

## A “COISIFICAÇÃO” DO FILHO: A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS ADOTANTES

### THE CHILD’S “THING”: CIVIL LIABILITY OF ADOPTERS

### LA “COSA” DEL NIÑO: RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ADOPTANTES

Joana Vieira França Menegatti<sup>1</sup>  
Magda Cristiane Detsch da Silva<sup>2</sup>

#### Resumo

O artigo apresenta como tema o Direito de Família, especificamente no que diz respeito à responsabilização civil do adotante. Partiu-se da hipótese de que é possível a responsabilização civil do adotante quando este “devolve” a criança/ adolescente após o processo de adoção. O objetivo é analisar a possibilidade de responsabilização civil dos adotantes no caso de devolução dos filhos. O tema assume relevância, uma vez que os filhos obtidos pelo processo de adoção têm os mesmos direitos e não podem sofrer qualquer tipo de discriminação, além do fato de que a adoção é irrevogável, não podendo ocorrer nenhum tipo de “devolução”, já que não acontece o mesmo com filhos biológicos. Será utilizado o método dedutivo por meio de materiais, como as informações fornecidas pela mídia, outros trabalhos acadêmicos e entendimentos em decisões judiciais ou jurisprudenciais e literatura nacional. Da pesquisa, aferiu-se que os tribunais reconhecem a possibilidade de responsabilização dos adotantes. O estudo demonstrou que a “devolução” da criança/ adolescente após o processo de adoção é abandono afetivo e cabe a responsabilização civil para a minimização dos danos sofridos para que de alguma maneira possa tentar se reparar o equilíbrio emocional, material e moral da criança/adolescente que sofreu o dano.

**Palavras-chave:** Adoção. Abandono afetivo. Responsabilidade civil.

#### Abstract

This article presents the theme of Family Law, specifically with regard to the civil liability of the adopter. It was assumed that civil liability of the adopter is possible when he “returns” the child / adolescent after the adoption process. The objective is to analyze the possibility of adopters' civil liability in the event of the return of their children. The theme assumes relevance, since the children obtained through the adoption process have the same rights and cannot suffer any type of discrimination, in addition to the fact that the adoption is irrevocable, and no “return” can occur, since it is not the same with biological children. The deductive method will be used through materials, such as information provided by the media, other academic works and understandings in judicial or jurisprudential decisions and national literature. From the survey, it was found that the courts recognize the possibility of adopters being held accountable. The study showed that the “return” of the child / adolescent after the adoption process is emotional abandonment and it is up to civil liability to minimize the damage suffered so that in some way it can try to repair the emotional, material and moral balance of the child / teenager who suffered the damage.

**Keywords:** Adoption. Emotional abandonment. Civil responsibility.

#### Resumen

Este artículo presenta el tema del Derecho de Familia, específicamente en lo que respecta a la responsabilidad civil del adoptante. Partimos de la hipótesis de que es posible la responsabilidad civil del adoptante cuando

<sup>1</sup> Possui graduação em Serviço Social pela Universidade Federal de Santa Catarina (2005) e especialização em MBA Gestão de Pessoas pela Universidade Norte do Paraná (2009). Tem experiência na área de Serviço Social. E-mail: joana\_vf@yahoo.com.br DOI: <https://orcid.org/0000-0002-1815-3318>.

<sup>2</sup> Mestra em Educação pela Unoesc, campus de Joaçaba. Possui graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba (1996). É coordenadora do Curso de Direito da Unoesc, campus de Joaçaba. Também professora titular do curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina, campus de Joaçaba, desde 2003. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil, especialmente sucessões, posse e propriedade, bem como direito processual civil, direito do consumidor e direito eletrônico. E-mail: magda.dasilva@unoesc.edu.br DOI: <https://orcid.org/0000-0003-3796-595X>.

“devuelve” al niño / adolescente después del proceso de adopción. El objetivo es analizar la posibilidad de responsabilidad civil de los adoptantes en caso de devolución de sus hijos. El tema cobra relevancia, ya que los niños obtenidos a través del proceso de adopción tienen los mismos derechos y no pueden sufrir ningún tipo de discriminación, además de que la adopción es irrevocable, y no se puede producir ningún “retorno”, ya que no es lo mismo con los hijos biológicos. El método deductivo se utilizará a través de materiales, como información proporcionada por los medios de comunicación, otros trabajos académicos y entendimientos en decisiones judiciales o jurisprudenciales y literatura nacional. A partir de la encuesta, se descubrió que los tribunales reconocen la posibilidad de que los adoptantes rindan cuentas. El estudio mostró que el “retorno” del niño / adolescente luego del proceso de adopción es abandono emocional y le corresponde a la responsabilidad civil minimizar el daño sufrido para que de alguna manera se pueda intentar reparar el equilibrio emocional, material y moral del niño / a. adolescente que sufrió el daño.

**Palabras clave:** Adopción. Abandono afectivo. Responsabilidad civil.

## INTRODUÇÃO

Nas últimas duas décadas, as mudanças ocorridas na sociedade, na economia e nos costumes, também afetaram as famílias que, conseqüentemente, vêm passando por transformações significativas com o surgimento de novos arranjos familiares, pois o conceito de ‘família’ no campo jurídico também sofreu transformações. Dentro desse contexto, há a valorização na construção dos laços afetivos, desvincilhando-os da relação consanguínea, tornando-os independentes, uma vez que as novas configurações familiares rompem com os padrões tradicionais que foram preestabelecidos por séculos.

No século XVIII, no Brasil, era comum o abandono de crianças (filhos ilegítimos) na “Roda dos Expostos”, as quais eram acolhidas por religiosas. Somente em 1916, com o Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil, em seus artigos 368 a 378 da Parte Especial, que o instituto da adoção foi delineado, trazendo a adoção com caráter rígido e fechado, a fim de atender adotantes que não possuíam filhos. Com a Lei n. 4.655, de 02 de junho de 1965, crianças e adolescentes começaram a ter um tratamento um pouco mais humano em relação à adoção. A Lei trouxe nova configuração, ao aludir que os adotados teriam uma integração mais ampla com a família. Mas foi com a Constituição Federal de 1988 que o Direito de Família e a Adoção sofreram grandes transformações. Como consequência surgiu o Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990, que apresentou uma nova regularização no que diz respeito à adoção, trazendo detalhes que não eram tratados no Código Civil.

O instituto da adoção é reconhecido como uma das alternativas para implementar o direito à convivência familiar, ainda que seja em uma família substituta. A Carta Magna traz a afetividade como a base da instituição familiar, consagrando o princípio da igualdade absoluta entre os filhos (independentemente da sua origem), da dignidade humana rompendo com a discriminação que existia na história da adoção no Brasil.

Em 1990, com a promulgação da Lei n. 8.069, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) foi preconizada a doutrina de proteção integral de crianças e adolescentes, que as legitima como pessoas em condição de desenvolvimento, motivo que os faz titulares de direitos especiais. O Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe o entendimento que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos e não objetos de direito.

A adoção é atualmente regulada pelo Código Civil (Lei n. 10.406/2002) e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990) com alterações advindas pela Lei da Adoção (Lei n. 12.010/09).

O presente artigo tem como tema o direito de família, sendo delimitado em relação à responsabilização civil dos adotantes nos casos de “devolução”, transcorrido o processo de adoção, apresentando como problema de pesquisa: Há a possibilidade da responsabilização civil do adotante quando este “devolve” a criança/adolescente após o processo de adoção? A hipótese apresentada é que ao final da pesquisa se pretende verificar que é possível a responsabilização civil do adotante quando este “devolve” o filho após o processo de adoção.

Como a pesquisa busca explicar conceitos, ideologias e questões polêmicas que englobam a problemática, optou-se como método de abordagem o dedutivo e o método de procedimento o bibliográfico, por meio de materiais, como as informações fornecidas pela mídia, trabalhos acadêmicos, entendimentos em decisões judiciais ou jurisprudenciais e literatura nacional, sendo, nesse caso, o mais indicado para este tipo de pesquisa.

Sendo assim, o presente trabalho apresenta como objetivo analisar a possibilidade da responsabilização civil dos adotantes no caso de “devolução” dos filhos, cujos objetivos específicos são: 1) Descrever os princípios norteadores da adoção no Brasil; 2) Situar a adoção segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente; 3) Mostrar a adoção como medida irrevogável e irrenunciável; 4) Identificar a socioafetividade como fator de vínculo adotivo; 5) Especificar o que é devolução e o que é abandono; 6) Demonstrar o abandono após o processo de adoção; 7) Demonstrar a responsabilização civil dos adotantes.

O presente artigo é dividido em três seções, além da introdução e conclusão: No primeiro é realizada a fundamentação teórica na qual consta um breve histórico do instituto da adoção de crianças e adolescentes no Brasil, o sistema de funcionamento do instituto da adoção e a adoção como medida irrevogável e irrenunciável. No segundo são discorridos os reflexos da constitucionalização do direito de família, a socioafetividade como fator de vínculo adotivo, o abandono e a responsabilização civil. E, por último, é realizada a análise jurisprudencial.

## 1 O INSTITUTO JURÍDICO DA ADOÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL

A adoção é um ato jurídico com formalidade, nele sendo observados alguns quesitos legais que, independentemente de laço consanguíneo ou afim, um indivíduo forma vínculo de filiação com outra pessoa, estabelecendo a condição de filho (DINIZ, 2015, p. 576). Em seu artigo 41, o Estatuto da Criança e do Adolescente traz que a adoção atribui ao adotado a condição de filho passando a ter os mesmos direitos e deveres de filho, no que diz respeito também ao direito sucessório, desvincilhando-se assim de qualquer vínculo com os genitores e parentes biológicos, exceto em caso de impedimentos matrimoniais (BRASIL, 1990).

Foi a partir da promulgação da Constituição de 1988 que a adoção passou a ter a natureza de ato jurídico complexo, pois exige uma decisão judicial e não se enquadra em entendimento apenas relativo aos princípios do direito, passando desse modo a ser matéria de ordem pública e de interesse de todos.

O processo de adoção no Brasil é um ato com inúmeras formalidades e burocracias, já que se trata de um instituto de grande complexidade que versa sobre seres humanos que, na maioria das vezes, sofreu abandono por parte dos seus genitores. Assim, faz-se necessário que haja prudência para evitar futuramente outra rejeição (VERONESE; OLIVEIRA, 1998, p. 119).

A Carta Magna, em seu artigo 1º, apresenta os fundamentos de cidadania e dignidade da pessoa humana e reconhece as crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, assegurando assim direitos nela expressos.

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana [...] (BRASIL, 1988).”

Os direitos considerados fundamentais às crianças e adolescentes, como o direito à vida, à saúde, à dignidade e a convivência familiar estão dispostos no artigo constitucional 227, assegurando que crianças e adolescentes não sofram qualquer tipo de negligência e/ou discriminação.

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito 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. (BRASIL, 1988).”

Diante desse contexto, é importante salientar que a adoção é reconhecida como uma das maneiras para efetivação do direito à convivência familiar, ainda que seja em uma família substituta.

É possível perceber que com o advento da Carta Magna ocorreram importantes avanços, principalmente no que diz respeito à extinção da diferenciação entre a filiação biológica e adotiva. Foi com a Constituição Federal que foi reconhecida a igualdade jurídica dos filhos, não importando suas origens, passando a serem vistos como sujeitos de direitos.

A Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA) representou uma grande conquista para efetivação dos direitos constitucionais. Ademais, trouxe como destaque o princípio do melhor interesse para crianças e adolescentes, indivíduos que estão em plena fase de desenvolvimento. Tal princípio dispõe que a família que recebe o novo integrante, deve oportunizar o acesso adequado aos meios de permitir o desenvolvimento moral, material e espiritual das crianças e adolescentes (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015, p. 100).

Atualmente, o instituto jurídico da adoção é regulado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990) e pelas alterações sofridas com a Lei da Adoção (Lei n. 12.010/2009) que revogou os dispositivos que tratavam da adoção no Código Civil (Lei n. 10.406/2002), os artigos 1620 a 1629, permanecendo apenas no referido Código o dispositivo que determina que a Lei n. 8.069/90 regulamentará a matéria referente à adoção. A nova Lei da Adoção também estabeleceu alterações no ECA, determinando prazos para que o processo de adoção seja mais célere, criando o Cadastro Nacional de Adoção e limitando em até dois anos a permanência da criança e do adolescente acolhidos em casa lar (BRASIL, 2009).

O ECA enumera alguns requisitos para poder adotar uma criança/adolescente, como: ser maior dezoito anos, independentemente de estado civil; no caso de adoção conjunta é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável que comprove a estabilidade da família; a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos; o vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão (BRASIL, 1990).

### 1.1 Sistema de funcionamento do Instituto da Adoção

A adoção de uma criança ou adolescente ocorre pelo desejo dos adotantes exercerem a maternidade/paternidade. O Cadastro Nacional de Adoção foi implementado pelo Conselho Nacional de Justiça, sistema no qual estão relacionadas informações de crianças e

adolescentes que podem ser adotados e informações relativas aos pretendentes à adoção (SENADO FEDERAL, 2020). Para ser “candidato” à adoção, devem ser obedecidos requisitos estabelecidos nos artigos 1618 ao 1629 do Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002).

Depois de efetuado o cadastro, os “candidatos” a pais recebem orientações para receber “seus futuros filhos” em cursos preparatórios. É fundamental tal preparação a fim de que o adotante tenha plena consciência e saiba se posicionar quando surgirem as dificuldades em relação à educação com os filhos e, assim, evitar qualquer dificuldade que vier a ocorrer, tendo como consequência a opção pela devolução.

Muitas famílias acolhem as crianças e adolescentes como “filho figurativo”, mas à medida que este filho não corresponde às expectativas da família, não cumprindo os papéis esperados e sonhados por ela, ele se torna preterido, começa a ser considerado uma “coisa” que deu defeito, assim a família quer fazer a devolução “do produto”.

É fundamental pensar muito a respeito antes de tomar a decisão, afinal, é a vida de uma criança ou adolescente que está envolvida. Antes de adotar devem ser considerados alguns pontos para se tomar uma decisão sensata e segura. Desse modo, é importante que se tenha um ambiente tranquilo, equilibrado e emocionalmente sadio para receber o novo membro da família.

Após os trâmites legais e burocráticos, a família recebe seu filho para a convivência diária com a finalidade de serem estabelecidos vínculos e a integração entre as pessoas envolvidas no processo de adoção, visando à construção de um relacionamento afetivo sólido. Esse período é chamado de estágio de convivência, em que o prazo é determinado de acordo com o entendimento do juiz em relação a cada caso. É durante esse período que o adotante e o adotado têm a oportunidade de adaptação social e cultural, oportunizando uma rica troca de experiências. É nesse momento que os futuros pais conhecem a personalidade, hábitos alimentares, desejos e anseios da criança ou adolescente que pretendem adotar (KRAUSS, 2013, p. 6).

O processo de adoção é complexo, os pretendentes são avaliados psicologicamente e socialmente e essas avaliações que influenciarão na habilitação ou não para adotar. Após o processo avaliativo e o resultado sendo positivo para habilitação, os pretendentes devem passar por curso preparatório para receber o futuro filho. É somente após esse processo de avaliações, participação no curso preparatório e toda documentação exigida que poderão ser considerados aptos ou não a adotar e exercer a maternidade/paternidade de forma adequada para a criança/adolescente.

Com a finalização e conclusão do processo de adoção, o filho obtido por esse processo é parte integrante da família do adotante, gozando dos mesmos direitos que os demais filhos biológicos, caso o adotante os tiver. É dever do adotante garantir total assistência material e afetiva, não podendo renunciar. Também é de sua competência, conforme refere o artigo 1634 do Código Civil, conduzir a criação e educação do adotando (BRASIL, 2002).

É perceptível que com o surgimento do ECA a adoção é vista de maneira diversa de quando surgiu com um mero intuito de caridade. A Lei n. 8.069/90 trouxe como prioridade a inserção de crianças/adolescentes acolhidos a núcleos familiares que lhes oportunizem a experiência de viver a partir dos princípios e direitos garantidos constitucionalmente.

## 1.2 A adoção como medida irrevogável e irrenunciável

Considerando o princípio do melhor interesse da criança e adolescente, destaca-se que o fenômeno da adoção está intimamente atrelado aos direitos fundamentais, e como indivíduos em fase de pleno desenvolvimento as crianças e adolescentes devem ser tratados com prioridade (VERONESE, 1997).

A adoção é um ato jurídico que tem como objetivo inserir em família substituta, crianças e adolescentes acolhidos em Instituições de Acolhimento em casos que são separadas dos genitores e quando não existem parentes para assumirem sua guarda (KALOUSTIAN, 1994, p. 70).

Considerando que crianças e adolescentes são sujeitos em desenvolvimento e a adoção está intimamente ligada aos direitos fundamentais, eles devem ser tratados com prioridade (VERONESE, 1997, p. 84). Cabe destacar que a inserção da criança ou do adolescente em família substituta é medida excepcional e irrevogável, segundo o artigo 39, §1º (BRASIL, 1990).

A prioridade é sempre que possível mantê-los na família de origem ou inseri-los na família extensa (parentes próximos com os quais a criança ou o adolescente conviva e mantenha vínculos), mas caso não seja possível, surge o fenômeno da adoção como alternativa de inserir a criança ou adolescente em uma família que a acolha afetivamente, proporcionando uma formação social apropriada (PAULA, 2016, p. 14).

Finalizado o processo de adoção a família recebe a criança/adolescente como filhos, comprometendo-se a dar total assistência material e afetiva, como se filho biológico fosse, não podendo renunciar ao filho recebido pelo processo de adoção (PAULA, 2016, p. 14).

O ECA, em seu artigo 39, §1º, dispõe que a adoção é irrevogável, mesmo que os adotantes venham a ter filhos biológicos (BRASIL, 1990). Nesse prisma, os filhos obtidos pelo

processo de adoção são equiparados aos biológicos e possuem os mesmos direitos civis e sucessórios. O artigo 49 do dispositivo supracitado refere que mesmo com a morte dos adotantes não é restabelecido o poder familiar dos genitores (BRASIL, 1990). O instituto da adoção desfaz definitivamente qualquer vínculo com os genitores (MADALENO, 2009, p. 494). A posição de filho será definitiva e irrevogável para todos os efeitos legais, passando a adoção a ser plena, trazendo significativos reflexos nos direitos da personalidade e nos direitos sucessórios (DINIZ, 2015, p. 596).

O registro de nascimento é cancelado, sendo substituído pelo novo registro civil, alterando o prenome do filho obtido pelo processo de adoção. A irrevogabilidade é fundamental para garantir a estabilidade dos vínculos de filiação (MADALENO, 2009, p. 494).

A irrevogabilidade da adoção traz duas consequências: a impossibilidade de os pais desfazerem a adoção a qual foi realizada voluntariamente e a impossibilidade de o filho revogar a adoção, mesmo que tenha sido adotado na infância ou adolescência (GAMA, 2003, p. 624).

Segundo a legislação brasileira a adoção é irrevogável e os futuros pais passam por um processo de qualificação onde são orientados sobre todas as questões legais da adoção. Há todo um processo de preparo para adoção, tanto por parte da família pretendente como da criança/adolescente.

A adoção é ato que, uma vez realizado, não se desfaz. É dizer, uma vez finalizado o processo de adoção, com atribuição definitiva do estado de filho aos adotantes, não se revoga tal decisão, tampouco se desfaz tal *status*.

## **2 REFLEXOS DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA: A SOCIOAFETIVIDADE, O ABANDONO E A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL**

### **2.1 A socioafetividade como fator de vínculo na adoção**

Para melhor explanação da temática é importante trazer a questão da socioafetividade quando se refere ao processo de adoção, pois é a socioafetividade que regerá o relacionamento que será estabelecido entre o filho e o adotante e todos os anseios emocionais e sociais da família e estão intrinsecamente ligados ao princípio do melhor interesse da criança/adolescente e o princípio da dignidade humana, estabelecendo que mesmo que não haja vínculos consanguíneos, pai/mãe é quem exercem a função (DIAS, 2015, p. 402).

A socioafetividade se encontra no Código Civil em seu artigo 1593, quando estabelece que o parentesco pode ser natural ou civil, resultando da consanguinidade ou de outra origem (BRASIL, 2002).

Ao desempenhar a função de pai/mãe por meio de laços afetivos recíprocos com a criança/adolescente cumprindo a função de educação e de cuidado, os pais passam a ser considerados um alicerce fático da filiação, dando atenção aos princípios constitucionais da liberdade, igualdade e afetividade (ALBUQUERQUE JÚNIOR, 2006, p. 8). Depois de estabelecida a relação socioafetiva, é construída a partir dela a identidade do ser, que é concebido como filho e assim se desenvolve. Saber da sua origem biológica, genética é fator que forma e edita a personalidade do indivíduo (ALBUQUERQUE JÚNIOR, 2006, p. 18).

Atualmente, a jurisprudência brasileira tem considerado as relações socioafetivas diante do atual conceito de família, que consiste na diversidade da formação dos arranjos familiares. O objetivo maior é preservar a família, guiado pelos princípios da dignidade da pessoa humana, associados ao fato de que a convivência com a nova família assegure os direitos e o bem-estar da criança/adolescente em suas relações emocionais e sociais (PAULA, 2016, p. 16). Os vínculos afetivos devem ser reconhecidos de maneira que possa possibilitar o princípio da dignidade humana, complementando assim um dos fundamentos da Carta Magna (FARIAS, 2015, p. 208).

Os vínculos socioafetivos estabelecidos são muitas vezes mais profundos que os vínculos consanguíneos, visto que os laços afetivos tomaram grande proporção, sobressaindo aos vínculos biológicos, que hoje tem um papel secundário na definição da maternidade/paternidade (NOGUEIRA, 2001, p. 105).

A construção afetiva paterno-filial é plena, já que assegura a proteção da criança/adolescente, não podendo estes estarem sujeitos a dúvidas, inseguranças e fragilidades emocionais dos pais afetivos. Exercer a paternidade/maternidade não é variável conforme seu *animus* e humor do dia. É um vínculo plenamente estabelecido, não podendo ser descartado como um objeto. A condição de filho, uma vez estabelecida, não se desfaz (ALBUQUERQUE JÚNIOR, 2006, p. 19).

A consagração da socioafetividade no que diz respeito à constituição familiar vai além do vínculo biológico, reforçando os princípios estabelecidos no direito brasileiro, dando destaque ao princípio da dignidade humana e à igualdade jurídica entre os filhos.

## 2.2 Devolução *versus* abandono do filho obtido pelo processo de adoção

Embora não existam dados estatísticos no Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sobre os dados de devolução e abandono<sup>3</sup>, é de suma importância trazer a discussão da temática e as consequências trazidas por tal ato. A partir do momento que existe a possibilidade de uma criança/adolescente fazer parte de uma família, conviver por um tempo com esse núcleo familiar traz a expectativa de fazer parte e ser inserida em tal núcleo. O ato de devolver acarreta danos psicológicos irreversíveis a essas pessoas que estão em plena fase de desenvolvimento.

A prática da devolução é mais comum ocorrer durante o estágio de convivência, que mesmo ocasionando danos psicológicos à criança/adolescente, não se traduz em responsabilização jurídica (PAULA, 2016, p. 25). A legislação brasileira vigente não caracteriza ou prevê sanções penais nesses casos.

Para melhor elucidação, faz-se necessário estabelecer a diferença entre devolução e abandono. Segundo o dicionário, devolução é “*substantivo feminino* 1. Jurídico (Termo) aquisição de propriedade ou direito por transferência 2. Jurídico (Termo) restituição ao primeiro dono. 3. Comércio m.q. *Retorno* (‘mercadoria’) e abandono é *substantivo masculino* 1. ato ou efeito de largar, de sair sem a intenção de voltar; afastamento. 2. falta de amparo ou de assistência; desarrimo.” (DICIONÁRIO ONLINE DE PORTUGUÊS, 2020).

A devolução remete a “coisa”, não satisfação com o produto, mercadoria. No que se refere à criança/adolescente, simboliza a rejeição, frustração, não atendimento das expectativas, incapacidade de acolhimento do filho advindo do processo de adoção.

Depois do longo percurso do processo de adoção até o seu deferimento é inconcebível que ocorra a devolução, pois o ato já legitimou a criança/adolescente como filho, sendo este portador dos mesmos direitos que os filhos biológicos. É expresso no ECA, em seu art. 47, detalhadamente todo o registro e trâmites após o trânsito em julgado do processo de adoção. “Não se devolvem filhos naturais ao útero, assim como não se pode devolver filhos adotivos à Justiça. Filho é simplesmente filho, não sujeito a qualquer forma de adjetivação.” (INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 2015).

A “devolução” após o processo de adoção é possível caracterizá-la como abandono, uma vez que os pais, no ato da devolução, estão descumprindo deveres inerentes do poder familiar. Nessa senda, é perceptível que quando ocorre a “devolução”, ou seja, o abandono do filho obtido pelo processo de adoção, são inúmeras as consequências psíquicas, pois o filho

<sup>3</sup> A autora contatou o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Ouvidoria, e recebeu a informação de que “Infelizmente o Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento ainda não possui uma ferramenta de busca que permita ao interessado informações sobre a quantidade de casos de devolução de crianças.” Resposta do CNJ em 4 de novembro de 2019, às 12h06min.

(re) vivencia experiências que já aconteceram antes, como o abandono, o desprezo, o sofrimento e o desamparo.

Mesmo cumprindo todos os requisitos legais, muitas famílias não se adaptam ao novo integrante da família. Considerando que o ECA preconiza o princípio da proteção integral, os Tribunais têm reconhecido a possibilidade de a criança ser “devolvida” pela família que a adotou, contrariando os dispositivos do ECA que preconizam a irrevogabilidade da adoção.

Todavia, o ECA prevê um período de adaptação às famílias para que nele sejam avaliados os laços afetivos formados, a fim de que não ocorra arrependimento futuro, tanto da parte dos pais quanto da criança/adolescente no processo de adoção. Mesmo não havendo estatísticas oficiais sobre a “devolução”, ou seja, o abandono após o processo de adoção, ela existe e isso se caracteriza como um segundo abandono e a volta para as instituições de acolhimento, desrespeitando o que está instituído no art. 39, §1º do ECA que trata da irrevogabilidade da adoção.

### 2.3 O abandono após o processo de adoção

Quando surgem as dificuldades e conflitos corriqueiros a qualquer família, vem à tona a repulsa pelo diferente. O que no filho biológico é visto como afirmação da própria identidade, de personalidade forte, no filho obtido pelo processo de adoção se vê como tendências negativas, tendências psíquicas ruins ou má-índole (ROCHA, 2000, p. 75).

A questão principal a ser destacada é que o processo de adoção geralmente se inicia com a fantasia de que a família encontrará um filho ideal, mas a criança/adolescente acolhido em instituições é real e chega a essa família com uma história de vida de sofrimento, abandono e inúmeras violências. Essa história, muitas vezes, é negligenciada pelos adotantes, que acreditam que uma vez que essa criança/adolescente foi inserida no núcleo familiar, deixará para trás tal “carga”. Diante disso, existe a dificuldade de construção e um relacionamento afetivo verdadeiro, estável e permanente. O total despreparo dos pais, nesses casos, pode corroer a adoção.

A preparação para receber um novo membro da família deve ocorrer com todos os membros da família, inclusive, filhos biológicos (caso a família possua), para que não haja entre os filhos relações de disputa por espaço e pelo amor dos pais (CARVALHO, 2017, p. 45). Com a família extensa (avós, tios, etc.) é importante que os pais mantenham um diálogo, para que toda a família seja envolvida no processo de adoção.

É necessário que haja a desconstrução de um filho ideal e o olhar para uma criança real, pois caso isso não ocorra os pais não conseguirão arcar com os conflitos que surgirem e como consequência ocorrerá o abandono desse filho, que retornará para a instituição de acolhimento.

Nessa senda,

O adotante que devolve à instituição de acolhimento o adotando ou adotado fere diversos direitos de que estes são titulares, como o direito à convivência familiar, à dignidade da pessoa humana, e também ao princípio da não discriminação, uma vez que quem devolve trata esta criança ou adolescente como objeto passível de devolução por sua condição de adotado, já que esta atitude não existiria sendo o filho biológico. (CARVALHO, 2017, p. 61).

Os motivos apresentados para o abandono, são a não adaptação com o núcleo familiar que a criança/adolescente foi inserida; o nascimento de filhos biológicos; a cor da pele; o preconceito e mitos a respeito da origem da criança/adolescente. Tais motivos são superficiais e tem como início a falta de compreensão e dedicação dos pais (BORDALLO, 2010, p. 313). Alguns acreditam que a questão genética herdada é que determinará a personalidade e a índole da criança.

O abandono é caracterizado pela indiferença, omissão, negligência, ausência da obrigação constitucional de cuidar, bem como a privação do direito à comunhão familiar e dignidade da pessoa humana. A Carta Magna assegura aos filhos a assistência moral, material e afetiva, não limitando os pais apenas aos aspectos materiais.

Para impedir esse abandono, a doutrina e a jurisprudência têm se posicionado pela responsabilização civil dos pais adotantes como forma de compensar parte do abandono afetivo sofrido pelo filho, com indenização material e/ou moral que forneça condições para que o filho abandonado faça acompanhamento psicológico com o objetivo de minimizar os danos sofridos. O abandono pode ocasionar danos considerados irreversíveis, já que há uma destruição de grandes proporções na autoestima da criança/adolescente, sendo esta rejeitada pela segunda vez.

O psiquiatra Içami Tiba refere que “a devolução funciona como uma bomba para a autoestima da criança e é melhor que ela nunca seja adotada a ser adotada e devolvida. As pessoas devem ser mais responsáveis ao adotar [...]” (COAD, 2009, p. 1).

Muitas vezes, a criança/adolescente não compreende o fato ocorrido e isso faz com que ele desenvolva mecanismos de defesa, como o mau comportamento, agressividade, impossibilitando, muitas vezes, uma nova adoção. Muitos preferem ficar na instituição a tentar encontrar uma nova família, em razão do medo de ocorrer um novo abandono (CARVALHO, 2017, p. 10).

Diante disso, não há dúvidas que o abandono traz inúmeras consequências psíquicas negativas, motivo pelo qual se faz necessário a responsabilização civil dos pais adotantes.

## 2.4 A responsabilização civil pelo abandono

A responsabilidade civil no Direito de Família transcende as relações de casamento ou de união estável, sendo factível incidir na parentalidade ou nas relações entre pais e filhos. O abandono afetivo é uma das situações em que ocorre a responsabilidade civil, também chamado de abandono paterno-filial ou teoria do desamor (TARTUCE, 2017). É a aplicação do princípio da solidariedade social ou familiar, previsto no art. 3º, inc. I, da Carta Magna (BRASIL, 1988).

A responsabilidade civil retrata a ideia que alguém que causou prejuízo decorrente de outro dever jurídico tem o dever de reparar. Deve haver a violação de um dever jurídico e dano, ou seja, toda conduta humana que violar dever jurídico, causar prejuízo ao outro, é fonte geradora de responsabilidade civil (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 33). Também é entendida como instituição assecuratória de direitos para onde os que são prejudicados pelo comportamento dos outros utilizam. A responsabilidade civil é consequência de uma obrigação não cumprida (STOCO, 2014, p. 179).

Os atos ilícitos são aqueles que infringem o ordenamento jurídico e lesam o direito de alguém. A responsabilidade civil é sempre a obrigação de reparar os danos causados a pessoas, patrimônio de outrem (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 33). A obrigação de reparar o dano reflete no que é viver em sociedade, uma vez que cada um de nós detém direitos e, obrigatoriamente, deve ser respeitado o direito do outro (STOCO, 2014, p. 181).

Dependendo do fundamento dado à responsabilidade, a culpa será ou não considerada elemento da obrigação de reparar o dano (GONÇALVES, 2015, p. 59). São utilizadas duas teorias em relação à responsabilidade civil: a objetiva e a subjetiva. A teoria objetiva não prevê que o agente prove a sua culpa para responder pelo dano causado. Tal teoria tem como base a ideia do risco, trazendo que toda pessoa que cause alguma espécie de dano a outrem deverá ser responsabilizada. Mesmo que o dano ocorra culposamente, nesse caso, a culpa não é relevante, e o agente sempre terá a obrigação de indenizar (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 34).

A teoria subjetiva é composta pelos elementos conduta, culpa, nexos causal e o dano. A conduta do agente é o que, fundamentada na culpa e no dano causado, gera o dever de reparação do dano. O ato de vontade é primordial para a conduta humana, pois expressa a

consciência da ação ou omissão do agente, mesmo que este não possua o discernimento do dano que pode efetivamente causar, mediante sua conduta (HEINEM; TRENTIN, 2014, p. 130).

A ação é um comportamento positivo do agente, ou seja, é quando há a destruição de alguma coisa alheia, a morte ou lesão corporal causada em alguém. A omissão é o que é necessário fazer e não é feito, é o dever de agir (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 41).

“[...] só pode ser responsabilizado por omissão quem tiver o dever jurídico de agir, vale dizer, estiver numa situação jurídica que o obrigue a impedir a ocorrência do resultado. Se assim não fosse, toda e qualquer omissão seria relevante e, consequentemente, todos teriam contas a prestar à Justiça. (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 42).”

A culpa é conduta voluntária contrária ao dever de cuidado, que produz um efeito que causa um dano involuntário, mas previsível. O agente não tem a intenção de causar o dano, mas em razão da negligência, imprudência ou imperícia gera a violação de um dever preexistente que acaba ocasionando o dano.

O nexo causal tem como função demonstrar a obrigação de indenizar. O dever de reparar somente ocorre quando há ato ilícito que causa dano a outrem (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 65). É o que liga a conduta do agente e o dano.

O dano é a “[...] lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, qualquer que seja a natureza [...]” (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 103). O dano poderá ocorrer perante patrimônios individuais, que são divididos em bens materiais e imateriais. Os bens materiais são aqueles em que é possível a averiguação e avaliação da prestação pecuniária; os bens imateriais são aqueles inerentes à personalidade, à vida, à honra, à liberdade, os quais tornam mais complexa a fixação de indenização ao dano possivelmente causado (HEINEM; TRENTIN, 2014, p. 131).

O Código Civil brasileiro, de 2002, consignou no artigo 186 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”. Posteriormente, em seu artigo 927, traz que aquele que por ato ilícito causar dano, tem a obrigatoriedade de reparar a outrem por qualquer dano causado (BRASIL, 2002).

O desejo de fazer com que o agente que causou o dano o repare, é motivado pelo sentimento de justiça. Dessa maneira, é primordial falar do dano moral, o qual consta em vigor no artigo 5º, incisos V e X da Constituição Federal de 1988, quando se expressa a reparabilidade do dano moral e no Código Civil de 2002, em seu artigo 186.

Cavaliere Filho (2015, p. 122) refere que “[...] só se deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no

comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar”.

A responsabilidade civil parental tem como fundamento o dano que afete a família que seja capaz de causar dano moral, estando sujeito, conseqüentemente, a ser reparado mediante a fixação de indenização. O dever de indenização no direito de família é regido pelo princípio fundamental constitucional de proteção à dignidade da pessoa humana.

O ECA, em seu artigo 5º, assegura punição para qualquer ação ou omissão que atente contra os seus direitos fundamentais (BRASIL, 1990). A indenização por dano moral é utilizada para reparar o prejuízo psíquico, moral, emocional experimentado pelo filho obtido pelo processo de adoção. É importante destacar que a condenação pelo pagamento de indenização seja utilizada como forma de desmotivar condutas dessa natureza, alertando aos pais o quão sério é o processo de adoção.

São inúmeras as possibilidades de responsabilização dos pais por danos morais causados aos filhos, que abrange diversos segmentos, a partir dos quais se desenvolve o vínculo de filiação até o exercício inerente ao poder familiar. As condutas dos pais, capazes de provocar a efetiva violação da integridade física, psíquica, moral e intelectual, configuram um comportamento que pode determinar o dever de indenizar (BRANCO, 2006, p. 117).

É inegável que, se alguém de forma voluntária decide ser pai ou mãe por intermédio do processo de adoção e em seguida a abandona, deve responder pelos danos causados, decorrentes dos prejuízos psicológicos, materiais e intelectuais sofridos.

A partir do momento que houver o descumprimento do dever do cuidado efetivo, pois a família deve ser instituída sob laços socioafetivos de atenção, carinho, amor, proteção e cuidado, é que a responsabilidade civil dos pais deverá ser considerada, ou seja, quando ocorrer de fato uma frustração à expectativa (GOIS; BARBOSA, 2018, p. 11).

A principal função da reparação civil consiste em suprir de alguma forma a vítima do dano sofrido, punir quem cometeu o dano, bem como desmotivar socialmente a prática da conduta lesiva.

Cabe no mínimo exigir dos pais tratamento psicológico, uma vez que a criança/adolescente, muitas vezes, culpa-se pela adoção não ter “dado certo”. Esses filhos que agora não se enxergam mais com o nome no registro civil, têm de desconstruir a personalidade que haviam construído ao longo de todo o processo de adoção. É necessário um auxílio para assimilarem esse rompimento na relação de filiação e o descumprimento do dever de cuidado da família, no intuito de superarem esse novo abandono afetivo.

São duas as correntes para a definição do que é o abandono afetivo. A primeira trata como uma simples falta de amor, entendimento que preponderou nos primeiros julgados do STJ e que não há lugar para a indenização. A segunda corrente conceitua o abandono afetivo como a falta de cuidado, atenção e companhia dos pais a seus filhos, não podendo negar nesse caso a existência do dano moral e a condizente indenização. O julgador não pode se omitir que deve existir um núcleo familiar que garanta os cuidados parentais mínimos à criança/adolescente, garantindo pelo menos condições para uma formação psicológica adequada e inserção social (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 155).

Em maio de 2012, no REsp. 11.592.242, que teve como relatora a Ministra Nancy Andrighi, a Terceira Turma do STJ adotou o entendimento da segunda corrente, acolhendo a possibilidade da indenização por abandono afetivo. Em seu voto, a ministra Nancy destacou que “amar é faculdade, cuidar é dever” (BRASIL, 2012). O vínculo que une os pais não é apenas o afetivo, mas também os deveres inerentes ao poder familiar, ou seja, o vínculo protegido pela legislação (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 154). O cuidado é uma obrigação legal, independente se é filho biológico ou advindo de processo de adoção, pois é dever jurídico, consequência da liberdade das pessoas de escolherem gerar ou adotar filhos (ANDRIGHI apud CAVALIERI FILHO, 2015, p. 155).

Ao ser julgado um caso fundamentado no abandono afetivo, deve ser considerado o descumprimento da norma jurídica no que diz respeito aos poderes e deveres intrínsecos ao poder familiar e não sob a égide do afeto (NAVES; SOUZA, 2012, p. 415). Os pais não têm a possibilidade de querer ou não exercer tais deveres, mas a obrigação de cumprir o que foi estabelecido (NAVES; SOUZA, 2012, p. 413).

É o descumprimento desse dever jurídico de cuidado que implica a ocorrência de ilicitude civil “[...] sob a forma de omissão, pois, na hipótese o *non facere* que atinge um bem juridicamente tutelado [...]” tem como consequência a imposição legal (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 155). Descumprir o que é estabelecido como dever inerente ao poder familiar causando danos à criança/adolescente, se tornará suscetível de reparação civil (NAVES; SOUZA, 2012, p. 414).

A responsabilidade civil por abandono afetivo deve ser pautada na consequência catastrófica que será produzida na esfera subjetiva e moral do filho, resultando em dano para a ordem psíquica dele. O dano causado pelo abandono afetivo fere o ser humano enquanto pessoa, dotada de personalidade, uma vez que é o meio familiar o responsável por mostrar à criança/adolescente o sentimento de responsabilidade social, para que ela possa no futuro se

apropriar da sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada (HIRONAKA, 2007, p. 12).

A responsabilidade civil é totalmente aplicável ao Direito de Família, desde que preenchidos os requisitos e haja um ilícito violando as normas jurídicas. A dificuldade pode consistir em estabelecer o valor da indenização que possa ressarcir de alguma forma os danos causados pelo sofrimento, humilhação, (re) vivenciando todo o processo do abandono. Mas é fundamental ensinar o dano moral nesses casos, pois existe a violação de direitos: o direito de o filho ser cuidado pelo pai ou mãe e o direito à convivência familiar. O cuidar é fundamental para a formação da criança/adolescente, sendo inerente ao poder familiar. Não se obriga um pai/mãe a amar seu filho, mas é possível fazê-los reparar civilmente pelo descumprimento de seus deveres ligados à paternidade/maternidade e também por violarem preceito constitucional, agindo ilicitamente, tendo em vista que é o abandono moral a principal causa do abandono afetivo (BRASIL, 2012).

### 3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

A jurisprudência vem atribuindo aos pais que obtiveram o filho pelo processo de adoção e abandonaram afetivamente a criança/adolescente, a obrigação de pagar indenização por danos morais e materiais. Essa imposição realizada pelos tribunais é a maneira para que a criança/adolescente seja ao menos favorecida com tratamentos psicológicos a fim de ressignificar os traumas vivenciados.

São os entendimentos jurisprudenciais que muitas vezes orientarão outras possíveis demandas repetitivas relacionadas ao mesmo assunto, já que a legislação brasileira não trata especificamente sobre o assunto. Cabe ao Magistrado encontrar a melhor solução, sempre priorizando o melhor interesse da criança/adolescente e para que esta tenha um ambiente saudável, no qual poderá crescer e se desenvolver.

O estudo foi baseado em pesquisa aos *sites* de todos os tribunais dos Estados que compõem a Federação. Foram encontradas três jurisprudências que abordam o assunto abandono afetivo: uma pertencente ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, outra ao Estado de São Paulo e a última ao Estado de Santa Catarina.

Como primeira análise, o agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo Juízo que, nos autos da ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, determinou que os requeridos depositem em juízo o valor de um salário mínimo vigente, em razão do abandono do filho.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PAGAMENTO DE PENSÃO A MENOR ADOTADO - ABANDONO - NECESSIDADE DE AMPARO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. (MINAS GERAIS, 2014).

Após doze anos de convivência da agravante com a filha obtida pelo processo de adoção ainda quando era uma criança de colo, a recorrente abandonou sua filha sem prestar qualquer assistência.

É indiscutível a violação dos direitos da criança. Não pode a agravante beneficiar alguns filhos em detrimento de outros. Suas responsabilidades de mãe com os dois filhos biológicos menores de idade, obtidos no segundo casamento, são as mesmas com a filha adolescente obtida pelo processo de adoção no primeiro casamento, conforme destacado pelo relator.

Sendo a adoção medida excepcional e irrevogável, bem como dever da família assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária do menor, há de se *deferir a antecipação de tutela para depósito de pensão à menor adotada e abandonada pelos seus pais.* (MINAS GERAIS, 2014, p. 1, grifo nosso).

O segundo caso a ser analisado é uma apelação cível contra a sentença cujo relatório julgou improcedente a “ação indenizatória por danos morais, psicológicos e psiquiátricos”, movida pelo filho contra os pais.

EMENTA: 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. (SÃO PAULO, 2014).

O apelante alega ter sido adotado pelos apelados no ano de 1997, quando tinha um ano de idade, convivendo com eles até o ano de 2006. Quando entrou na adolescência passou a ter problemas de aprendizado, ficou rebelde e foi “devolvido” pelos réus à sua mãe biológica.

Existem relatos nos autos de que genitora se prostituía e que a avó o entregou para a adoção por intermédio de uma vendedora em troca de um terreno.

Os réus foram destituídos do poder familiar e foi deferida a adoção à genitora. O filho sofreu abalo psicológico e moral em razão do abandono praticado pelos réus. O adolescente, ao ser recolocado na família de origem e nunca tendo sido reconhecido como membro, ficou abalado, pois a família possuía sérios problemas de ordem econômica, realidade que não conhecia ao residir com os réus.

O juiz de origem entendeu não ser possível o pleito de indenização, pois era vontade de Daniel retornar à família de origem, dessa forma não responsabilizou os pais adotivos pelo abandono.

O Tribunal deu parcial o provimento ao recurso para acolher o pedido indenizatório, alegando que a adoção constitui uma relação de parentesco voluntária, possuindo a mesma força jurídica do parentesco biológico para fins de lei, gerando os mesmos deveres de educação, guarda, sustento, etc. Além de tudo, a adoção gera ao adotado os sentimentos de acolhimento e de proteção. Nesse contexto, não se pode perder de vista a responsabilidade assumida pelos adotantes, diante do desafio de acolher como filho pessoa com a qual não possui vínculo de sangue. No caso concreto, porém, é facilmente perceptível que os réus nada mais fizeram do que aproveitar a aproximação entre o autor e sua mãe biológica, para se livrarem dele, especialmente em uma das fases mais complexas da vida do ser humano, que é a adolescência (SÃO PAULO, 2014, p. 6).

Conforme entendimento, o ato ilícito que fundamenta a indenização é o abandono praticado pelos réus que “o devolveram à família biológica diante de um contexto de grande instabilidade emocional e psicológico” (SÃO PAULO, 2014, p. 6), constatados pelos laudos psicológico e psicossocial realizados.

O terceiro caso a ser analisado é uma apelação cível proposta pelo Ministério Público contra sentença que, em que pese ter destituído o poder familiar e condenado ao pagamento de indenização por abandono dos menores de idade, não determinou o partilhamento do valor dos danos aos dois filhos.

EMENTA: 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 [...] (SANTA CATARINA, 2011).

Os réus adotaram na Comarca de Gaspar os irmãos Mateus, com 6 anos de idade, e Thaís, com 3 anos de idade. Cinco anos depois, concluída a adoção, os réus procuraram a Assistente Social da Comarca de Blumenau afirmando que Mateus não queria mais conviver com a família, manifestando intenção de renunciar ao poder familiar em relação ao filho. Sem sucesso, o casal procurou a Assistente Social da Comarca de Gaspar e insistiram para que Mateus fosse ouvido. Foi constatado pela psicóloga que o menino não tinha intenção em ficar

com os réus, pois não sentia afeto por eles e o casal não queria permanecer com o encargo de tê-lo como filho.

Consta nos autos documentos que relatam a atitude discriminatória dos pais em relação ao filho Mateus, agindo diferentemente com a filha Thaís. A conduta dos pais reflete diretamente na formação psíquica de Mateus.

Foi requerida a destituição do poder familiar dos réus em relação a Mateus e a Thaís, diante da violação dos deveres inerentes ao encargo de pai e mãe, tornando-se figuras ausentes na vida de Mateus, pois não há como devolver uma das crianças e permanecer com a outra, já que a adoção foi relativa aos dois irmãos.

A magistrada de primeiro grau decretou a perda do poder familiar antes concedido aos pais adotivos, bem como os condenou ao pagamento de 80 mil reais em favor de Mateus, a título de compensação moral, acrescidos de juros de mora a partir da sentença.

O representante do Ministério Público pediu alteração parcial da sentença, a fim de que a importância estabelecida a título de danos morais fosse igualmente partilhada entre os irmãos (50% para cada um).

[...] se examinam neste processo, atos irresponsáveis e de puro desamor de pais adotivos que comparecem aos fóruns ou gabinetes de Promotores de Justiça para, com frieza e desumanidade, “*devolver ao Poder Público seus filhos, conferindo-lhes a vil desqualificação de seres humanos para equipará-los a bens de consumo, como se fossem produtos suscetíveis de devolução ao fornecedor, por vício, defeito ou simples rejeição por arrependimento*”. (SANTA CATARINA, 2011, p. 1, grifo nosso).

Por votação unânime foi mantida a condenação por danos morais no valor de oitenta mil reais, sendo o valor partilhado em 50% para cada um e redefinida a data da incidência dos juros moratórios.

Da análise desses julgados, percebe-se que os Tribunais brasileiros têm acolhido a tese do cabimento de indenização aos pais que promovem o abandono dos filhos obtidos pelo processo de adoção.

## CONCLUSÃO

A família, com o advento da Constituição Federal de 1988, ganhou novas configurações, incitada pelos princípios da dignidade da pessoa humana, da paternidade responsável, da pluralidade das entidades familiares e do objetivo de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, trazendo um novo olhar na constituição familiar.

A adoção é concebida como a colocação de criança/adolescente em família substituta, ou seja, em um novo núcleo familiar, a fim de se tornar portadora de todos os direitos jurídicos intrínsecos à filiação sem distinção.

É a família que deve proporcionar um ambiente seguro, afetivo, garantindo um desenvolvimento saudável, tanto física quanto emocionalmente, atendendo os princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção integral e da igualdade jurídica entre os filhos. Embora não tenha sido gerado biologicamente pelos pais, essa criança/adolescente deve encontrar neles o suporte para estabelecer uma relação familiar afetiva e permanente.

A adoção é uma das maneiras para se ter o filho tão desejado e esperado. Ao ser publicada a sentença da adoção, o filho “nasce”, torna-se parte oficialmente da família e tal processo é irrevogável, conforme regra estabelecida no ECA.

Entretanto, mesmo com toda a proteção jurídica que ordena e regulamenta o processo de adoção, pode ocorrer a devolução do filho obtido pelo processo de adoção. Geralmente isso acontece no estágio de convivência, quando ainda o adotante possui a guarda provisória, mas não é incomum ter casos em que devolução ocorra após a finalização do processo.

No entanto, se o filho por adoção assume todos os direitos do filho biológico, é inaceitável que ocorra sua devolução, pois contraria todos os dispositivos jurídicos que regulamentam o instituto da adoção.

É vergonhoso e imoral que a prática do abandono de crianças/adolescentes assuma a forma de um comportamento “normal”, justificando como um falso benefício às crianças/adolescentes.

O presente estudo mostra que é indiscutível o dano causado à criança/adolescente que (re) vivencia o abandono. Não é possível mensurar todos os transtornos, sofrimento, humilhações sofridas pelo filho abandonado. Ninguém é obrigado a amar um filho, mas deve ser responsabilizado pela falta de cuidado, negligência, omissão e abandono.

É nesse sentido que ocorre a responsabilização civil, para tentar reparar, ou seja, minimizar as consequências trazidas à criança/adolescente por mais um abandono sofrido. A indenização por dano moral é aplicada para acalantar o prejuízo psíquico, moral e emocional.

O estudo avaliou a possibilidade da responsabilização civil dos pais que obtiveram os filhos pelo processo de adoção, mas trouxe também outro fator a se (re) pensar, em uma nova cultura de adoção. Substituir a atual cultura, que mesmo com todos os avanços obtidos até agora, ainda carrega o fato de adotar uma criança como caridade. Essa visão equivocada da adoção, que trata criança/adolescente como mero objeto de poder, tratando-o como “coisa”,

deve ser alterada para um novo olhar, que entende que as crianças/adolescentes são efetivamente sujeitos de direito, cujo melhor interesse seja seu bem-estar.

Apesar do avanço estabelecido pelo ECA, em que visa uma transformação social garantindo o princípio da proteção integral e dignidade humana, ainda há muito o que se avançar em uma forma de evitar a devolução durante o processo de adoção e o abandono após o processo finalizado. É primordial uma eficaz e efetiva preparação das famílias candidatas ao processo de adoção

Dentro desse contexto é possível vislumbrar a reparação civil dentro das relações familiares, tendo em vista a constitucionalização do Direito de Família. Os pais são responsabilizados pelos atos ilícitos praticados, mediante a indenização por danos morais dos atos praticados pelo abandono afetivo. O poder familiar é dever dos pais e a eles cabe cuidar com zelo, fazendo com que a criança/adolescente tenha uma convivência diária saudável, buscando sempre o que prima o ECA: o melhor interesse da criança/adolescente. Em nenhum momento os pais, depois de terminado o processo de adoção, podem simplesmente se eximir de tal obrigação, uma vez que o seu não agir é tratado como omissão e se configura como ato ilícito, além de descumprir a norma constitucional de cuidar, pois sua conduta pode acarretar danos psicológicos, muitas vezes irreversíveis, no desenvolvimento do filho que está sofrendo outro abandono.

Poucas decisões foram encontradas pertinente a temática para uma profunda análise do problema. A razão para essa ocorrência é que o processo de “devolução” não é levado aos tribunais brasileiros. Somente após que ocorre o abandono afetivo que é impetrada a ação de responsabilização civil

Os recentes julgados mostram que a responsabilidade civil não está relacionada à falta de amor pelo abandono afetivo e sim à falta de cuidado, do poder-dever, que é intrínseco ao poder familiar. A falta de assistência moral é a principal causa para se configurar o abandono afetivo.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. **A filiação socioafetiva no direito brasileiro e a impossibilidade de sua desconstituição posterior**. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10456&p=1>. Acesso em: 23 fev. 2020.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: Aspectos Teóricos e Práticos. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em: 24 jun. 2019.

BRASIL. **Lei 12.010, de 03 de agosto de 2009**. Lei da Adoção. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm). Acesso em: 24 jun. 2019.

BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente.

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 24 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp nº 1159242/SP**. Relatora:

Ministra Nancy Andrighy. Terceira Turma. Julgado em 24 abr. 2012. Disponível em:

[https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&numero\\_registro=200901937019](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&numero_registro=200901937019). Acesso em: 10 maio 2019.

BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano Moral no Direito de Família**. São Paulo: Método, 2006.

CARVALHO, Larissa Grouiou de. A indenização no âmbito da adoção. **Revista Científica**

**Semana Acadêmica**, Fortaleza, ano 2017, n. 118, 29 dez. 2017. Disponível em:

[https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/artigo\\_-\\_a\\_indenizacao\\_no\\_ambito\\_da\\_adocao.pdf](https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/artigo_-_a_indenizacao_no_ambito_da_adocao.pdf). Acesso em: 27 nov. 2019.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

COAD. **Criança “devolvida”**: Ministério Público propõe ação inédita. 2009. Disponível em:

<http://www.coad.com.br/home/noticias-detalle/19344/crianca-devolvida-ministerio-publico-propoe-acao-inedita>. Acesso em: 02 dez. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Fw: Ouvidoria - CNJ - CNJ Relato: 239107**.

Destinatário: Joana Vieira França Menegatti. [S./], 4 nov. 2019. 1 mensagem eletrônica.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DICIONÁRIO ONLINE DE PORTUGUÊS. **Devolução**. 2020. Disponível em:

<https://www.dicio.com.br/devolucao/>. Acesso em: 02 jun. 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**: direito de família. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 5.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: famílias. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GAGLIANO, Plabo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: Direito de Família. As famílias em perspectiva constitucional. 5. ed. e atual. São Paulo: Saraiva. 2015.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **A nova filiação**: o biodireito e as relações parentais: O estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GOIS, Gabriele da Silva; BARBOSA, Caio Almeida. A Responsabilidade civil do adotante em face do arrependimento na adoção. **Revista Juris UniToledo**, Araçatuba, v. 3, n. 3, p. 105-124, jul./set. 2018. Disponível em: [www.ojs.toledo.br/index.php/direito/article/download/2872/305](http://www.ojs.toledo.br/index.php/direito/article/download/2872/305). Acesso em: 20 abr. 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

HEINEM, Fernanda Rempel; TRENTIN, Fernanda. Abandono afetivo: implicações no âmbito da responsabilidade civil. **Unoesc & Ciência – ACSA**, Joaçaba, v. 5, n. 2, p. 129-138, jul./dez. 2014. Disponível em: [https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/acsa/article/view/5789/pdf\\_26](https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/acsa/article/view/5789/pdf_26). Acesso em: 22 nov. 2019.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os Contornos Jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos**: além da obrigação legal de caráter material. 2007. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/289/novosite>. Acesso em: 27 nov. 2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Casos de devolução de crianças adotadas revelam deficiências no sistema e na lei**. 2015. Disponível em: <http://ibdfam.org.br/noticias/5660/Casos+de+devolu%C3%A7%C3%A3o+de+crian%C3%A7as+adotadas+revelam+defici%C3%Aancias+no+sistema+e+na+lei>. Acesso em: 15 nov. 2019.

KALOUSTIAN, Sílvio Manoug. **Família brasileira, a base de tudo**. São Paulo: Cortez, 1994.

KRAUSS, Heloísa Helena de Souza. **A Importância do Estágio de Convivência na Adoção**. 60 f (Graduação em Direito) – Universidade do Tuiuti Paraná. Curitiba. 2013. Disponível em: <https://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2014/03/A-IMPORTANCIA-DO-ESTAGIO-DE-CONVIVENCIA-NA-ADOCACAO.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2019.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 1.0459.13.000786-5/001**. Comarca de Ouro Branco – Agravante(s): N.P.S. – Agravado(a)(s): M.P.E.M.G. – Interessado: J.B.R. Relator: Des.(a) Fernando Caldeira Brant. Decisão em 30 jan. 2014. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119399762/agravo-de-instrumento-cv-ai-10459130007865001-mg?ref=serp>. Acesso em: 17 fev. 2020.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SOUZA, Lara Antunes de. Da afetividade à responsabilidade: o pretenso “princípio jurídico da afetividade” no Direito de Família frente ao princípio da reparação integral. **Pensar**, Fortaleza, v. 17, n. 2, p. 398-419, jul./dez. 2012.

NOGUEIRA, Jaqueline Filgueiras. **A Filiação que se constrói**: o reconhecimento do afeto como valor jurídico. São Paulo: Memória Jurídica, 2001.

PAULA, Juliana Fernandes. **A devolução de crianças adotadas**. 33 f. (Graduação em Direito) – Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2016. Disponível em: <https://tcconline.utp.br/media/tcc/2017/02/A-DEVOLUCAO-DE-CRIANCAS-ADOTADAS.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70068172113, (nº CNJ: 0027405-45.2016.8.21.7000)**. Comarca de Santa Cruz do Sul. Apelante/Apelado: MP. Apelante/Apelado: J.J. Apelado: A.C.O. Relator: Des<sup>a</sup> Liselena Schifino Robles Ribeiro. Decisão em: 16 mar. 2016. Disponível em: <https://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/322793933/apelacao-civel-ac-70068172113-rs>. Acesso em: 17 fev. 2020.

ROCHA, Maria Isabel de Matos. Crianças “devolvidas”: quais são seus direitos? São Paulo: RT, n. 12, abr./jul. 2000.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 208057**. Comarca de Gaspar/SC. Apelante: MP. Apelado: D.E.O.S.C e S.D.C. Relator: Joel Dias Figueira Júnior. Decisão em 21 jun. 2011. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20441959/apelacao-civel-ac-208057-sc-2011020805-7/inteiro-teor-20441960?ref=juris-tabs>. Acesso em: 17 fev. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 0006658-72.2010.8.26.0266**. Comarca de Itanhaém. Apelante Alex Daniel do Nascimento menor(es) assistido(s). Apelados: Solange Simoni Dourado e Marco Antonio Crispim dos Santos. Relator: Alexandre Lazzarini. Decisão em 08/04/2014. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120917547/apelacao-apl-66587220108260266-sp-0006658-7220108260266/inteiro-teor-120917557?ref=juris-tabs>. Acesso em: 17 fev. 2020.

SENADO FEDERAL. **Cadastro Nacional de Adoção**. CNA. 2020. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/realidade-brasileira-sobre-adocao/cadastro-nacional-de-adocao-cna.aspx>. Acesso em: 10 jan. 2020.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**: doutrina e jurisprudência. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Da indenização por abandono afetivo na mais recente jurisprudência brasileira**. 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI262537,61044-Da+indenizacao+por+abandono+afetivo+na+mais+recente+jurisprudencia>. Acesso em: 26 jul. 2019.

VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Luciene Cássia Policarpo. Adoção e relações familiares. **Revista da faculdade de direito da UFSC**, Florianópolis, v. 1, p. 119, 1998. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/katalysis/article/view/5576>. Acesso em: 20 set. 2019.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de direito da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1997.