



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROCESSO DE ADOÇÃO E A PROBLEMÁTICA ACERCA DOS DANOS CAUSADOS
A CRIANÇA DEVOLVIDA

Victor de Almeida Cozendey

Rio de Janeiro

2018

VICTOR DE ALMEIDA COZENDEY

PROCESSO DE ADOÇÃO E A PROBLEMÁTICA ACERCA DOS DANOS CAUSADOS
A CRIANÇA DEVOLVIDA

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro. Professores Orientadores:
Mônica C. F. Areal
Néli L. C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2018

PROCESSO DE ADOÇÃO E A PROBLEMÁTICA ACERCA DOS DANOS CAUSADOS A CRIANÇA DEVOLVIDA

Victor de Almeida Cozendey

Graduado pela Faculdade José de Souza Herdy.
Advogado.

Resumo – O presente trabalho tem o intuito de abordar a possibilidade de aplicação da responsabilidade civil diante dos casos em que se observa dano a psique da criança e do adolescente que estão em processo de adoção, em atenção a tutela que deve ser protegida face à expectativa legítima que vem a ser criada, assim como também tem o intuito de trabalhar a necessidade de positividade de regra expressa e direta, definidora da responsabilização dos pais a fim de amparar as decisões judiciais a serem tomadas. Por fim, no capítulo final é trabalhado a configuração da responsabilidade civil dos pais quando da desistência da medida adotiva em estágio de convivência e a formação do dano moral, concluindo pela possibilidade de amparo as crianças que estão em vias de serem adotadas. Portanto, a essência do trabalho está em definir a expectativa gerada na criança e no adolescente e, a partir daí construir toda uma base delimitadora de responsabilidade que deve ser imputada aos pais frente aos danos gerados em processo de adoção.

Palavras-chave – Direito de família. Adoção. Família. Danos decorrentes do processo adotivo.

Sumário – Introdução. 1. Da necessidade de se tutelar a expectativa legítima criada em processos de adoção diante da eventual constituição de um núcleo familiar. 2. Importância quanto a criação e positividade de regra atinente a responsabilidade dos adotantes como verdadeiro amparos nas decisões judiciais. 3. Da configuração da responsabilidade civil dos pais quando da desistência da medida adotiva em estágio de convivência e a formação do dano moral. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como enfoque demonstrar a necessidade de se tutelar a responsabilidade dos pais em processos adotivos em face da problemática criada acerca dos danos causados a crianças e ao adolescente quando em situações de desistência dos adotantes em prosseguir com a adoção. Procura-se demonstrar que a falta de sensibilidade dos candidatos em processo de adoção pode acarretar danos à esfera psíquica ao adotando, motivo pelo qual revela-se vital a análise de tais consequências e a possibilidade de se tutelar a expectativa que é criada frente ao infante-juvenil.

Em decorrência da situação combatida, adota-se posições com o auxílio oriundo da doutrina e da jurisprudência cujo norte paira na observância direta de uma forte carga principiológica que visa a servir de amparo ao jurisdicionado quando da resolução dos conflitos.

Com a evolução do direito civil e o conseqüente deslocamento da figura da criança que deixara de se apresentar como mero objeto de direito pertencente ao domínio do *pater familiae* passando atualmente a ser entendida como sujeito de direitos e obrigações, discute-se em processos adotivos a plausibilidade de se tutelar via indenização, uma vez identificado danos que são frutos de uma relação avançada em processo adotivo, a reparação da criança e do adolescente que teve sua expectativa frustrada em constituir um núcleo familiar.

Muito embora a doutrina civilista com o apoio da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente traga esta possibilidade indenizatória sob o manto da proteção integral do menor, certo é que não há uma regra positivada nos supracitados diplomas ficando a cargo do magistrado o esforço hermenêutico, calcando suas decisões em construções cuja finalidade está em frear condutas contraditórias e dissimuladas, ou seja, reprimindo abusos do direito. Ademais, registra-se que a possibilidade ressarcitória passa pelo crivo do judiciário e a sua natural interferência nas relações de família, o que torna o tema ainda mais delicado.

Com o objetivo de auxiliar melhor o tema, busca-se apresentar no primeiro capítulo a necessidade de se tutelar a expectativa legítima criada na criança diante de eventual constituição de um núcleo familiar, trabalhando com a evolução do direito civil e o novo conceito de família que passa a ser guiado pelas novas premissas que deverão ser lidas em conformidade com a Constituição Federal.

Aliado a esse primeiro enfoque, no capítulo dois busca-se também a análise a partir da necessidade de se construir normativamente uma regra fechada e que verse diretamente a respeito da responsabilidade dos pais em casos de desistência em processos de adoção, não deixando ao alvedrio do magistrado o esforço normativo na defesa do infante-juvenil.

Por fim, o terceiro capítulo tem como objetivo definir a responsabilidade dos envolvidos em avançado estágio adotivo e a formação do dano moral.

A pesquisa em questão tem como base o método-hipotético dedutivo, salientando que o pesquisador tem como finalidade precípua o desenvolvimento de premissas hipotéticas as quais entende ser adequadas para análise do objeto de pesquisa, portanto, razoáveis e passíveis de serem comprovadas ou rejeitadas argumentativamente.

Portanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer de bibliografia pertinente a seara trabalhada, com o apoio da doutrina e jurisprudência a fim de comprovar sua tese.

1. DA NECESSIDADE DE SE TUTELAR A EXPECTATIVA LEGÍTIMA CRIADA EM PROCESSOS DE ADOÇÃO DIANTE DA EVENTUAL CONSTITUIÇÃO DE UM NÚCLEO FAMILIA

Com a evolução do código civil consubstanciado pela sistemática oriunda do advento do Código Civil de 2002 houve a necessidade de se realizar uma releitura sobre a nova lei civilista, calcada modernamente em premissas que iram permear a nova sistemática e que são contempladas pela Constituição Federal de 1988, sendo representadas por princípios observados por meio da ética, operabilidade e socialidade.

Originariamente o código civil de Bevilacqua fora editado sob as mesmas bases e premissas do código napoleônico, permeando-se por um ideário eminentemente patrimonial e que se organizava em três balizas fundantes: a família, a propriedade privada e os negócios firmados entre as partes como fins em si mesmos¹.

Com a saída da mentalidade patrimonialista e a entrada de uma nova concepção principiológica a luz da Constituição Federal de 1988, os institutos reservados aos negócios jurídicos, propriedade e família ganham uma nova dimensão, na qual a proteção da expectativa criada merece total atenção.

Sobre a família, afirma a doutrina de Tepedino² 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.

A família ganha novos ares, passando a ser encarada em sua concepção eudemonista, ou seja, passa a ser tratada como um instrumento cujo objetivo vai ao encontro da dignidade da pessoa humana.

Contextualizando toda evolução traçada a temática adotiva, é necessário compreender o que seria o estágio de convivência e a sua natureza a fim de se constatar a expectativa criada no menor que está em compasso de espera ante a constituição eventual de uma família.

É sabido que a adoção é um processo judicial que tem como finalidade a inserção de uma criança em um núcleo familiar, ou seja, em uma família substituta. Paralelo a este

¹ REZENDE, Guilherme Carneiro de. *A responsabilidade civil em caso de desistência da adoção*. Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-1797.html>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

² TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.397.

entendimento, a Lei nº13.509, de 22 de novembro de 2017, altera o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) em muitos tópicos referentes à adoção, tendo como finalidade a modernização e o avanço do referido instituto, principalmente em espaço destinado ao estágio de convivência³.

O que seria, em síntese, o estágio de convivência? É o período minimamente razoável de adaptação do adotando ao seu novo lar, visando o estreitamento de laços afetivos com o apoio e a vigilância do poder judiciário aliado a análise de uma equipe interprofissional que decidirá ou não pela adoção da criança.

Seguindo a regra geral inerente ao dever de indenizar, regulado a partir do art.927 do Código Civil, é dito que aquele que pratica dano a outrem fica obrigado a repará-lo. No entanto, em consonância com os deveres anexos reservados as partes, e que deverá ser conjugado com suas ações, é defeso, de forma ampla, o dever de reparar, que poderá se dar em decorrência do abuso do direito; logo, dado o período de convivência além de problemas pessoais que envolvam o menor e que vem a ser devolvido a posteriori, sustenta-se a expectativa legítima originada nestes casos.

Ademais, uma vez entendido o conceito de adoção, sua finalidade e importância, bem como deferido em eventual sentença judicial a constituição definitiva de adoção, há patente violação a princípios constitucionais assim como a expectativa gerada na pessoa do adotando. Devoluções imotivadas em períodos de convivência frustram por completo a boa-fé que nasce para o menor, fazendo-o crer que finalmente constituiu uma família.

A expectativa do menor que vem a ser lesado por condutas arbitrárias de candidatos em processos adotivos não fica reservada apenas a eventual possibilidade de se constituir uma família, situações que envolvem o regresso à instituição de acolhimento, bem como a própria confusão de identidade em caso de mudança de prenome são realidades que estão abarcadas na confiança frustrada⁴.

Percebe-se que a confiança que nasce entre adotando e adotantes possuem reflexos variados, que poderá desembocar em uma situação de fato e valor. Compreende-se no campo do valor que a confiança passa a ser um dos pilares centrais de todo direito, haja vista que só

³ OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino de. *Estágio de convivência na adoção*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI270389,61044-Estagio+de+convivencia+na+adocao>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

⁴ O artigo 47, §5º do ECA, prevê a possibilidade do juiz, em sentença, determinar a modificação do prenome do adotando. Ademais, há casos em que o judiciário, por vezes, se vê em situações na qual a única saída é o regresso do adotando, vez que tal decisão levada em conta a dignidade e proteção do menor que necessita ser tutelada, conforme orientação e determinação em processos que envolvam o menor como figura central.

existe tal possibilidade desde que esteja alinhada a convivência social se o valor estiver presente entre as partes⁵.

Portanto, em atenção ao viés fático-valorativo é de suma importância a tutela efetiva por parte do poder judiciário a fim de se evitar um processo de adoção irresponsável, seja por conta dos danos psicológicos causados ou até mesmo dado todo o aparato judicial que fora movimentado frente a um processo desgastante e extremamente sensível que restara frustrado.

A tutela por parte do judiciário já pode ser constatada por meio de decisões que se alinham ao abrigo conferido aos direitos do menor, conforme se segue:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, EM BENEFÍCIO DE CRIANÇA, QUE FOI ENTREGUE POR SUA MÃE ADOTIVA AOS CUIDADOS DO ESTADO. ABANDONO. DANO MORAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA RÉ. No caso em tela, é fato incontroverso que a ré, mãe adotiva da menor L. C., solicitou o acolhimento da mesma em março de 2010, entregando-a aos cuidados do Estado. A detida análise dos autos, especialmente dos documentos e dos depoimentos das testemunhas, indica que, apesar de apresentar problemas financeiros e de saúde, o fator preponderante, para que a ré solicitasse o acolhimento da filha, foi sua dificuldade em relação ao comportamento da criança, o que não justifica o abandono⁶.

Muito embora não se tenha positivado de forma expressa a responsabilidade civil dos pais em processo adotivo, é possível uma construção principiológica a fim de se conferir e resguardar direitos eminentemente preciosos ao infante-juvenil.

2. IMPORTÂNCIA QUANTO A CRIAÇÃO E POSITIVAÇÃO DE REGRA ATINENTE A RESPONSABILIDADE DOS ADOTANTES COMO VERDADEIRO AMPARO NAS DECISÕES JUDICIAIS

O texto normativo tem a sua origem por meio de um processo de positivação, segundo o qual os responsáveis pela criação e elaboração das leis formularam situações cuja finalidade pauta-se na delimitação e na amplitude decisória, impactando diretamente as pessoas envolvidas, tendo em vista que o parâmetro a ser seguido terá como objetivo precípua a

⁵ VIEGAS, Claudia Mara de Almeida Rabelo. *A frustração da confiança e da legítima expectativa como fonte da responsabilidade civil*. Disponível em: <<https://claudiamaraviegas.jusbrasil.com.br/artigos/519789934/a-frustracao-da-confianca-e-da-legitima-expectativa-como-fonte-da-responsabilidade-civil>>. Acesso em: 17 de abr de 2018.

⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Agravo em Recurso Especial nº 431.311, 4ª Turma*, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/133720867/agravo-emrecurso-especial-n-431311-rj-do-stj>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

estabilização diante da expectativa criada aliada as consequências de determinada conduta praticada⁷.

A positivação como fenômeno vital para o campo do direito de família revela-se de suma importância, uma vez que cria uma ponte atrelada a necessidade de compreensão de questão eminentemente sensíveis face as relações trabalhadas pelo homem e que encontram reflexos no meio jurídico. Importa frisar que o direito enquanto ciência jurídica é responsável direto no enfrentamento de tais questões, motivo pelo qual o reforço observado pela regra expressa e clara da lei abarca decisões mais centradas e voltadas aos direitos em discussão, não permitindo assim decisões judiciais cujo cunho venha ser meramente interpretativo⁸.

Atento a importância quanto a previsão normativa, assevera a doutrina de Ferraz Junior⁹ no qual compreende que a ciência do direito não se ocupa em descobrir as verdades, mas em decidir-se sobre as possibilidades do direito, ou seja, eventual refutação não cancela a verdade em um enunciado científico, tendo em vista que a sua validade se dá na relevante prática diária.

Em que pese toda a carga doutrinária e filosófica traçada, no que diz respeito ao processo de positivação das leis no ordenamento jurídico em relação ao campo da adoção e do amparo ao público infanto-juvenil, tanto o Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁰ como o Código Civil de 2002¹¹ e a lei de adoção¹², nunca legislou sobre eventual necessidade de positivação quanto a reparações de cunho moral e indenizatório de crianças e adolescentes que ficaram à mercê durante ou após o período de estágio de convivência com seus possíveis pais, vindo mais tarde a terem suas expectativas frustradas por conta de eventuais desistências dos adotantes¹³.

⁷ JUNIOR, Orlando Luis Zanoni. *Produção jurídica: positivação e aplicação*. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13179&revista_caderno=15>. Acesso em: 08 de set de 2018.

⁸ SILVA, Camila Barroso. *O fenômeno da positivação na construção da ciência do direito*. Disponível em: <<http://camillebarroso.jusbrasil.com.br/artigos/322827487/o-fenomeno-da-positivacao-na-construcao-da-ciencia-do-direito>>. Acesso em: 08 de set de 2018.

⁹ JUNIOR, Tércio Sampaio Ferraz. *O campo teórico da ciência do direito*. In. A Ciência do Direito. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1980, p. 40-49.

¹⁰ BRASIL. *Lei nº 8.069*, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 08 set.2018.

¹¹ BRASIL. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 08 set. 2018.

¹² BRASIL. *Lei nº 12.010*, de 3 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm>. Acesso em 08 set. 2018.

¹³ TRETIN, Fernanda e; KUMMER, Louise Caroline. *Devolução da criança em processo de adoção durante o estágio de convivência. Possibilidade de reparação pelos danos causados à criança ou adolescente*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/61018/devolucao-da-crianca-em-processo-de-adocao-durante-o-estagio-de-convivencia>>. Acesso em: 08 set. 2018.

Registra-se no tocante a sensibilidade que envolve a matéria em discussão, assim como em observância ao vácuo legislativo, o Anteprojeto de Lei nº 394/2017 apresentado pelo Instituto Brasileiro de Direitos da Família, protocolado em 18 de outubro de 2017, de autoria do senador Randolfe Rodrigues¹⁴, que dispõe sobre o instituto da adoção no qual prevê em seus dispositivos de forma expressa a possibilidade de se imputar responsabilidade aos adotantes, conforme verificado na subseção II, artigo 102, parágrafo único¹⁵:

Subseção II

Habilitação dos pretendentes à adoção

Art. 102. Após três recusas injustificadas de crianças ou adolescentes, indicados dentro do perfil escolhido, haverá reavaliação da habilitação concedida.

Parágrafo único. A devolução da criança ou do adolescente, depois do trânsito em julgado da sentença de adoção, poderá importar na exclusão do Cadastro Nacional de Adoção e vedação de renovação da habilitação

Conforme pode ser observado pelo citado projeto de lei, a legislação apenas aponta um caminho a ser seguindo, tipificando de forma expressa a conduta que vai na contramão do que se espera em um processo adotivo; situação que se agrava ainda mais quando configurada após sentença transitada em julgado. Logo, com a definição de parâmetros a serem observados e traçados pela lei, dada a mencionada atenção que deverá ter o julgador, estaria ainda mais restrito – trazendo maior segurança – julgamentos mais fechados na busca pela reparação da criança e do adolescente, afastando-se da antiga construção decisória baseada na conjugação de princípios.

Ademais, a ideia que se quer propagar por meio do mencionado projeto de lei sustenta-se na educação dos adotantes quanto a possíveis males que poderão acarretar diante da movimentação da máquina estatal além dos prováveis efeitos que acarretaram para pessoa do adotando, uma vez já configurado o ambiente familiar, sendo, portanto, necessário frear abusos decisórios com a criação de leis que versem expressamente sobre tais condutas.

Por fim, muito embora se constate o vácuo legislativo existente e a necessidade de se conferir maior proteção frente a liberdade que a atual legislação confere aos pais, conclui-se por meio de análises jurisprudenciais que os responsáveis poderão responder, segundo a atual compreensão da legislação em vigor, por abuso do direito, ou seja, por meio de construção doutrinária e de uma forte carga principiológica e histórica a partir da qual se evoluiu a tutela do menor não mais encarando-o como objeto de direito, mas sim como sujeito de direitos e

¹⁴ BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei nº 394/17*. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7235975&disposition=inline>> . Acesso em: 08 set. 2018.

¹⁵ O art. 102 do anteprojeto de Lei nº 394/17 idealizado pelo Instituto Brasileiro de Direitos da Família e protocolado no Senado Federal, visa a eliminação dos entraves burocráticos que permeiam o processo adotivo além de prevê a possibilidade de responsabilização dos adotantes, conforme disposição expressa.

obrigações, sendo, portanto, imperioso a positivação e criação normativa a fim de reforçar tal entendimento e apoiar o magistrado quando do enfrentamento dos casos.

3. DA CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS QUANDO DA DESISTÊNCIA DA MEDIDA ADOTIVA EM ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA E A FORMAÇÃO DO DANO MORAL

Ainda que se reconheça a fragilidade da criança e do adolescente e a necessidade de se tutelar cada vez mais direitos que a ampare e que vão ao encontro da relação de seu regular desenvolvimento, de certo que o Estatuto da Criança e do Adolescente destaca um marco procedimental cujo qual a expectativa criada cresce ainda mais, qual seja: o estágio de convivência¹⁶.

Regulamenta o Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁷ sobre o período de convivência em seus arts.39 ao 52, com ênfase específica ao art.46, no qual destaca de forma detalhada o procedimento em questão:

Artigo 46 - 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.

§ 1º - O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando não tiver mais de um ano de idade ou se, qualquer que seja a sua idade, já estiver na companhia do adotante durante tempo suficiente para se poder avaliar a conveniência da constituição do vínculo. § 2º - Em caso de adoção por estrangeiro residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência, cumprido no território nacional, será de no mínimo quinze dias para crianças de até dois anos de idade, e de no mínimo trinta dias quando se tratar de adotando acima de dois anos de idade.

Em clara antecedência à adoção, se depreende que o período de convivência com a criança está alicerçado em princípios basilares e que são norte fundamental quando da tomada de decisões judiciais, tendo como exemplos os princípios do melhor interesse da criança, dignidade da pessoa humana, proteção integral, prioridade absoluta e entre outros.

Conceitua-se tal período, segundo a doutrina de Murilo José Digiácomo e Ideara de Amorim Digiácomo¹⁸ como:

¹⁶ O ECA em seu art.46 procura positivar de forma expressa detalhando o estágio de convivência e a importância na seara infanto-juvenil, assim como a sua precedência ao instituto ante as possibilidades restritas de dispensas atrelada a sua idade e ao tempo de conveniência da constituição do vínculo.

¹⁷ BRASIL. *Lei nº 8.069*, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em: 26 set.2018.

¹⁸ DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ideara de Amorim. *Estatuto da Criança e do Adolescente anotado e interpretado* – 2ª edição. São Paulo: FTD, 2011. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/Dhall.asp?id_dh=13686>. Acesso em: 26 set. 2018.

estágio de convivência é o período no qual a criança ou adolescente é confiada aos cuidados da(s) pessoa(s) interessada(s) em sua adoção (embora, no início, a aproximação entre os mesmos possa ocorrer de forma gradativa), para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo paterno filial a partir, inclusive, da análise do relacionamento entre o adotando e os demais integrantes do núcleo familiar, com os quais este irá conviver. Por força do contido no caput do dispositivo, a realização do estágio de convivência será a regra (mesmo em relação a crianças recém-nascidas), como forma de aferir a adaptação da criança ou adolescente à família substituta e a constituição de uma relação de afinidade e afetividade entre os mesmos, que autorize o deferimento da adoção.

Ora, pelo conceito trabalhado pela doutrina, bem como pelo sentimento que passa a nascer com a natural convivência, deve-se levar em consideração também que a adoção possui caráter irrevogável, o que de certa forma reforça ainda mais o peso e o cuidado com as relações aqui traçadas e delineadas.

Casos de abandono por si só, já revelam diversos danos psicológicos para o adotante, motivo pelo qual é defesa por meio do instituto da reparação civil a imputação de responsabilidade por danos causados em casos por vezes prolongados ou em vias de se definirem, tanto para a pessoa do adotante como para o próprio adotando.

Paralelo leitura que se extrai dos dispositivos de lei e que versam a respeito da matéria, quais sejam: arts. 186, 187 e 927, todos do Código Civil¹⁹, confere-se guarida a fim de se defender a tese inerente a responsabilidade civil dos adotantes, bem como positivam de forma paralela uma construção definidora da responsabilidade. Senão vejamos:

Art. 186, do CC. —Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187, do CC. —Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927, do CC. —Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Conforme verificado pela própria análise dos artigos supramencionados, observa-se que os elementares constituintes da responsabilidade são perfeitamente encaixados quando do estudo temático, ou seja, o dano resultante da omissão, negligência ou imprudência dos adotantes ou a própria figura do abuso do direito aliado à expectativa que ficara frustrada, fazem jus a eventual pedido ressarcitório²⁰.

¹⁹ BRASIL. *Lei n° 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 26 set. 2018.

²⁰ CORREA, Deborah De Assis. Trabalho de Conclusão de Curso. *Direito à Convivência Familiar e Cabimento da Responsabilidade Civil no Abandono Após a Adoção*. 2016. Niterói. 40 f. – Faculdade de Direito. Universidade Federal Fluminense. Disponível em: <<https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/4261/1/Direito%20à%20convivência%20familiar%202016.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2018.

Salienta-se que para o Estatuto da Criança e do Adolescente a adoção possui efeitos ilimitados após a sentença que conceda definitivamente aos responsáveis a guarda do menor, ou seja, a pessoa adotada passa a ser filho de quem a adotou. Mormente a pessoa adotada passa a ter os mesmos direitos consubstanciados pelo art.227²¹ da CFRB/88, que assim prevê:

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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

No tocante a garantias de direitos, portanto, não há dúvidas de que o adotando é sujeito principal quando o assunto paira sobre a finalidade de se conceder a adoção com a consequente chance de se constituir o tão sonhado núcleo familiar. Logo, a responsabilidade civil defendida funcionaria como mecanismo de coibição e verdadeiro estandarte de prevenção ao prever reparos ao dano sofrido e, que tenha de certa forma, levado a diminuição do bem da vítima²².

Sobre o assunto já se posicionou o Tribunal de Santa Catarina²³ a respeito:

Ementa: 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.

Superada a responsabilidade, necessário é o enfrentamento do elemento dano como consequência natural da responsabilidade.

É sabido que o dano moral não mais é tido como meros abalos ou danos a psique, mas sim danos que decorrem de lesões aos direitos da personalidade.

²¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26 set. 2018.

²² PIRES, Paula Ana. *Responsabilidade civil de casais heterossexuais pela devolução de crianças e adolescentes em estágio de convivência no processo de adoção*. Disponível em: <<https://anapaulapires9.jusbrasil.com.br/artigos/349590916/responsabilidade-civil-de-casais-heterossexuais-pela-devolucao-de-criancas-e-adolescentes-estagio-de-convivencia-no-processo-de-adocao>>. Acesso em: 26 set. 2018.

²³ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Ação Civil Pública nº 10702095678497002*. Relator: Desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade. Diário Oficial de Justiça. Brasília. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121112072/apelacao-civel-ac-10702095678497002-mg/inteiro-teor-121112123>>. Acesso em: 26 set. 2018.

Um dos direitos da personalidade que se revela passível de tutela é o direito à vida privada da criança e do jovem, sendo esta inviolável, devendo o juiz adotar medidas cabíveis e necessárias a apreensão e tutela dos direitos em conflito. Ora, uma vez exposto o menor a todo um processo aliado ao acompanhamento de Conselheiros Tutelares que, de perto, construíram um relatório pertinente e que detalhe o dia-a-dia do adotando, é notório que sua vida privada está sendo colocada em xeque, motivo pelo qual se evidencia cristalino o dano moral existente e a busca pelos devidos ressarcimentos que muito provavelmente se façam presentes²⁴.

CONCLUSÃO

Conclui-se com o apoio da doutrina e com base em julgados que envolvem a temática em questão, que a figura do infante-juvenil é passível de proteção em processos de adoção quando os pais adotivos resolvem simplesmente desistir de prosseguir com o processo já em fase avançada. Tal conclusão é analisada por meio de uma detida observância da evolução histórica do direito de família e da forma pela qual eram encaradas as crianças e os adolescentes que ficara submetida ao pátrio-poder, sendo em um primeiro momento tratadas como objeto de direito e não como sujeitas de direito.

Com a evolução da sociedade e do direito, configurada esta última pela virada de entendimento da doutrina e jurisprudência acerca dos menores, passou-se a entender que não mais seriam encarados como objetos de direito, mas sim como sujeitos de direitos e obrigações. A mudança em questão fora acompanhada por meio de novas premissas sustentadas pelo CC/02 e que passam a nortear o texto civilista, quais sejam: operabilidade, eticidade e socialidade.

Em que pese a nova roupagem normativa e o consequente ganho com a evolução do Código Civil, não se tem expresso em nossa legislação pátria regra diretriz de responsabilidade dos pais em processos de adoção, sendo certo mais uma vez que através de construções doutrinárias ligadas à área da responsabilidade civil e por meio do apoio em costura de entendimentos ligados a diplomas esparsos, mas que se dialogam paralelamente com a matéria em análise, tais como o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil, é possível se imputar aos pais responsabilidade direta pela devolução de adolescentes e crianças que já se encontram em estágio de convivência.

Ademais, como ponto relevante e detalhado no presente artigo, paira o vácuo legislativo, ou seja, justamente discute-se a necessidade de positivação expressa acerca de uma regra definidora de responsabilidade, tendo em vista que a referida construção doutrinária

²⁴ ARAÚJO, Anne de Fátima Pedrosa; RODRIGUES, Natália Bernadeth Fernandes. *Direitos da personalidade*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55019/direitos-da-personalidade>>. Acesso em: 26 set. 2018.

observada em julgados que buscam definir a situação do menor, acabara por vezes de deixar a cargo da compreensão do magistrado solução pela melhor resposta a ser proferida. Dado o motivo exposto e à luz da segurança jurídica e da teoria do melhor interesse do menor, compreende-se que mais razoável seria o abrigo expresso da lei ao definir o atuar dos pais em casos de adoção e, a partir daí suas eventuais consequências quando de eventual abuso do direito.

Importante salientar em atenção ao ponto ora levantado, que o Instituto Brasileiro de Direito de Família apresentou anteprojeto de Lei nº394/97, buscando definir expressamente a responsabilidade em processos de adoção, situação que reforça a importância de se ter previsão normativa atrelada a natureza processual e em observância a sensibilidade da causa que norteia as partes.

O estágio de convivência é definido como marco que faz nascer a expectativa legítima criada na criança e no adolescente e que conseqüentemente deve ser tutelada, pois faz nascer clara expectativa de constituição de um possível núcleo familiar, uma vez que vem a ser entendido tal período como fase de duração razoável atinente a adaptação do adotando ao seu novo e possível lar, tendo como finalidade o estreitamento de laços afetivos com o apoio e a vigilância do poder judiciário aliado a análise de uma equipe interprofissional que decidirá ou não pela adoção da criança.

Uma vez avançado o processo adotivo em que já se encontra o adotando e adotante em convivência familiar, faz gerar tamanho avanço processual expectativa de constituição familiar ainda mais firme e sensível, e que não pode ficar à mercê de caprichos pertinentes a desistência dos responsáveis diretos nem de eventuais decisões judiciais que podem ser tomadas de forma completamente desconexa ao caso, deixando o menor sem qualquer proteção. Portanto, sustenta-se que o marco definidor de responsabilidade direta e objetiva é o estágio de convivência, levando-se em conta o período processual e a intenção até então dos responsáveis durante todo o processo em prosseguir com a adoção, não podendo neste instante retroagir sob justificativas individuais, o que configurar-se-ia verdadeiro abuso do direito.

Outra discussão que vem à tona é a configuração de danos a psique do infanto-juvenil e que também são provenientes da desistência dos adotantes. É estabelecido que o dano moral não mais é elucidado pelo antigo entendimento apegado a dor ou abalo emocional, partindo para além disso, ou seja, sofre dano moral aquele que é abalado em seus direitos da personalidade.

Ora, em uma eventual desistência dos responsáveis é defeso o frontal ataque a personalidade da criança e do adolescente no que diz respeito a sua honra, portanto, é possível

dizer que a defesa do menor se desdobra por meio de fatores causais a desistência, quais sejam: dano moral e a frustração de legítima expectativa.

Por todo exposto, sem a pretensão de esgotar toda a temática que se revela de suma importância em casos que derivam da seara atinente a responsabilidade civil, procurou-se demonstrar seja por meio de construções doutrinárias aliado a decisões judiciais, a importância de se tutelar direitos dos menores envolvidos em processos de adoção e que são vítimas do descaso caracterizado pelo descompromisso dos adotantes quando da devolução da criança que por vezes já se encontra em fase de convivência familiar. Conclui-se, em síntese, pela necessidade de posituação expressa referente a responsabilização dos adotantes, aliada a observância da regra constitucional da tutela da efetividade por parte do Estado na proteção do menor tendo sua previsão no art.227 da CRFB/88.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Anne de Fátima Pedrosa; RODRIGUES, Natália Bernadeth Fernandes. *Direitos da personalidade*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55019/direitos-da-personalidade>>. Acesso em: 26 set. 2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26 set. 2018.

_____. *Lei nº 8.069*, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em: 26 set.2018.

_____. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 08 set. 2018.

_____. *Lei nº 12.010*, de 3 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm>. Acesso em 08 set. 2018.

_____. Senado Federal. *Projeto de Lei nº394/17*. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7235975&disposition=inline>>. Acesso em: 08 set. 2018.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Ação Civil Pública nº 10702095678497002*. Relator: Desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade. Diário Oficial de Justiça. Brasília. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121112072/apelacao-civil-ac-10702095678497002-mg/inteiro-teor-121112123>>. Acesso em: 26 set. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Agravo em Recurso Especial nº 431.311, 4ª Turma*, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti. Disponível em:

<<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/133720867/agravo-emrecurso-especial-n-431311-rj-do-stj>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

CORREA, Deborah De Assis. Trabalho de Conclusão de Curso. *Direito à Convivência Familiar e Cabimento da Responsabilidade Civil no Abandono Após a Adoção*. 2016. Niterói. 40 f. – Faculdade de Direito. Universidade Federal Fluminense. Disponível em: <<https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/4261/1/Direito%20à%20convivência%20familiar%202016.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2018.

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ideara de Amorim. *Estatuto da Criança e do Adolescente anotado e interpretado* – 2ª edição. São Paulo: FTD, 2011. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13686>. Acesso em: 26 set. 2018.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *O Campo Teórico da Ciência do Direito*. In. A Ciência do Direito. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1980, p. 40-49.

PIRES, Paula Ana. *Responsabilidade civil de casais heterossexuais pela devolução de crianças e adolescentes em estágio de convivência no processo de adoção*. Disponível em: <<https://anapaulapires9.jusbrasil.com.br/artigos/349590916/responsabilidade-civil-de-casais-heterossexuais-pela-devolucao-de-criancas-e-adolescentes-em-estagio-de-convivencia-no-processo-de-adocao>>. Acesso em: 26 set. 2018.

QUINTINO JÚNIOR, Eudes de Oliveira. *Estágio de convivência na adoção*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI270389,61044-Estagio+de+convivencia+na+adocao>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

SILVA, Camila Barroso. *O fenômeno da positivação na construção da ciência do direito*. Disponível em: <<http://camillebarroso.jusbrasil.com.br/artigos/322827487/o-fenomeno-da-positivacao-na-construcao-da-ciencia-do-direito>>. Acesso em: 08 de set de 2018.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.397.

TRETIN, Fernanda e; KUMMER, Louise Caroline. *Devolução da criança em processo de adoção durante o estágio de convivência*. Possibilidade de reparação pelos danos causados à criança ou adolescente. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/61018/devolucao-da-crianca-em-processo-de-adocao-durante-o-estagio-de-convivencia>>. Acesso em: 08 set. 2018.

VIEGAS, Claudia Mara de Almeida Rabelo. *A frustração da confiança e da legítima expectativa como fonte da responsabilidade civil*. Disponível em: <<https://claudiamaraviegas.jusbrasil.com.br/artigos/519789934/a-frustracao-da-confianca-e-da-legitima-expectativa-como-fonte-da-responsabilidade-civil>>. Acesso em: 17 abr de 2018.

ZANOM JUNIOR, Orlando Luis. *Produção jurídica: positivação e aplicação*. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13179&revista_caderno=15>. Acesso em: 08 de set de 2018.