRET, 2018).

Assim, diante de toda essa quebra de expectativa, muitos adotantes optam por colocar a culpa inteiramente na criança ou adolescente, sem possuir entendimento de que, na verdade, estavam despreparados para os desafios que a adoção traz. A criança passa a ser vista como uma mercadoria, um objeto, e não mais como o ideal que havia sido planejado (CARVALHO, 2017).

Como se observa nos apontamentos já realizados, a criança sempre será a parte mais frágil em todo o processo de adoção, pois já vem sobrecarregada com uma bagagem enorme de sofrimentos derivados do abandono afetivo dos pais biológicos, de maneira que um novo abandono pode ocasionar em danos ainda mais profundos e irreversíveis (BRIGIDO; BONINI; SILVA, 2018).

A desistência da adoção, “pode ter profundas repercussões na vida do adotando, refletindo em seu processo de desenvolvimento, especialmente na sua aptidão de desenvolver vínculos saudáveis”. Essa situação, faz com que revivam o abandono feito pela família natural, também podendo aprofundar os sentimentos de inadequação e de rejeição (MATOS *et al.*, 2021). Quanto ao retorno da criança para o abrigo após a devolução, destaca Carvalho:

O retorno ao abrigo institucional que ocorre após a devolução é para a criança ou o adolescente como uma dupla frustração, pois, além haver a culpa por terem sido rejeitados pela segunda família, que não os quis mais, também existe a vergonha de ter que retornar. Estes danos são ainda mais acentuados quando entre o início da convivência e a devolução há um grande lapso temporal. É válido aqui destacar o entendimento de Souza de que ainda que a devolução se dê pelo despreparo e incapacidade dos adotantes de lidar com as dificuldades que surgem, quem terá sequelas muitas vezes incuráveis é o adotando, que se sentirá humilhado, depreciado, experimentará a vergonha diante dos outros acolhidos por não ter ficado com a família que lhe foi indicada, e pode até mesmo mudar o seu comportamento e isolar-se (2017, p. 54).

Além disso, existe grande probabilidade de que a criança ou adolescente desenvolva condutas antissociais, de automutilação, tendo dificuldades de se relacionar com outras pessoas e com os profissionais da casa de acolhimento, visto que passa a acreditar que não é merecedora da confiança e do amor dos outros e nem de si mesma. Essa situação pode ser até mesmo motivo de suicídio em casos mais graves (CARNAÚBA; FERRET, 2018).

No mais, a criança ou adolescente devolvido terá ainda mais dificuldades para se inserir novamente em alguma família, visto que a devolução constará em seu registro e a criança já contará com maior idade, o que acaba prejudicando a possibilidade de uma nova adoção (SOARES, 2019).

Desse modo, resta evidente que o infante devolvido sofre grandes impactos em seu psicológico, o que afeta amplamente seu desenvolvimento, existindo princípios que resguardar seus direitos. Quando a devolução ocorre, esses princípios devem resguardar ao menor, atenção a sua situação, conferindo o que lhe for cabível para amenizar o sofrimento causado.

Para Lorena Soares, a possibilidade legal de que a responsabilidade civil incida nos casos de devolução é totalmente cabível “pois denota-se que a devolução constitui ato ilícito, conforme previsão do art. 186 do Código Civil, uma vez que a devolução causa danos irreparáveis a criança ou adolescente” (SOARES, 2019).

No entanto, em que pese a devolução e a aplicação de indenização ocorra, ainda não existem fartas decisões jurisprudenciais tratando sobre o assunto. Isso porque parte dos tribunais brasileiros optam por não disponibilizar suas decisões que abarcam e discutem sobre os direitos das crianças e dos adolescentes, tendo maior incidência de condenações no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e no Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (MATOS *et al.*, 2021).

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ainda no ano de 2011, procedeu à condenação de danos morais no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) e materiais, na forma de alimentos, no importe de 15% (quinze por cento)

do salário-mínimo, para uma criança que teve que, por decisão judicial, retornar ao abrigo³.

A desembargadora Teresa Cristina da Cunha Peixoto, relatora do caso, destaca em seu voto que a criança foi um objeto nas mãos dos pais adotivos, de modo que nunca foi tratada com o amor e o respeito devido. Além disso, os genitores realizavam chantagem emocional em face da infante, manifestando que se a criança não se comportasse, iriam lhe devolver para o abrigo.

Na visão da relatora, “a responsabilidade familiar não se limita ao dever alimentar, mas, também, se estende ao dever de possibilitar um desenvolvimento psicossocial saudável em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana”⁴.

Diante disso, depreende-se que, para a avaliação sobre a incidência de indenização e a quantificação do valor, a avaliação médica dos prejuízos causados ao menor é documento extremamente importante e indispensável. Isso porque a quantificação do valor a título de indenização se dará de acordo com o prejuízo causado na criança e a condição financeira atinente do ofensor.

Recentemente, em mesmo sentido da decisão anterior, um casal do Interior de São Paulo foi condenado ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes da devolução de uma criança de 11 (onze) anos que havia sido adotada. A criança passou com a família cerca de um ano e meio e adquiriu vários danos psicológicos em razão da atitude.⁵

3 AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - ADOÇÃO - DEVOLUÇÃO DO MENOR - RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS ADOTIVOS CONFIGURADA. Tendo os pais adotivos abandonado o menor, devolvendo-o ao abrigo, não tendo demonstrado sequer um mínimo de esforço para reaproximarem da criança, patente o dever de indenizar, não só porque o filho foi privado do convívio de seus pais mas, primordialmente, de sua irmã de sangue de quem sente muita saudade. Negligenciando os requeridos na criação e educação do adotado, mormente, por terem ciência de que a adoção somente foi concedida, para possibilitar o convívio irmãos, ferindo, assim, o princípio constitucionalmente assegurado, da dignidade da pessoa humana, cabe-lhes indenizar a criança pelos danos sofridos. (TJMG - Apelação Cível 1.0702.09.568648-2/002, Relator(a): Des.(a) Teresa Cristina da Cunha Peixoto, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 10/11/2011, publicação da súmula em 16/12/2011).

4 Id ibid

5 Ação indenizatória – Danos morais – Responsabilidade civil pela devolução de criança adotada – Intempestividade do recurso – Inocorrência – Aplicação do prazo de 15 dias previsto no Código de Processo Civil – Cerceamento de defesa – Não ocorrência – Juiz, na condição de

No presente caso, ocorreu uma evidentemente quebra de expectativa na adoção entre a criança que foi idealizada pelo casal e a real com quem passaram a conviver, sendo tal situação considerada comum, como refere a relatora Marcia Dalla Déa Barone, pois “a adoção ocorre fora da chamada janela de adoção (que engloba crianças de até quatro anos de idade), como ocorreu no presente caso”⁶

A relatora Marcia Dalla Déa Barone também ressalta que não se negam as dificuldades encontradas com a adoção tardia, mas tais empecilhos não podem servir como base para que se admita que os adotantes passem a se comportar de uma maneira totalmente inconsequente quanto a decisão que tomaram de adotar a criança anteriormente, a tendo no seio familiar sem quaisquer distinções.

Assim, entende-se que, em se tratando de responsabilidade civil por abuso de direito, os casos de devolução independem de análise da intenção dos adotantes em cometer o ato ilícito e causar o dano ao menor, pois trata-se de responsabilidade de cunho objetivo. Ademais, os impactos sofridos pelo infante constituem ofensa a sua dignidade, se tratando de danos *in re ipsa*.

A decisão proferida destacou que os adotantes devem ter consciência de que se trata de um ser humano e não de um objeto, o que pode resultar com grande certeza na aplicação de indenização, conforme fundamentado:

[...] tem-se que a responsabilidade civil atinente à conduta de devolver um filho adotado reside no abuso de direito, isto é, uma conduta distorcida dos adotantes que agem de forma contrária ao instituto da adoção e à dignidade do adotando, mesmo conhecendo a irreversibilidade do ato, como previsão legal. Esbarra-se na vedação

destinatário das provas, deve indeferir providências meramente protelatórias – Acervo probatório farto e suficiente para a resolução da lide – Mérito – Abuso de direitos dos pais adotivos em devolver a criança inserida no seio familiar – Responsabilidade objetiva – Abuso de direito – “*Venire contra factum proprium*” – Danos morais “*in re ipsa*” – Valor da indenização bem fixado pela r. sentença no valor de R\$ 150.000,00 que não comporta redução – Sentença mantida – Recurso não provido. Nega-se provimento ao recurso. (TJSP; Apelação Cível 1007832-93.2018.8.26.0048; Relator (a): Marcia Dalla Déa Barone; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Atibaia - 1ª Vara Criminal Infância e Juventude; Data do Julgamento: 05/03/2020; Data de Registro: 11/03/2020).

6 Id ibid

de comportamentos contraditórios (“venire contra factum proprium”), de modo que a responsabilidade civil deve considerar alguns elementos, quais sejam: a conduta do agente, a expectativa legítima gerada em terceiro; a contradição à conduta inicialmente manifestada e o dano decorrente de tal contradição. (BRASIL, 2020)⁷.

Somadas as circunstâncias, o acórdão manteve a decisão de primeiro grau, condenando os adotantes ao pagamento do importe de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), sendo tal valor tido como razoável a situação de sofrimento causada ao infante e proporcional à condição financeira dos adotantes, que seguidamente realizavam viagens caras e apresentavam um *status* de vida luxuosa.

Na realidade do Estado do Rio Grande do Sul, ajuizada pela Defensoria Pública, observa-se o acolhimento da tese. No caso, os adotantes participaram de toda a gestação da criança e, após o nascimento, a registraram como sua – *adoção à brasileira* –, tendo a criado como filha por cerca de 14 (quatorze anos)⁸.

Ocorre que, no referido lapso temporal, os guardiões restringiram fortemente o desenvolvimento da infante. Além de não lhe ser assegurado o carinho necessário, os pais não lhe permitiam liberdade para pegar comida ou bebidas e sequer a deixavam tomar banho sozinha, bem como limitavam o contato da criança com parentes próximos.

Os demandados não apresentaram defesa na ação, havendo condenação ao pagamento de alimentos, no importe mensal de um salário-mínimo vigente, como também do valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a título de indenização por danos morais. Para fundamentar a decisão, destacou o Juiz de Direito atuante na comarca, Doutor Marco Aurélio Antunes dos Santos, que:

7 Id ibid

8 Processo Judicial nº. 5003501-64.2020.8.21.0049, que tramitou na 2ª Vara Judicial da Comarca de Frederico Westphalen/RS, em segredo de justiça.

[...] a situação envolvendo ambos os genitores e uma filha refoge à normalidade, configurando-se uma atitude egoísta, moralmente censurável e juridicamente reprovável. Os pais assumem obrigações jurídicas em relação aos seus filhos, que vão muito além do necessário para a sua manutenção, abarcando também os deveres imateriais para o desenvolvimento da pessoa. Importante referir que não se está a discutir a obrigação de os pais amarem ou não a filha, mas sim o seu dever de zelo e cuidado com ela. O sentimento de tristeza causado pela omissão materna e paterna é perfeitamente compreensível e geram a necessidade de compensação, mesmo que seja pela via econômica. (BRASIL, 2021)⁹

Por todo o exposto, resta evidente que a devolução traz demasiados impactos negativos para a vida do adotado, de modo que o Poder Judiciário, diante da legislação vigente e de todos os princípios de proteção à criança e ao adolescente, não pode se abster de sua responsabilidade em garantir ao menor alguma reparação.

Portanto, verifica-se que os adotantes podem ser responsabilizados civilmente pelos impactos causados em crianças e adolescentes em razão da desistência da adoção, visto que preenchidos os pressupostos da responsabilidade civil, o dano, por todo o sofrimento causado ao menor, o nexo causal, pela presença de vínculo familiar entre as partes, e a ação ou omissão voluntária, pela não cumprimento dos adotantes quanto aos seus deveres como pais e mães.

5 CONCLUSÃO

O artigo desenvolvido realizou um estudo aprofundado acerca da possibilidade de responsabilizar civilmente, através de danos morais e materiais, os adotantes que desistem da adoção de crianças e adolescentes, os devolvendo ao sistema de adoção após sentença transitada em julgado.

Da análise feita, constatou-se que a devolução, não possui respaldo no ordenamento jurídico brasileiro, o que acaba por causar demasiada discussão sobre o assunto, frente ao grande prejuízo causado nos adotados que foram devolvidos, o que vai em desencontro com os princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção integral.

9 Id ibid.

A devolução dos adotados é um ato que vem sendo cada vez mais notificado e, em sua maior parte, ocorre em virtude do despreparo psicológico dos pais, cumulado com a quebra de uma expectativa com o passar do tempo da adoção. Também existem outras causas com menos incidência, como a chegada posterior de filhos biológicos, a cor da pele da criança, ou a adoção de outra criança. Entretanto, tais motivos não podem servir como desculpa para que se admita que os adotantes se comportem de modo inconsequente quanto a decisão que tomaram anteriormente.

Sobre os impactos, restou evidente que o segundo abandono causa efeitos bem mais catastróficos do que o abandono biológico, porquanto o adotado já vem sobrecarregado de demasiadas inseguranças e sentimento de rejeição. Com a volta ao abrigo, esses sentimentos acabam por se expandir, fazendo com que o menor adquira condutas antissociais, de automutilação, comportamentos agressivos, sentimentos de inadequação, dentre tantos outros danos que podem ser irreversíveis.

Portanto, a partir do estudo realizado, verifica-se, conforme análise de precedentes jurisprudenciais, que os adotantes podem ser responsabilizados civilmente pelos impactos causados em crianças e adolescentes em razão da desistência da adoção, visto que preenchidos os pressupostos da responsabilidade civil, o dano, por todo o sofrimento causado ao menor, o nexo causal, pela presença de vínculo familiar entre as partes, e a ação ou omissão voluntária, pelo não cumprimento dos adotantes quanto aos seus deveres como pais e mães.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Apelação Cível nº. 1007832-93.2018.8.26.0048**, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator (a): Marcia Dalla Déa Barone; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Atibaia - 1ª Vara Criminal Infância e Juventude; Data do Julgamento: 05/03/2020; Data de Registro: 11/03/2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>
Acesso em: 29 de outubro de 2022.

BRASIL. **Apelação Cível nº. 1.0702.09.568648-2/002**, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Relator(a): Des.(a) Teresa Cristina da Cunha Peixoto, 8ª Câmara Cível, julgamento em 10/11/2011, publicação da súmula em 16/12/2011. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/formEspelhoAcordao.do> Acesso em: 29 de outubro de 2022.

BRASIL, **Processo Judicial nº. 5003501-64.2020.8.21.0049, em segredo de justiça**, competência da 2ª Vara Judicial da Comarca de Frederico Westphalen/RS, Juiz de Direito Marco Aurélio Antunes dos Santos, sentença prolatada em 02/07/2021, trânsito em julgado em 03/08/2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm Acesso em: 29 de outubro de 2022.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília**, DF, 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 29 de outubro de 2022.

BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm Acesso em: 29 de outubro de 2022.

BRIGIDO, Rosemeire Aparecida Rodrigues; BONINI, Luci Mendes de Melo; SILVA, Elza Maria Tavares. **A devolução de crianças adotadas: aspectos legais**. Disponível em: <https://cattrose.jusbrasil.com.br/artigos/637196892/a-devolucao-de-criancas-adotadas-aspectos-legais> Acesso em: 29 de outubro de 2022.

CARVALHO, Larissa Grouiou de. **A indenização no âmbito da adoção**. Disponível em: https://semanaacademica.com.br/system/files/artigos/artigo_-_a_indenizacao_no_ambito_da_adocao.pdf. Acesso em: 29 de outubro de 2022.

CARNAÚBA, Géssica da Silva; FERRET, Jhainieiry Cordeiro Famelli. **Devolução de crianças adotadas: consequências psicológicas causadas na criança que é devolvida durante o estágio de convivência**. Disponível em: <http://revista.uninga.br/index.php/uninga/article/view/83/1727>. Acesso em: 29 de outubro de 2022.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: família, sucessões, volume 5.** 2ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

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

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias I.** 9ª. ed. Salvador: Editora JusPodlvm, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v. 3: responsabilidade civil.** 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil.** 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil 3: esquematizado®: responsabilidade civil, direito de família, direito das sucessões.** 5ª. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: volume 5: famílias.** 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de direito de família. 3ª. ed.** São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk et al. **Responsabilidade civil e direito de família: o direito de danos na parentalidade e conjugalidade.** Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: Responsabilidade Civil.** 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil. Vol. V.** Atual. 25ª. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil. 12. ed. rev., atual. e ampl.** Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PRESOT, Regiane Sousa de Carvalho. **A irrevogabilidade da adoção: Um direito humano.** Revista Internacional de Direito e Cidadania, n. 13, p. 87-94, jun. 2012. Disponível em: <https://docplayer.com.br/7401782-A-irrevogabilidade-da-adocao-um-direito-humano.html> Acesso em: 29 de outubro de 2022.

SOARES, Lorena. A responsabilidade Civil dos pais adotivos ante a devolução dos adotados. Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/lorena-soares/artigos/a-responsabilidade-civil-dos-pais-adotivos-ante-a-devolucao-dos-adotados-4999>. Acesso em: 29 de outubro de 2022.

TARTUCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil**. Volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil. Direito de família. v. 5**. 14^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

VILELA, Nathalia. A evolução legislativa da adoção no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/48684/a-evolucao-legislativa-da-adocao-no-ordenamento-juridico-brasileiro#_ftn1. Acesso em: 29 de outubro de 2022.