

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA
(ASCES/ UNITA)
CURSO: BACHARELADO EM DIREITO

CÁSSIA FERREIRA DA SILVA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADOTANTE NA DESISTÊNCIA DA
ADOÇÃO**

CARUARU

2020

CÁSSIA FERREIRA DA SILVA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADOTANTE NA DESISTÊNCIA DA
ADOÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro
Universitário Tabosa de Almeida (ASCES- UNITA),
como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel
em Direito. Orientadora: Prof.^a Msc. Marília Vila Nova.

CARUARU

2020

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: ____/____/____

Presidente: Prof.^a Msc. Marília Vila Nova

Primeiro(a) Avaliador(a)

Segundo(a) Avaliador(a)

RESUMO

O presente estudo versa sobre a Responsabilidade Civil no Direito de Família, especificamente, dos adotantes em casos de retorno das crianças e adolescentes adotados ao acolhimento institucional, mesmo sendo a adoção uma medida irrevogável. Sendo esta pesquisa observada a partir dos princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Proteção Integral. Além do mais, tal análise se faz a partir das reconduções destes infantes, os quais causam danos irreparáveis à saúde física e psíquica, passando a ser observada como um duplo abandono, uma vez que, esses indivíduos já apresentam um histórico de devoluções, causando traumas que impactam diretamente na formação pessoal e social. Vale ressaltar que tais solicitações são justificadas das mais variadas formas possíveis, desde o mau comportamento, até uma gestação biológica. Com o objetivo geral de analisar, de forma mais ampla, a Responsabilidade Civil do adotante no retorno do adotado à guarda judicial, o objetivo específico buscou abordar que tal conduta gera um ato ilícito, ou seja, um dano ao infante, sendo esse o pressuposto essencial da responsabilização, tornando-se possível a aplicação deste instituto civil em indenizações a títulos de danos materiais e morais, com a finalidade da reparação do *status quo ante*. Como problema de pesquisa, buscou-se responder: quais são as implicações jurídicas de natureza civil previstas no ordenamento brasileiro para as solicitações de retorno dos adotados em face dos danos sofridos? Diante disso, a Responsabilidade Civil deixou de ser observada com exclusiva restituição do patrimônio, passando a ser aplicada nos direitos fundamentais, ou seja, no Direito de Família. Portanto, os adotantes que praticam tal ato afrontam os princípios Constitucionais e as legislações específicas norteadoras da criança e do adolescente, tornando cabível o direito de exigir sua reparação. A metodologia utilizada foi método dedutivo, com técnica de pesquisa bibliográfica, usufruindo-se de doutrinas, artigos, legislações e análises das jurisprudências brasileiras acerca deste tema

Palavras-Chaves: Desistência da Adoção. Retorno. Responsabilidade Civil no Direito de Família. Acolhimento Institucional.

ABSTRACT

The present study addresses Civil Liability in the Family Law scope regarding adopters in cases of children being returned to the institutional sheltering, even though adoption is irrevocable. This study is analyzed by the principles of the dignity of the human person and integral protection. Furthermore, this analysis is made considering that the devolution of children can cause irreparable damage to their mental and physical health. Therefore, it starts to be perceived as a double abandonment, considering that these individuals have a history of devolutions, causing trauma that directly impact their personal and social development. It is important to highlight that this kinds of requests are justified in various ways, starting from behavioral issues to biological pregnancies. The purpose of this study is to analyze the Civil Liability of adopters who return the children to the foster care system in a broad way. More specifically, the purpose of this study is to highlight that such action is transformed into an illicit activity, so it means that it causes harm to the infant, and that is the fundamental premise of liability, so the application of penalties is made possible through moral and material damage compensation in order to restore the *status quo ante*. There was an attempt to find answers for this research problem, which is about the legal implications and the civil proceedings surrounding the request for the return of the adopted children while considering all the damage caused by their return, basing it all on the Brazilian Legal System. In this regard, Civil Liability has gone from being portrayed as only a repatriation to being applied in the fundamental rights, meaning Family Law. Consequently, the adopters who carry out this action go against constitutional principles and certain legislations surrounding children, making the indemnification valid. The methodology used was the deductive method of approach, combined with bibliographical research, aided by doctrines, articles, legislations and an analysis on the Brazilian jurisprudence about the theme.

Keywords: Giving up on adoption. Return. Civil Liability in the Family Law. Institutional Reception.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 O CONCEITO DE FAMÍLIA, GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DAS RELAÇÕES FAMILIARES E PRINCÍPIOS NORTEADORES	8
2 ADOÇÃO E SEUS REFLEXOS NO DIREITO BRASILEIRO	12
3 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADOTANTES PELA DEVOLUÇÃO DA DA CRIANÇA OU DO ADOLESCENTE ADOTADO	15
3.1 Responsabilidade Civil e seus pressupostos gerais	15
3.2 Aplicação da Responsabilidade Civil no Direito de Família e a responsabilidade dos adotantes	17
4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL: DAS PUNIÇÕES APLICADAS- IDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS E MATERIAIS	21
CONSIDERAÇÕES FINAIS	25
REFERÊNCIAS	27

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo analisar a Responsabilidade Civil em situações no qual o adotante desiste da adoção e solicita o retorno da criança ou adolescente à instituição acolhedora sem que haja qualquer justificativa razoável para esta recondução. Sendo assim, diante desta atitude, é necessário observar a ocorrência de diversos danos irreparáveis em que pese aos deveres parentais e garantias constitucionais inerentes para estes infantes que apresentam um histórico de vulnerabilidade social aos quais não estão sendo observadas.

Nesse intróito, o cenário Jurídico brasileiro confere proteção integral ao princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, estabelecendo o Direito à Convivência Familiar e Comunitária, sendo efetivada, com regra, na manutenção de sua permanência com laços familiares biológicos, e em casos excepcionais, com a possibilidade de serem inseridos em uma família substituta, buscando-se atender o amparo legal, material e sentimental destes infantes em decorrência do procedimento da adoção.

Todavia, vem aumentando significativamente o número de adotantes que solicitam ao Poder Judiciário a destituição do poder familiar e, conseqüentemente, o retorno das crianças e adolescentes adotados para a instituição de acolhimento, mesmo sendo a adoção uma medida irrevogável. Este ato ocasiona diversas conseqüências danosas, em razão de que tal experiência apresenta-se como um sucessível círculo de abandono: o primeiro, na maioria das vezes, ocorrendo com o afastamento da sua família biológica; e o segundo, dos responsáveis adotivos que solicitam o retorno sem qualquer justificativa prévia.

Dessa forma, a problemática levantada neste trabalho se apresenta a partir da conduta do responsável legal em solicitar a recondução, passando, nessa situação, a ser observada como um ato ilícito, uma vez que não estão sendo executados os deveres da parentalidade responsável. Além do mais, tem como objetivo geral a discussão jurídica do retorno e seus efeitos nos preceitos normativos. De uma maneira mais específica, serão observados como esta conduta se enquadra no instituto da Responsabilidade Civil e que por meio deste será possível a aplicação da reparação, matéria e moral, dos danos causados aos infantes.

Além do mais, este artigo possui relevante importância jurídica em razão de analisar as problemáticas que envolvem as proteções e os melhores interesses das crianças e dos adolescentes, tendo em vista a possibilidade de efetivar o pleno desenvolvimento integral destes menores, levando em consideração a viabilidade de aplicação da Responsabilidade Civil no Direito de Família.

Sendo assim, para o desenvolvimento dessa hipótese, o artigo divide-se em quatro partes: primeiramente será feita uma conceituação inicial da família brasileira, apresentando os seus princípios basilares; posteriormente, será realizada uma análise do processo da adoção e suas fases.

Em uma terceira seção será apresentada uma tentativa de síntese da Responsabilidade Civil e a possibilidade de aplicação deste instituto nas relações familiares, especificamente, do adotante face ao dano causado ao menor. Por fim, traz-se uma análise das jurisprudências brasileiras acerca deste tema, revelando como conclusão as consequências geradas aos infantes, bem como as devidas sanções impostas pelos Tribunais.

Para tanto, o método de pesquisa utilizado será o dedutivo, onde usufrui-se de artigos, doutrinas e pesquisas para uma melhor compreensão do tema abordado. Como também de análises das jurisprudências brasileiras acerca da Responsabilidade Civil, a fim de observar como as legislações vigentes vêm regulando os efeitos das solicitações de retornos das crianças e adolescentes.

1 O CONCEITO DE FAMÍLIA, GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DAS RELAÇÕES FAMILIARES E PRINCÍPIOS NORTEADORES

Antes de iniciar o desenvolvimento em torno do que será objeto deste artigo, faz-se necessário discorrer sobre alguns conteúdos introdutórios que terão suma importância para o entendimento geral deste trabalho. Como o tema envolve a adoção e, conseqüentemente, a colocação de uma criança ou adolescente em uma família substituta, o primeiro assunto a se tratar diz respeito às Garantias Constitucionais do instituto familiar, desdobrando o seu conceito e suas implicações históricas.

A análise da origem da palavra Família é proveniente do latim – *famulus* - que significa “escravos ou servos pertencentes ao mesmo patrão”. Percebe-se que esse conceito não mais se enquadra nos dias atuais, uma vez que, a unidade familiar é considerada pela doutrina como um dos institutos jurídicos que mais passou por alterações nos últimos anos, em decorrência das diversas evoluções sociais, visto que, se trata de uma entidade que varia de acordo com o espaço e o tempo, fruto das lutas pela igualdade entre os indivíduos e a busca constante pela valorização da Dignidade da Pessoa Humana. (TARTUCE, 2018, p.3)

No contexto anterior ao período pós-moderno, o modelo de família tinha como base principal o patriarcado, sendo representado pela figura do *pater* famílias (pai de família), no qual exercia com exclusividade o exercício do poder familiar, sendo facultado, com relação aos demais membros, o direito de matá-los, vendê-los e impor-lhes a pena que se achava cabível, como explica Carlos Roberto Gonçalves (2018, p. 32).

Ocorre que, no decorrer dos séculos, com o desenvolvimento da sociedade e o reconhecimento dos Direitos e das Garantias Individuais, ficou perceptível a mudança da conceituação e visão sobre os vínculos afetivos familiares, passando-se a adotar um modelo democrático e igualitário entre os membros, com o foco nos “ideais da democratização e as relações de respeito mútuo” (DIAS, 2010, p. 29), conseqüentemente, dissolvendo com as tradições de um perfil familiar hierarquizado e patriarcado.

Consoante a isto, Carlos Roberto Gonçalves (2018, p. 19) define que “a família pode ser caracterizada como o primeiro núcleo socializador dos indivíduos”. Dessa maneira, a Constituição Federal de 1988 (CRFB/1988) observou esta realidade social e consagrou diversos princípios e garantias que passaram a ser inerentes a unidade familiar.

Vale ressaltar que mesmo existindo diversas alterações legislativas, a Carta Magna considerou de forma expressa em seu artigo 226, caput, “a família como a base da sociedade”.

Sobre isto, Maria Berenice Dias (2010, p. 29) comenta: “é por essa razão que recebe especial atenção do Estado, considerando a maior missão do Estado em preservar o organismo familiar sobre o qual repousam suas bases”.

Além do mais, como já mencionado, a partir da promulgação da Lei Maior, a entidade familiar passou a ser contemplada por diversos princípios constitucionais. A prova disto é que reserva um dos seus capítulos, conforme previsão legal no artigo 226, destinados à família, criança, adolescente e do idoso, visando promover com efetividade os deveres e as obrigações do Estado em protegê-los.

Assim, essa nova Constituição trouxe como princípio norteador, não apenas para o Direito da Família, mas, de uma forma ampla, para todos os institutos jurídicos, o da Dignidade da Pessoa Humana, no qual reconheceu como garantia fundamental, a proteção e igualdade dos indivíduos de forma singular.

Isto posto, Carlos Roberto Gonçalves (2018, p. 27) faz a seguinte análise:

A Família constitui o alicerce mais sólido em que se assenta toda a organização social, estando a merecer, por isso a proteção especial do Estado, como proclamada o art. 226 da Constituição Federal, que a ela se refere como “base da sociedade”. É natural, pois, quem aquele queira protegê-la e fortalecê-la, estabelecendo normas de ordem pública.

Ao observar o texto Constitucional, nota-se que este princípio segue a perspectiva que o Estado tem como o objetivo principal a proteção dos agrupamentos familiares, de forma singular, dentro dos seus direitos individuais, garantindo, portanto, a sua dignidade. Ainda assim é classificado pela doutrina como um Superprincípio, o Princípio Maior, que irradia seus efeitos sobre todo o ordenamento jurídico (ANTUNES ROCHA. 2000. p. 71), sendo ainda positivado como valor universal, por meio da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Logo, Maria Berenice Dias (2010, p. 63) ressalta que:

O direito das famílias está umbilicalmente ligado aos direitos humanos, que tem por base o princípio da dignidade da pessoa humana, versão axiológica da natureza humana. O princípio da dignidade humana significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares. Assim, é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família com o que se consegue visualizar a dimensão do espectro desse princípio, que tem contornos cada vez mais amplos.

Portanto, percebe-se o cuidado do legislador ao codificar este princípio, pois a partir dele é que se pode efetivar a valorização do indivíduo dentro das diversas constituições familiares (DIAS, 2010, p. 64). Dessa forma, o Princípio Da Dignidade Humana passou a ser

inerente ao indivíduo, levando em consideração, unicamente, da sua condição humana, independentemente de qual grupo familiar pertença.

Como a título de exemplo, pode-se observar o direito de buscar o divórcio, o qual está amparado nesta base princípio lógica, uma vez que, se é “facultado aos indivíduos a opção de formação de núcleos familiares, também é direito seu de não manter a entidade formada.” (DIAS, 2010, p. 63).

Outro princípio que deve ser levado em consideração é o da Pluralidade das Entidades Familiares, sendo regido pelo caput do artigo 226 da Lei Maior, o qual determina que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, uma vez que, anteriormente a CRFB/88, apenas as estruturas familiares formadas pelos vínculos matrimoniais recebiam a proteção do Estado.

Todavia, ao passo de sua codificação, passou a ser reconhecida às diversas manifestações familiares, podendo ser observado no artigo 226 parágrafo 3º e 4º da referida Lei: “família: a matrimonial, união estável as monoparentais, as socioafetivas e as homoafetivas”. Entretanto, é importante observar a não taxatividade (*numerus clausus*) do rol constitucional, na medida em que, senão fosse observado por este caminho, haveria uma desproteção, jurídica e social, com relação aos demais agrupamentos familiares, devendo o poder estatal proteger qualquer união afetiva.

Sendo assim, Farias, Neto e Rosenvald (2018, p. 1678) comentam que: “o rol da previsão constitucional não é taxativo, estando protegida toda e qualquer entidade familiar, fundada no afeto, esteja, ou não, contemplada expressamente da dicção legal”.

Ainda neste sentido, uma das inovações constitucionais está intrínseca ao Princípio da Igualdade, sendo possível ser observado no Direito da Isonomia entre o homem e a mulher, estando codificado no caput do artigo 5º da supracitada lei, sendo revelado por Maria Berenice Dias (2010, p. 65) como “um dos sustentáculos do Estado Democrático de Direito”, passando a determinar que todos os indivíduos devem ser considerados iguais perante a lei.

Essa proteção veio em decorrência do poder patriarcado. Como já relatado, a figura masculina exercia o controle absoluto da relação conjugal, subjugando a mulher. (GONÇALVES, 2018, p. 24). Portanto, a norma constitucional buscou trazer uma igualdade material para o plano familiar, proibindo qualquer tipo de tratamento jurídico diferenciado às pessoas que estão na mesma situação.

Sobre a supremacia do Princípio da Igualdade, Maria Berenice Dias (2010, p. 65) faz a seguinte análise:

Não bastou a Constituição proclamar o princípio da igualdade em seu preâmbulo. Reafirmou o direito à igualdade ao dizer (CF 5.º): *todos são iguais perante a lei*. E foi além. De modo enfático, foi até repetitiva ao afirmar que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações (CF 5.ºD).

Por fim, outro ponto importante adotado pela Carta Magna é com relação ao Princípio da Paternidade Responsável e do Planejamento Familiar, estando previsto no artigo 226, parágrafo 7º da referida lei, sobre o qual determinou que compete, exclusivamente, aos membros da relação conjugal a decisão de desenvolverem sucessores familiares, passando a ser vedado qualquer interferência por meio das instituições da administração pública ou privada (FARIAS, NETO e ROSENVALD, 2018, p. 1683).

No entanto, essa vedação à interferência estatal não é absoluta, sendo então limitada, ou seja, relativa, ao passo que, o Estado “deve propiciar os recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito” (DIAS, 2010, p. 65), pode-se observar que esta responsabilidade não é exclusiva apenas dos responsáveis legais, devendo ser acrescidas aos entes públicos.

Sendo assim, o objetivo principal do legislador foi evitar a formação de núcleos familiares sem mínimas condições de sustento, (FARIAS, NETO e ROSENVALD, 2018, p. 1685). Além disso, ao lado desse princípio, o dispositivo Constitucional alude à responsabilidade, social e jurídica, dos membros que optarem pela formação do núcleo familiar, “tornando-se obrigação de ambos os genitores.” (FARIAS, NETO e ROSENVALD, 2018, p.1685), decorrendo assim a conceituação da Parentalidade Responsável.

Dessa Forma, a Lei Máxima consagrou como princípio fundamental da Igualdade Substancial entre os Filhos, em seu artigo 227, parágrafo 6º, “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidos quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Sobre esta vedação, Farias, Neto e Rosenvald (2018, p. 1685) comentam:

A incidência de isonomia entre os filhos produzirá efeitos no plano patrimonial e no campo existências. Com isso, pondo fim às discriminações impostas aos filhos adotivos, a igualdade assegura que um filho tenha os mesmos direitos hereditários do outro. Ou seja, não há mais a possibilidade de imprimir tratamento diferenciado aos filhos em razão a sua origem (se biológica ou afetiva).

Portanto, foi pertinente a promulgação deste artigo para determinar de forma expressa a isonomia entre as filiações, tendo como objetivo geral impedir qualquer tipo de discriminação, sendo garantido a qualquer filho gozar dos mesmos direitos e proteções patrimoniais ou pessoais.

2 ADOÇÃO E SEUS REFLEXOS NO DIREITO BRASILEIRO

Na tentativa de desenvolver sobre uma possível conceituação da adoção, é necessária uma breve explicação da origem histórica, pois esse é o “instituto de Direito de Família que mais tenha sido objeto de alterações estruturais e funcionais com o passar do tempo, diante de várias leis que o regulamentara” (TARTUCE, 2018, p. 493).

Pois bem, doutrinariamente é considerado como um dos institutos mais antigos presentes na história, sendo reconhecido na antiguidade sob a ótica religiosa, ou seja, servia para a perpetuação do culto doméstico (GONÇALVES, 2018, p.376). Ocorre que, como já mencionado no tópico anterior, a unidade familiar tinha como base principal o patriarcado, representado pela figura do pai.

Portanto, sucedendo o falecimento deste membro, o responsável por evitar a extinção do culto doméstico era o seu sucessor masculino. Caso ocorresse de o “*pater*” não ter entre os seus herdeiros uma figura masculina para evitar a extinção pela morte sem descendentes, era permitida a adoção.

Deste modo, Carlos Roberto Gonçalves (2018, p. 377) comenta:

Aquele cuja família se extingue não terá quem lhe cultue a memória e a de seus ancestrais. Assim, a mesma religião que obrigava o homem a casar-se para ter filhos que cultuassem a memória dos antepassados comuns, a mesma religião que impunha o divórcio em caso de esterilidade e que substituía o marido impotente, no leito conjugal, por um de seus parentes capaz de ter filhos, vinha oferecer, por meio da adoção, um último recurso para evitar a desgraça tão temida da extinção pela morte sem descendentes: esse recurso era o direito de adotar.

Contemporaneamente, após diversas evoluções históricas, o entendimento da filiação adotiva passou a tomar novos olhares, sendo agora observado diante do princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, devendo-se preencher o melhor interesse para a criança ou adolescente.

Sendo assim, “a adoção não pode ser imposta, reclamando a manifestação de vontade de quem pretende adotar e de quem pode ser adotado” (FARIAS, NETO e ROSENVALD, 2018, p.1928) devendo buscar atender, de uma maneira efetiva, o “seu desenvolvimento psíquico, educacional e afetivo” (DIAS, 2010, p. 473).

Trazendo uma tradução mais específica, no dicionário jurídico a adoção é analisada como “uma ficção jurídica que cria o parentesco civil através de um ato jurídico bilateral que gera laços de paternidade e filiação entre pessoas para as quais tal relação inexistente naturalmente.” (WALD, 2015, p. 374).

Diante disto, a adoção, como hoje é entendida, não mais consiste em uma perpetuação dos cultos domésticos, mas sim, como um mecanismo de decisão da filiação, do qual, decorrem efeitos jurídicos “irrevogáveis e irretroatáveis” (FARIAS, NETO e ROSENVALD, 2018, p. 1926).

Ainda assim, no que diz respeito à natureza jurídica da adoção, pode-se classificar como um “ato jurídico em sentido estrito, cuja eficácia está condicionada à chancela judicial” (DIAS, 2010, p. 472), no qual necessita de expressa declaração de vontades dos envolvidos. Dessa maneira, não há o que se falar em natureza jurídica contratual, uma vez que, as consequências não estão estabelecidas pelas partes, todavia, os efeitos jurídicos já são pré-conhecidos. Consoante a isto, Carlos Roberto Gonçalves (2018, p. 377) acrescenta que:

A adoção não mais estampa o caráter contratualista de outrora, como ato entre adotante e adotado, pois, em consonância com o preceito constitucional mencionado, o legislador ordinário ditará as regras segundo as quais o Poder Público da assistência aos atos de adoção.

O instituto da adoção, como já mencionado, passou por diversas alterações em decorrência da evolução histórica. Atualmente é disciplinado concomitantemente com diversos regulamentos legais, sendo eles: a Constituição Federal de 1988, no artigo 227 § 5º e 6º; Lei nº 10.406/2002 do Código Civil Brasileiro - estando presentes nos artigos 1.618 a 1.619; Lei nº 8.069/90 do Estatuto da Criança e do Adolescente - nos artigos 39 a 52; E por fim a atual Lei da adoção nº 13.509/2017.

Superado esse ponto, com relação ao seu procedimento, é importante mencionar que quando envolverem crianças ou adolescentes, o processo ocorrerá na Vara da infância e da Juventude; Por outro lado, tratando-se de maiores de idade, serão endereçados para a Vara da Família. Vale salientar que em todos os casos a intervenção do Ministério Público é indispensável, pois, como bem observa Flávio Tartuce (2018, p. 495), “trata-se de questões envolvendo o estado de pessoas e a ordem pública”.

Retomando e ratificando, o instituto da adoção é considerado como medida excepcional e irrevogável (ECA, artigo 39 § 1). Seguindo essa mesma linha, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA – determina algumas formalidades e requisitos que devem ser preenchidos para que esse processo seja válido.

Desta maneira, tornou-se obrigatório o procedimento de habilitação para adoção (ECA, art.46 § 1º C/C art. 50), ocorrendo na Vara da Infância e da Juventude da comarca. Inexistindo nela Vara especializada, deverá ser realizada na Vara destinada ao processo de adoção. (TARTUCE, 2018, p. 496). Concomitantemente, ao final deste procedimento, o próprio Juiz

que declarou a sentença de habilitação, determinará a inscrição dos adotantes no Cadastro Nacional da Adoção (ECA, artigo 39 § 1).

Ademais, a finalidade do processo da filiação adotiva é ocasionar benefícios efetivos para o adotando (ECA, artigo 43), podendo ser observados em proveitos materiais e morais. Sendo assim, será examinado no estágio de convivência (ECA, art.46), conforme determina Farias, Neto e Rosenvald (2018, p. 1930) “a verificação das condições do adotante e da adaptação do adotado e, bem por isso, deve ser assistido pela equipe interprofissional do juízo”. Todavia, poderá ser dispensado quando forem verificados os requisitos expostos pelo o artigo 46, § 1º ECA.

Por fim, após ser observado pelo Juízo como se realizou a adaptação do infante à nova família, sendo positiva, ordenará a expedição de termo de guarda. Ao final desta etapa, sendo preenchidos todos os requisitos estabelecidos pela legislação, será proferida a sentença que constitui a concessão da adoção (ECA, art.43), passando a ser, como já mencionada, uma medida irrevogável e irretroatável (ECA, art. 39 § 1º).

Entretanto, essa decisão não é absoluta, uma vez que, seguindo o princípio constitucional da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, quando ocorrerem situações em que se verificar não sendo benéficas para o adotado, mediante uma nova decisão judicial, poderá determinar a destituição deste vínculo, visto que, as legislações brasileiras buscam preservar os interesses das crianças ou adolescentes e não aos benefícios pessoais dos candidatos. (GONÇALVES, 2018, p. 380).

Sendo assim, caso não seja observado este requisito, ocorrerá um duplo abandono. No mesmo sentido, Riede e Sartori (2013, p.138), comentam:

Por um lado, se repetem sentimentos já vivenciados com a perda da família de origem, por outro, significa o fracasso da promessa da existência de uma nova família, à volta para uma instituição de acolhimento, a espera pelo surgimento de uma nova possibilidade de adoção e a desconfiança de que não exista ninguém capaz de realmente amá-la.

Pois bem, estando sob os cuidados do Poder Público e passando por todo procedimento da adoção, ocorre que em alguns casos os adotantes alegam arrependimento, solicitando a recondução dos infantes à instituição acolhedora. Portanto, pode-se concluir que, é possível observar um abuso de direito na medida em que a partir dessas ações gera consequências negativas e irretroatáveis para os adotados, o que será analisado no próximo ponto, quando da aplicação da responsabilização judicial pela atitude danosa praticada.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADOTANTES PELA DEVOLUÇÃO DA CRIANÇA OU DO ADOLESCENTE ADOTADO

3.1 Responsabilidade Civil e seus pressupostos gerais

O dever de ser amparado pelo instituto da Responsabilidade Civil surge a partir de um descumprimento de uma norma jurídica. Conforme as diretrizes do artigo 186 do Código Civil de 2002, os pressupostos deste instituto são: a ação ou a omissão, a culpa ou o dolo de quem pratica, ou deixa de praticar a conduta, o nexo de causalidade e por fim, o prejuízo, seja ele moral, material ou estético, sofrido pela vítima.

Sobre isto, Farias, Rosenvald e Netto (2018, p. 874) comentam:

A Responsabilidade Civil está fundada no princípio do *Neminem Laedere*, ou seja, a fórmula de elaboração romana que nos recomenda agir de forma a não lesar os direitos de outrem, busca-se recompensar, ainda que parcialmente, o equilíbrio perdido. Portanto, na obrigação de indenizar um dano injustamente causado.

Por conseguinte, existindo uma violação às normas de conduta, sucedendo à quebra do dever jurídico, surge ao terceiro o direito a ser ressarcido, gerando assim a Responsabilidade Civil (GONÇALVES, 2015, p. 23). Outro aspecto há ser abordado é a existência de uma subdivisão no sistema jurídico brasileiro, no qual classifica a este instituto em duas modalidades: contratual e extracontratual ou *aquiliana*, sendo possível verificar a sua diferenciação na ocorrência do fato gerador.

Todavia, assim como bem observam Farias, Rosenvald e Netto (2018, p. 887) “tanto a Responsabilidade negocial como a extra negocial pressupõem o dano” sendo assim, elemento comum e indispensável para as duas espécies.

Dessa forma, na primeira modalidade, temos como objeto central a existência de um contrato, onde será levada em consideração a fonte reguladora do Direito Obrigacional e Contratual, ou seja, a Responsabilidade Civil surge “em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato.” (TARTUCE, 2018, p. 313).

Ademais, com relação à segunda categoria, deverão ser observadas relações sociais no qual cada indivíduo deverá executar os deveres de cuidado antes de realizar qualquer ato, sendo estas ações guiadas pelas normas tipificadas no ordenamento Jurídico brasileiro. Portanto, esse vínculo de ressarcimento não é gerado a partir de um negócio jurídico, mas

sim, “por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida” (TARTUCE, 2018, p. 313).

Pois bem, com relação ao seu fundamento, serão analisadas sob a ótica da existência da culpa ou não, sendo classificada como Responsabilidade Subjetiva ou Objetiva. A primeira categoria está moldada sob a perspectiva do dever de reparar mediante a comprovação da culpa do agente causador, “cujos elementos são: (a) ato ilícito, (b) culpa, (c) dano e (d) nexo causal” (FARIAS, ROSENVALD e NETTO, 2018, p. 893).

Todavia, na segunda modalidade, não há, necessariamente, a efetividade da comprovação culposa, sendo apenas necessária a efetivação do Nexo Casual, isto é, a comprovação do efetivo dano. No entanto, é importante ressaltar que não está deixando de observar a conduta culposa, apenas o elemento principal passa a ser o da causalidade, em decorrência a teoria do risco. Consoante a isto, Farias, Rosenvald e Netto (2018, p. 954) acrescentam que:

Importante lembrar que a doutrina objetiva não consagra uma responsabilidade sem culpa, mas uma responsabilidade independente da existência de culpa. A culpa, no caso concreto, poderá existir, e muitas vezes lá está. Ela apenas não é elemento necessário do suporte fático da norma.

Outrossim, para o desenvolvimento desse trabalho será utilizado como objeto de estudo apenas a Responsabilidade Civil Extracontratual ou *aquiliana*, levando em consideração o critério objetivo, o qual está fundamentado através do artigo 186 do Código Civil de 2002. Nesse aspecto, “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

É de sua importância destacar que as denominações destes pressupostos apresentam uma grande divergência doutrinária, sendo assim, ante tais imprecisões, foi buscado conceituar esses requisitos com base na doutrina Majoritária. Passando, assim, ao primeiro pressuposto.

Faz-se necessário a existência de uma ação, ou seja, de uma conduta. Com base no significado dado a essa palavra, pode-se concluir que tem como finalidade à prática de um ato, seja ele comissivo, mas também, podendo ser originado de uma omissão. Buscando trazer uma conceituação mais jurídica, o Código Civil determina que essa ação deva ser realizada de forma consciente e que ocasione um determinado resultado que irá transgredir contra a esfera de proteção da norma jurídica (TARTUCE, 2018, p. 319), gerando assim um ato ilícito.

Portanto, ocorrendo à junção dos dois elementos: a contrariedade ao direito e a imputabilidade (FARIAS, ROSENVALD e NETTO, 2018, p. 896) é possível notar as

transgressões aos preceitos normativos, sendo necessária a intervenção do instituto da Responsabilidade Civil para que haja a restauração do *status quo ante*.

Por outro lado, a culpa, em seu sentido amplo, é uma obrigação de observância que o agente deveria conhecer e ao mesmo tempo agir com um dever de cuidado. Ou seja, “a conduta de um sujeito será culposa se afastada de parâmetro prefixado, abstraindo-se das condicionantes intrínsecas do agente” (FARIAS ROSENVALD e NETTO, 2018, p. 908). Tendo uma análise da culpabilidade em âmbito cível, além da culpa, deverá ser observado o elemento do dolo, sendo gerado devido à negligência, imprudência ou imperícia do autor.

Por fim, o nexos causal é a relação entre o ato ilícito do agente e o efetivo dano do terceiro. Portanto, “é o elemento imaterial ou virtual da responsabilidade civil, constituindo a relação de causa e efeito entre a conduta ou o risco criado e o dano praticado por alguém” (TARTUCE, 2018, p.379). Vale ressaltar que este é um elemento objetivo indispensável para que se comprove a responsabilidade civil e o dever de reparar o dano causado.

Por conseguinte, Farias, Rosenvald e Netto (2018, p. 944) expressam:

A Responsabilidade civil somente se concretizará se houver relação de causalidade entre a ação ou omissão do agente (ou de uma pessoa ou coisa sob a sua responsabilidade) e o dano. A exclusão da responsabilidade civil constituirá na interrupção do nexos casual ou da concausalidade.

Dessa maneira, fica evidente que pela teoria do nexos causal, o dever do causador do dano em indenizar ao terceiro violado. Consequentemente, a partir da comprovação da relação jurídica imediata entre o dano e a conduta lesiva entre esses sujeitos é possível ser requerido e imposto a Responsabilidade Civil.

3.2 Aplicação da Responsabilidade Civil no Direito de Família e a responsabilidade dos adotantes

Como já mencionado no ponto anterior, a natureza jurídica do poder familiar tem como base um caráter extrapatrimonial, sendo formada por relações efetivadas pelos laços interpessoais e afetivos. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, as entidades familiares passaram a ser observadas sob a ótica dos Direitos e Princípios Fundamentais. Logo, ocorrendo algum descumprimento aos preceitos familiares, atualmente, inexistem sanções diretas para os agentes causadores dos atos ilícitos, uma vez que, essas relações não possuem um caráter contratual.

Todavia, mesmo não havendo uma tipificação legal para a aplicação do instituto da Responsabilidade Civil no Direito de Família, ainda assim, faz-se necessário a intervenção do

Estado, com o objetivo de efetivar e proteger os Direitos Constitucionais destes membros. Portanto, sendo comprovada à violação dessas garantias, torna-se possível esta aplicação na seara familiar. Nesse sentido, corrobora Paulo Lôbo, (2010, p. 309) “seria possível considerar a possibilidade da responsabilidade civil para quem descumpre o múnus inerente ao poder familiar”.

Anteriormente, o instituto familiar não apresentava incidência para recorrer à reparação civil, pois era apresentado como um setor exclusivamente ligado ao patrimônio. Ocorre que, após a renovação do instituto da Responsabilidade Civil e a possibilidade da aplicação do dano moral, gerou a esse regulamento uma nova visão, sendo conhecida como - extrapatrimonial – passando a ser possível a sua aplicação nas relações familiares, ocorrendo a “existência de diálogos científicos interdisciplinares” (TARTUCE, 2018, p. 293).

Sobre isto, Ana Mônica Amorim, (2016, p. 70) comenta:

Mais do que nunca se fala em responsabilidade civil, ou dano moral decorrentes de relações familiares, seja pelo fim de um casamento, um noivado, um namoro, resultante do abandono afetivo filial ou a partir de uma alienação parental.

Por fim, na contemporaneidade, é de extrema importância a incidência da aplicação da Responsabilidade Civil, pois vem se observando um quantitativo expressivo de violações aos direitos de personalidade da pessoa dentro do núcleo familiar. Desta maneira, ocorrendo um dano, mesmo que de caráter extrapatrimonial, não se pode admitir que estes indivíduos não sofram as devidas sanções. (LIRA, 2016, p. 2).

Já para a caracterização da Responsabilidade Civil dos adotantes, o artigo 186 do Código Civil de 2002, estabelece que se faz necessário à ocorrência de um ato ilícito, para que a partir desse, gere um dano (FARIAS, ROSENVALD e NETTO, 2018, p. 936). Ainda neste Código, o artigo 927, garante ao terceiro que teve seu direito violado o direito à reparação. Diante desse posicionamento, é de suma importância o destaque ao direito à convivência familiar e comunitária, no qual, está intimamente ligada à figura da parentalidade responsável que encontra respaldo no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 3º.

Pois, bem a primeira garantia Constitucional está pactuada no artigo 227 da Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 19, os quais determinam:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à **convivência familiar e comunitária**, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a **convivência familiar e comunitária**, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.
(grifo nosso)

Nesse contexto, o intuito do legislador foi proporcionar a criança e ao adolescente um desenvolvimento completo, físico e psicológico. “Além do mais, estes infantes deixaram de ser observados como meros objetos de proteção e passaram à condição de sujeitos de direito” (MACIEL, 2018, p. 36). Todavia, possuem uma especificidade, de serem observados sob a ótica da vulnerabilidade devendo “gozar de prioridade absoluta em sua proteção” (MACIEL, 2018, p. 51), na medida de que ainda estão em processo de formação de sua personalidade e além do mais é possível notar a vivência em uma situação fática de desproporcionalidade com relação ao seu responsável, conseqüentemente, devendo existir um procedimento jurídico específico. (MACIEL, 2018, p. 55)

Ademais, ao lado dessa garantia constitucional, está normatizado o direito fundamental à Convivência Comunitária, nos mesmos dispositivos legais já mencionados. Pois bem, a expectativa do legislador ao codificar esse regulamento estava na possibilidade da interação da criança e do adolescente fora do ambiente familiar, como, por exemplo, a convivência escolar e religiosa. Dessa forma, percebe-se a importância da execução conjunta desses fundamentos constitucionais, na medida em que, possibilitará um amplo desenvolvimento pessoal e social da criança e do adolescente.

Consoante a isto, Maciel (2018, p. 117) acrescenta que:

Desta sorte, a convivência em família é, sem dúvida, um porto seguro para a integridade física e emocional de toda criança e todo adolescente. Ser criado e educado junto aos pais biológicos ou adotivos deve representar para o menor de 18 anos estarem integrados a um núcleo de amor, respeito e proteção.

Ocorrendo esta execução das obrigações dos representantes legais em assegurar as garantias fundamentais da criança e do adolescente, este estará praticando o poder de família que, de modo sucinto, representam as obrigações e os direitos dos filhos menores de idade, os quais serão exercidos pelos seus representantes legais (MACIEL, 2018, p. 124) no qual ficou estabelecida a figura da parentalidade responsável.

Especificamente ao retorno da criança e do adolescente após a sentença que defere o pedido de adoção, é possível observar, em um primeiro momento, a ausência do cumprimento da assistência afetiva aos regulamentos assegurados a estes indivíduos. Portanto, tal conduta ocasiona “consequências psicológicas dolorosas e a reincidência será de impossível reparação ou deixará marcas para toda a vida” (RIEDE, SARTORI, 2013, p. 152).

Vale ressaltar que em decorrência ao Princípio da Igualdade entre os Filhos, como já mencionado anteriormente, a Constituição Federal de 1988 veda de maneira expressa qualquer tipo de distinções entre as filiações, conforme determina o artigo 227, 6º da CF/88, “todo e qualquer filho gozará dos mesmos direitos e proteções, seja em nível patrimonial, seja na esfera pessoal” (FARIAIS, ROSENVALD, NETTO 2018, p. 1685).

Ademais, para Reinaldo Torres de Carvalho (2017), esta conduta de devolução não é verificada com relação aos filhos biológicos, dessa maneira, não deveria existir a devolução de filho adotivo, na medida em que, como já mencionado, não devem existir distinções ligadas à filiação. A adoção é uma medida irrevogável, “com vistas à formação dos laços civis de vínculo entre pais e filhos” (NUCCI, 2015, p.170).

Além do mais, diante de uma devolução imotivada, esses indivíduos estarão sendo tratados como “bens de consumo, ou seja, quando algo já não nos interessa, fica obsoleto ou apresenta algum defeito, é rapidamente descartado ou trocado” (GOES, 2014, p. 5). Dessa forma, para que haja o retorno da criança e do adolescente para à guarda judicial, faz-se necessário a destituição do poder familiar. Sendo assim, ocorrendo o abandono, é possível recorrer ao instituto da Responsabilidade Civil, uma vez que diante das explicações no tópico anterior, esta solicitação de retorno se enquadra nos três elementos da responsabilização.

Isto posto, de maneira sucinta, no caso de retorno à guarda judicial, sem existir uma justificativa razoável, o adotante, estará cometendo um ato ilícito, conforme estabelece o artigo 186 do Código Civil de 2002.

Do mesmo modo, o dano está presente no retorno imotivado para a instituição acolhedora, como consequência, estes indivíduos apresentam diversos problemas psicológicos e sociais, trazendo prejuízos diretos para a sua formação, resultando, assim, a existência do dano moral, “afinal, não se trata da devolução de um objeto, nem de um animal, mas de um ser humano” (NUCCI, 2015, p. 142). E, por fim, sendo comprovada a conduta danosa do adotante e o dano sofrido pelos adotados é possível constatar o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL: DAS PUNIÇÕES APLICADAS - INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS E MATERIAIS

Torna-se evidente que a parentalidade responsável se efetua na medida em que os representantes legais das crianças ou adolescentes cumprem com todas as assistências materiais e morais (TARTUCE, 2018, p.124). Contudo, havendo a destituição do Poder Familiar, e, conseqüentemente, ao retorno do infante à guarda judicial, como já mencionado, ocasionará um ato ilícito.

Vale ressaltar, como já mencionado no ponto anterior, que o dano é um elemento essencial para o instituto da Responsabilidade Civil, pois, conforme determina o Código Civil de 2002 em seu artigo 186, esta possibilidade de indenização será medida por sua extensão.

Pois bem, ocorrendo o descumprimento aos preceitos normativos e se não houver a possibilidade de restituição do *status quo ante*, o indivíduo que realizou o ato ilícito deverá recompor a esfera civil mediante a conversão jurídica do prejuízo em pecúnia.

Sobre isto, Farias, Rosenvald e Netto (2018, pp. 914-915) comentam:

O dano pode violar não só direitos subjetivos, mas também interesses legítimos. Abarca não só danos diretos e tangíveis, mas também quebras razoáveis de expectativas ou frustrações de confiança, entre outras dimensões possíveis.

Sendo assim, é possível a aplicação de indenizações tanto para os danos materiais, quando ocorrerem uma diminuição patrimonial, certa e determinada, ou, quando por ventura, uma parcela patrimonial deixou de ser acrescida ao patrimônio (FARIAS, ROSENVALD E NETTO, 2018, p. 917). Como também aos danos morais, os quais estão ligados diretamente à ofensa à personalidade, tornando-se um prejuízo extrapatrimonial, pois atinge “os danos corporais ou à saúde, e os danos anímicos em sentido estrito” (GONÇALVES, 2015, p. 547), não representando relação direta com o patrimônio.

Diante disso, especificamente ao retorno das crianças e adolescentes, é válida as aplicações de indenizações a títulos de danos materiais e morais. Todavia, é de suma importância mencionar que, uma parte considerável da doutrina desconsidera a possibilidade de aplicação da Responsabilidade Civil nos casos de retorno destes infantes, uma vez que não estaria solucionando o verdadeiro problema, qual seja a colocação destas crianças ou adolescentes em uma família substituta.

De acordo com a classificação utilizada por Maria Helena Diniz (2015, p. 156), a responsabilidade civil deve ser utilizada com o intuito de realizar “com que as coisas voltem ao estado que teriam se não houvesse ocorrido o evento danoso.”

Entretanto, o que se deve observar é a não possibilidade da restituição do *status quo ante*, na medida em que apresentam como danos irreparáveis. No entanto, mesmo estando diante desta peculiaridade, faz-se necessário a conversão desse prejuízo em pecúnia, para que assim o agente causador possa ser responsabilizado, gerando a possibilidade de obtenção de recursos financeiros, os quais serão revertidos em prol desses infantes. Além do mais, é importante destacar que existindo uma penalidade em pecúnia, ou seja, patrimonial, é possível servir também como ação que desestimule novas devoluções imotivadas (AMORIM, 2016, p.70).

Diante disto, mesmo existindo controvérsias doutrinárias, tem se entendido nos Tribunais a possibilidade de indenizações, tanto por danos morais como de danos materiais, pelo retorno da criança ou adolescente à guarda judicial, os quais serão analisados a seguir:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DEVOLUÇÃO DE MENOR ADOTADO À MÃE BIOLÓGICA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REFORMA. REJEIÇÃO PELOS PAIS ADOTIVOS. GRAVE ABALO PSICOLÓGICO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA, COM DETERMINAÇÃO. Extinção do poder familiar, e, conseqüentemente, do vínculo de parentesco. Ausência do dever de sustento. 6. Apelação do autor parcialmente provida, com determinação.

(TJ-SP-APL: 000665872201 08260266 SP 0006658- 72.2010.8.26.0266, Relator: Alexandre Lazzarini, Data de Julgamento: 08/04/2014, 9a Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 09/04/2014)

O julgado mencionado observou que a adoção iniciou de forma irregular, devido à aproximação dos pais adotivos com a família biológica da criança, sucedendo-se à adoção de modo a não observar os procedimentos judiciais, sendo popularmente conhecida como à adoção à brasileira.

Ocorre que, após todo o procedimento desta adoção e seu deferimento, os pais adotivos solicitaram o seu retorno, sendo justificado com base no comportamento e dificuldades no relacionamento com a criança. Por fim, para justificar a sua decisão, o desembargador utilizou como meio de comprovação do ato ilícito os laudos psicológicos e psiquiátricos que atestaram grandes marcas emocionais ao infante devido à maneira como foi conduzido o seu retorno.

Sendo assim, gerando o dever de indenizá-lo, tendo em vista os danos morais sofridos, sendo arbitrada a indenização em R\$ 20.000,00 (Vinte mil reais), levando em consideração a

extensão do dano, as condições econômicas das partes e o grau de culpa do agente, conforme determina os artigos 944 e 945 do CC/2002.

Destarte, no caso em tela, a Responsabilidade Civil se evidencia na conduta dos adotantes que contrariaram diretamente aos direitos fundamentais da criança (DIAS, 2010, p. 123). Vale salientar que os representantes legais foram voluntariamente requerer a habilitação no processo de adoção, emitindo total anuência em adotá-la, ficando com a guarda provisória por um lapso temporal significativo, e, de uma maneira totalmente abusiva, decidiram, imotivadamente, devolvê-la, ocorrendo então, “o abandono, maltrato e opressão dos pais adotivos” (NUCCI, 2015, p. 142) em destituir-se do vínculo familiar.

Outro lamentável ocorrido apresentou-se na cidade do Rio de Janeiro, no qual foi proposta uma Ação indenizatória de Responsabilidade Civil proposta pelo Ministério Público, em favor de uma criança que retornou à guarda judicial após a sentença de procedência da adoção, como se pode observar na ementa a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO INDENIZATÓRIA - ARREPENDIMENTO DE ADOÇÃO APÓS A SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - RETORNO DA MENOR PARA ABRIGO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - SÚMULA 59 TJRJ - ABUSO DE DIREITO - ATO ILÍCITO - AGRAVANTES QUE DEVIAM TER CIÊNCIA DAS DIFICULDADES DA ADOÇÃO TARDIA DE MENOR SUBMETIDA A LONGO PERÍODO DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL E PORTADORA DO VÍRUS HIV - ALEGADA PSICOPATIA NÃO COMPROVADA - DEVER DE INDENIZAR - DECISÃO QUE SE REFORMA PARCIALMENTE. DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJ-RJ - AI: 00167851820128190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL VARA DA INF JUV IDO, Relator: MARCELO LIMA BUHATEM, Data de Julgamento: 17/10/2012, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 25/10/2012)

Resumidamente, a menor foi entregue aos adotantes depois de todos os procedimentos judiciais favoráveis para a sua adoção, ocorrendo que, após seis meses da promulgação da sentença, de uma maneira irresponsável, os pais adotivos solicitaram o retorno da infante, alegando perturbações psicológicas e indícios de psicopatia, os quais não foram comprovados por especialistas, passando a ser apenas meras especulações.

Diante disso, o Tribunal reconheceu que esta solicitação de retorno se enquadraria na conduta de ocorrência do ato ilícito, conforme o artigo 187 do CC/2002, em decorrência da quebra de confiança formado entre as partes, o qual gerou o direito à reparação na importância de 10% dos rendimentos brutos dos agravantes, revertidos em pagamentos para acompanhamentos psicológicos e psiquiátricos, em virtude de sua infância ter sido moldada

por meio de uma convivência desestruturada com a família biológica, e que por mais uma vez está vivenciando um novo ciclo de abandono. Além do mais, é importante destacar que esta criança detém o vírus da imunodeficiência humana (HIV), passando-se a necessitar de tratamentos médicos e assistências especiais. Dessa maneira, é notória a posição de abuso das autoridades responsáveis sobre a criança, pois, como se pode observar no teor do julgado, esta só foi informada do seu retorno dias antes de acontecer, sendo, portanto, observado o total desrespeito com os laços afetivos formados.

Ainda assim, outro ponto a se destacar tem relação com a finalidade social da adoção, a qual, visivelmente, nos dois julgados supracitados, não foram alcançados. Uma vez que houve um descumprimento dos preceitos jurídicos já mencionados e inclusive havendo uma ruptura direta ao “Princípio da Boa Fé e Bons Costumes nas relações afetivas” (NUCCI, 2015, p. 43), tornando válido o enquadramento da Responsabilidade Civil, como base no artigo 927 do CC/2002 no qual estabelece que, aquele que por ato ilícito causar dano a outrem será obrigado a reparar-lhe o dano.

Por fim, há de se observar um principal questionamento, qual seja, a facilidade dos pais adotivos em buscar ao Poder Judiciário para solicitar o retorno dos adotantes, tornando esse ato normal e corriqueiro. No decorrer desse trabalho foi possível notar que tais devoluções foram justificadas como base, única e exclusivamente, nos interesses dos adotantes, transpassando a responsabilidade do não sucesso desta adoção aos menores. Todavia, a finalidade desse instituto de filiação deve atender ao interesse dos adotados (NUCCI, 2015, p. 46), assim como determina os regulamentos constitucionais. No entanto, observa-se o oposto nos julgados apresentados, ou seja, os adotantes estavam apenas levando em consideração os seus interesses pessoais.

Todavia, há uma hipótese de que se torna menos prejudicial para os infantes o retorno à instituição acolhedora ao invés de continuarem sendo mantida a convivência dos responsáveis legais que não mais desejam continuar com os laços afetivos. Entretanto, tais condutas devem sim ser responsabilizadas judicialmente, na medida em que “destituindo-os do Poder Familiar e condenando-os pecuniariamente pelo ilícito causador de danos imateriais as vítimas já marcadas pela própria existência desafortunada” (NUCCI, 2015, p. 142).

Por todo o exposto, mesmo que de maneira tímida, os Tribunais têm reconhecido a Responsabilidade Civil de devoluções imotivadas das crianças ou adolescente, verificando que estas condenações servem, não somente para indenizações de danos morais e materiais, como também apresentam um caráter preventivo e pedagógico para evitar futuras solicitações de retorno.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após análise, restou claro que o presente trabalho visou demonstrar as fases e os procedimentos da adoção de crianças e adolescentes até sua inserção em uma família substituta, para que assim possa se compreender as solicitações de retornos por parte dos responsáveis legais destes infantes à guarda judicial.

Nessa acepção, foi possível notar que a concepção da família brasileira passou por diversas modificações ao longo do tempo, conseqüentemente, a filiação a adotiva também acompanhou essas alterações. Em face disso, como destaque, tais institutos jurídicos receberam diversas regulamentações Constitucionais e também passaram a ser regulamentados por legislações especiais, como a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente. Sendo assim, dentre essas mudanças, pode-se enfatizar ao princípio fundamental da Convivência Familiar e Comunitária e o Tratamento Igualitário entre os Filhos, independentemente, da origem da sua filiação.

Diante disso, a adoção assume um papel fundamental para que estes direitos resguardados aos menores possam ser efetivados. Ocorre que mesmo sendo o vínculo adotivo uma medida irrevogável e irrenunciável, foi observado um crescente número de solicitações de retorno dos menores para a guarda judicial, em seguida foi evidenciado que os motivos apresentados pelos adotantes eram das mais variadas formas possíveis, passando a ser da convivência familiar conflitante até uma gestação biológica.

Todavia, estes motivos apresentados evidenciam uma perspectiva de idealização sem defeitos destas crianças ou adolescentes, que à frente das primeiras dificuldades ou algum comportamento não esperado, decidem, imediatamente, o retorno injustificado dos adotados, passando a serem tratados como objetos passíveis de devolução, ou, mercadorias que possuem alguma falha, quando na verdade, o que ocorre são não meros aborrecimentos do cotidiano.

Além do mais, foi possível aferir que esta atitude afronta diretamente aos deveres inerentes a parentalidade responsável, na medida em que as obrigações parentais não estão sendo executadas, ocorrendo apenas os interesses pessoais dos adultos.

Diante dessa situação, a recondução imotivada da criança e do adolescente para a instituição de acolhimento pode ser observada como uma nova rejeição, ou seja, um novo abandono, ocasionado diversos danos irreversíveis ao menor, gerando prejuízos para sua saúde física e psíquica. Portanto, restou evidenciado que esta conduta ensejaria a reparação civil, em decorrência do ato ilícito, que aquele que causar danos a outrem, gera para si o dever de repará-lo.

Em razão disso, tendo como referência as decisões ora analisadas, os Tribunais têm se mostrado favoráveis à ideia de que esta reparação civil deva ser feita com base nas indenizações a títulos de danos materiais e morais, uma vez estando presente o pressuposto deste instituto, estarão garantindo as assistências básicas para os infantes. Foi observado também que os valores arbitrados nas indenizações deverão ser revertidos para custear tratamentos psicológicos e psiquiátricos especializados, com o objetivo de reduzir os efeitos dos danos emocionais, muito embora seja impossível mensurar os transtornos sofridos.

Além disso, esta sanção civil apresenta-se também como uma medida preventiva e pedagógica, visto que, ocorrendo consequências patrimoniais, esta responsabilização pode ocasionar uma diminuição de adoção por casais que não estejam aptos para a formação do vínculo afetivo.

Por fim, com base no que foi exposto, entende-se que o ato de adoção deve ser praticado por pessoas que compreendam a responsabilidade ante ao compromisso que irão assumir.

Isto posto, conclui-se que é possível a responsabilização dos adotantes, uma vez comprovado o ato lícito, a partir da solicitação da destituição do poder familiar. Assim, ocorrendo o retorno dos infantes ao acolhimento institucional, ferindo ao princípio da Dignidade da Pessoa e Humana, além de interferir ao direito à convivência familiar, tornando-se necessário a possibilidade de indenização, tendo em vista a Responsabilidade Civil, confirmando-se a hipóteses exposta no início desta pesquisa.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. **Manual de Direito das Famílias. 4. ed.** Curitiba: Juruá, 2016.

ANTUNES ROCHA, Carmem Lúcia. **O Princípio da Dignidade Humana e a Exclusão Social.** In: Anais da XXVI Conferência Nacional dos Advogados- Justiça realidade e utopia. Brasília: OAB, conselho Federal, V. I 200

BRASIL. **Código Civil (2002). Código Civil; Constituição Federal E Legislação Complementar.** 15. ED. SÃO PAULO: SARAIVA: 2009.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Senado. 1988.

_____. **LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990.** Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília: Presidente da República. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>>. Acesso em: 15 set. 2019

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das Famílias/.** – 7. Ed. Ver., atual e amp. – São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Manual de Direito Civil- Volume único**\ Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Neto, Nelson Rosenvald. -2. Ed. Ver, atual. E ampl.- Salvador: Ed. JusPodivm, 2018

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil.** Saraiva. 2015.

_____. **Direito civil brasileiro, volume 6 : Direito de Família.** Saraiva. 2018

GOES, Alberta Emília Dolores De Goes. **Criança Não É Brinquedo! A Devolução De Crianças E Adolescentes Em Processos Adotivos.** Disponível em:<
<file:///C:/Users/2016201120/Downloads/17350-57258-1-SM.pdf>>. Acesso em: Dez. 2019

JORNAL NACIONAL. **Os desafios e as emoções da adaptação. Mas e quando a adoção não dá certo?** Disponível em <: <http://especiais.g1.globo.com/jornal-nacional/2017/adocao/>>.> Acessado em: dez 2019.

LIRA, Waldemir Paes. **Responsabilidade Civil nas Relações Familiares**- O estado da arte no Brasil. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusóna do Porto.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**/ Paulo Lôbo. – 3 ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo. **Curso De Direito Da Criança E Do Adolescente: Aspecto Teóricos E Práticos**\\ 11.Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018;

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto Da Criança E Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos adolescentes**/ Guilherme de Souza Nucci- 2º ed . ver., atual e ampl.- Rio de Janeiro: Forense, 2015.

RIEDE, Jane Elisabete. e SARTORI, Giana Lisa Zanardo Sartori. **Adoção e os fatores de risco: do afeto à devolução das crianças e adolescentes**. Perspectiva, Erechim. v. 37, n. 138. 2013. Disponível em: < http://www.uricer.edu.br/site/pdfs/perspectiva/138_354.pdf >. Acesso em: nov. 2019

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Vol. 2 - Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil, 13º edição**. Forense. 2018

_____. **Direito Civil - Vol. 5 - Direito de Família Civil, 13º edição**. Forense 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO, 4º câmara cível, **AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0016785-18.2012.8.19.0000** Relator: MARCELO LIMA BUHATEM, Data de Julgamento: 17\10\2012. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/387677480/agravo-de-instrumento-ai-167851820128190000-rio-de-janeiro-capital-vara-da-inf-juv-ido>, Acesso em: Dez. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, 9º Câmara de Direito Privado, **APELAÇÃO nº 0006658-72.2010.8.26.0266** SP 0006658-72.2010.8.26.0266, Relator: Alexandre Lazzarine. Data de Julgamento: 08\04\2014, Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120917547/apelacao-apl66587220108260266-sp-0006658-7220108260266>. Acesso em: Dez. 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**/ Sílvio de Salvo Venosa. – 15. Ed. – São Paulo: Atlas, 2015. – (Coleção direito civil; v. 4)

WALD, Arnaldo. **Direito Civil. Direito Civil: direito de família**, v.5\ Arnaldo Wald, Priscila M. P. Corrêa da Fonseca- 19 ed. Totalmente reformulada- sp: Saraiva, 2015.