



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
CAMPUS CAMPINA GRANDE
ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICANTE
CURSO DE DIREITO**

ANA EMÍLIA CORDEIRO PIRES

**RESPONSABILIDADE CIVIL EM CASOS DA DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS E
ADOLESCENTES DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA**

CAMPINA GRANDE

2019

ANA EMÍLIA CORDEIRO PIRES

**RESPONSABILIDADE CIVIL EM CASOS DA DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS E
ADOLESCENTES DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA**

Monografia apresentada à Universidade Estadual da Paraíba – UEPB como pré-requisito para a obtenção do título de Especialista em prática judicante, junto a Especialização em prática judicante.

Orientadora: Prof. Me. Hugo Gomes Zaher

CAMPINA GRANDE – PB

2019

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

P667r Pires, Ana Emília Cordeiro.
Responsabilidade civil em casos da devolução de crianças e adolescentes durante o estágio de convivência [manuscrito] / Ana Emília Cordeiro Pires. - 2019.
45 p.
Digitado.
Monografia (Especialização em Prática Judiciante) - Universidade Estadual da Paraíba, Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa, 2019.
"Orientação : Prof. Me. Hugo Gomes Zahar, Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa."
1. Responsabilidade civil. 2. Adoção de Crianças e Adolescentes. 3. Devolução de Crianças e Adolescentes. 4. Convivência Familiar. I. Título
21. ed. CDD 347.05

ANA EMÍLIA CORDEIRO PIRES

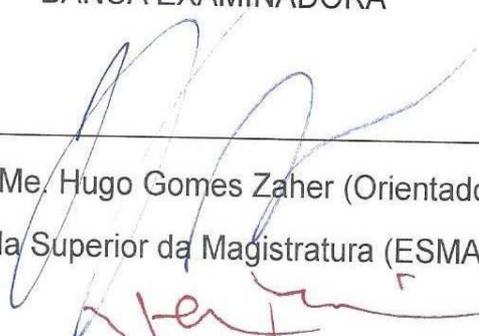
RESPONSABILIDADE CIVIL EM CASO DA DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS E
ADOLESCENTES NO PERÍODO DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR

Monografia apresentada como requisito
para a obtenção do título de Especialista
em Prática Judicante, pelo Curso de Pós-
graduação *Lato Sensu* em Prática
Judicante da Universidade Estadual da
Paraíba.

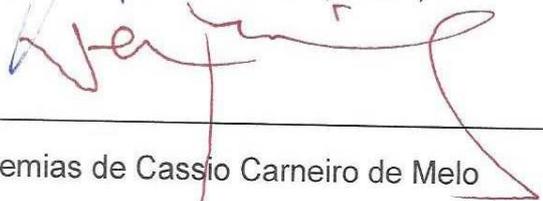
Orientador: Hugo Gomes Zaher

Aprovado em: 03 de 03 de 19

BANCA EXAMINADORA



Prof.º Me. Hugo Gomes Zaher (Orientador)
Escola Superior da Magistratura (ESMA)



Prof.º Me. Jeremias de Cassio Carneiro de Melo
Escola Superior da Magistratura (ESMA)



Prof.ª Me. Mara Karinne Lopes Veriato Barros
Universidade Estadual da Paraíba (UFCG)

*Dedico este trabalho a Deus,
pela força, coragem durante
toda esta longa caminhada acadêmica
deste minha especialização
em Prática Judicante em Direito.*

AGRADECIMENTOS

À **Deus**, por mais esta vitória, a conclusão do curso de Especialização.

À **Minha Família**, por todo o apoio e compreensão em minha caminhada acadêmica.

À **Coordenação** da UEPB, que de forma especial e carinhosa me apoiou nos momentos de dificuldades e de desânimo.

Ao **Meu Orientador**, Professor Prof. Dr. Hugo Gomes Zaher, por todo o tempo que dedicou a me ajudar, durante o processo de realização deste trabalho, com paciência e compreensão.

Aos **professores**, reconheço e agradeço profundamente a confiança e a orientação no meu Pré - Projeto.

Enfim, a **todos** que contribuíram diretamente ou indiretamente para a conclusão desta etapa tão importante em minha vida.

“A criança tem em si o germe da sabedoria”.

Deve ser tratada com respeito.

Não é uma tábua rasa que se
pode escrever qualquer coisa”.

(Platão)

PIRES, Ana Emília Cordeiro. **RESPONSABILIDADE CIVIL EM CASO DA DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO PERÍODO DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR.** Monografia (Especialização em prática judicante) – Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, Campus Campina Grande. Orientador: Prof. Dr. Hugo Gomes Zaher. Campina Grande – PB, 2019

RESUMO

O Instituto Jurídico dentro de suas atribuições do direito civil, obrigações e responsabilidade civil, vêm avaliando a responsabilidade dos guardiões no caso de devolução de crianças e adolescentes adotados no período de convivência familiar. Esta avaliação busca compreender o conceito de adoção, a natureza jurídica e a evolução histórica da adoção no Brasil, notadamente da responsabilidade civil, buscando a compreensão dos principais norteadores como princípio de prioridade absoluta, a prevalência dos interesses, dignidade da pessoa humana e de convivência familiar. Diante do aspecto da adoção e sua irrevogabilidade e dano moral na hipótese de devolução de crianças e adolescentes, o Poder Judiciário avalia a adoção como medida irrevogável e irrenunciável para que a afetividade como fator e vínculo de convivência familiar, durante o estágio seja a possibilidade dos adotantes evitar o possível retorno da criança ou adolescente às instituições de recolhimento, causando-as danos e consequências sociais e psicológicas. Igualmente, quando a devolução é legal na adoção, aplica-se a responsabilidade no direito da família para que seja analisada sobre a aplicação da indenização ao adotado. Assim, diante dos pressupostos da responsabilidade civil pela ação, omissão impunidade dos danos materiais e imateriais que objetiva e subjetiva a responsabilidade o direito à reparação.

Palavras-chave: Adoção. Devolução. Responsabilidade civil.

ABSTRACT

The Legal Institute, within its responsibilities of civil law, obligations and civil responsibility, has been evaluating the responsibility of the guardians in the case of the return of children and adolescents adopted during the period of family coexistence. This evaluation seeks to understand the concept of adoption, legal nature and historical evolution of adoption in Brazil, especially civil responsibility, seeking to understand the main guiding principles as a principle of absolute priority, the prevalence of interests, dignity of the human person and coexistence family. Faced with the aspect of adoption and its irrevocability and moral damage in the hypothesis of return of children and adolescents, the Judiciary Judge evaluates adoption as an irrevocable and non-renounceable measure so that affectivity as a factor and bond of family coexistence during the stage is the possibility of guardians avoid the possible return of the child or adolescent institutions of recollection, causing damages and social and psychological consequences caused the children and adolescents. Likewise, when the return is legal in the adoption, the responsibility in the family law is applied so that it is analyzed on the application of the indemnification to the adopted one. Thus, faced with the assumptions of civil liability for action, omission impunity of material and immaterial damages that objectively and subjectively the responsibility the right to reparation.

Keywords: Adoption. Devolution. Civil liability;

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1- INSTITUTO JURIDICO DA ADOÇÃO: UMA FORMA DE FAMÍLIA SUBSTITUTA E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL	11
1.1 Conceito de adoção	11
1.2 Conceito de família moderna e adoção como forma de família substituta	122
1.3 Evolução histórica da adoção no brasil	13
1.4 Natureza jurídica	17
1.5 Principais princípios norteadores	18
1.5.1 Dignidade da Pessoa Humana.	20
1.5.2 Afetividade	20
1.5.3 Solidariedade	20
1.5.4 Melhor interesse da Criança e Adolescente	20
1.5.5 Direito à Filiação	21
1.6 Aspecto da adoção e sua irrevogabilidade e dano moral na hipótese de devolução de crianças e adolescentes	21
2- CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO	23
2.1 Conceito de responsabilidade civil	23
2.2 Pressuposto da responsabilidade civil	24
2.3 Do dano moral	25
2.4 Responsabilidade civil no direito de família	26
2.5 Direito á reparação dos prejuízos imateriais na revogação da guarda de crianças e adolescentes	28
2.6 Danos e consequências sociais e psicológicas causadas às crianças e adolescentes com hipótese de abandono	30
3- DEVOLUÇÃO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA ADOTADO COMO MOTIVO PARA RESPONSABILIDADE CIVIL	31
3.1 Possibilidade da devolução não isenta da responsabilidade civil	33
3.2 Possibilidade da aplicação da responsabilidade civil no caso da revogação da adoção.	34
3.3 Aplicação da indenização ao adotado na devolução durante o estágio de convivência	35
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	40
REFERÊNCIAS	43

INTRODUÇÃO

A presente monografia trata da responsabilidade dos guardiões na devolução de crianças e adolescentes no período de convivência familiar, entre a prática de cidadania e a responsabilidade civil proveniente da hipótese abandono desses adotivos, intrafamiliar. Numa perspectiva jurídica, se considera que o entrelaçamento de direitos civis busca corresponder a garantia de direitos das crianças ou adolescentes vítimas desta desistência da adoção.

O tema apresentado nesta investigação possui grande importância no ordenamento jurídico nacional, pois analisa especificamente a devolução da criança adotada. O objetivo da presente pesquisa é de demonstrar o motivo que leva a família a desistir de uma criança e as consequências jurídicas que esta desistência pode causar tanto ao adotante, quanto à criança e/ou adolescente.

A metodologia adotada para a realização deste estudo se deu por meio de uma pesquisa bibliográfica, construídas por intermédio de livros de autores que tratam o tema, sites confiáveis, além da legislação brasileira. Como resultado, observou-se que a decisão pela adoção é uma questão que tem que ser muito bem analisada pelo adotante, pois se trata da vida de uma criança ou adolescente, já estigmatizado por não ter uma família, que tem a oportunidade de ser realocado em um ambiente familiar e que se encontra novamente em uma situação de não ter um meio familiar.

Assim, a ideia de construção da cidadania dos pretendentes a adoção de crianças e adolescente, adveio de uma perspectiva mais ampla, na qual concebe como instrumento da participação consciente de famílias cidadãs da sociedade e que de maneira voluntária, se reconhecem capazes de acolher em seu lar uma criança ou adolescente pelo ato de adoção, assegurando à questão da garantia dos direitos à promoção humana e à vida social.

Entretanto, percebe-se que a questão da cidadania de muitas crianças e adolescentes no âmbito da adoção, cresce ainda mais com a necessidade destes mesmos indivíduos terem um lar, onde recebam carinho, amor, educação, atenção e segurança. Diante disso, aos interessados, subsiste o fenômeno da adoção

Contudo, em algumas ocasiões, durante ao estágio de convivência os pretendentes a adoção devolvem o indivíduo que fora colocado em guarda provisória, muitas vezes por razões banais, como o fato da criança e adolescente não ter respondido aos anseios dos familiares. Sendo assim, o presente trabalho tratará da responsabilidade civil proveniente dessa devolução.

O primeiro capítulo deste trabalho trata do instituto jurídico da adoção, uma forma da família substituta entender o conceito de adoção e da evolução histórica no Brasil. Aborda,

ainda, a natureza jurídica, os principais princípios norteadores e seus aspectos, a irrevogabilidade e dano moral na hipótese de devolução. Um meio da família substituta participar do contexto de cidadania, com foco na prática de cidadania jurídica a responsabilidade civil, existentes para proteger as crianças e adolescentes.

No segundo capítulo abordamos o conceito de responsabilidade civil no direito brasileiro, uma visão mais ampla, conceituando e verificando a natureza jurídica, seus pressupostos e a Responsabilidade Civil no Direito de Família, visando o direito à reparação dos prejuízos imateriais na revogação da guarda, por meio de danos e consequências sociais e psicológicas causadas às crianças e adolescentes com hipótese de abandono. Aprofunda, também, o entendimento sobre a responsabilidade civil do poder público com as vítimas de abandono intrafamiliar, com base nas políticas públicas de prevenção e proteção a criança e adolescente adotado, diante da hipótese de devolução, mediante os impactos, causas e consequências sociais e psicológicas.

O terceiro capítulo, além de tratar da devolução da criança e adolescente adotado como motivo de responsabilidade civil, tratando também da aplicação da responsabilidade da família, buscando mostrar quando a devolução é legal, na possibilidade da aplicação da responsabilidade no caso da revogação da adoção através da análise da jurisprudência sobre a aplicação da indenização ao adotado.

O aspecto jurídico com relação a devolução da criança e adolescente diante da responsabilidade civil do adotante, trata também do atendimento com as vítimas de abandono intrafamiliar por parte do adotante. Neste aspecto, a falta de compromisso diante do ato de cidadania e responsabilidade deste adotante com a criança e adolescente, vem resultar em condições de vida percebidas como geradoras de tensão na vida destes indivíduos como: perdas de relacionamentos com laços familiares, condições precárias, violência, condições de maior carência e pobreza, insuficiência de oportunidades educacionais.

O presente estudo demonstra ainda os danos causados às crianças e adolescentes, que, após a adoção são devolvidas ou “restituídas” aos cuidados do Poder Público, bem como o impacto social desta prática, a qual não se dá grande visibilidade. Então, esta pesquisa bibliográfica vem tratar da responsabilidade dos guardiões na devolução de crianças e adolescentes adotados no período da convivência familiar.

1 INSTITUTO JURÍDICO DA ADOÇÃO: UMA FORMA DE FAMÍLIA SUBSTITUTA E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL

1.1 Conceito de adoção

Segundo Maciel, (2011, p.259), o termo “adoção se origina do latim, *de adoptio*, que tem seu significado em nossa língua, na expressão corrente, tomar alguém como filho”. Conforme corrobora Rodrigues (2004, p. 340) ao complementar o significado do conceito de adoção que é, pois, uma forma de colocação da pessoa em uma família substituta que, na lição “é o ato do adotante pelo qual o traz, para sua família e na condição de filho, pessoa que lhe é estranha.”

Etimologicamente, a palavra adoção, de acordo com o Dicionário Houaiss, vem do *latim- adoptio, ōnis*, "adoção", *de adoptatio, ōnis*, "adoção, perfilhamento", trata-se de ação ou efeito de adotar, de aceitar (alguém ou algo) ou, como termo jurídico, de “processo legal que consiste no ato de se aceitar espontaneamente como filho de determinada pessoa, desde que respeitadas às condições jurídicas para tal”. “Por extensão de sentido, é aceitação espontânea de (pessoa ou animal, geralmente doméstico) como parte integrante da vida de uma família, de uma casa ou aceitação, admissão do que antes era externo, alheio, estranho ou não era conhecido ou cogitado”.

Nesta perspectiva, adotar ainda é entendido pelo mesmo dicionário, como uma derivação do latim- *adopto, as, vai, atum, are*, "adotar, perfilhar, escolher, pôr o seu nome em alguma coisa, enxertar"; significa, como termo jurídico, “aceitar legalmente (alguém) como filho, concedendo-lhe direitos; perfilhar. Por extensão de sentido, quer dizer, entre outras coisas, ocupar-se de outrem como se fora filho ou aceitar geralmente por um período relativamente extenso ou permanente como boa ou necessária optar por assumir, seguindo a responsabilidade de guardião na convivência familiar”. Conforme sugere Weber (1999, p.100), no que:

[...] a palavra adoção vem do latim *adoptio*, que significa “considerar, olhar para, escolher” (Weber, 1999, p.100). A literatura indica que a adoção vem sendo praticada desde os tempos mais remotos, não sendo, portanto, um traço característico das modernas estruturas sociais. Apesar de pais e filhos adotivos existirem a muito tempo, o tema “adoção” foi sempre um pouco obscuro, visto geralmente como uma questão da intimidade da família (WEBER, 1999, p. 100).

1.2 Conceito de família moderna e adoção como forma de família substituta.

Com a Constituição Federal de 1988, houve uma grande mudança revolucionando o direito privado, que abandonou o seu estilo patrimonialista e assumiu uma feição personalista ganhando novo conceito.

Podemos observar que a respeito da família, afirma-se que:

Verifica-se, do exame dos arts. 226 a 230 da Constituição Federal, que o centro da tutela constitucional se desloca do casamento para as relações familiares dele (mas não unicamente dele) decorrentes; e que a milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalista à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos. (TEPEDINO, 2008, p. 397)

A família tradicional modelada sob o paradigma patriarcal, encontra-se toda remodelada com a Constituição Cidadã, principalmente com o reconhecimento da pluralidade das entidades familiares, a igualdade entre os cônjuges e, principalmente, pelo reconhecimento e tratamento igualitário dos filhos havidos ou não do casamento.

A preocupação parece girar sempre em torno da pessoa dos filhos, cena que se repete, igualmente, quando se debate a adoção.

A adoção é concebida com a finalidade de plena integração do adotando à família pretendente, passando a, dali em diante, assumir verdadeira posição jurídico-social de filho, ao qual, aliás, a Constituição Federal entrega os mesmos direitos e deveres do filho natural, consoante preceitua o §6º, do Artigo 227. Nestes termos adoção como fenômeno social de relevante importância, tem suscitado acaloradas discussões no seguimento de apelação civil diante dos deveres inerentes ao poder familiar quanto à responsabilidade dos adotantes na devolução de crianças e adolescentes no período de convivência familiar.

Com efeito, a preocupação com a desistência da guarda ou descumprimento do dever de assistência material, afetiva, moral e educacional em constituir conceitualmente a adoção é extremamente importante porque elege elementos necessários, para que não haja danos psicológicos ao adotado.

Entretanto, a diferença à rejeição praticada sugere que a família adotante leve em consideração os elementos históricos, sociais, educacionais e psicológicos da criança e adolescente adotada, conforme assinala suas condições de vida, para que o direito à vida no sentido pleno, não lhe seja negado em todos os níveis de sua existência, incluindo o mais abrangente, o direito fundamental da convivência familiar.

Pois, a convivência familiar é meio importante para a proteção, amadurecimento e desenvolvimento da criança e do adolescente, assim como são importantes, também, as mudanças impostas à família, em decorrência do sistema sociedade e políticas.

1.3 Evolução histórica da adoção no Brasil.

A evolução histórica da adoção no Brasil e a sua transformação se deram a partir da década de 90, onde ocorrem várias mudanças através do Instituto Jurídico na adoção, uma forma de família substituta, constituída e regulamentada e que vem sendo atualizada pela Lei 10.406/2002 (Código Civil) e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990). Diante deste quadro motivador, encontramos alterações advindas da nova Lei da Adoção 12.010/09, que conceitua a adoção como um ato jurídico, trazendo para família a condição de filho, na qual estabeleceu que toda a regulação sobre a adoção passasse para o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Conforme Diniz (1999, p. 416) com a abertura do Curso de Direito Civil Brasileiro: direito familiar, são considerados os requisitos legais independente de relação de parentescos consanguíneo, ressaltando vínculo familiar com os mesmos direitos pelo qual alguém recebe em sua família, a condição de filho. A abertura deste processo de adoção, no art. 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente, dispõe os mesmos direitos e deveres de filho, inclusive à natureza jurídica da adoção, que traz o ensinamento de que a adoção é ato jurídico em sentido estrito, de natureza complexa, uma vez que precisa de uma decisão judicial para que possa produzir efeitos.

Para Gomide (1996, p. 99), por muito tempo a adoção no Brasil atendia apenas as vontades dos adotantes, conhecida como “Adoção Clássica” tinha por pretensões a adoção de criança recém-nascida com o biótipo dos adotantes, visando resolver o problema do casal que por motivos de infertilidade, ou com qualquer outro problema de saúde, ou até por questões pessoais não engravidava. Dessa maneira, os adotantes tinha seus anseios garantidos, e a adoção era restritiva as crianças que adequasse as necessidade do casal.

No entanto, essa realidade deixa de ter forças a partir da promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo em vista que neste documento, a criança adotada passou a ter assegurado os direitos pela busca de uma família, denominada como “Adoção Moderna”, nestes termos fica garantida a possibilidade de adoção por agrupamento, composto não só da criança recém nascida, mas também, da criança faixa etária fora do padrão adotacional, com oito anos

ou mais, conhecida por adoção tardia, fazem parte também deste agrupamento crianças ou adolescentes inter-raciais, garantindo que irmãos não sejam separados, e que tal situação ocorra apenas em último caso, entre outros, sempre priorizando resolver a situação da criança sem família.

Ainda de acordo com Becker (2000, p.200), a adoção à brasileira é o que se convencionou chamar vulgarmente um sistema de adoção feito fora do procedimento legal, quando alguém registra filho alheio como filho próprio. Mas, o desejo de exercer a parentalidade por parte de pessoas ou casais sem filhos biológicos muitas vezes é visto como uma necessidade, ficando de alguma forma implícita um “direito” dessas pessoas de adotar filhos e ganharem o direito de ser família guardiã diante da guarda, o dever de assistência material, afetiva, moral e educacional inerentes ao poder familiar.

Assim, o instituto jurídico de adoção é entendido como uma das muitas modalidades de colocação em família substituta prevista em nosso ordenamento jurídico, sendo ainda, segundo Bordallo (2010, p. 197), a mais completa, visto que há inserção da criança ou adolescente em um novo núcleo familiar e não a simples concessão de alguns atributos do poder familiar ao responsável. Portanto, Diniz (2015, p.576), explícita o ato judicial pelo qual, observando os requisitos legais, se estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, onde traz para a família, na condição de filho, geralmente uma pessoa que lhe é estranha.

Ao longo do século XX, a Legislação Brasileira apresentou uma tendência ocidental com relação ao instituto da adoção, realizando neste uma extensa ampliação dos limites, uma grande evolução que contribuiu muito para a adoção no Brasil. As mobilizações sociais já em tempos de transição e focalização para o Estado Democrático de direito começam criar espaços para discussão em torno da evolução histórica da adoção em nosso país, em que muitas pessoas desejam realizar o sonho de ter filhos.

Por conseguinte, a adoção a partir da década de 1990, plena e construída historicamente pelos indivíduos, comportou os direitos civis, políticos e sociais e começou a ser produzida, também, uma literatura nacional sobre adoção, tendo sido discutida e debatida entre técnicos, assistentes sociais, psicólogos e pais adotivos (ABREU, 2002, p. 22).

Segundo Dias (2015):

[...] O Código Civil chamava de simples a adoção tanto de maiores com o de menores de idade. Só podia adotar que não tivesse filhos, embora a adoção fosse levada a efeito por escritura pública e o vínculo de parentesco estabelecesse somente entre o adotante e o adotado, conforme cita a Lei n.4.655/65. (DIAS, 2015, p. 480)

Já em virtude dos casos especiais de filhos não desejados, existem o grande número de pais que não querem assumir a maternidade/paternidade, outras que são jogadas no lixo, maltratadas, violentadas, que mostra a nossa realidade, a relevante função do instituto da adoção com um dos mais antigos que se tem notícia na evolução histórica da adoção. Com isso, a Defensoria Pública é considerada essencial para a promoção do acesso à justiça através de um tratamento igual entre as partes, adotante e adotado.

Ainda conforme Dias (2015, p. 481), a Lei n. 4.655/65 admitiu a chamada legitimação adotiva. Dependia de decisão judicial, era irrevogável e fazia cessar o vínculo de parentesco com a família natural. O Código de Menores (Lei n. 6.697/79), posteriormente revogado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, substituiu a legitimação adotiva pela adoção plena, mas manteve o mesmo espírito. O vínculo de parentesco foi estendido à família dos adotantes, de modo que o nome dos avós passou a constar no registro de nascimento do adotado, independentemente de consentimento expresso dos ascendentes.

Perante a Constituição Federal de 1988, artigo 227, inciso §6º, ao consagrar o princípio da proteção integral, deferindo idênticos direitos e qualificações aos filhos e proibindo quaisquer designações discriminatórias, eliminou qualquer distinção entre adoção e filiação. Buscando dar efetividade a este comando o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA passou a regular a adoção dos menores de 18 anos, assegurando-lhes todos os direitos, inclusive sucessórios.

Entretanto, permaneceu o Código Civil de 1916 regulamentando a adoção dos maiores de idade. Podia ser levada a efeito por escritura pública. O adotado só tinha direito à herança se o adotante não tivesse prole biológica. Advindo filhos depois da adoção, perceberia o adotado somente a metade do quinhão a que fazia jus a filiação "legítima". Esses dispositivos, entretanto, foram considerados inconstitucionais pela jurisprudência a partir da vigência da Constituição Federal. Quando do advento do Código Civil de 2002, grande polêmica instaurou-se em sede doutrinária, conforme fica entendido:

O ECA regulava de forma exclusiva a adoção de crianças e adolescentes, no entanto a lei civil apresentavam dispositivos que faziam referência à adoção de menores de idade. Então, esta superposição foi corrigida posteriormente pela chamada Lei Nacional da Adoção (Lei n. 12.010/09, 2º) que, de modo expresso, atribui ao ECA a adoção de crianças e adolescentes, mas manda aplicar seus princípios à adoção dos maiores de idade, também.

Em consonância com as leis instituídas no Brasil, há dois tratados internacionais que foram incorporados à legislação brasileira: um deles é a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, também conhecida como A

Convenção da Haia, e o outro tratado é a Convenção sobre os direitos da criança, conforme defendido por Dias (2015, p. 481).

Conforme corroborado por Lobo (2010), quando afirma que com a Constituição Federal de 1988, passou a ser garantida a igualdade dos direitos entre os filhos que são oriundos do casamento ou não, assim como os filhos por adoção, extinguindo, dessa forma, a expressão de “filho adotivo” e substituindo-o pelo termo “filho por adoção”.

[...] A origem da filiação é única e se apaga quando da adoção. A partir do momento em que é constituída pela sentença judicial e é retificado o registro de nascimento, o adotado é filho, sem qualquer adjetivação. O adotado adquire os mesmos direitos e obrigações como qualquer filho. Di ao nome, parentesco, alimentos e sucessão. Na contramão, também correspondem ao adotado os deveres de respeito e de obediência. Os pais, por sua vez, têm deveres de guarda, criação, educação e fiscalização. (LOBO, 2010, *apud* DIAS, 2015, p. 482).

Partindo deste pressuposto, Dias (2015, p.483) vem afirmar que a adoção atribui ao indivíduo adotado a condição de filho, considerado para todos os efeitos legais, portanto, desligando-o de todo e qualquer vínculo existente com os pais biológicos (conforme consta no artigo 41 do ECA), salvo em situações enquanto promova impedimentos para o casamento. Do vínculo de consanguinidade não resulta qualquer outro efeito jurídico, pessoal ou patrimonial. A relação de parentesco se estabelece, exclusivamente, entre o adotado e toda a família do adotante. Os seus parentes tornam-se parentes do adotado, tanto em linha reta, como em linha colateral.

[...] Como a adoção é irrevogável (artigo 39, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente), rompe todos os laços com a família biológica. Ainda assim, com certa frequência simplesmente os adotantes “devolvem” o filho que adotaram. Tal situação não está prevista na lei, mas infelizmente é algo que existe na atualidade, principalmente no tocante a adoção internacional. De qualquer forma, como pode ocorrer à destituição do poder familiar ao adotante (Código Civil, artigo 1.638) acaba sendo aceita a devolução, até por uma questão de praticidade. (DIAS, 2015, p. 484).

Salienta-se nesse processo, que a criança ou o adolescente pode ser imediatamente adotado por outrem. Talvez esta seja a solução que melhor atende aos seus interesses, pois pode vir a ser adotada por quem de fato a queira. E ainda a possibilidade de crianças e adolescentes perderem a nacionalidade ao serem adotadas por estrangeiros é tema que sempre gera acesos debates. Há quem considere a adoção internacional de grande valia para amenizar os aflitivos problemas sociais brasileiros.

1.4 Natureza jurídica

Os movimentos em defesa da criança e do adolescente vêm como sujeitos sociais, procurando conquistar a cidadania ao longo dos diversos momentos históricos através dos diversos acontecimentos como é o caso do processo de adoção, refletindo-se, neste contexto, a grande questão sobre o tema adoção, reconhecida como a controvertida natureza jurídica. Assim, parte desta doutrina entende que sua natureza é de ato jurídico em sentido estrito, como se observa nas palavras do autor Varela:

[...] É muito controvertida entre os autores a natureza jurídica da adoção. Enquanto adoção constitui assunto de foro particular das pessoas interessadas, a doutrina inclinou-se abertamente para o carácter negocial do pacto. A adoção tinha como elemento fundamental a declaração de vontade do adotante, sendo os seus efeitos determinados por lei de acordo com o fim essencial que o declarante se propunha alcançar (VARELA, 1999, *apud* GAGLIANO, 1999, p. 675).

Com isso, os sistemas jurídicos modernos passaram a exigir a intervenção dos tribunais, não para homologarem a adoção, mas para concederem a concretização do processo, o requerimento do adotante, quando entendessem, pela apreciação das circunstâncias concretas do caso que o vínculo requerido, referia-se e servia para atender ao interesse da responsabilidade da criação e educação do adotando, a concepção dominante na doutrina quanto à natureza jurídica do ato mudou de sinal.

Passou a ver-se de preferência na adoção um ato de natureza publicística (um ato judicial) ou um ato complexo, de natureza mista. Como pode ser conjecturado por Varela, quando afirma que

[...] o ato jurídico em sentido estrito ou não negocial caracteriza-se por ser um comportamento humano cujos efeitos estão legalmente previstos. Vale dizer, não existe, aqui, liberdade na escolha das consequências jurídicas pretendidas. Portanto, a partir do momento em que a adoção passou a ser oficializada e disciplinada por meio de normas de natureza cogente e de ordem pública, à categoria de ato em sentido estrito seria mais adequada do que à do negócio jurídico. (VARELA, 1999, *apud* GAGLIANO, 1999, p. 675)

Neste sentido, Gonçalves (2010, p. 367) afirma que a “adoção é a natureza do ato jurídico pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha”. Portanto uma pessoa ou um casal adotar uma criança ou adolescente e estabelecer vínculos idênticos aos laços sanguíneos familiares, configurando-se como um ato de respeito e amor ao próximo.

Ainda conforme Miranda (2000, p. 219), “adoção é o ato solene pelo qual se cria entre o adotante e o adotado uma relação fictícia de paternidade e filiação”. Para isso, o autor ainda contribui ao estabelecer que

[...] Com efeito, a natureza jurídica do instituto da adoção pode ser considerada ou equiparada à mesma de relação contratual, visto que a adoção é um negócio bilateral onde dependa da vontade do adotante ou adotante se for casal, e do adotado, sendo inegavelmente visto, inicialmente um contrato. De modo que essa concepção acaba que sendo uma visão ultrapassada, pois, as crianças e adolescentes possuem proteção do estado. (MIRANDA, 2000, p.3000)

Entretanto, a adoção sob o olhar de Gonçalves (2010, p. 368), também é amparada pelo “princípio do melhor interesse da criança”, sendo então o principal divisor de águas para o instituto de adoção, sabendo-se que mesmo que a adoção seja para satisfazer os desejos sentimentais do adotante, esse ato poderá ser concluído tão somente se a criança ou adolescente for prioridade, seus interesses devem estar garantidos.

A natureza jurídica, vista sob a ótica conceitual da adoção, remete a responsabilidade dos guardiões de crianças e adolescentes no período de convivência familiar, o ato de cuidar, amar, sobretudo zelar pelos direitos e deveres do adotado e adotante. A adoção conforme a natureza jurídica pressupõe a liberdade e autonomia, responsabilidade dos guardiões das crianças e adolescentes adotados para que não haja devoluções.

Nesta conclusão de que a natureza jurídica estabelece a competência para o adotante e o adotado, todos devem ser respeitados pela lei e tenham garantias mínimas de convivência para a livre manifestação dos aspectos sociais e psicológicos, como aplicação da responsabilidade no direito de família adotante, tornando a adoção legal de acordo com a devolução no estágio de convivência.

1.5 Principais princípios norteadores

O ECA, em conjunto com a Constituição Federal de 1988, ao apresentar os princípios fundamentais em relação à criança e o adolescente adotado, embasado na “doutrina da proteção integral” que como ponto de partida vem cumprir o significado de “princípio” aplicado ao ordenamento jurídico brasileiro. Segundo Reale (1991, p. 300) defende: os “princípios são certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem determinado campo do saber”

Ao analisar esse conceito, percebe-se que os princípios se estabelecem para explicitar as fontes fundamentais do direito e, também, os valores morais de uma sociedade. Tem o papel de impor limites nas regras e completam as brechas deixadas nas normas servindo assim de parâmetros para análises das normas.

Conforme Siqueira veementemente afirma

os princípios exercem função importantíssima dentro do ordenamento jurídico-positivo, já que orientam, condicionam e iluminam a interpretação das normas jurídicas em geral, aí incluídos os próprios mandamentos constitucionais. (2004, p. 161-162)

Para Coelho (2002, p.76), o conjunto de todos os princípios é claro com relação a necessidade sob a importância da convivência familiar, para o tratamento a sob a guarda e tutela como direito da adoção familiar. Assim, sendo, faz-se extremamente necessário compreendermos melhor a estrutura familiar na atualidade, através do conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes de todos unitários do sistema jurídico positivo.

De acordo com Szymanski :

[...] Para compreendê-las e desenvolver projetos de atenção à família, o ponto de partida é o olhar para esse agrupamento humano como um núcleo em torno do qual as pessoas se unem, primordialmente, por razões afetivas, dentro de um projeto de vida em comum, em que compartilham um cotidiano, e, no decorrer das trocas intersubjetivas, transmitem tradições, planejam seu futuro, acolham-se, atendem e formam crianças e adolescentes. (SZYMANSKI, 2002, p. 10)

Partindo desta prerrogativa, considera-se que as normas estabelecidas pelo ECA tem como principal objetivo, assegurar a proteção do menor e garantir a integração na família, sua aplicação, não devem ferir aos princípios, sempre permitindo que a criança seja inserida na família substituta, seja esta decorrente de guarda, tutela ou adoção, ainda que temporariamente, as quais esta família será responsável pela sua proteção.

Neste contexto, ainda sobre os Direitos das Crianças, o Estatuto acrescenta a preocupação pela família como grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e bem estar de todos os seus membros, e, em particular, as crianças e adolescentes adotados sejam cumpridos e respeitados todos os seus direitos. Na subseção III, da tutela, parágrafo único afirma ainda, que o deferimento da tutela pressupõe a prévia decretação da perda ou suspensão do pátrio poder e implica necessariamente o dever da guarda.

1.5.1 Dignidade da Pessoa Humana.

Por ser considerado um superprincípio, consiste no fundamento do Estado Democrático de Direito, e está previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, tem por fundamento o respeito mútuo e fazer cumprir os direitos e garantias fundamentais ao ser humano, aplicando a todos, e principalmente em seres humanos que estão na fase de desenvolvimento e necessitam que tais direitos sejam respeitados.

1.5.2 Afetividade

Por mais que a palavra afetividade não venha escrita claramente nos textos legais da Constituição Federal de 1988, podemos relacionar quando menciona que a igualdade de direito de todos os filhos independentemente da origem §6º do Art. 227 CF/88, assim como, quando descreve a família como comunidade formada por qualquer um dos genitores e descendentes, quando prioriza o relacionamento com a família.

No mesmo raciocínio, o Código Civil, em seu artigo 1.593, admite outra filiação além do parentesco natural e civil, complementando tal pensamento, o artigo 1.596 iguala a filiação e, por fim, torna-se irrevogável a perfiliação no art. 1.604 CC.

1.5.3 Solidariedade

Na Constituição Federal de 1988 em seu inciso I do artigo 3º visa uma sociedade solidária, além de livre e justa, que no direito de família, principalmente na adoção vem reger as relações interpessoais dessas famílias no campo patrimonial, psicológico e prioritariamente afetivo.

Por tratar-se de substância ética, tem um caráter humanitário, buscando integrar os indivíduos proporcionando o desenvolvimento social e humano das crianças adotadas.

1.5.4 Melhor interesse da Criança e Adolescente

A Carta Magna no artigo 227 e o ECA no artigo 4º, preceitua o melhor interesse da criança e do adolescente, ao primar de maneira absoluta para que seja assegurado a eles o direito

constitucional à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito e à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Assim como no ECA, que nos artigos 3º e 4º garantem os direitos para que lhes facultem o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, com dignidade e liberdade e, com isso, remetem a família, a sociedade e ao Estado assegurar a efetividade desses direitos como prioridade. Desta forma, tal princípio em colocar o interesse da criança e do adolescente acima de qualquer direito pretendido juridicamente.

1.5.5 Direito à Filiação

Trata-se de um direito indisponível, que nos dias atuais excedem a filiação meramente biológica, passando a existir a filiação socioafetiva que vem sendo reconhecida o vínculo afetivo da paternidade e maternidade, faz independente de registros.

1.6 Aspecto da adoção e sua irrevogabilidade e dano moral na hipótese de devolução de crianças e adolescentes

A Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990, art. 3º, no aspecto da adoção dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente “gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade”. Logo o art. 4º da mesma lei enfatiza que é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, saúde, à alimentação, à educação, respeito e liberdade, dignidade e convivência da família adotante da criança ou adolescente adotado.

Portanto, a adoção é de caráter irrevogável, mesmo que o casal adotante tenham filhos naturais, conforme estabelecido no art. 41 do ECA, e a medida de adoção é em casos excepcionais ocorridos apenas quando esgotados todos os meios de manutenção da criança ou adolescente na família biológica ou extensa, ou seja, tudo de maneira para que estes tenham sua integridade física e mental preservada.

O papel confiado à família substituta faz-se mediante guarda, tutela ou adoção diante da responsabilidade adoção como medida irrevogável e irrenunciável, a possibilidade de

desistência do estágio de convivência da criança e do adolescente diante do estágio de convivência e sócio afetivo como fato de vínculo torna-se uma deficiência da lei. Neste sentido, Coelho (2002, p.78), dispõe do art. 49 no ECA da adoção irrevogável diz:

[...] art.49, 50 no caso a morte dos adotantes não estabelece o pátrio poder dos pais naturais; a autoridade judiciária manterá, em cada comarca no foro regional, um registro de criança e adolescente em condições de serem adotados e outro de pessoas interessados na adoção. (COELHO, 2002, p. 78)

Como é citado nas disposições gerais da lei, a prevenção do aspecto da adoção e sua irrevogabilidade e dano moral no caso da hipótese de devolução de crianças e adolescentes no estágio de convivência, só poderá ser regularizada em casos extremos, onde a própria lei poderá aplicar o afastamento provisório ou afastamento definitivo da adoção sem prejuízo, com as medidas específicas de proteção. Isto, quando não há possibilidade de um estágio de convivência da família adotante junto á criança e adolescente adotado, pois o fator socioafetivo como vínculo de aproximação foi prejudicado por ambas as partes.

Essas são razões afetivas, dentro de um projeto de vida em comum, em que se compartilham um cotidiano, e, no decorrer das trocas de convivências, experiências, embora a legislação seja clara a respeito da adoção para família, transmitem-se regras, valores, mas não planejam seu futuro ao acolher no lar uma criança ou adolescente adotado.

Dessa forma, a adoção aspecto de sua irrevogabilidade e dano moral na hipótese de desistência de crianças e adolescentes constitui no entendimento de Coelho (2002, p. 79), no que:

(...) as políticas oficiais, voltadas para a família, quando existem, têm se mostrado inadequadas, pelo pouco investimento nas necessidades e demandas deste grupo, não oferecendo suporte básico para que possa cumprir de forma adequada suas funções. (2002, p. 79)

Portanto, para que a família pretendente em adotar possa desenvolver seu papel de forma digna na durante todas as suas etapas, é necessário também que o Estado cumpra sua função de garantidor de políticas públicas, principalmente no que se refira à educação, saúde, trabalho, alimentação, lazer, segurança, previdência e assistência social.

2 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO

2.1 Conceito de responsabilidade civil

O conceito de responsabilidade civil vem da ideia de reparar o dano causado a alguém por outrem, ocasionado por um ato ilícito, seja este por omissão ou ação, por dolo ou culpa, no direito atual, essa ideia apresenta um conceito mais amplo; portanto, para que essa indenização venha restaurar seus danos materiais ou morais, sempre deve haver a observância de que a pessoa lesada deve impulsionar o jurisdicionário para que seus objetivos sejam almejados.

O entendimento apresentado por Bittar (1994) a respeito de responsabilidade civil, define que

O lesionamento a elementos integrantes da esfera jurídica alheia acarreta ao agente a necessidade de reparação dos danos provocados. É a responsabilidade civil, ou obrigação de indenizar, que compele o causador a arcar com as consequências advindas da ação violadora, ressarcindo os prejuízos de ordem moral ou patrimonial, decorrente de fato ilícito próprio, ou de outrem a ele relacionado. (1994, p. 561).

Porém, como adverte Gonçalves (2017), o dever jurídico primário e o sucessivo, que define:

O art. 1º do Código Civil (CC), toda pessoa é titular de direitos e deveres na ordem jurídica brasileira. É possível afirmar que existe um dever jurídico primário de não causar dano a outrem (não lesar). Violar este dever primário surge outro: o dever jurídico sucessivo de reparar o dano, afinal de contas àquele que causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo, isto afirma o art. 977 da mesma lei. (2017, p. 285)

Na perspectiva constitucional, o conceito de responsabilidade civil no direito brasileiro, traz a ideia de proteção à dignidade humana, a valorar a pessoa como centro em torno do qual os institutos jurídicos devem ser compreendidos, a solidariedade social e o princípio de igualdade que são fundamentos nobres que vem ser efetivados (teoria da irradiação e eficácia horizontal dos direitos fundamentais) na responsabilidade civil.

Sem dúvida, a responsabilidade civil deriva da transgressão de uma norma jurídica pré-existente, com consequente imposição ao causador do dano do dever de indenizar os direitos e deveres atribuídos pelo adotante e o adotado. É fato, os danos devem ser reparados, caso isto não aconteça, reinará a insegurança e o conflito social.

Ainda sobre esta perspectiva, Rodrigues (2002) afirma que

[...] A história da responsabilidade civil é tão antiga quanto à própria história do direito. A ideia é muito simples. Não deixar a pessoa humana irressarcida, portanto o descumprimento da obrigação principal dos guardiões das crianças e adolescentes adotados, no caso da hipótese de devolução, ou melhor, abandono, o dever jurídico originário, justifica seu enquadramento no campo das obrigações. (2002, p. 289)

O autor sustenta a tese de que o princípio geral de direito civil, informador de toda a teoria da responsabilidade, se não tratar as características de cada caso com prudência, conforme trata o Curso de Direito Civil, pode contradizer no curso jurídico de todos os povos civilizados e sem o qual a vida familiar e social é inconcebível. No tratado de Responsabilidade Civil a Doutrina de Jurisprudência provoca a ideia de responsabilidade pela necessidade de proteção, dignidade, solidariedade social e princípio de igualdade dos direitos civis de cada cidadão.

Em regra geral da Responsabilidade Civil, o Art. 186 do Código Civil de 2002, estabelece que “*Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, no caso de abandono de crianças ou adolescentes adotados, por negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*” Infelizmente *no* Brasil, permanece o entendimento de que o lesado é quem deve buscar seus direitos, provocando a jurisdição, postulando o ressarcimento, caso deseje, assim como buscando uma composição com o ofensor, judicialmente ou não. O conceito de responsabilidade civil, sem o caráter de ordem pública, é predominante na dogmática brasileira e reflete-se positivamente na jurisprudência.

2.2 Pressuposto da responsabilidade civil

Como dito anteriormente no tocante a Responsabilidade Civil, será possível a reparação quando aquele que causar dano a outra pessoa por ter uma conduta de agir ou deixar de agir, mesmo que essa ação venha ser com culpa ou dolo, que gere um dano e que esse dano tenha uma relação com a conduta do agente. Portanto, somente será cabível a indenização se houver os pressupostos acima descritos, ressaltando que a indenização somente será aceita quando existir o prejuízo e a lesão jurídica.

Na lição de Fernando Noronha, para gerar o ato de indenizar são imprescindíveis os seguintes pressupostos:

a) que haja uma ação ou omissão humana, ou um fato humano, mas independente da pretensão, ou ainda um fato da natureza, que seja antijurídico, isto é, que não seja admitido pelo direito, em si mesmo ou nas suas implicações;

b) que o fato possa ser atribuído a alguém, seja por dever a ação culposa da pessoa, seja por simplesmente ter advindo no decurso de uma atividade concretizada no interesse dela;

c) que tenham sido produzidos prejuízos;

d) que tais perdas possam ser juridicamente avaliadas, como movidos pelo ato ou fato praticado, embora em casos excepcionais seja suficiente que o dano constitua risco próprio da atividade do responsável, sem propriamente ter sido causado por esta (NORONHA, 2010, p. 468 - 469).

2.3 Do dano moral

Os Danos Morais vem expressamente prevista na Constituição Federal de 1988 em seus artigos 5º, incisos V e X, assegurando a indenização moral nos casos da violação a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem.

Essa reparação de danos morais ou extrapatrimoniais, deve ser estipulada '*cum arbitrio boni iuri*', estimativamente, de modo a desestimular a ocorrência de multiplicação de prática danosa; de transmitir à sociedade modelo significativo da reação da ordem pública para com os infratores e equilibrar a situação vexatória a que indevidamente foi submetido o lesado, sem reduzi-la a um mínimo inexpressivo, nem elevá-la a cifra enriquecedora.

Portanto, a indenização por danos morais vem com o caráter educador e reparador, uma vez que pretende equilibrar o dano causado e ensinar a coletividade que a prática ocorrida e ilegal, pois fere a integridade, o psicológico da vítima.

Por conta disso, caracteriza-se dano moral como lesão à dignidade da pessoa humana haja vista que a dignidade da pessoa humana é o objetivo primordial do ordenamento jurídico brasileiro.

Nas palavras de Moraes (2008), conjectura-se que toda e qualquer circunstância que atinja o ser humano, em sua constituição humana, negando a sua qualidade enquanto pessoa,

constará de forma evidente uma violação de personalidade, caracterizando dano moral, passível de ser indenizado, se houver concretização do fato.

Portanto, para caracterizar-se como pertinente a indenização por danos morais, torna-se necessário que tenha sido lesado o íntimo da pessoa, que seu psicológico tenha sido abalado, e que a sua dignidade ferida, então, que o fato ocorrido cause constrangimento quanto as práticas do dia a dia, impossibilitando de manter sua vida em harmonia.

2.4 Responsabilidade civil no direito de família

A Responsabilidade Civil que normalmente era aplicada em causas patrimoniais, vem cada vez mais ganhando espaço no Direito de Família, trazendo uma grande mudança na função da Responsabilidade Civil, esses ramos do Direito passaram a se comunicar devido as transformações no conceito de família e por passar a reconhecer o direito das crianças e adolescentes, como as ações de danos morais por ausência de afetividade na criação dos filhos, dentre outros casos no âmbito familiar.

E, os entendimentos doutrinários variam desde aqueles que admitem vastamente ou recusam peremptoriamente, bem como um posicionamento intermediário entre esses dois pólos, em que se aceita a responsabilidade. Dessa feita, vamos analisar cada posicionamento para melhor compreender seus prós e contras.

De forma genérica, para a corrente contrária as indenizações na seara familiar argumenta-se a impossibilidade de forçar alguém a sentir amor por outra pessoa, por se tratar de um sentimento particular, o que acabaria por acarretar uma espécie de monetarização das relações existenciais.

Nesse sentido, Costa (2005, p. 157) aduz que "pagar pela falta de amor não faz surgir o amor e tampouco o restabelece; pagar pela falta de companhia não tem o dom de substituir o prazer de conviver." A ausência de previsão legal sobre o tema de responsabilidade civil no direito de família, podendo ser interpretada ainda com características de vingança, uma vez, que pode surgir devido as mágoas trazidas por rompimentos sentimentais de forma mais dolorida.

No entanto, os doutrinadores que entendem ser perfeitamente aplicável o instituto da responsabilização civil no direito de família confiam que a obrigação de indenizar, por ser uma cláusula comum, deve ser reconhecida sempre que existir seus pressupostos. Além disso, essas correntes adeptas vêem o direito como uma ciência em construção, na qual deve-se amoldar-se

as pretensões da coletividade e resguardar os direitos da dignidade humana. E, para esse papel, a responsabilidade civil mostra-se como um instrumento eficaz e seguramente deve ser aplicado para esse fim.

A família como instituição célula da sociedade, ganhou novos contornos sob a égide da Constituição Federal de 1988, sofrendo profundo influxo dos 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.

Portanto, quais sejam as condutas ou o nexo causal, a culpa e o dano, configurando-se o ato ilícito dos genitores que não proporcionam o afeto aos filhos, devendo cada caso ser analisado conforme suas peculiaridades, para evitar uma eclosão de decisões judiciais sem “justa causa”. Portanto, a aplicação da responsabilidade civil no direito da família.

Com relação à família, a Constituição estabelece, ainda, o princípio da paternidade responsável, que tem a definição de responsabilidade bastante ampla, conferindo aos pais uma série de deveres em relação aos filhos menores, consubstanciados no *munus* do poder familiar. Segundo Peluzo (2010, p. 1800) "o conjunto de deveres e obrigações dos pais em relação aos filhos menores não emancipados e aos bens destes decorrentes de relação de parentesco existente entre eles". Levando em consideração que os princípios constitucionais são o fundamento material das normas de direito fundamental, então é necessário analisar a valia dos mesmos para a tutela do direito de família.

A respeito dos princípios fundamentais, Derani afirma que

Princípios são normas que dispõem a respeito de algo a ser realizado o mais amplamente possível dentro das relativas possibilidades do direito e dos fatos. Princípios são, portanto, mandados de otimização com característica de poderem ser preenchidos em diferentes graus. A medida deste preenchimento depende não somente dos fatos como também das possibilidades abertas pelo direito (DERANI, 1997, p. 44).

Assim, o âmbito jurídico, revela o direito da família quanto o cumprimento dos princípios necessários à vida e ao bem estar das crianças e adolescentes que passa pelo processo de adoção seja garantidos. (LEITE, 2007, p. 27).

Quanto à aplicação da responsabilidade no direito da família, regra no Código Civil que é da responsabilidade subjetiva, já que a responsabilidade objetiva, só ocorrerá quando a lei expressamente determinar ou se a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para o direito de outrem. Desse modo, conclui-se que quando

a responsabilidade civil se refere á esfera familiar, será responsabilidade subjetiva, pois, como já dito, é a regra em nosso ordenamento jurídico.

2.5 Direito à reparação dos prejuízos imateriais na revogação da guarda de crianças e adolescentes

Acredita-se que a partir do princípio geral do Direito Civil, á reparação dos prejuízos imateriais na desistência durante o processo de adoção da crianças e adolescentes no período de convivência familiar, o causador pode gerar dano material ou moral. Para Rodrigues (1999), um dos pressupostos da Responsabilidade Civil, o dano é experimentado pela vítima e afirma que tal princípio se encontra explícito no artigo 186 do Código Civil:

[...] Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar prejuízo a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Há hipóteses em que a lei ordena a reparação de prejuízo experimentado pela vítima ainda quando o comportamento da pessoa obrigada a repará-lo não envolve a violação da lei. (RODRIGUES, 1999, p. 13).

Justamente por se tratar de preceito de interesse do adotante e do adotado, desistência dessa guarda provisória da crianças e adolescentes pode passar por dano, que é o efetivo prejuízo sofrido pela vítima de um ato. Pode ser classificado em: patrimonial (material) quando atinge os bens da pessoa; extrapatrimonial (moral) quando atinge a dignidade, a honra, ou seja, ofende os direitos da personalidade.

Nesse caso, há possibilidade de acumulação das duas espécies de dano. O dano material que ao tratar do dano patrimonial, cabe ao prejudicado pleitear o ressarcimento do prejuízo. Quanto ao dano moral, pleiteia-se a reparação. Todo prejuízo deve ser indenizado, no cálculo da indenização se leva em conta a extensão do prejuízo, e não o grau de culpa.

Ainda conforme Rodrigues (1999, p.14), se tratando do dano moral, é possível que ele atinja a honra objetiva, ou seja, aquilo que as outras pessoas pensam sobre o indivíduo. No caso da criança ou adolescente adotado, é responsabilidade do guardião na seara do direito da Lei Civil a obrigação de reparar o dano, diante da ação ou omissão do agente, a sua culpa, o dano experimentado pela vítima e a relação de causalidade entre aquela omissão e dano, no caso se tratando o direito á reparação dos prejuízos imateriais na revogação da guarda de crianças e adolescentes.

Uma vez fixada a Lei Civil, todavia, é necessário se falar que nem todos estes elementos são sempre fundamentais para a obrigação de reparar. No caso da responsabilidade civil

objetiva que a culpa não pode ser dispensada, pois há a omissão do agente causador do dano, ou seja, o guardião por falta de responsabilidade a criança ou adolescente no período de convivência familiar, se estabelece segundo o Art. 337 do Código Civil de 1916, seriam legítimos “os filhos concebidos na constância do casamento ainda que anulado, ou mesmo adotados, se se contraiu de boa-fé”.

Seria impossível para a responsabilidade civil no direito familiar, da omissão do agente, ou seja, do guardião diante do compromisso, diante da hipótese de devoção da criança ou adolescente no período de convivência familiar (RODRIGUES, 1991, p. 15).

A conduta do agente causador do dano, ou seja, do guardião impõe-lhe o dever de reparar não apenas quando ocorre infringência a um dever legal (ato praticado contra o direito), mas também, quando seu ato, agride o psicológico, e infringe a lei, foge da finalidade social, do ato de cidadania a que ela se destina. Entretanto, a obrigação de reparação do dano pelo agente pode ser decorrente também, de ato de terceiro que esteja sob a sua responsabilidade, bem como por danos causados por coisas que estejam sob sua guarda.

A indenização por prejuízos afetivos ocorre por afetividade, o convívio familiar é mais importante do que apenas os laços biológicos existentes, quando existir o prejuízo emocional decorrente da ausência da afetividade, a indenização deverá existir. Nogueira escreve que

[...] para a criança, sua simples origem fisiológica não a leva a ter vínculo com seus pais; a figura dos pais, para ela, são aqueles com que ela tem relações de sentimento, aqueles que se entregam ao seu bem, satisfazendo suas necessidades de carinho, alimentação, cuidados e atenção. (NOGUEIRA, 2001, p. 86).

Sendo assim, percebe-se que atualmente o que define a relação entre pais e filhos não é apenas a origem biológica, para o guardião de crianças e adolescentes, também o mais importante a relação de afetividade desenvolvida. Por isso, o direito a reparação da revogação da guarda de crianças e adolescentes abre-se para uma reflexão, embasada em uma melhor compreensão dos requisitos da responsabilidade civil.

Também por conta da influência recebida pela responsabilidade civil do código brasileiro, é pacífico o entendimento de que a criança ou adolescente adotado, que durante seu desenvolvimento necessita da convivência familiar, que é crucial para concluir de forma completa o desenvolvimento de sua personalidade e a adaptação com a sua nova família. Todavia, os guardiões devem entender que esta convivência familiar é um direito da criança ou adolescente e não apenas uma consequência do poder, dever dos novos pais adotivos.

É importante ressaltar que a convivência familiar assegura a integridade física, moral e psicológica da criança ou adolescente adotado, na medida em que permite que o desenvolvimento de sua personalidade se dê de forma saudável, em um ambiente em que é dispensada a estes adotados a atenção de que ela necessita e a orientação que não pode ser negligenciada nesta fase da vida.

2.6 Danos e consequências sociais e psicológicas causadas às crianças e adolescentes com hipótese de abandono

Por razões lógicas, recorda o Direito Civil as obrigações e responsabilidades da família adotante, quanto aos danos e consequências sociais e psicológicas às crianças e adolescentes com hipótese de abandono. Isto acontece porque, apesar de ser curto o lapso temporal de convivência entre os pretendentes e o adotando, ele já é suficiente para a formação de vínculos de afeto e afinidade, de tal sorte que a desistência será responsável por uma ideia de abandono, ou no mínimo, uma forma de violência psicológica contra a criança.

Com efeito, Cahali destaca o seguinte:

[...] casos de violência psicológica, difíceis de serem percebidos e diagnosticados, tanto no nível institucional quanto pelo agressor ou pela própria vítima na hipótese de abandono, a constante desmoralização do outro, por exemplo, é uma dessas formas, os efeitos morais da desqualificação sistemática de uma criança ou adolescente adotada. as relações familiares principalmente no período de convivência, representa uma forma perversa e cotidiana de abuso cujo efeito é tão ou mais pernicioso que qualquer outro, já que pode promover distúrbios graves de conduta na vítima. (CAHALI, 2005, p. 756)

Vale ainda lembrar que toda a ação ou omissão que causa ou visa a causar dano à autoestima, à identidade ou o desenvolvimento da criança ou adolescente incluindo: insultos constantes, humilhação, desvalorização, chantagem, isolamento de amigos e familiares, ridicularização, rechaço, manipulação afetiva, exploração, negligência (atos de omissão a cuidados e proteção contra agravos evitáveis como situações de perigo, gravidez, alimentação, higiene entre outros).

Segundo Rossato (2013), o estágio de convivência, no escólio da doutrina

[...] tem como função verificar a compatibilidade entre adotante e adotando. Ele deve ser acompanhado por estudo psicossocial que tem por finalidade apurar a presença dos requisitos subjetivos para a adoção (idoneidade do adotante; reais vantagens para o adotando e; motivos legítimos para a adoção). (2013. p. 217).

Para o autor este estágio de convivência tem o papel fundamental para verificar o comportamento da criança ou adolescente no novo lar, e observar se o comportamento da criança apresenta traços dos danos e implicações sociais e psicológicas motivadas às crianças e adolescentes que supostamente lidaram com o abandono.

Nesta hipótese, A desistência durante o estágio de convivência, é ato que indubitavelmente causa prejuízos nefastos ao adotando, que alimenta em si a esperança de que o ato será levado a cabo devido suas consequências sociais e psicológicas.

Sobre esta questão, Digiácomo (2011, p. 73) defende que as autoridades competentes foram concebidas com o propósito de "avaliar a conveniência da constituição do vínculo paterno-filial", visando à causa dos danos e consequências sociais e psicológicas causadas às crianças e adolescentes com hipótese de abandono no período de adoção. Naturalmente porque os pretendentes à adoção, como regra, já passaram por toda a etapa de cadastro, minuciosamente disciplinada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

3 DEVOLUÇÃO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA ADOTADO COMO MOTIVO PARA RESPONSABILIDADE CIVIL

Esse capítulo busca discorrer da possibilidade de reparação civil no caso particular de devolução da criança ou adolescente que está em processo de adoção, mais especificamente durante o estágio de convivência com os seus pretendentes.

De acordo com a lei 13.509 de 2017, houve uma alteração junto ao ECA no que tange ao período em que a criança passará com o interessado pela adoção, o conhecido estágio de convivência, a saber:

Em seu artigo Art. 46 – “A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso”. Agora vem de forma expressa o prazo em que o adolescente ou a criança poderá ficar em estágio de convivência, que poderá ser modificado conforme cada caso.

A inserção da criança ou adolescente deve acontecer de forma gradativa para que haja uma boa adaptação da criança e dos demais integrantes da família substituta, no entanto, esse procedimento ocorre com prioridade e deverá todo o trâmite da adoção ocorrer no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, acompanhado por uma equipe multidisciplinar sempre garantindo o bem estar psicossocial do adotante.

Ressaltando que esse prazo não necessariamente deverá existir, pois, haverá situações em que será dispensado, como cita o §1º do art. 46 do ECA: “O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo”.

Após entendermos como se dá esse período de convivência, devemos pontuar que a adoção é irrevogável. Afirma Venosa (2010, p. 297) que uma vez estabelecida à adoção, a sentença de adoção somente pode ser rescindida de acordo com os princípios processuais. O §1º do art. 30 da Lei nº 8.069/90 aduz o §1º “a adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei”

No entanto, no Art. 35 do ECA dispõem que: “A guarda poderá ser revogada a qualquer tempo, mediante ato judicial fundamentado, ouvido o Ministério Público.” Ocorre que tal fato ocorre por razões imotivadas, com ensinamentos de Queiroz (2014) no tocante ao rigor a justiça que não reconhece o conceito de devolução, considerando a adoção como uma medida irrevogável, o que enfatiza o caráter legítimo da filiação.

Ocorre que essa criança ou adolescente, quando é colocada em uma família substituta, muitas das vezes encontra-se em um estágio de desgaste emocional, com comportamento revoltado, e não é bem interpretada pelos membros da família do adotante, ou até mesmo pelos adotantes. Dessa forma, gera um conflito de sentimentos, de cobrança, por parte dos pais que estão em estágio de convivência e origina a devolução daquele ou daquela criança.

Segundo defendido por Cruz (2014), os danos psíquicos à criança e/ou ao adolescente que derivam do reincidência do abandono são, ainda mais, catastróficos que aqueles originados pelo abandono dos pais biológicos, uma vez que estabelecem um sentimento já existente de rejeição e construído com base na dor, na inadequação e na infelicidade, em que os mesmos não podem passar despercebidos pelo Poder Judiciário, que solidificam o entendimento no sentido de não haver responsabilidade civil do adotante pela devolução do adotando durante o estágio de convivência.

Portanto, tratando-se de desistências posteriores à entrega da criança à família adotiva, somente se tornam juridicamente possíveis caso o processo ainda esteja em andamento, ou seja, em período anterior à sentença (definitiva) de adoção. Como diz a primeira parte do art. 47 da Lei nº 8.069/90 dispõe que o vínculo da adoção constitui-se apenas por sentença judicial. Assim, a adoção produzirá efeitos a partir do trânsito em julgamento de sentença constitutiva que se perfaz com a sua averbação à margem do registro de nascimento do adotado, efetuada à vista de petição acompanhada da decisão judicial.

[...] A adoção foi concebida com a finalidade de plena integração do adotando à família pretendente, passando a, dali em diante, assumir verdadeira posição jurídico-social de filho, ao qual, aliás, a Constituição Federal entrega os mesmos direitos e deveres do filho natural, consoante preceitua o § 6º, do artigo 227. (BRASIL, 1990)

O que de fato ocorre é que essa criança e/ou adolescente quando está em uma família substituta, mesmo sendo no estágio de convivência, já existe ali uma esperança para a obtenção de um novo lar, de uma nova família. Então, para que haja a responsabilização dos adotantes será obrigatório realizar uma análise para avaliar quais são os danos morais causados pela desistência da adoção. Estando certos que para essa responsabilização será necessário a existência dos elementos da conduta culposa, o nexo causal e o dano, sendo acerto.

3.1 Possibilidade da devolução não isenta da responsabilidade civil

A legislação atual deixou lacuna no que tange a possibilidade de devolver a criança durante o estágio de convivência, passando a serem amparadas pelo ordenamento, modo que esse período de convivência existe para que haja a adaptação dos pretendentes pais, e seus familiares com os adotados.

De acordo com Martins,

Essas devoluções acontecem com requerentes que estão em estágio de convivência com crianças maiores, com idades geralmente a partir dos 04 anos, fase em que a criança já possui uma “história de vida”, como educação, personalidade formada, vontades, gostos etc. As devoluções envolvem diferentes situações, sejam elas de dificuldades de relacionamento, criação, educação, estabelecimento de regras, entre outras. Situações provocadas pela criança, pelo adulto, pelo meio social ou familiar. Estas levam os requerentes a buscarem ajuda institucional para solucionar os problemas, ou até mesmo desistirem da adoção. (2008, p. 40)

De acordo com Cunha (2011) o estágio de convivência faz-se necessária vez que propicia uma situação de conhecimento recíproco entre adotante e adotado, possibilitando, dessa maneira, o estabelecimento de vínculos entre os mesmos.

[...] Previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, o Estágio de Convivência é de extrema importância para a adoção. O art. 46 do ECA que estabelece que “a adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso”. (2011, p. 21)

Como afirma o autor acima citado, a importância de se observar as peculiaridades no caso de quando houver a devolução é legal na adoção, por se tratar de um estágio de convivência a devolução poderá ocorrer, mas é necessário observar a possibilidade da aplicação da lei da responsabilidade no caso da revogação da adoção. É preciso a análise da jurisprudência até mesmo se houver a aplicação da indenização ao adotado para que não haja descontentamento.

Pelo exposto, que os adotantes não podem alegar o exercício legal do direito quando da devolução da criança ou adolescente, usando como base legal a revogação da guarda durante o estágio de convivência, pois este não é direito constituído em seu favor quando a devolução é legal.

Portanto a análise de cada caso concreto é essencial para que possa gerar o dano, e para configurar ou não o ato ilegal da devolução, frisando que a regra é a devolução ser legal e a exceção ser ilegal, a ilegalidade estar nos motivos que gerou a desistência da adoção e principalmente o envolvimento da criança como os pretendentes a adoção.

3.2 Possibilidade da aplicação da responsabilidade civil no caso da revogação da adoção.

Casos em que existe a possibilidade da aplicação da responsabilidade civil no caso da revogação da adoção pelos adotantes, ocorre quando sua justificativa para tal ato é caracterizado por dificuldades de adaptação da criança à família, o pretendente a adotante alega não ter se adaptado aos problemas de saúde da criança (refluxo severo, por exemplo) e ainda porque só adotou a criança por pedidos da família biológica, enfim, desculpas as quais não são justificáveis.

Segundo Bittar (2001, p.200), “em a responsabilidade Civil, Teoria e Prática”, expressa a possibilidade no caso da revogação da adoção, trata da vida privada, liberdade e regras a serem cumpridas diante da adoção. Neste caso, a regra processual do Novo Código Civil vai encaminhar os casos de revogação na adoção.

Ainda para Bittar (2007) não se configura como mera responsabilidade civil, seja na teoria e na prática da revogação da adoção, mas em uma situação de possibilidades, em que a família guardiã tem a constituição geral de seus direitos de cuidar, amar, educar dentro da teoria da jurídica por meio de obrigações do processo de Responsabilidade Civil diante dos direitos reais.

Nestes termos, o autor citado diante da possibilidade da aplicação da responsabilidade no caso da revogação, deixa bem claro que são excludentes de responsabilização, diante das

circunstâncias que afastam o dever de reparar a revogação da adoção. Para Moreira (2005, p.25), “a solidariedade ativa:” aos efeitos da sentença e julgada na ação da cobrança proposta pela possibilidade da aplicação da responsabilidade que visa o bem estar da criança e do adolescente.

Também é importante lembrar o que diz Gomes (2008, p. 28), que os “direitos reais da família adotante sejam notório na parte prática diante da finalidade da aplicação da responsabilidade civil na adoção”. Dentre as inúmeras obrigações e responsabilidade civil a Lei nº 13.188/15, dispendo acerca do direito de resposta ou retificação do ofendido veiculada ao caso de revogação das crianças e adolescentes revoga-se a Lei de Direito Civil.

Buscando-se manter a proposta dos elementos gerais ou pressupostos da responsabilidade civil, haja vista existência da possibilidade da aplicação no caso da revogação da adoção, é necessário que a responsabilidade dos guardiões na hipótese de devolução de crianças e adolescentes seja avaliada, conforme a perspectiva de aperfeiçoar a aprovação da adoção.

3.3. Aplicação legal da indenização ao adotado na devolução durante o estágio de convivência.

As divergências dos Tribunais quanto ao tema ainda é grande, mas, nos quais há o deferimento para o pedido de indenização decorrente da devolução são fundamentados pelos danos irreparáveis que podem causar ao psicológico da criança e/ou adolescente quando se trata de adoção tardia.

É claro que os danos causados irão variar de caso para caso, no entanto, o importante é que as decisões judiciais possam analisar essas diferenças de cada devolução e nas quais realmente forem constatados que houve o dano e que o adotante teve responsabilidade sobre o fato, deve-se condena-lo ao pagamento da indenização, para que o adotado tenha ao menos o direito ao tratamento psicológico adequado e que assim sejam amenizados os danos causados.

A importância dessa resposta do judiciário é essencial para que o ato de adotar seja melhor analisado ao pretendente da adoção, antes da propositura da ação, a condenação ao pagamento indenizatório tem o caráter, principal, de reparar os danos causados as crianças e adolescentes, mas, também, educacional para os adotantes terem o entendimento que devem ter a maturidade dessa ação é para sempre.

O Supremo Tribunal Federal no Recurso Especial Nº 1.513.284, MG (2015/0025535), se manifestou a respeito de um caso no qual os adotantes devolveram a criança por irresponsabilidade diante do ato de adotar, o *jus operandi* nesse caso foi fundamental para deferir o pedido de indenização, por se considerada uma desistência imprudente.

A ação teve origem pelo Ministerio Publico, devido os pretendentes, fazer parte do programa de apadrinhamento, eram padrinhos da criança, já existia um afeto entre as partes e quando soube da a pretensão dos padrinhos na adoção, demonstrou muita alegria, a guarda provisória foi deferida, tendo em vista que já existia a convivência entre eles de um período de 06 meses, por conta do apadrinhamento, no entanto, após um convívio mais intenso com a criança, desistiu da adoção sem nenhuma justificativa, de forma abrupta e irresponsável.

Na sentença houve a condenação dos réus ao pagamento de danos morais e materiais consubstanciados em prestação alimentícia até a criança complete 24 (vinte e quatro anos). Frisou também que a devolução no estágio de convivência não gera a obrigação de indenizar, mas que nesse caso, houve a violação dos direitos da menor e causou-lhes dano, uma vez, que já havia laços afetivos construídos.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.513.284 - MG (2015/0025535-5) RELATOR :
 MINISTRO RAUL ARAÚJO RECORRENTE : D A DA S RECORRENTE : M DO
 C B S ADVOGADOS : ÂNGELA PARREIRA DE OLIVEIRA BOTELHO
 MARCIA RODRIGUES CORREIRA RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO
 ESTADO DE MINAS GERAIS DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto
 por D. A. DA S. e M. DO C. B. S., com fundamento nas alíneas a e c do permissivo
 constitucional, em face de acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado
 de Minas Gerais, assim ementado: "AÇÃO CIVIL PÚBLICA - I. ADOÇÃO -
 GUARDA PROVISÓRIA - DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO DE FORMA
 IMPRUDENTE - DESCUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES DO ART. 33 DO
 ECA - REVITIMIZAÇÃO DA CRIANÇA - REJEIÇÃO - SEGREGAÇÃO - DANOS
 MORAIS CONSTATADOS - ART. 186 C/C ART. 927 DO CÓDIGO CIVIL -
 REPARAÇÃO DEVIDA - AÇÃO PROCEDENTE - II. QUANTUM
 INDENIZATÓRIO - RECURSOS PARCOS DOS REQUERIDOS -
 CONDENAÇÃO INEXEQUÍVEL - MINORAÇÃO - SENTENÇA
 PARCIALMENTE REFORMADA. "...- O ilícito que gerou a reparação não foi o
 ato em si de desistir da adoção da criança, mas o modus operandi, a forma
 irresponsável com que os requeridos realizaram o ato, em clara afronta aos direitos
 fundamentais da criança, bem como ao que está disposto no art. 33 do Estatuto da
 Criança e do Adolescente. O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS
 GERAIS ajuizou, em favor da menor N. G. DOS S., ação civil pública contra D. A.
 DA S. e M. DO C. B. S., alegando que estes formularam, em 31 de janeiro de 2008,

pedido de adoção de tal criança, tendo sido deferida a guarda provisória em 1º de fevereiro de 2008, mas em audiência realizada no dia 29 de setembro de 2008, os requeridos "devolveram" a criança ao Juízo, sem nenhuma justificativa que pudesse explicar o inesperado desprezo, bem como o abandono material, moral, emocional e psicológico da infante. Pediu a condenação dos réus ao pagamento de danos morais e materiais, estes consubstanciados em prestação alimentícia mensal até que a criança complete a idade de 24 (vinte e quatro) anos. "Destaque-se que o ato ilícito que gerou a reparação não foi o ato em si de desistir da adoção da criança, mas o modus operandi, a forma abrupta e irresponsável que os requeridos realizaram o ato, em clara afronta aos direitos fundamentais da criança. Assim, pode haver outro caso e que a desistência da adoção não gere danos morais à criança, no entanto, não é este o caso dos autos. Em que pese as alegações do apelante de que não foi feito relatório psicossocial antes do deferimento da guarda, cumpre elucidar que não há no Estatuto da Criança e do Adolescente exigência a que se faça prévio estudo psicossocial ao deferimento da guarda, mas sim antes da concretização da adoção. O depoente coloca que havia afeto recíproco entre a criança e os pretensos pais e que ela recebeu com muita alegria o pedido de adoção. D. frisa ainda que ele e a J., que era assistente social na instituição, acompanharam o casal no Fórum na ocasião em que estes pediram a guarda da criança. No presente caso, extrai-se dos autos que antes da concessão da guarda houve o convívio dos requeridos com as crianças por 06 (seis) meses. Lado outro, também não há no ECA referida exigência de que seja feito um curso preparatório para pais adotivos e após o deferimento da guarda foram feitos diversos estudos psicossociais, visando investigar a vida do casal e a que eles estavam levando com a criança. O próprio requerido afirmou em seu depoimento pessoal (fl. 422) que 'acredita que o casal foi precipitado no pedido de adoção de N. devido à grande vontade de serem pais', bem como que 'apesar do depoente ver de início que não havia o vínculo entre o casal e a criança ainda permaneceu com a criança pelo período de sete meses na tentativa de construção do vínculo'. (...) Nesse diapasão, uma vez que houve precipitação do casal em pleitear adoção, que sua motivação para tanto foi equivocada, que teve dificuldade de lidar com a questão e que demoraram a tomar providência quanto à situação notada por eles desde o início da convivência, restou demonstrado que os requeridos foram imprudentes e negligentes. Destarte, conclui-se que a 'devolução' de Natanaires pelos requeridos ocorreu de forma irresponsável, afigurando-se inaceitável que a criança sofra sozinha as conseqüências da conduta de D. e M. do C. (...) No caso em exame, mesmo se acolhida a tese de que o estágio de convivência é um direito dos adotantes, diante do que foi anteriormente explicitado, chegaríamos a conclusão de que houve abuso no exercício desse direito pelo casal ora requerido ao 'devolverem' a criança de forma irresponsável. Desta feita, tal estágio não pode ser usado para causar prejuízos a terceiros, sobretudo, à pessoa em condição peculiar de desenvolvimento. A 'devolução' de N. pelos requeridos extrapolou os

limites da boa-fé, dos bons costumes e dos fins sociais do estágio de convivência. Não se pode olvidar que o casal assumiu que a propositura do pedido de adoção foi precipitado e baseou-se em motivação equivocada, que os requeridos prometeram um lar e uma família à criança, a qual, inclusive, passou a ser chamada por outro nome pelos requeridos, que N., após vários meses de convivência, já estava com sentimento de pertencimento àquela entidade familiar e já se identificava com o novo prenome, bem como que, de forma repentina, unilateral, irresponsável e sem nenhuma justificativa suficientemente plausível, o casal decidiu por 'devolver' N. (...) No presente caso, de acordo com a conclusão do primeiro relatório psicossocial de acompanhamento do estágio de convivência (fl. 24), N. demonstrava sentimento de pertencimento à família composta pelo casal D. e M. do C., percebendo-se como filha dos mesmos. Portanto, a 'devolução' de N., que já se sentia como membro do grupo familiar, como filha do casal que pretendia adotá-la, sem sombra de dúvidas, gerou graves prejuízos emocionais à criança, a qual, novamente passou por um doloroso processo de perda da convivência familiar e enfrentou a ausência de referenciais seguros para a formação de sua identidade e desenvolvimento de planos futuros, além de diminuição da autoestima."(e-STJ, fls. 617/622) Como visto, as instâncias ordinárias - soberanas na apreciação dos fatos e das provas - concluíram que a devolução da criança configurou ato ilícito indenizável, diante dos elementos concretos do caso: (i) antes do pedido de adoção, os demandados mantiveram convívio com a menor, por alguns meses, demonstrando que havia forte vínculo afetivo entre o casal e a criança, a qual já era esperada por aqueles e demonstrava alegria em conviver com os futuros pais adotivos; (ii) a criança já havia construído uma identidade em relação ao casal e estava adaptada ao ambiente familiar, inclusive passou a ser chamada por outro prenome, dado pelos requeridos, e, portanto, tinha a legítima expectativa de que não haveria ruptura da convivência familiar; (iii) a "devolução" da menor causou-lhe intenso sofrimento emocional e conflito de identidade..."

(STJ - REsp: 1513284 MG 2015/0025535-5, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Publicação: DJ 08/09/2016)

Com esse posicionamento do Supremo podemos perceber que para ser configurado a responsabilização e conseqüentemente gerar a indenização é necessário estar presente requisitos que configurem a intenção e laços afetivos com o adotado e adotante, que essa convivência tenha uma rotina de visitas de convivência, e que quando esse relação estiver para ser formalizada haja a desistência por motivos banais.

A desistência de adotar durante o estágio de convivência não deve gerar a indenização, até mesmo por ser uma fase do processo de adoção, o que de maneira nenhuma pode ocorrer a desistência de um pretensão de adotar com laços afetivos cultivados e a motivação não visar o bem estar da criança.

Como afirma Gondim (2005, p.32) que a teoria e a prática da adoção, no campo da reparação da possibilidade da revogação, a indenização deve ser estabelecida dentro das possibilidades da revogação, a atender os direitos e deveres das crianças e dos adolescentes, conforme deve gerar o Direito Civil as obrigações e responsabilidade dos guardiões. Para tanto, tal fato é imprescindível, pois a fixação de critérios para a clareza da qualificação do adotante diante do princípio e consequências psicossociais em situação de que a responsabilidade dos guardiões na devolução de crianças e adolescente no período de convivência seja analisado com amor.

O ato de adotar requer ser pensado por toda a família do pretendente a adoção uma vez que a inclusão de um nova pessoa modificara toda a convivência e a responsabilidade para dar um lar e uma família e de todos não apenas dos pais adotivos. Portanto, a responsabilidade de uma adoção e tão grande quanto o ato de amor praticado com a ação, a educação e fazer com essa criança seja acolhida no seio familiar e de obrigação de todos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do exposto caso, da responsabilidade dos guardiões na devolução de crianças e adolescentes no período de convivência familiar, podemos observar de que maneira se concebe o processo de adoção e de que forma esse processo afeta os envolvidos no mesmo. A vida das crianças e adolescentes adotados possui um histórico de abandono que, sem dúvidas, marcará sua personalidade, e em curto prazo já interfere em suas relações com o meio social.

Afinal, se uma criança ou adolescente cresce sem a proteção integral (afastada da vida familiar), pressupõe-se que sua base de segurança tende a desaparecer, o que pode prejudicar suas relações com os outros, havendo, assim, prejuízos nas demais funções de seu desenvolvimento. Neste caso, é necessário observar a posição do guardião frente às expectativas da adoção.

É imprescindível redobrar a observação com relação a tais expectativas, tanto dos pais biológicos quanto dos adotantes, ao afirmar a devolução e a dificuldade que a criança ou adolescente possui em expressar sentimentos, algo típico de crianças que não são habituadas com essas expressões de afeto. Vale ressaltar, ainda, a diferença de posicionamento dos guardiões e pais biológicos frente às expectativas da adoção.

No caso dos guardiões, apesar de apresentarem bons atributos para garantir um lar saudável para a criança, percebe-se, no entanto, que estes possuem uma visão um tanto utópica a cerca do processo adotivo, o que pudemos constatar quando observamos que em momento algum eles cogitam a possibilidade de dificuldades a serem enfrentadas, e se cogitam, falam das mesmas como algo muito distante da realidade.

Por isso, no caso da devolução das crianças no processo de adoção, acentuando de que forma este ato influenciará no desenvolvimento desta criança, bem como na sua forma de relacionar-se com o meio em que está inserido.

Verificamos que os motivos apresentados pelos guardiões que decidem devolver a criança ou adolescente, embora saibam que há princípios norteadores da lei e que não podem ser descumpridos, pois diante dos danos e consequências sociais e psicológicas causadas às crianças e adolescentes com hipótese de abandono. Por razões muito lógicas, recorda o Direito Civil as obrigações e responsabilidades da família adotante, quanto aos danos e consequências às crianças e adolescentes com hipótese de abandono. Isto acontece porque, apesar de ser curto o lapso temporal de convivência entre os pretendentes e o adotando, ele já é suficiente para a formação de vínculos de afeto e afinidade, de tal sorte que a desistência será responsável por uma ideia de abandono, ou no mínimo, uma forma de violência psicológica contra a criança.

As decisões que deferiram as indenizações para quem devolve a criança ou adolescente no período de convivência estão mais atuais, pois o entendimento majoritário há pouco tempo atrás era de que essa devolução não geraria danos a serem indenizados e que poderiam ser realizados sem que nada fosse feito a essa criança, mesmo que tenha sido criada uma expectativa de ter uma convivência familiar.

Entretanto, o próprio Triunal Superior de Justiça já se manifestou levando em consideração os danos psicossociais causados a essa criança ou adolescente, entendendo que sofrem um impacto emocional ao serem novamente deixados em poder do estado, quando são abandonados no período em que estão prestes a conseguir a aquisição um novo lar, uma nova família.

Ressaltando sempre, que se houver essa devolução e for constatado pelas equipes multidisciplinares que aquele novo lar, é um ambiente que não está de acordo com o interesse da criança e adolescente, extingue-se os motivos que geraram a indenização.

No entanto, o que o Supremo analisou foram os motivos que culminaram na concretização daquela devolução pelos adotantes, se ela ocorrer de forma irresponsável e indo contra o interesse do adotado, sempre analisando as circunstâncias, esse adotante será condenado ao pagamento de indenizações, para que haja um tratamento da criança, a fim de amenizar os danos causados.

Devemos ter a sensibilidade de entender que esse posicionamento ainda não é majoritário, mas que é um avanço no direito e principalmente nas garantias das crianças e adolescentes que estão em situação de adoção.

Neste sentido a tarefa de salvaguardar os direitos das crianças e adolescentes, que são vítimas de abandono são implacáveis, pois emerge do poder familiar como função atribuída aos pais, de garantir aos filhos adotados a satisfação de seus direitos mais elementares: saúde, alimentação, educação, lar e uma família constituída de seu dever constitucional e orientada pela paternidade responsável. Portanto, a ordem jurídica consagra, ainda, o princípio da primazia da família, revelando que a destituição do poder familiar somente tem cabimento em situações excepcionalíssimas, casos em que o filho já terá sido vitimizado e, assim, poderá ser encaminhado à família substituta, inclusive sob a modalidade da adoção.

Concedendo-lhes respeito e uma vida digna na tentativa de convivência, os conceitos e procedimentos próprios à adoção, quanto à conduta de devolver, acaso considerada legítima, na tentativa de construir juntamente com a sociedade civil, a família e Estado os mecanismos de proteção e divulgação das garantias fundamentais das crianças e adolescentes, no aspecto a

corroborar com a relevância (escolar e doméstica) como forma de inseri-los na participação social e histórica da construção da cidadania e, conseqüente, assegurar seus direitos.

REFERÊNCIAS

- ABREU, D.; **Evolução Histórica da adoção no Brasil**. Rio de Janeiro, Relume. 2002
- BECKER, W.C.; **A adoção à brasileira: convenção da Constituição Federal, §6º, do artigo 2273**. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 200.
- BITTAR, C. M.; **Responsabilidade Civil: Teoria e Prática**. 4. ed. Rio de Janeiro: Florense, 2010, p. 200.
- BORDALLO, L. T.; **Instituição Jurídica: Modalidades de adoção e família substituta**. 2. Ed. São Paulo: RT, 2010, p. 10.
- CAHALI, Y. S.; **Dano Moral: responsabilidade civil e psicológica**. 3. Ed. São Paulo: RT, 2005, p. 756.
- COELHO, L. **Normas Gerais de Adoção e Princípios Norteadores**. 5. Ed. São Paulo, Atlas, 2002, p. 76.
- _____. **Adoção aspecto irrevogável**. 6. ed. São Paulo, Atlas, 2002, p. 78.
- CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E GLOSSÁRIO – **Direito Constitucional**. 86º, Art. 227. Rio de Janeiro, FAE, 1989. ed. II Título.
- _____. **Direitos Fundamentais da Adoção**. Art.277 Rio de Janeiro, FAE, 1989. ed. II Título.
- CUNHA, T. M.; **A evolução histórica do instituto da adoção**. Conteudo Juridico Brasilia-DF: 28 nov. 2011. Disponível em<[http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos & ver= 2.3641 &seo=1](http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.3641&seo=1)>.Acesso em: 05 jan. 2019.
- DERANI; **Princípios Norteadores aos Princípios de Direitos**. 4.ed. São Paulo: RT. 1997, p. 44.
- DIAS, M. B.; **Manual de Direito das Famílias: A adoção irrevogável**. Art. 39 § 1º Do Estatuto da Criança e do Adolescente – Constituição/88. ECA/ Sessão III- Família substituta; substituição – IV da adoção. 2015. São Paulo: RT, 2011, p. 480.
- _____. **Legitimação Adotiva** Código Civil. Lei n. 4.655/65 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 481.
- _____. **Código Civil. Lei n. 4.655/65 10**. Lei 4.655/65 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- _____. **Convenção Relativa à proteção a Família** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- DICIONÁRIO HOUAISS. **Conceito de Adoção**. Língua Portuguesa. Antônio Houaiss; 1ª ed. Rio de Janeiro. 2001.

DIDIER, F.; **Regras Processuais no Novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 24.

DIGIÁCOMO, M. J.; **Avaliar a convivência da constituição do vínculo paternofilial**. ECA anotado e interpretado. 2. ed. São Paulo: FDT, 2011, p. 73.

DINIZ, M. H.; **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 416.

_____. **Ato Judicial Vínculo Fictício de Filiação**; 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DIREITO CIVIL; **Obrigações e Responsabilidade Civil. Lei 10.406/2002**. Coleção Sinopses para Concursos 11. 6ª Ed. Revista ampliada e atualizada. Ed. Jus Podivm. 2002

DWORKIN, R.; **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 22.

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **Lei 8.069/1990/ Lei da adoção 12.010/09**. Público da Paraíba- procuradoria Geral da Justiça/ Curadoria da Infância e Juventude. João Pessoa/ outubro 2007.

_____. **Adoção na Constituição de 88/ ECA: Sessão III – Família**. Substituta – Subseção IV do Título Adoção.. Rio de Janeiro, FAE, 1989.

_____. **Princípios de Adoção: Código Civil. Art. I, p. 481-** - Procuradoria Geral da Justiça/ Curadoria da Infância e Juventude. João Pessoa/ outubro 2007.

GONÇALVES, C. R.; **Adoção e a natureza do ato jurídica**. 2010, p.367.

_____. **Princípio da adoção a criança e adolescente e a natureza jurídica**. Código Civil brasileiro, 2017, p. 68.

GOMES, O.; **Direitos Reais e obrigações**. Rio de Janeiro: editora Florense, 2008, p. 208.

GOMIDE, O. F. **Direitos reais. Adoção no Brasil**. Atualizado. Rio de Janeiro. Ed. Florense, 1996, p. 99.

GONDIM, G. G.; **Responsabilidade Civil: teoria da perda de uma chance**. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 94, v. 849, 2005, p. 32.

INSTITUTO JURÍDICO DE DIREITO CIVIL. **Lei 0018840-23.2009.8.19.0007**. Direito Civil de Obrigações e Responsabilidade Civil. Revista ampliada e atualizada. Ed. Jus Podivm, 2002.

LEITE, G.P.J. **Âmbito Jurídico: Responsabilidade Civil e o Direito da família**. Ano X, n. 47, Rio Grande: novembro 2007. ISSN 1518-0360 Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2353>. Acesso em: dez 2017.

LÔBO, P. L. N.; **Código Civil: Direito de família, relações de parentesco**, direito patrimonial. Volume XVI. São Paulo: Atlas, 2010, p. 21.

_____ ; **Entidades familiares constitucionalizadas:** para Anais do III Congresso Brasileiro do Direito de Família e Cidadania. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 482.

MACIEL, K. *et al.* **Curso de Direito da Criança e do Adolescente:** aspectos teóricos e práticos. 5. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.

MIRANDA, C. **Adoção e o ato fictício de paternidade.** Ed. Forense, Rio de Janeiro: 2000 p. 219.

MORAES, M. C. B. de.; Perspectivas a partir do direito civil-constitucional. In: TEPEDINO, G. (Org.); **Direito civil contemporâneo:** novos problemas à luz da legalidade constitucional. Anais do Congresso Internacional de Direito Civil- constitucional da Cidade do Rio de Janeiro. cap. 4, São Paulo: Atlas, 2008, p. 34

MOREIRA, C. B.; **Solidariedade Ativa.** Revista do Advogado da AASP. São Paulo, 2005, p. 25.

REALE, P.; **Princípios Norteadores:** Adoção e os fatores de risco à devolução das crianças e adolescentes. *Perspectiva*, v. 37, 1991, p. 300.

RODRIGUES, S.; **Direito Civil Brasileiro:** teoria geral das obrigações. Vol. 2 São Paulo: Saraiva, 2002, p. 289.

_____. **Direito Civil Brasileiro:** Responsabilidade civil e danos moral: Vol. 4. São Paulo: Ed. Saraiva, 1991, p. 138.

_____. **Direito das obrigações:** tratado moral. v. 6. São Paulo: Ed. Saraiva, 1991, p. 5.

ROSSATO, L. A. **Estatuto da criança e do adolescente comentado: Lei 8.069/90:** artigo por artigo. 5. Ed. São Paulo: RT, 2013.

SIQUEIRA, T. **Fundamentos e Princípios do Direito Civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.161-162.

SZYMANSKI ZGIERSKI, H. **O segundo abandono:** atenção à família adotiva responsabilidade e obrigação. In: Revista ISTO É, São Paulo: 2002, p.10

VARELA, Apud. GAGLIANO. **Direito Civil:** a natureza Jurídica da Adoção. 7.ed. São Paulo: Editora Atlas, 1999, p. 615-616.

VENOSA, S. de S.. **Direito Civil:** responsabilidade civil, a adoção medida irrevogável. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 297.

WEBER, L. N. D. **Laços de Ternura:** pesquisas e histórias de adoção. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1999, p. 99.

_____. **Estudos Sistemáticos:** conflitos adoção jurídica e família substituta. 3. ed. Curitiba: Juruá, 1999, p.100.