

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS ADOTIVAS

Yara Oliveira Florencio da HORA¹

RESUMO: O presente artigo procurou descrever possíveis consequências jurídicas da devolução de crianças e adolescentes adotadas, após a homologação da adoção. Baseando-se para tanto, no princípio constitucional da igualdade de filiação, intentado para o fato que a adoção é imutável e irrevogável. Destarte, o adotado tem a mesma natureza, gênero, características que filhos biológicos, de modo que, tudo que se aplica a um, se estende, também, ao outro. Logo, é inadmissível que ocorra a devolução do filho adotivo ao abrigo, sem que a família substituta suporte a responsabilidade de prestar alimentos, até ao menos à destituição do poder familiar, subsistindo, também, o direito de herdeiro necessário. Além, da justa indenização a título de danos morais, devido o abandono afetivo. Assim, é notória a necessidade da conscientização e responsabilização dos adotantes pelos seus atos em relação as criança e adolescentes, tanto para que se efetive o princípio constitucional do melhor interesse da criança e adolescente, quanto para resguardar a seriedade do instituto da adoção.

Palavra-chave: Adoção. Abandono. Responsabilidade Civil. ECA. Indenização. Dano Moral e Patrimonial.

1 INTRODUÇÃO

A adoção é um ato jurídico no qual se cria um vínculo imutável de parentesco, consolidado, na maioria das vezes, entre pessoas sem ligações biológicas. Porquanto é indicado, se possível, a manutenção da criança ou adolescente na família extensa.

Por conseguinte, os filhos adotivos e os biológicos, possuem os mesmos direitos e deveres. Tanto que na certidão de nascimento, nada diz sobre sua condição de adotado. De tal modo, para todos os efeitos, o adotado tem as mesmas prerrogativas que o filho biológico.

¹ Discente do 10º Termo do curso de Direito do Centro Universtário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente.

Atualmente no Brasil, as leis visam satisfazer os interesses das crianças e dos adolescentes e não dos candidatos à adoção. De forma que, aquelas somente são colocadas em família substituta após se esgotarem todas as tentativas cabíveis para manutenção na família de origem, ou na família extensa.

Portanto, o objetivo do ECA é a proteção integral da criança e do adolescente. No mesmo seguimento, o instituto da adoção tem a finalidade de inserir a dos abrigados em uma nova família, que seja capaz de suprir suas necessidades, proporcionando condições para a criança crescer e se desenvolver da melhor forma possível.

É admitido, mas não plausível, que ocorra a desistência da adoção durante o estágio de convivência, que corresponde ao período anterior à sentença de homologação da adoção, tempo em que o adotante está com a guarda da criança.

Com dito, a adoção é irrevogável. Porém, existem casos em que, mesmo após a homologação, momento em que o status de filho está consolidado, tornando-se imutável, advém à restituição.

Quando da devolução, após a sentença de homologação, adota-se o mesmo procedimento utilizado se a restituição se der no estágio de convivência. Cancela-se a guarda e a criança, retorna ao abrigo. Contudo, nesta fase os pais já são detentores do poder familiar.

São adotadas essas medidas para evitar que o menor permaneça em um ambiente que a hostilize, rejeite ou humilhe. Posto que, rotineiramente o motivo causador da devolução, é o excesso de expectativa dos pretendentes que idealizem no adotado o filho perfeito, o filho tão sonhado.

Apesar de a devolução ser sentida como um alívio, para os adotantes, de início, gera um grande sofrimento para ambos. De um lado, o adotado padece pela ocorrência de um novo abandono, experimentando, mais uma vez, a rejeição. Noutro lado, os adotantes veem seus sonhos desmoronar, com o insucesso da adoção.

Os pais adotivos, com frequência, atribuem o fracasso ao adotado, alegando, comportamentos inadequados. Acabam se esquecendo de que problemas comportamentais, dificuldades em obedecer a regras, são “normais” de qualquer filho, sendo biológico ou não.

A realidade, é que os pais se frustram ao descobrirem as características da personalidade ou até físicas da criança, não conseguindo aceita-la como filho, uma criança que difere dos traços almejados.

Portanto, o que os adotantes não compreendem, é que conflitos existem em qualquer relação entre pais e filhos, independente de serem ou não filhos adotivos.

Assim, é essencial a intervenção dos técnicos do judiciário, para tornar mínimos os efeitos da adaptação, procurando eliminar os conflitos que vão surgindo durante e após o processo, no intuito de evitar a devolução.

De tal modo, desde o cadastro dos pretendentes, é explicado que a adoção, é imutável e confere ao adotado a qualidade de filho, com todos os direitos advindos dessa condição.

Todavia, os métodos de prevenção não surte efeito 100%, ou seja, mesmo que na maioria dos casos as adoções sejam bem sucedidas, há uma pequena parcela que não tem o mesmo final.

Cabe à justiça, buscar na família extensa adotiva, alguém que esteja interessada em ficar com a guarda da criança. Utilizando o mesmo procedimento, que ocorre quando do primeiro abandono, já que como visto nada muda com relação ao filho adotivo e o biológico, somente em último caso, a criança deve retornar ao abrigo, tentando impedir mais desapontamentos. Porém, deve ser analisado o caso concreto, já que, por vezes para o “rejeitado” é mais benéfico que retorne ao abrigo.

Ao Poder Judiciário compete, também, desconstituir o poder familiar. Apesar disso, alguns “pais” simplesmente deliberam não ser mais pai ou mãe, por não aspirar conviver com o filho, sejam eles biológicos ou adotivos.

Imprescindível, assim, analisar a responsabilidade civil dos pais que após a sentença de homologação da adoção, devolvem seus filhos, como se fossem mercadorias, que ora, são indispensáveis, ora um fardo. Decidindo meramente “descarta-lo” como se descarta algo que não tem mais utilidade. O que acarreta enormes traumas, muitas vezes irreversíveis.

Neste sentido, escreve Silvio de Salvo Venosa, (2011, p. 1-2), “os princípios da responsabilidade civil buscam restaurar um equilíbrio patrimonial e moral violado”, e adiciona que “um prejuízo ou dano não reparado é um fator de inquietação social”, por esta razão que a tendência é alargar cada vez mais o dever de indenizar, com o intuito de cada vez menos, haver danos passíveis de indenização.

Evidente, portanto, o dever de indenizar os danos suportados, sendo eles materiais, morais e sucessórios, uma vez que, dano causado, deve ser dano reparado.

1. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS

A cerca da responsabilidade civil, é oportuna a definição dada por Silvio Rodrigues é “a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisa que dela dependem” (RODRIGUES, 2008, p. 6. v. 4).

Patente que obrigação civil se difere da responsabilidade civil, já que, “obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo consequente à violação do primeiro” (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 24).

Assim, a responsabilidade civil se mostra de diversas formas, a depender do fato que a ensejou, podendo ser responsabilidade contratual ou extracontratual. Responsabilidade subjetiva ou objetiva, sendo irrelevante nos casos de responsabilidade objetiva, averiguar se houve ou não culpa do agente, porém na responsabilidade subjetiva a culpa é fundamental e tanto na responsabilidade subjetiva quanto na objetiva, deve existir o nexos causal entre o prejuízo e a ação praticada.

É no Código Civil que a responsabilidade sobre o dano causado contra outrem está estabelecida, no artigo 927 e ss., e no artigo 186, do mesmo diploma, define o que é ato ilícito, cometido contra outrem e que consequentemente gera indenização, assim, ensina o citado artigo que, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Para Silvio de Salvo Venosa, a voluntariedade do indivíduo é o primeiro elemento da responsabilidade civil, relacionando-se com a definição de imputabilidade, já que “a voluntariedade desaparece ou se torna ineficaz quando o agente é juridicamente irresponsável”. O ato ilegítimo praticado é “um comportamento voluntário que transgride um dever”. (VENOSA, 2011, p. 25).

O dano para Venosa é “consiste no prejuízo sofrido pelo agente”, podendo ser individual ou coletivo e moral ou material, isto é, não econômico e econômico, e a culpa, de modo abrangente, “é a inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar”. (VENOSA, 2011, p. 25-39).

Define o nexos causal, como sendo “o liame que une a conduta do agente ao dano”, através do qual conclui quem foi o ocasionador do dano, se tornando, de tal modo, elemento imprescindível, que pode ser afastado pelo caso

fortuito, a força maior e a culpa exclusiva da vítima, que extinguem o dever de indenizar. (VENOSA, 2011, p. 56).

O interesse central desse estudo, é majorar o dano que é sofrido pelas vítimas do abandono, destarte, é imprescindível enraizar o estudo sobre o dano, de maneira especial para individualizar o que ataca o patrimônio da vítima e o que ataca sua esfera íntima. Com esta intenção, Sergio Cavalieri Filho alega que o dano é “o grande vilão da responsabilidade civil”, uma vez que, não seria possível indenizar ou ressarcir a vítima se ele não tivesse sido motivado. (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 95).

De acordo com Cavalieri, no que alude à responsabilidade objetiva, qualquer que seja a natureza de risco (profissional, proveito, criado), que lhe fundamente o dano, constitui o seu elemento principal. (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 95).

Maria Helena Diniz, conceitua dano como sendo, “a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”. (DINIZ, 2005, p. 66).

Auxilia o artigo 402, do Código Civil, que expõe: “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”.

Cabível, nesta ocasião, o conceito fornecido por Silvio Rodrigues, sobre o dever de indenizar: “indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado”, constituindo esta “a obrigação imposta ao autor do ato ilícito, em favor da vítima”. (RODRIGUES, 2008, p. 186). Portanto, se existiu dano, é cogente que ocorra a indenização.

2.1 Do Dano Material

Para Sergio Cavalieri Filho, o dano material “atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis em dinheiro”. O autor conceitua o dano emergente como sendo “o dano que causa efetiva redução no patrimônio da vítima em razão do ato ilícito, que se caracteriza efetivamente aferindo o que a vítima, verdadeiramente perdeu; e o lucro cessante, consistente em deixar de ganhar o que já era esperado, na frustração da expectativa de lucro, no abatimento em potencial do patrimônio da vítima”. (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 96-97).

No que tange a pensão alimentícia, Marise Soares Corrêa, expõe sua importância, afunila o conceito e sua seriedade afirmando que “é relevante delimitarmos o sentido da palavra alimentos, que decorre de um dever moral, da obrigação de assistência e de socorro”. (CORREA, 2009, p. 186).

Neste passo, é importante apreciar o dano material suportado pela criança ou adolescente.

Inegável que ao advir à devolução, junto com ela, decorre alguns prejuízos a serem suportados pelo devolvido, como por exemplo, conforto material e a chance de uma formação intelectual de qualidade. Também é notório que, os traumas, acarretaram na necessidade de terapias psicológicas, psiquiátricas e medicamentos, gastos que deveriam ser suportados pelos pais adotivos.

O artigo 227, caput, da Constituição Federal dispõe que, é dever da Família e do Estado assegurar prioritariamente à criança, ao adolescente e ao jovem, à convivência com sua família biológica e, na falta desta, com seu núcleo afetivo, ou seja, em uma família adotiva. Mencionam, ainda, diversos direitos fundamentais, como saúde, lazer, cultura, dentre outros.

É dever do Poder Público, zelar pelo respeito e resguardo, com predileção, aos direitos basilares infanto-juvenis. Todavia na prática, infelizmente, esse atenção especial, que o Estado tem pelas crianças, adolescentes e jovens, não

são ideais e suficientes para suas formações. Basicamente, é fornecido moradia, alimentação, vestuário e cuidados médicos rudimentares.

Todavia, deve sopesar que, se alguém se obriga de forma voluntária, ser pai ou mãe de uma criança, através do processo de adoção e, em seguida, decide devolve-la, deve responder com seus patrimônios pelos danos causados.

Logo, aquele que optou pela adoção deve arcar com as necessidades do adotado, ao menos até o trânsito em julgado da decisão de destituição do poder familiar. Nestes termos, segue a decisão:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS AJUIZADA PELA ALIMENTANDO, MENOR IMPÚBERE, REPRESENTADA POR SUA GENITORA. DECISÃO QUE DETERMINOU A REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DA AUTORA (MENOR IMPÚBERE), JUNTANDO-SE A PROCURAÇÃO DA GUARDIÃ PROVISÓRIA, TIA PATERNA DA CRIANÇA. INCONFORMISMO. PRETENSÃO DA GENITORA DE REVOGAÇÃO DA DECISÃO. ACOLHIMENTO. Alimentando sob a guarda provisória de tia paterna, em virtude de decisão proferida nos autos da ação de modificação de guarda promovida pelo pai. Mãe da alimentanda que ainda preserva o direito do poder familiar, não sendo destituída desse múnus. Viabilidade de a genitora representar os interesses da filha em Juízo. Conveniência da suspensão da ação revisional de alimentos até a prolação de sentença na ação de modificação de guarda - Decisão reformada. Recurso provido". Processo: AG 6006974900 SP. Relatora: Viviani Nicolau. Julgamento: 10/02/09. 9ª Câmara de Direito Privado. Publicação: 27/02/09.

Igualmente, os pais adotivos não devem ficar isentos da responsabilidade que voluntariamente constituíram voluntariamente, sob pena de passar uma imagem distorcida do instituto da adoção, ou seja, que é mutável e que inexiste o princípio constitucional da igualdade de filiação, como se tudo fosse apenas teorias.

1.1.1 Dos Alimentos

Como visto, na emenda acima, ainda que, a guarda não esteja com aqueles que detêm o poder familiar, mesmo assim, subsisti o dever de prestar alimentos. Vejamos:

MARIA HELENA DINIZ, doutrina, ao abordar o tema sobre guarda que, "pela Lei n. 8.069/90, art. 28, constitui a guarda um meio de colocar menor em família substituta ou em associação, independentemente de sua situação jurídica (arts. 165 a 170), até que se resolva, definitivamente, o destino do menor. A guarda destinar-se-á à prestação de assistência material, moral e educacional ao menor, sob pena de incorrer no art. 249, dando ao seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais (art. 33), regularizando assim a posse de fato. Visa a atender criança que esteja em estado de abandono ou tenha sofrido abuso dos pais, não importando prévia suspensão ou destituição do poder familiar" (22 ed. p. 578).

Dispõe, o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 33, parágrafo §4º que:

Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

§ 4º Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público.

Destarte, o dever de prestar alimentos, somente deve ser dispensada quando houver expressa e fundamentada determinação em contrário, emanada da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção.

Não obstante, a Lei dispor que em caso de preparação para a adoção dispensa-se o dever de prestar alimentos, é preciso ponderar que pode haver casos em que a criança após anos de convívio com a mesma família é devolvida. O que às vezes dificulta que a criança seja colocada em uma nova família substituta, devido à idade avançada. Assim, não é coerente dispensar os alimentos de pronto,

lembrando que cada caso é um caso, ou seja, é preciso que seja analisado as chances que o “rejeitado” tem de ser adotado e, ainda, se é aconselhado que novamente fosse colocado em uma nova família.

Contudo, a prestação de alimentos, não será um direito-dever, ou seja, o adotante deve pagar alimentos, mas não deve ter o direito de visita. Mesmo porque, seria ilógico permitir que após a rejeição, os pais ainda gozassem desta garantia.

No que tange a manutenção de alimentos após a destituição do poder familiar, a jurisprudência não procede, vejamos:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DEVOLUÇÃO DE MENOR ADOTADO À MÃE BIOLÓGICA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REFORMA. REJEIÇÃO PELOS PAIS ADOTIVOS. GRAVE ABALO PSICOLÓGICO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. PEDIDO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA DESCABIDO. EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE PARENTESCO A PARTIR DA ADOÇÃO PELA MÃE BIOLÓGICA. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA, COM DETERMINAÇÃO. 1. Ação de indenização por danos morais movida por absolutamente incapaz (à época da distribuição do feito), em virtude de ter sido devolvido à mãe biológica pelos pais adotivos, com quem conviveu desde um ano de idade. Sentença de improcedência. Reforma parcial. 2. Danos morais configurados. Réus que se aproveitaram da aproximação entre o autor e sua mãe biológica, para se livrarem do menor, que estava apresentando problemas comportamentais durante a adolescência. 3. Rejeição pelos pais adotivos que provocou grave abalo psicológico ao adotado (apelante), conforme laudos psicológico e psicossociais. 4. Dano moral configurado. Indenização arbitrada em R\$ 20.000,00. Razoabilidade diante da capacidade econômica das partes. Valor que deverá ficar depositado em conta judicial até que o autor alcance a maioridade. 5. Pedido de pensão alimentícia descabido. Extinção do poder familiar, e, conseqüentemente, do vínculo de parentesco. Ausência do dever de sustento. 6. Apelação do autor parcialmente provida, com determinação. (TJ-SP, Relator: Alexandre Lazzarini, Data de Julgamento: 08/04/2014, 9ª Câmara de Direito Privado).

Tendo em vista a supra decisão, é certo que até o trânsito em julgado da decisão de destituição do poder familiar, é devido a prestação de alimentos.

A perda do poder familiar não extingue os demais vínculos civis decorrentes da adoção, inclusive os sucessórios, mantendo-se os infantes na condição de filhos dos adotantes, conforme art. 227, § 7º, da CF, combinado com o art. 1.626, do CC e, com o art. 41, do ECA).

2.2 Dano Moral

Diverso do dano patrimonial, dano moral, “seria aquele que não tem caráter patrimonial, ou seja, todo dano não material”, assim, o dano moral trata-se de “dor, vexame, sofrimento, desconforto, humilhação – enfim, dor da alma”. (Cavaliere Filho, 2005, p. 100).

O dano moral submerge no campo dos princípios constitucionais, uma vez que a Constituição Federal, sendo ela hierarquicamente superior, serve para limitar a interpretação e aplicação de toda legislação infraconstitucional, começando pelo inciso III, do artigo 1º, da Magna Carta que inaugurou a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, que “deu ao dano moral uma nova feição e maior dimensão, porque a dignidade humana nada mais é do que a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos”(Cavaliere Filho, 2005, p. 10).

Ainda que a Constituição Federal tenha consagrado a possibilidade de indenização por danos unicamente morais, Rui Stoco sustenta que a responsabilidade civil nas relações de família “não é seara de suave colheita”, porém completa que “dúvida não fica de que tais questões se incluem nas cláusulas gerais de responsabilização estabelecidas nos artigos 186 e 927 do Código Civil” (2007, p. 869).

Nas relações familiares existem algumas peculiaridades. O vínculo jurídico que abrange a família extrapola os aspectos legais, isso porque seus principais fundamentos são alicerçados em laços afetivos morais e éticos, que obviamente ultrapassam qualquer vínculo jurídico.

Não é possível, esgotar todas as questões que envolvem a família, pela aplicação da norma, haja vista que a lei, em regra, não abrandando os sentimentos que estão em jogo.

Natália Caliman Vieira acredita que, “as relações familiares estão inteiramente ligadas ao aspecto da dignidade de seus membros, especialmente quando se trata do crescimento dos infantes em condições adequadas, ou seja, dignas, por esse motivo os papéis exercidos nesse elo devem estar ajustados na solidariedade e na responsabilidade, esta que foi assumida pelos genitores ao optarem por dar origem a uma vida”. (2009, p. 42).

Observa-se, todavia, que na esfera do Direito de Família são muitos os posicionamentos desfavoráveis à indenização, os que de tal modo entendem, se valem do argumento que amor e convivência não podem ser pagos, não possibilitando fixar um quantum indenizatório.

Apesar da divergência de opiniões, atualmente é admissível ajuizar indenização por dano moral no âmbito do Direito de Família.

Responsabilizando, quem ocasionou dano, no caso deste artigo, do adotante que devolveu o adotado. Neste contexto Rolf Madaleno versa a respeito do abandono afetivo:

A pretensão judicial de perdas e danos de ordem moral visa a reparar o irreversível prejuízo já causado ao filho que sofreu pela ausência de seu pai ou de sua mãe, já não mais existindo amor para tentar recuperar. A responsabilidade pela indenização deve ser dirigida a quem causou os danos ao filho, ao lhe frustrar o direito de ser visitado, podendo recair sobre um, ou sobre ambos os genitores, assim como o filho e o genitor que foram impedidos de se comunicar poderão ser as vítimas e postulantes ativos de uma ação de indenização. (2007, p. 125).

Madaleno ensina que a indenização não é devida com fundamento no ato ilícito, mas no abuso de direito disciplinado no artigo 187 do Código Civil.

A respeito do assunto, Maria Berenice Dias é adepta à indenização por abandono afetivo, afirmando que:

A indenização por abandono afetivo poderá converter-se em instrumento de extrema relevância e importância para a configuração de um direito das famílias mais consentâneo com a contemporaneidade, podendo desempenhar papel pedagógico no seio das relações familiares. (4. ed. 2007, p. 409).

Logo, o objetivo da indenização por dano moral nas relações familiares, no caso, entre pais e filhos, é educar os pais a cumprirem com os deveres que eles voluntariamente se obrigaram.

Para os que acreditam que não se pode coagir os pais, para que eles tenham afeto para com seus filhos, resta alegar que a Carta Política promulga como direito fundamental da criança e do adolescente, que sejam resguardados de toda a forma de negligência, entenda-se, do abandono afetivo.

Nesta acepção, são os ensinamentos de Rodrigo da Cunha Pereira:

O descumprimento do exercício do poder familiar (art.1.634/CCB) por qualquer um dos genitores configura um ilícito, sendo, portanto, o fato gerador da indenização. Qualquer pessoa, qualquer criança, para se estruturar como sujeito e ter um desenvolvimento saudável necessita de alimentos para o corpo e para a alma. O alimento imprescindível para a alma é o amor, o afeto. E afeto significa “afeição por alguém”, “dedicação”. Afeição significa também “instruir, educar, formar”, “dar feição, forma ou figura”. Esta é uma diferença entre afeto e amor. O afeto não é somente um sentimento, mas sim uma ação. (4ª ed., 2013, p. 126/127).

A emenda que segue, foi a primeira que admitiu a indenização por dano moral, no caso de devolução de criança adotada. Vejamos:

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. 1.626, 1634, 1.637 E 1.638, INCISOS I, II E IV, TODOS DO CÓDIGO CIVIL. MANUTENÇÃO DOS EFEITOS CIVIS DA ADOÇÃO. AVERBAÇÃO 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 ART. 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. MARÇO 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 LEGAL. 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. (...) (TJ-SC - AC: 208057 SC 2011.020805-7, Relator: Joel Figueira Júnior, Data de Julgamento: 20/09/2011, 1ª Câmara de Direito Civil).

A prática de atos que dão ensejo à desconstituição do poder familiar é causada por ação ou omissão de danos imateriais, experimentados pelos infantes, sofrimentos físicos e morais, decepções e frustrações por não encontrarem um lar substitutivo capaz de proporcionar-lhes amor, afeto, harmonia, paz e felicidade.

Logo, os danos morais devem servir como medida punitiva e preventiva, além de compensar pecuniariamente as vítimas do ilícito civil, devendo a quantia estabelecida, observar a extensão do dano e a qualidade das partes, em sintonia com princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Portanto, é totalmente cabível e possível que haja a indenização a título de danos morais, para satisfazer em parte a dor sofrida.

2. CONCLUSÃO

A pesquisa versou sobre casos em que a adoção não obtém êxito, resultado na devolução e, por conseguinte, qual a dimensão da responsabilidade civil dos adotantes.

Tendo em vista, que o ato de adotar é voluntário, ou seja, ninguém é forçado da incumbência de ser pai ou mãe de uma criança ou adolescente. Diferente do filho biológico que, na maioria das vezes, não são planejados.

E sabendo que, no instituto da adoção, há mais do que um planejamento, há também um processo longo e complexo, que muitas vezes dura mais que uma gestação e envolve toda uma equipe técnica, tudo no intuito de satisfazer o interesse daquele disponível para a adoção.

Ainda, que adotar não é um direito em favor do adulto, mas da criança, na busca de prevenir futuras decepções. Por este e outros motivos, é tão importante o processo de adoção.

Conclui-se, portanto que, para existir o dever de indenizar os filhos que sofreram a rejeição, independerá de constatação de culpa, de modo que os detentores do poder familiar tem responsabilidade objetiva, ou seja, para configurar a responsabilidade basta a conduta, dano e nexos causal.

O filho adotivo, assim como o biológico, alcança todos os efeitos pessoais e patrimoniais, pois, o que importa, é o poder familiar.

Aquele que detém o poder familiar da criança ou adolescente tem o dever de cuidado e sustento, caso assim não o faça deverá responder objetivamente pelos danos morais e materiais.

Cabe mencionar as palavras de Ana Carolina Brochado Teixeira no sentido de que “se a família é solidarista e se a dignidade e a personalidade são construídas a partir um do outro, é inegável a grande responsabilidade que medeia tais relacionamentos”.

Após a devolução do adotado, ocorre a perda do poder familiar e se possível, tenta-se a recolocação da criança em outra família substituta.

Contudo, a meu ver, é possível e adequada, a manutenção dos alimentos até que seja homologada a destituição, ou até mesmo até que os “devolvidos” alcance a maior idade, visto que, em alguns casos, devido ao trauma ou até mesmo a idade, é difícil ou até não recomendável a recolocação em nova família. Porém, sem desfrutar do direito de visita.

A obrigação de alimentos seria uma forma de repreensão, já que, se com a devolução, o adotante se livrar de todos os encargos, motivaria a redução do prestígio do instituto da adoção, passando a impressão de que, no final das contas, a adoção não é um instituto imutável.

Subsiste, ainda, com ou sem o poder familiar o direito sucessório.

Portanto, conservam-se todos os direitos do “rejeitado”, porquanto o instituto da adoção busca sempre o melhor interesse da criança e do adolescente. Devendo ter em vista sempre o caso concreto, por tratar-se de assuntos subjetivos de cada criança e adolescente.

BIBLIOGRAFIA

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Responsabilidade civil e ofensa à dignidade humana. Revista Brasileira de Direito de Família, Belo Horizonte, v. 7, n. 32, p. 144, out./nov. 2005.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 128-129. v. 7.

FERREIRA, Luiz Antônio Miguel. Adoção: guia prático doutrinário e processual com as alterações da Lei. n. 12.010 de 3/8/2009/2010.

OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. Guarda, tutela e adoção - 3. ed. 2000.

PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A ética da convivência familiar. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 159).

Novo curso de direito processual civil - 5. ed., 2008.

BITTENCOURT, Edgar de Moura. Família: casamento, divórcio, concubinato, filiação, filhos de criação: adoção comum, simples e plena - 5. ed. rev. 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito de família - 10. ed. 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil: direito de família - 14.ed. 2010.

OZÉIAS, J. Santos. Adoção: novas regras de adoção no estatuto da criança e do adolescente/2011.

OLIVEIRA, Elson Gonçalves. Adoção: uma porta para a vida : já em consonância com a lei nº 12.010, de 29/7/2009/2010.

AZEVEDO, Solange. O segundo abandono. Revista Isto É. Publicado em:14/10/11.<http://www.istoe.com.br/reportagens/168178_O+SEGUNDO+ABANDONO>.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

Lei n. 8.069, de 13/07/90. Dispõe sobre Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

Lei n. 10.406, de 10/01/02. Institui o Código Civil.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 6. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2005.

Manual de Direito das Famílias. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 7.

GHIRARDI, Maria Luiza Assis Moura. A devolução de crianças e adolescentes adotivos sob a ótica psicanalítica: reedição de histórias de abandono. 2008. 131 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia Escolar e do Desenvolvimento Humano) – Universidade de São Paulo.

GOULART, Nathalia. Motivos que levam à adoção são cruciais na hora da devolução. Revista Veja Online, publicado em: 21/05/10. <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/motivos-levam-adocao-sao-cruciais-hora-devolucao>>.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel. Direito fundamental à convivência familiar. Curso de Direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 5. Ed. Conforme a Lei n.º 12.010/09. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MARTINS, Dora Aparecida. Filhos Devolvidos. Boletim Uma Família para uma Criança, n. 98, set. 1997.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Deveres parentais e responsabilidade civil. Repertório de Jurisprudência IOB, São Paulo, v. III, n. 3, p. 109, fev. 2009.

ORIENTE, Ivana; SOUSA, Sônia Margarida Gomes. O significado do abandono para crianças institucionalizadas. Psicologia em Revista, Belo Horizonte, v. 11, n. 17, p. 29-46, 2005.

NUNES, M. L. T. Fantasias dos pais adotivos. Revista da Sociedade de Psicologia do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 9, n. 1, p. 36-44.

ROCHA, Maria Isabel de Matos. Crianças “devolvidas”: Os “filhos de fato” também têm direito? Âmbito Jurídico, Rio Grande, n. 7, publicado em: 30/11/07. <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5541>.

RODRIGUES, Silvio. Direito civil: responsabilidade civil. 20. ed. rev. e atual. 5. tir. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 4.

STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Responsabilidade civil e ofensa à dignidade humana. Revista Brasileira de Direito de Família, Belo Horizonte, v. 7, n. 32, p. 144, out./nov. 2005.

VIEIRA, Natália Caliman. Danos morais decorrentes do abandono afetivo nas relações paterno-filiais. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) Universidade de Brasília, Brasília, 2009.

ZIBINI, Maria Valéria, VASCONCELLOS, Míriam Cristina Basaglia. Infertilidade e adoção: algumas reflexões. In: MELAMED, Rose Marie M.; QUAYLE, Julieta (orgs.). Psicologia em reprodução assistida: experiências brasileiras. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2006.

CORDEIRO, ANTONIO MENEZES. Da Boa-fé no direito civil, Coleção Teses. Coimbra: Almedina, 1984

GONÇALVES, CARLOS ROBERTO. Responsabilidade Civil, 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MARTINS, DORA APARECIDA, Juíza da Infância de Valinhos, SP, “Filhos Devolvidos”, in Boletim “Uma Família para uma Criança”, nº 98, produzido pela entidade “Terra dos Homens”, setembro de 1997.

MARTINS-COSTA, JUDITH. “A incidência do princípio da boa fé no período pré-negocial: reflexões em torno de uma notícia jornalística” in Revista de Direito do Consumidor nº 4. São Paulo.

ROCHA, MARIA ISABEL DE MATOS. “Criança devolvida: quais são os seus direitos?”, in Revista de Direito Privado, coordenadores Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Neves. São Paulo.

SILVA, SIMONE REGINA MADEIROS DA. “Rejeição/Devolução”. (comunicação feita no III Encontro Nacional de associações e grupos de apoio à adoção), Florianópolis, 21-23 de Maio de 1998.

SILVA, ROBERTO DA SILVA. Filhos do Governo, a formação da identidade criminoso em crianças órfãs e abandonadas. São Paulo: Ed. Ática, 1997.