

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

FABIOLA MARIANO DOS SANTOS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS, QUANDO HÁ DEVOLUÇÃO DE
CRIANÇAS ADOTIVAS**

CRICIÚMA

2018

FABIOLA MARIANO DOS SANTOS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS, QUANDO HÁ DEVOLUÇÃO DE
CRIANÇAS ADOTIVAS**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense - UNESC.

Orientador Prof. Esp. Jean G. Custódio

CRICIÚMA

2018

FABIOLA MARIANO DOS SANTOS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS, QUANDO HÁ DEVOLUÇÃO DE
CRIANÇAS ADOTIVAS**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Criciúma, julho de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Jean G. Custódio - (UNESC) - Orientador

Prof. Daiani Barboza- (UNESC)

Prof. Rosângela Del Moro- (UNESC)

Aos meus pais, Ademir e Maria Luiza, pelo carinho, incentivo e apoio incondicional no cumprimento de mais essa etapa da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente a Deus Supremo que com sua infinita bondade aponta-me os caminhos para vencer obstáculos.

Agradeço também a todas as pessoas que indistintamente contribuíram para a realização deste trabalho monográfico, em especial, aos meus pais, Ademir e Maria Luiza, ao meu namorado André pela compreensão, paciência e companheirismo por conquistar essa etapa juntos.

Aos meus irmãos Cledemilson e Cleverton, por sempre me mostrar o caminho a ser seguido.

Ao professor Jean pela orientação, colaboração, amizade e atenção; aos amigos e colegas de turma que, direta ou indiretamente contribuíram de forma amável, incentivando e dispensando imensurável apoio.

Aos colegas de trabalho pela compreensão e incentivo dedicado para o cumprimento desse trabalho monográfico.

Por fim, a todos que compartilham com a minha vontade de ver este sonho realizado, os meus sinceros agradecimentos.

“Há duas formas para viver sua vida: uma é acreditar que não existe milagre; a outra é acreditar que todas as coisas são um milagre”.

Albert Einstein

RESUMO

O presente trabalho analisou os casos de devolução de filhos adotivos após a sentença de adoção, que onde após sua homologação torna-se irrevogável e irreversível. O objetivo desta decisão é verificar a responsabilidade civil dos pais quando há a devolução de crianças ou adolescentes adotados no Brasil. A devolução de crianças ou adolescentes adotados não tem previsão legal e, atualmente, o Judiciário de Santa Catarina segue a decisão com base na jurisprudência de seu próprio Tribunal. Ao longo do trabalho é demonstrado que existe responsabilidade dos pais adotivos quando optam pela devolução das crianças adotadas, ficando sujeitos a condenação ao pagamento indenização por danos morais, pela frustração de um novo abandono, além de fixação de alimentos. O método de pesquisa utilizado no presente estudo foi o dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa, utilizando material bibliográfico e documentário jurídico.

Palavras chaves: Adoção, Devolução, Crianças, Adolescentes, Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

The present paper aims to on the cases of devolution of adopted children after the adoption sentence, where after its homologation becomes irrevocable and irreversible. The purpose of this decision is to verify the civil liability of parents when there is the return of adopted children or adolescents in Brazil. The return of adopted children or adolescents has no legal provisions and currently, the Judiciary of Santa Catarina follows the decision based on the jurisprudence of its own Court. Throughout the study it is demonstrated that there is responsibility of the adoptive parents when they choose the return of the adopted minors, being subject to the condemnation to the payment indemnity for moral damages, caused by the frustration of a new abandonment, besides fixation of alimony. The research method used in the present study was the deductive, in theoretical and qualitative research using bibliographical material and legal documentary. Jurisprudence was also used in order to analyze the issue of the present paper discussed.

Keywords: Adoption, turns, Children, Adolescents, Liability.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- CC Código Civil
- CF Constituição Federal
- ECA Estatuto da Criança e do Adolescente
- SC Santa Catarina
- TJ Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. A ADOÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO	13
1.1.HISTÓRIA DA ADOÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO	13
1.2 CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTAIS DA ADOÇÃO NO BRASIL	15
1.3 CARACTERÍSTICAS DOS ADOTANTES E DOS ADOTADOS	17
1.4 PROCESSO DA ADOÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO	19
1.4.1 Suspensão e perda da Constituição do poder familiar	19
1.4.2 Do cadastramento	20
1.4.3 Habilitação de pretendentes à adoção	22
1.4.4 Colocação da família substituta	23
2 POSSIBILIDADE DE ARREPENDIMENTO E DE DEVOLUÇÃO DA CRIANÇA/ADOLESCENTE ADOTADO	26
2.1. DO ARREPENDIMENTO E SEUS EFEITOS	26
2.2. MOTIVOS DA DEVOLUÇÃO	28
2.3. DEVOLUÇÃO DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA	31
2.4. DEVOLUÇÃO APÓS O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA	33
2.4.1 Devolução X Abandono	35
3. AS CONSEQUÊNCIAS DA DEVOLUÇÃO E SE HÁ RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS DANOS CAUSADOS EM CASO DE DEVOLUÇÃO	38
3.1. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS	38
3.2. DO DANO MATERIAL E DOS ALIMENTOS	41
3.2.1 Dos Alimentos	42
3.3. DO DANO MORAL	44
CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS	51
ANEXO	53

INTRODUÇÃO

Atualmente no Brasil existem mais crianças e adolescentes em abrigos para serem adotados, do que candidatos na fila de espera, porém os candidatos exigem crianças com determinadas características, consideradas “padrões” para a sociedade, e por isso acabam ficando mais tempo na fila de espera.

A adoção no âmbito brasileiro vem sofrendo grandes mudanças. Historicamente, no início, a adoção não tinha espaço e ao longo do tempo que ela conseguiu ganhar previsão legal e atualmente todo o processo de adoção é baseado no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

O principal objetivo desse trabalho monográfico é estudar acerca da responsabilidade civil dos pais, quando há devolução de crianças ou adolescentes adotivas, visando analisar e buscar no presente trabalho o principal objetivo da adoção que é tornar os candidatos à adoção em pais e os menores abrigados em filhos, buscando assim um lar e uma qualidade de vida melhor para ambos.

Porém a história da adoção no Brasil nem sempre teve o principal objetivo que tem atualmente, e foi preciso muito tempo de mudança para que isso fosse alcançado. Ela surge com a lei de 22 de setembro de 1828, e só teve um espaço no Código Civil de 1916, porém havia muita resistência. Na época, também foi estabelecido adoção plena e seguida a adoção simples.

No Estatuto da Criança e do Adolescente, lei número 8.069 de 13 de julho de 1990, deixa de ser chamado adoção simples ou plena, começa a ser chamado somente adoção, e foi no Código Civil de 2002, traz adoção para o livro IV, do Título I, do livro da família, nos artigos 1618 a 1629, que buscou a ideia da evolução da família. Atualmente adoção é regida pelo Estatuto da Criança e da Adolescente alterado com a Lei Número 13.509, de 22 de novembro de 2017.

Porém nem sempre o objetivo é alcançado, os pais se frustram com seus filhos adotivos e acabam não conseguindo ter uma relação afetiva como desejado, ou até mesmo a criança ou adolescente adotado não consegue se adaptar no seio familiar escolhido, por tais situações e por não conseguir resolver a situação pais adotivos estão procurando a judiciário para ingressar com ação de devolução.

Tal escolha seria simples, se fosse tratado as crianças envolvidas como uma simples mercadoria, porém trata-se de uma criança/adolescente que já sofreu com a frustração de um abandono, e sofrer pela segunda vez e se culpando por não

conseguir ficar na sua família adotiva, sabendo também que ao voltar para o abrigo terão mais dificuldades de serem adotados novamente por muitos não estarem nos requisitos impostos pela sociedade.

Assim, a devolução deve ser tratada com cautela, pois para os pais que optam em adotar uma criança ou adolescente, para que ele queira devolver seu filho é porque realmente ele não vê outra alternativa, e será que realmente devem os pais serem responsabilizados por tal situação? E os filhos devem passar por uma devolução, sem ter nenhum apoio?

Contudo, o trabalho irá estudar acerca se há responsabilidades dos pais, quando optam pela devolução das crianças adotivas, utilizando como exemplo a primeira decisão jurisprudencial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

1. A ADOÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Adotar é ato de amor, é ter um filho como se fosse biológico, significa aceitar uma criança ou adolescente na qualidade de um filho com suas responsabilidades afetivas, materiais e jurídicas. O objetivo de adoção é uma modalidade de filiação onde se aceita como filho, de forma voluntária e legal, um terceiro em seu seio familiar, pelo vínculo sócioafetivo e não familiar. (Caminhos da adoção, 2018).

1.1. HISTÓRIA DA ADOÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

A adoção é um dos institutos do direito mais antigos, sendo impossível determinar sua origem, pois praticamente todos os povos do mundo experimentaram, em algum momento de sua evolução, algum acolhimento de crianças como filhos naturais em seus seios naturais. Podemos destacar que “a adoção, especialmente na antiguidade, sempre esteve ligada à necessidade de se manter o culto familiar aos ancestrais” (BANDEIRA, 2001, p. 57).

A adoção também surge com a necessidade dos povos antigos de se perpetuar o culto doméstico, estando ligado mais a religião que o próprio direito. “Havia entre os antigos, a necessidade de manter o culto doméstico, que era a base da família, sendo assim a família que não tivesse filhos natural estaria fadada à extinção”. (BANDEIRA, 2001, p.17).

Em todos os tempos e todas as civilizações existiam e sempre existirá pais que por algum motivo, irão abandonar seus filhos e entregarem para pessoas com a necessidade de serem pais, pois sempre deve-se proteger a criança, preponderando sempre o melhor interesse da criança e do adolescente. Porém no passado adoção tinha como objetivo principal de ser um instrumento apenas para suprir a necessidade de casais inférteis e não o meio de dar uma família para criança, sendo conhecida então como “adoção clássica” (WEBER, 2001).

A adoção no sistema brasileiro surge com a lei de 22 de setembro de 1828, que tratou a adoção, sendo que até a Independência vigorava no Brasil apenas as ordenações Filipinas:

Até a Independência vigoravam no Brasil as Ordenações Filipinas. É com a lei de 22 de setembro de 1828 que surge a primeira legislação tratando da adoção. Transferiu-se a competência para expedir a carta de perfilhamento da mesa de Desembargo do Paço para os Juizes de primeira instância (SILVA FILHO, 2009, p. 34).

No revogado Código Civil de 1916 é que o instituto da adoção começou a ser reconhecida como matéria sistematizada, porém havia muita resistência. Na época, foi previsto no capítulo V, do título V, do livro da família, em seus artigos 368 ao 378.

O autor do projeto do Código Civil de 1916, Clóvis Beviláquia, tinha adoção como ato civil, um modo supletivo de ter filhos, onde alguém aceita um estranho para tornar-se seu filho.

A legislação de 1916 exigia que o adotante tivesse no mínimo 50 anos de idade, e que entre o adotante e o adotado houvesse uma diferença de 18 anos de idade. Foram muitas as alterações na etapa da adoção em nosso sistema jurídico, porém foi na Lei Nº 3.133/57 que começou a melhorar as condições do adotado, pois permitiu que um maior número de pessoas tivesse oportunidade de experimentar a adoção, proporcionando ao adotado melhores condições tanto materiais como morais.

Foi a Lei Nº 6.697 de 10 de outubro de 1879, que instituiu o Código de Menores criando assim a “adoção simples”, onde tratava a irregularidade dos menores de dezoito anos, feito através de escritura pública depois do estágio de convivência imposto pelo juiz, podendo este ser dispensado se o adotando tivesse idade inferior a um ano. Os efeitos dos adotados dava o direito de usar os apelidos da família adotiva, porem o resultado de parentesco era restrito (BARROS, 2009).

Na “adoção plena” exigia-se período mínimo de convivência de um ano e o adotando o mínimo sete anos de idade, podendo ser adotantes apenas casais com mais de cinco anos de matrimônio sendo que um dos cônjuges teria que ter no mínimo trinta anos de idade, sendo que nos casos de esterilidade esse prazo era dispensado.

No Estatuto da Criança e do Adolescente,(Lei Nº 8.069 de 13 de julho de 1990) deixa de ser chamado adoção simples ou plena, começa a ser chamado somente adoção, que atribui ao adotado na condição de filho, com os mesmo direitos e deveres, inclusive sucessório (BANDEIRA, 2011).

O Código Civil de 2002, traz a adoção para o livro IV, do Título I, do direito da família, nos artigos 1618 a 1629, que buscou a ideia da evolução da família no direito constitucional observando a dignidade humana, afastando assim o modelo patriarcal que vigorou durante muito tempo (BARROS, 2009).

Para o autor Silva Filho (2009, p. 71), “o legislador de 2002, apesar de longa tramitação do projeto do Código Civil, não ficou insensível aos novos preceitos. De adoção não se encontra definição legal, mas seus vários dispositivos permite a extração do seu conceito atual”, sendo que por mais que o código traga a adoção para o livro da família, ainda não é tratado com a importância que deveria ter e sim apenas a ideia de aceitar um estranho em seu seio familiar.

Atualmente no Brasil, com o Estatuto da Criança e do Adolescente, prevalece o melhor interesse da criança e do adolescente, vigorando então apenas a Constituição Federal do Brasil de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

O texto prevê preferência na fila de adoção para interessados em adotar grupos de irmãos, terá prioridade também quem quiser adotar adolescentes com deficiência, doenças crônicas ou necessidade específicas de saúde. Altera Consolidação das leis do Trabalho para pessoas que adotam uma criança, terá os mesmos direitos trabalhistas dos pais sanguíneos. O texto reduz também pela metade, de seis para três, o período máximo em que a Justiça deve reavaliar a situação da criança que estiver em abrigo, orfanato ou em acolhimento familiar. (Caminhos da adoção, 2018).

1.2 CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTAIS DA ADOÇÃO NO BRASIL

A adoção prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, tem como objetivo agregar de forma geral o adotado no seio familiar, ocorrendo o afastamento total da família de sangue de maneira irrevogável.

Os requisitos exigidos no estatuto têm como finalidade ingressar o adotado na família adotante fazendo que o mesmo esqueça por completo a figura de um estranho e passe por completo ser tido como filho, nas condições sentimentais e legais na sua nova família.

Uma garantia fundamental que estabelece igualdade entre os filhos de qualquer natureza está prevista no artigo 227 da Constituição Federal do Brasil de 1988.

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.

O Estatuto da Criança e do Adolescente tem como característica fundamental os seguintes pontos: pode adotar os maiores de 21 anos, independente de estado civil, sendo exigível o limite mínimo de dezesseis anos entre o adotante e o adotado, possibilidade de adotar o filho do cônjuge, admite a adoção póstuma ou nuncupativa. O ECA proíbe adoção por avós ou irmãos, determina que no caso de crianças com idade superior a doze anos devem ser ouvidos no processo, para verificar a sua vontade ou não de ser adotado (BANDEIRA, 2001).

A modificação do Estatuto da Criança e do Adolescente altera a idade mínima de maiores de 21 anos para 18 anos, havendo diferença de 16 anos à mais que o adotante, e o adotado deve estar no máximo com 18 anos, salvo em casos que em que já estiverem sob guarda do adotante.

O Estatuto da Criança e do Adolescente destaca o direito da criança e do adolescente, proíbe qualquer designação de discriminação de qualquer ato relativo a filiação, pois tem objetivo suprimir a situação irregular da criança se estendendo para qualquer criança ou adolescente que se encontre em situação de desamparo, sendo que a pessoa que resolve adotar tem que oferecer um amparo o mais completo possível, seguindo as disposições constitucionais e as regras do Estatuto da Criança e do adolescente.

[...]aprovada pelo Congresso Nacional brasileiro, em 14.09.1990, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 29.11.1989. Dessa forma, o Brasil passou a respeitar todas as disposições ali expostas (SILVA FILHO, 2009 p. 34).

O objetivo da Convenção das Nações Unidas baseia-se no princípio da proteção da criança e do adolescente, consagrando os direitos fundamentais e assegurando os direitos pertinentes a vida, saúde, educação, alimentação, a proteção, a convivência familiar e comunitária, permanecendo os direitos invioláveis da dignidade humana.

No artigo 5º da Constituição Federal do Brasil, prevalece como sendo fundamental na adoção, o princípio da dignidade humana, já o artigo 6º também da

Constituição Federal do Brasil, cuida dos direitos sociais, onde se reporta a maternidade e a infância. Ficando os artigos 227 e 229 da Constituição Federal os princípios relacionados às prioridades dos direitos e proteção assegurados à criança e ao adolescente, servindo como base para regime jurídico os princípios constitucionais.

1.3 CARACTERÍSTICAS DOS ADOTANTES E DOS ADOTADOS

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece alguns requisitos para os adotantes e adotados. O primeiro requisito é a idoneidade do adotante e a existência de vontade de filiação.

A idade do adotante sempre foi um dos requisitos presentes em todas as legislações sobre o tema, sendo que a busca da redução da idade vem sendo trabalhada. No Código Civil de 1916 exigia-se a idade de 50 anos, reduzida para 30 anos pela Lei Nº 3.133 de 1997, mantido até 1990, no ECA prevê pessoas capazes, maiores de 18 anos, independentemente do estado civil.

Atualmente no Brasil podem adotar pessoas capacitadas maiores de 18 anos, sendo um requisito fundamental para adoção, sendo que entre o adotante e o adotado é obrigatório ter uma diferença entre 16 anos entre ambos.

De início, é de se observar a tendência progressiva da redução da idade do adotante no direito positivo nacional. Pela redação original do Código Civil, exigia-se a idade de 50 anos (art. 368), reduzida para 30 anos pela lei 3.133, de 08.05.1957, que foi mantida na adoção plena do Código de Menores (Lei 6.697, de 10.10.1979) (SILVA FILHO, 2009, p. 83.)

Outro requisito fundamental é o consentimento dos pais biológicos ou de seus representantes legais, sendo dispensado em casos de pais desconhecidos ou destituídos do poder familiar. Vale ressaltar que para adotados maiores de 12 anos deverá haver concordância do adolescente, o fato do consentimento do adolescente bem como dos pais era revogável, ou seja o consentimento é retratável até a publicação da sentença constitutiva (BARROS, 2009).

Quanto ao estado civil, atualmente pode adotar qualquer pessoa independentemente do seu estado civil, sendo que a legislação permite a adoção por ambos cônjuges ou companheiros, que pode ser formalizada desde que um deles tenha completado 18 anos, independentemente de sua orientação sexual.

Essa liberação no Estatuto da Criança e do Adolescente, desvinculando a adoção do estado civil do adotante, ampliou sobremaneira as possibilidades de expansão do instituto e tem merecido referências na doutrina.

Não há qualquer restrição ao estado civil do adotante – poderão ser adotantes homens e mulheres solteiros, casados, viúvos, separados judicialmente, separados de fato, divorciados concubinos, inexistente, ainda, por decorrência lógica do princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana, restrição quanto a orientação sexual do adotante, sendo perfeitamente possível a adoção singular por homossexuais. (SILVA FILHO, 2009, p. 85).

Em relação ao adotado nem o ECA nem o Código Civil estabeleceu uma idade mínima para ser adotado, podendo assim ser adotado desde que cumpra os requisitos legais, trazendo então uma grande discussão na possibilidade de adoção do nascituro, porém tem doutrinadores que defendem a ideia de criar uma relação para adoção para efetivar uma adoção efetiva e com sucesso, sendo permitido pela formação do vínculo afetivo.

Para evitar fraudes e por razões de ordem pública e social protegendo o adotante, é eliminado radicalmente todo vestígio de discriminação de filho, em nosso ordenamento jurídico, sendo impedido totalmente pelo ECA, a adoção por ascendentes e irmãos do adotando.

Sendo que adoção deve ser compreendida como autêntico direito parental, por isso, já existindo um vínculo parental de parentesco, não teria sentido admitir outro. Ademais, a finalidade da adoção é colocar em uma família substituta quem não tem ou que foi abandonado pela sua própria família natural (Rossato, 2009, p. 90).

Anteriormente era permitido a adoção por avós. Esta inovação sofreu grandes críticas, porém foi aceita pela maioria dos doutrinadores e aplicada nos tribunais.

Buscando a maior aproximação entre os sujeitos da adoção, o ECA também veda a adoção por procuração, pois o que se busca na adoção é um sério vínculo parental, sempre em prol do melhor interesse da criança e do adolescente, aumentando a segurança jurídica e permitindo ainda uma melhor visualização da família substituta.

É possível a adoção pelo cônjuge ou companheiro de um dos pais do adotado, rompendo apenas um lado do poder familiar. Em caso de casamento com viúvos, pode haver adoção unilateral deste filho, desde que seja mantido o vínculo

em que já existiam, cabe ressaltar que nesses casos é imprescindível que não haja poder familiar de um dos pais, sendo este poder afastado por sentença. (BARROS, 2009).

A adoção póstuma é aquela deferida após a morte do requerente. Nesses casos o efeito da adoção é retroativo à data do óbito. Admite-se também adoção para aquele que é tutor ou curador do adotando.

1.4 PROCESSO DA ADOÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

No direito brasileiro, conviveram várias espécies de adoção, porém atualmente há apenas uma modalidade de adoção no Brasil disciplinado pelo Estatuto da Criança e da Adolescente alterado com a Lei Nº 13.509, de 22 de novembro de 2017.

A adoção vinha sendo regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente com alteração total do Código Civil servindo assim como estrutura do regime jurídico da adoção, sendo examinados requisitos legais e formais.

O processo de adoção no direito brasileiro, por tratar de um direito material em questão, é justificado em normas e procedimentos específicos que lhe são próprias, previstas nos Códigos de Processo ou por leis esparsas, conforme técnica adotada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, além de normas procedimentais e processuais específicas na adoção que tramitam nas Varas da Infância e da Juventude (DINIZ, 2013).

Também são previstos os dispositivos gerais e os específicos para procedimentos de destituição da tutela, colocação de família substituta, apuração de irregularidades em entidades de atendimento, apuração de infração administrativa as normas de proteção da criança e do adolescente e apuração de ato infracional.

1.4.1 Suspensão e perda da Constituição do poder familiar

O procedimento da perda e da suspensão do poder familiar tem como obrigatoriedade o estudo social, ou seja, uma perícia multidisciplinar, com oitiva de testemunhas comprovando a situação prevista na legislação que autorizam e comprovação a situação do pedido, " Não se autoriza o julgamento do feito no estado em que se encontra, quando e réu não oferecer resposta ao pedido inicial,

sendo obrigatória a instrução do feito para comprovação dos fatos” (ROSSATO, 2009, p. 83).

O autor alega que tal questão é adequada por vários motivos, primeiro porque o direito em questão é indisponível, segundo porque em razão da gravidade se faz necessário comprovar a ocorrência das hipóteses autorizadas da suspensão ou perda do poder familiar e por fim deverá ser realizado um estudo social por profissionais especializados.

Por fim o procedimento de perda ou suspensão do poder familiar é concluído no período máximo de 120 dias, o que se encontra em consonância com a celeridade exigida.

1.4.2 . Do cadastramento

Inicialmente, conforme previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente em sua constituição do vínculo adotivo, é feita a apreciação judicial do registro das crianças e dos adolescentes em condições de serem adotadas e também das pessoas interessadas na adoção, visando dar maior celeridade ao processo de adoção.

O artigo 50, §1º do ECA determina que, “o deferimento da inscrição dar-se-á após prévia consulta aos órgãos técnicos dos juizados, ouvido o Ministério Público” (BARROS, 2009, p. 89).

O cadastramento das crianças e dos adolescentes em que os pais forem destituídos do poder familiar é utilizado para averiguação da colocação destes em tutela ou guarda de parentes, sendo que o cadastramento para adoção será acompanhado e apreciado por uma equipe técnica responsável para garantir o direito à convivência familiar.

Sempre que possível persistirá o contato com as crianças e os adolescentes no acolhimento familiar ou institucional com propósito de orientar, avaliar e supervisionar. Essas crianças cadastradas também são colocadas em cadastros estaduais e nacionais para serem adotados por pessoas habilitadas à adoção. Estes cadastros são mantidos pelas Autoridades Centrais Estaduais e pelas Autoridades Centrais Federais, e ambos terão acesso integral aos cadastros, que poderão trocar informações para melhoria do sistema.

As crianças e os adolescentes em condições de serem adotadas, e das pessoas ou casais que tiveram deferida sua habilitação a adoção, serão inscritas no prazo de 48 horas através das autoridades estaduais e Federais nos respectivos cadastros estadual e federal.

Os estrangeiros ou casais que residem fora do país terão cadastros distintos. A adoção internacional só poderá ser deferida quando não houver interessados cadastrado no Brasil, sendo recomendado, enquanto não encontrar pessoas interessadas na adoção, que a criança ou adolescente seja colocada em guarda de família cadastrada em programas de acolhimento familiar.

Para realizar o cadastro deverá ser preenchido uma ficha de inscrição com maiores dados possíveis dos adotantes, averiguando desde a história do casal, tudo em busca do melhor interesse da criança e do adolescente.

Do formulário consta o maior número de dados possíveis do candidato a adoção. Quando se tratar de adoção conjunta, devem ser acolhidos dados sobre a história do casal: constituição familiar, relações parentais e comunitárias. Sobre a situação econômico – financeira dos escritos, também são acolhidos informações, sobre as receitas (salário, participação de renda, aluguel, poupança e outros) e despesas (convênios, prestações, aluguel, alimentação, vestuário, transporte, medicamentos, água, luz, telefone e outros), apurando-se no fim a renda líquida (SILVA FILHO, 2009, p. 152).

Além dos fins econômicos, não pode deixar de serem averiguados o patrimônio, condições habitacionais e se existem filhos biológicos deverão ser ouvidos e observado sua idade, sexo, instrução e tipo de escola que frequentam. No formulário também deverá constar os motivos que levam a adoção e a postura dos adotantes perante adoção, será descrito pela pessoa que pretende adotar a cor, idade, sexo e aceitação de irmãos, sendo que ao afinal segue orientação social e psicológico. (ROSSATO, 2009).

Somente após esse processo os candidatos serão acompanhados por profissionais do serviço social, para realizar uma triagem, avaliando todos as informações e verificando se o candidato está habilitado à adoção pela Vara de Infância e Juventude.

Silva Filho afirma que:

Deve ser feito um panorama de todas as relações que envolvem os sujeitos a adoção. É preciso desmitificar a adoção, e não incentiva-la sem a plena convicção de que os pretendentes estão aptos e bem orientado a respeito de todos seus desafios (2009 p. 153).

Após aprovado o candidato é habilitado e incluído no registro do Cadastro Nacional de Adoção, em que ficam todos os dados do pretendente, cadastro este válido por 2 anos. Após o tempo estipulado o registro deverá ser atualizado.

1.4.3 Habilitação de pretendentes à adoção

Os adotantes precisam estar conscientes e preparados para tal ato, pois podem ser considerados vários fatores sócio afetivos da adoção, sendo preparados por profissionais para se adaptar o que virá pela frente, tais como preconceito, medo e tudo que se referir para preservar a criança ou adolescente escolhido. Os pretendentes não serão habilitados quando não preencherem os requisitos impostos. "Verifica se que o intuito da juntada desses documentos é verificar a vida pregressa dos interessados na adoção, bem como demonstrar que adoção, de fato, representará reais vantagens ao futuro do adotado". (ROSSATO, 2009 p.87).

A lei obrigatoriamente estabelece que os candidatos à habilitação, participem de programas estabelecidos pelas Varas da Infância e Juventude, com acompanhamento de psicólogos para executar e garantir o direito a convivência familiar.

Nas palavras de Alves Rossato:

Este programa tem a finalidade de propiciar a preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção Inter racial, de crianças maiores ou adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos (2009 p.88).

Atualmente, com alteração feita pela Lei Nº 13.509, de 22 de novembro de 2017, foram priorizadas pessoas que queiram adotar crianças maiores ou adolescentes com necessidades específicas de saúde ou com deficiências, e de grupos de irmãos, dando celeridade e estimulando pessoas a fugir dos requisitos impostos pelo padrão brasileiro, ou seja, adotar por amor.

O procedimento de habilitação se dá por meio de petição inicial exigida a qualificação completa, dando vistas dos autos no prazo de 48 horas para o Ministério Público.

Contudo assim que aprovado a habilitação do candidato é feito sua inscrição nos cadastros respectivos e sua convocação e feito de ordem cronológica

e conforme a disponibilidade de crianças ou adolescentes disponíveis. O ECA dispensa ordem cronológica nos casos em já existe comprovadamente uma convivência familiar, buscando a melhor solução no interesse do adotado (SILVA FILHO, 2009).

Havendo recusa sistemática da criança e do adolescente, é observado que o programa desenvolvido por técnicos profissionais especializados não atingiu seu intuito, sendo assim feito a reavaliação dos candidatos. Pode-se observar que o programa de habilitação é indispensável nos processos de adoção, embora a ordem cronológica possa ser dispensada, desde que efetuado o acompanhamento acima descrito (ROSSATO, 2009).

Em casos de processo de adoção por parentes, em que o adotando esteja sob sua guarda e que tenha um convívio familiar, os requerentes deverão requerer o pedido de adoção independentemente de prévia habilitação. Porém o Estatuto da Criança e do Adolescente exige que a criança tenha que estar sob guarda no mínimo 3 anos, idade que pressupõe que existe um vínculo familiar, fora isso o procedimento de habilitação também é obrigatório, ou seja, mesmo dispensado a habilitação o candidato deverá comprovar em juízo que detém os requisitos legais para adoção.

1.4.4 Colocação da família substituta

A colocação na família substituta acontecerá quando os pais forem falecidos, tiverem o poder ou suspensão familiar desconstituídos ou quando houverem aderido expressamente em cartório ao pedido de colocação em família substituta.

No que se refere a petição inicial, permite-se seja formulada diretamente em cartório, em requerimento assinado pelos próprios requerentes, nas hipóteses em que os pais do abandonado forem falecidos, tiverem sido destituídos ou suspensos do poder familiar ou houverem aderido expressamente ao pedido (art, 166, ECA). Nesta hipótese, os pais devem ser ouvidos pelo juiz e pelo Ministério Público, tomando-se por termo as suas declarações (SILVA FILHO, 2009, p. 190).

Baseado no melhor interesse do adotado, deverão ser tomadas todas as precauções necessárias para resguardar a efetividade do vínculo adotivo com segurança, tomadas as providências cabíveis para que o processo possa prosseguir.

Após, o juiz determinará a realização de estudo social, reunindo maior dados de informações possíveis para avaliar o estágio de convivência.

A disciplina estatutária impõe, em princípio, que a adoção seja precedida de um período ou fase de convivência entre o pretendente à adoção e o adotando, facultando o juiz a sua fixação, observadas as peculiaridades do caso (BARROS, 2009 p. 197).

Vale ressaltar que o estágio de convivência poderá ser requerido antes do pedido de adoção e também poderão sofrer duas exceções, a primeira é nos casos de crianças menores de um ano de idade e a segunda quando o adotando já conviver com o adotante.

O Ministério Público tem como atribuição a proteção integral da criança e do adolescente, sendo por medidas judiciais ou extrajudiciais, de seus efeitos fundamentais.

Assim, no tema do regime jurídico da adoção estatutária, não se poderia deixar de mencionar, ainda que de forma breve, a intervenção obrigatória do Ministério Público, posto que, além da sua intimação pessoal, terá visitas dos autos depois das partes, podendo juntar documentos e requerer diligências, usando recursos cabíveis, conforme previsto no artigo 202 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Concedida a adoção, cumpre o Poder Público zelar para que o procedimento cumpra com o respectivo propósito, zelando pela criança ou adolescente, proporcionando um acompanhamento próximo das famílias substitutas.

Deferida a guarda provisória ou o estágio de convivência, a criança ou adolescente será entregue ao interessado, mediante termo de responsabilidade. Em caso de programas de acolhimento familiar, o juiz determinará no prazo de 5 dias a comunicação à entidade de atendimento (POSSATTO, 2009).

O estágio de convivência tem como função averiguar a compatibilidade entre o adotante e o adotando.

Sendo deferido a sentença de adoção, o adotante passa a ter todos os direitos sobre o adotando, e a criança terá todos os direitos de um filho, podendo ser modificado em seu registro de nascimento o nome e sobrenome, sendo assim, a sentença escrita no Registro Civil mediante mandado.

A sentença tem efeito irrevogável, primeiro porque a adoção atribui a condição de filho ao adotado e segundo porque o vínculo constitui de firmeza da coisa julgada, não permitindo nenhuma discriminação relativa a filiação e nem qualquer origem do ato.

2 POSSIBILIDADE DE ARREPENDIMENTO E DE DEVOLUÇÃO DA CRIANÇA/ADOLESCENTE ADOTADO

Ao abordar o processo de adoção é preciso ser considerado o desenvolvimento da criança, que já vem com um histórico de abandonos sucessivos, sejam eles materiais, morais e afetivos.

2.1. DO ARREPENDIMENTO E SEUS EFEITOS

As dificuldades no processo de constituição dos vínculos entre os adotantes e adotados, começa com a fronteira entre pais e filhos. Pois o sistema humano não pode atingir ou manter o equilíbrio e a harmonia sem uma liderança eficiente.

[...] se uma criança cresce em situação irregular (afastada da vida familiar). pressupõe-se que sua base de segurança tende a desaparecer, o que pode prejudicar suas relações com outros, havendo, assim, prejuízos nas demais funções de seu desenvolvimento (BOWLBY, 2004, p.2008).

Para Dias (2009, p. 497), "o melhor interesse da criança e na dignidade da pessoa humana, segundo o qual o pai é o que exerce tal função, mesmo que não haja vínculo de sangue". Assim, a autora observa que para ser pai não é preciso ter vínculo sanguíneo e sem exercer a função de pai, dando amor, carinho, afeto cumprindo deveres e obrigações de pais.

Farias entende que a afetividade é essencial, respeitando também o princípio da dignidade humana.

[...] a entidade familiar deve ser entendida, hoje, como grupo social fundado, essencialmente, em laços de afetividade, pois a outra conclusão não se pode chegar à luz do Texto Constitucional, especialmente do artigo 1º, III, que preconiza a dignidade da pessoa humana como princípio vetor da República Federativa do Brasil (FARIAS, 2015, p. 208).

Segundo Nogueira (2001), a relação de afetividade entre os adotantes e adotados, é mais profundo que os vínculos consanguíneos, e que se tornam pai e mãe aqueles que amam e dedicam sua vida a uma criança, e que o vínculo de sangue tem um papel secundário para o papel de paternidade.

O verdadeiro sentido nas relações pai-mãe-filho transcende a lei e o sangue, não podendo ser determinadas de forma escrita nem comprovadas cientificamente, pois tais vínculos são mais sólidos e mais profundos, são invisíveis aos olhos científicos, mas são visíveis para aqueles que não têm

os olhos limitados, que podem enxergar os verdadeiros laços que fazem de alguém um pai: os laços afetivos, de tal forma que os verdadeiros pais são os que amam e dedicam sua vida a uma criança, pois o amor depende de tê-lo e de dispor a dá-lo. Esse vínculo, por certo, nem a lei nem o sangue garantem. O vínculo de sangue tem um papel definitivamente secundário para a determinação da paternidade; a era da veneração biológica cede espaço a um novo valor que se agiganta: o afeto, porque o relacionamento mais profundo entre pais e filhos transcende os limites biológicos, ele se faz no olhar amoroso, no pagá-lo nos braços, em afagá-lo, em protegê-lo, e este é o vínculo que se cria e não que se determina (NOGUEIRA, 2001, p.105).

Por sua vez para que ocorra uma liderança é preciso estabelecer certas fronteiras entre pais e filhos, e ter capacidade de ser firme e ao mesmo tempo ser o apoio que a criança precisa, sendo justo e flexível, pois uma liderança rígida e rigorosa provoca um desequilíbrio entre ambos e acabam bloqueando a constituição dos vínculos afetivos.

Winnicott (1987) desenvolveu seus estudos no período da 2ª Guerra Mundial e estudou as consequências da privação moderna para crianças afastadas dos seus lares onde não se adaptavam facilmente em outros ambientes familiares por já haver um conceito formulado de lar.

O autor afirma que para ter um vínculo saudável entre os pais e os filhos adotivos é preciso que os pais compreendam sua importância como uma válvula de escape de impulsos.

[...] para que uma criança possa descobrir a parte mais profunda de sua natureza, alguém terá que ser desfiado a até, por vezes, detestado; e quem, senão os próprios pais, poderá ser detestado sem haver o perigo de um rompimento completo do relacionamento? (WINNICOTT, 1987, p.57).

Quando se trata de adoção, deverá ser considerado que adoção é um ato de amor.

O amor consiste na abertura de um espaço de existência para um e para outro em coexistência conosco, em um domínio particular de interações... o amor é a fonte da socialização humana, e não resultado dela, e qualquer coisa que destrói a congruência estrutural que ele implica, destrói a socialização. A socialização é o resultado do operar no amor, e ocorre somente no domínio em que o amor ocorre.
O que é especialmente humano no amor não é o amor, mas o que fazemos no amor enquanto humanos. (LADVOCAT & Diuana, 2014, p. 48)

Ou seja, o amor é a base fundamental para adoção, as crianças e adolescentes devem ser adotadas por amor e não para preencher um vazio ou satisfazer um desejo. Quando há amor os problemas ficam pequenos em tantos

detalhes, essas crianças já sofreram o suficiente até chegar um lar, e os pais precisam entender que seus filhos adotivos são seres humanos com vários defeitos assim como todos e devem ser tratados como filhos e não como objeto que quando não satisfazem seus objetivos são muitas das vezes sujeitados a uma nova devolução.

2.2. MOTIVOS DA DEVOUÇÃO

Para a autora Ghirardi (2008, p.78), “a devolução leva-nos a pensar imediatamente em algum tipo de fracasso: seria um fracasso da criança, um fracasso dos procedimentos de adoção, um fracasso dos pais?”, para a autora não se sabe quem é a culpa do fracasso, mas que pode estar relacionado a todos os envolvidos no processo ligado a devolução, e que ambos sentiram a sofrimento de rejeição e frustração.

A adoção vem sofrendo grandes alterações, sempre em busca do melhor interesse da criança e do adolescente, porém tal objetivo nem sempre foi tratado como prioridade. Antigamente a adoção era tratada para satisfazer a vontade daqueles que não podiam ter filhos e também se levava em conta a questão religiosa na época.

Sobre o tema, Souza ensina que:

Devolução é uma palavra ampla e generalizada para este fenômeno e contempla pelo menos dois casos distintos: a “interrupção” e a “dissolução”. A literatura internacional denomina “interrupção” da adoção quando os adotantes desistem de completar o processo antes de a adoção ser legalmente efetivada (esse período de efetivação não ultrapassa seis meses em países desenvolvidos, diferentemente do Brasil em que, às vezes, levam-se anos para que a família tenha de fato os papéis da adoção após o início da convivência). Fala-se em “rompimento ou dissolução”, quando ocorre a entrega da criança após a adoção efetivada e legalizada. O segundo caso é mais grave porque entende-se que houve maior tempo de convívio e, portanto, maior dor acarretará aos envolvidos, em especial à criança ou ao adolescente (2012, p. 13).

Atualmente nossa legislação trabalha apenas em prol do melhor interesse da criança e do adolescente, buscando sempre o melhor para os adotados, trazendo elas para famílias que buscam a felicidade em ter um filho e dando a amor que essas crianças e adolescentes não tiveram em seu seio familiar biológico.

Segundo o ECA, em seu artigo 19, "toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família, excepcionalmente, em família substituta, assegurada vivência familiar e comunitária".

Porém nem sempre o processo de adoção tem seu objetivo alcançado e muitas vezes os pais se frustram com características físicas ou personalidade dos adotados e acabam não aceitando como filho, a criança ou adolescentes que difere de seu traço almejado, esquecendo que tal comportamento é um ato normal de qualquer filho biológico ou não.

Segundo Levy.

[...] a imagem da criança ideal (aquela que o casal imagina para si antes de adotar uma de fato) deve ser desvinculada da criança real, pois se isso não ocorrer, os pais adotivos não poderão suportar os conflitos que esta criança irá trazer que seriam considerados normais se estes fossem vistos como filhos de fato, pois se a criança for integrada como filho, qualquer crise não será diferente daquelas vividas em famílias com filhos biológicos. As devoluções apontam para um fracasso que atinge a todos os envolvidos no processo, principalmente às crianças que, na maior parte das vezes acabam sendo responsabilizadas pela decisão tomada pelos adultos (2009, p. 60).

Vale ressaltar que a adoção é uma medida irrevogável e excepcional e concede ao adotado a condição de filho sem qualquer discriminação. Porém, devoluções podem ocorrer durante o estágio de convivência, quando a adoção definitiva ainda não foi sentenciada.

Há casos em que o convívio entre os adotantes e os adotados não é bem o que se espera, e isso pode acontecer de ambas partes. As crianças ou adolescentes podem não receber o tratamento devido ou até mesmo não se adaptar à sua nova família, e os pais podem sofrer a frustração de não saber lidar com seus filhos adotivos.

Diferentes são os motivos que levam a uma pessoa a querer adotar: infertilidade, tentativa de salvar um relacionamento, caridade, e em muitos casos existe previamente o sonho como filho ideal e a criança real deve ser muito bem elaborado para que o vínculo a ser formado, não seja comprometido, ao ponto de ocorrer a devolução (LEVY, 2009, p.60).

Essa dificuldade vem sendo cada vez mais frequente em casos de adolescentes que já vem com o conceito de um lar formalizado, e que os pais adotivos não conseguem resolver tal problema de uma forma pacífica como pais e filhos.

Muitas crianças assumem a culpa pelo segundo abandono, por não se enquadrar na família adotiva, criam em seu imaginário que não são boas o suficiente para estar naquela família, essas crianças teriam então dois caminhos: enquadrar-se as expectativas ideais da família adotiva, ou então correr o risco de não se inserir nelas.

De acordo com Rocha.

É justamente quando a criança mostra sua individualidade que vem à tona a rejeição pelo “diferente”, pelo “outro”. O que no filho biológico é visto e aceito como afirmação de uma personalidade própria, no “filho emprestado” ou “de criação” passa a ser visto como mostra de más tendências ou traços psicológicos ruins oriundos da família biológica (2000, p. 86).

Essas relações devem ser acompanhadas nas habilitações para adoção com mais atenção pelo judiciário, porém não é o que acontece, pois, o judiciário não consegue acompanhar todos os processos. Há também pessoas que na hora dos cadastros requisitam adotar bebê, sem irmão ou sem nenhuma deficiência, sendo que pelo fato de ter poucas crianças com esses requisitos e muitos pais que queiram adotar com os mesmos padrões, alguns candidatos a adoção acabam aceitando crianças mais velhas ou adolescentes com irmão, ou até com alguma deficiência, ou seja, crianças que fogem dos requisitos impostos para fugir da fila.

A frustração ou até mesmo por não adotar um filho pretendido gera a devolução das crianças adotivas, muitos casos também ocorrem quando a mãe adotiva engravida e não vê mais no filho adotivo a necessidade de estar entre seu seio familiar ou não consegue aceitá-lo como filho. Isso ocorre quando a adoção acontece para preencher uma necessidade dos pais e não a vontade de serem pais, como já dito, os filhos adotivos não se diferem dos biológicos.

Nesse sentido:

A adoção é uma modalidade de colocação em família substituta que, diferentemente da guarda e da tutela, atribui a qualidade de filho ao adotado, assegurando-lhe todos os direitos e deveres, inclusive sucessórios. Depreende-se que, ao ingressar com o pedido de adoção de uma criança, o pretendente o endereça um convite para que ocupe o lugar seu filho. ((LADVOCAT & Diuana, 2014, p. 534)

O tema da devolução de crianças adotivas passou a ser tratado apenas nos últimos anos, pois os autores brasileiros, neste caso, comparam os filhos adotivos que não atendem aos objetivos dos pais adotantes a meros objetos, como

determinado produto, quando comprado e que não atende os requisitos do consumidor, é devolvido.

Na maioria dos casos observa-se que antes mesmo da sentença de adoção ser prolatada, as crianças que se encontram sob guarda provisória com fins de adoção são percebidas pela família como filhos.

Um acompanhamento técnico é essencial para contribuir nos casos em que há conflito entre os adotantes e adotados, porém, há ainda muitos casos em que os pretendentes demoram para compartilhar as dificuldades encontradas na família, muitos também temem pela retirada da criança. Sendo que na maioria das vezes não conseguem solucionar o problema e acabam optando pela desistência da criança ou do adolescente.

Para Levy (2009), na adoção deve ter uma certa importância a preparação afetiva e que todo o processo seja analisado e acompanhado com mais atenção e de forma mais afetiva, para que se tenha maior responsabilidade sobre a relação afetiva já efetivadas ou em construção.

Afinal, é preciso desconstruir a ideia do filho ideal, e perceber que o caminho da adoção é um caminho que deverá ser analisado, para a mudança de que se tem que é buscar pais e famílias para as crianças e adolescentes que já sofreram com um abandono afetivo, retirando delas a culpa de não conseguir formar um vínculo afetivo, e aceitar os problemas dos filhos adotivos como casos normais de um filho biológico.

2.3. DEVOLUÇÃO DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA

No procedimento de habilitação para adoção ainda não temos a criança real e assim temos pais que idealizam seus filhos criando fantasias, expectativas, preconceitos, ideais. Assim que o encontro acontece começa a ser observado e até mesmo considerado um problema para as partes envolvidas.

Em certas situações pode ser observado que a criança ou adolescente podem ser experimentados pelos candidatos a adoção e se não gostarem e ou se elas não os satisfizer ao filho idealizado, os candidatos desistirão da adoção antes da homologação da sentença.

É muito importante determinar o que pode levar uma pessoa ou um casal a devolver um ser humano, como se fosse um objeto de pouco valor. Parece

muito simples adotar uma criança, mas a jornada é longa e até tornarem-se pais, os passos são longos e difíceis, assim é destacado o verdadeiro significado de ser pai ou mãe, e que muitos desses candidatos não conseguem compreender tal importância da adoção.

A atuação dos profissionais no acompanhamento no processo de adoção é fundamental para que a devolução não venha acontecer, sendo que Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelece prazos para que as crianças ou adolescentes fiquem em abrigos, com intuito de aumentar o número de crianças adotadas. A nova lei estabelece que o tempo de estágio de convivência, período este em que o adotante e o adotado tem para estabelecer um vínculo afetivo, é de 30 dias, conforme será demonstrado a seguir:

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.

§ 4º O estágio de convivência será acompanhado pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, que apresentarão relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida.

Segundo Nucci (2015, p.234), a demora no estágio de convivência pode ser um fator que contribui para a devolução dos menores devolvidos, pois ele acredita que essa demora pode tornar o laço entre pai e filho frágil e com a insegurança preferem a devolução, até mesmo com a demora pode haver conflitos que costumam acontecer nesse período, justamente por ser um tempo prolongado.

Mas um problema grave existe e a culpa é do Judiciário: a demora excessiva do estágio de convivência, a ponto de alcançar muitos meses, por vezes, anos. Pode parecer puro argumento, mas, lamentavelmente, é realidade. Se o estágio de convivência é prorrogado por tempo excessivo, a insegurança permanece entre pais e filho, tornando frágeis os laços, dando a impressão – especialmente ao leigo – que, a qualquer momento, o filho lhes pode ser retirado. Diante disso, alguns adotantes preferem não aprofundar os laços para “não sofrer mais tarde”; tal situação provoca tensão e maiores conflitos, podendo haver a devolução. Outro aspecto é a ideia de que, estando em estágio de convivência, qualquer motivo tolo pode

ser significativo para devolver a criança, como, por exemplo, uma briga do casal. O estágio de convivência jamais pode atingir prazos longos, como um ano, pois, se houver corte de laços, a criança ou adolescente sofrerá em demasia (NUCCI 2015, p. 234).

O estágio de convivência não pode ser considerado uma justificativa para a devolução do adotado, pois deve ser levado em conta os princípios fundamentais constitucionais o da dignidade da pessoa humana e da proteção integral, os quais devem ser resguardados e protegidos.

Para Granato, o estágio de convivência é um período de avaliação, conhecimento e adaptação entre o adotante e o adotado e que afasta adoções precipitadas, evitando danos e sofrimento para os envolvidos na adoção.

Esse estágio é um período experimental em que adotando convive com os adotantes, com a finalidade precípua de se avaliar a adaptação daquele que a família substituta, bem como a compatibilidade desta, com a adoção. É de grande importância esse tempo de experiência, porque, constituindo um período de adaptação do adotando e adotantes à nova forma de vida, afasta adoções precipitadas que geram situações irreversíveis e de sofrimento para todos os envolvidos (GRANATO 2009, p. 81).

Sendo assim, no processo de adoção o estágio de convivência entre os adotantes e os adotados tem uma grande importância, pois é nesse período que as partes tem para poder se adaptar e concluir que a criança ou adolescente adotada estará no seio familiar e receberá os benefícios e tratamento de filhos, assim como os candidatos de país, evitando então, situações em que podem ocasionar a devolução, trazendo danos irreversíveis aos adotados.

2.4. DEVOLUÇÃO APÓS O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA

A adoção é uma conduta jurídica que coloca a criança e adolescente em famílias substitutas, onde normalmente nos casos em que “[...] é separada definitivamente de seus pais biológicos e quando não existam parentes com direito e condições pessoais de assumir sua tutela”, conforme delimitado por Sílvio Manoug Kaloustian (1994, p. 70).

Para Veronese, a adoção está ligada aos direitos fundamentais e que por ser tratar de crianças e adolescentes, estes estão em processo de desenvolvimento e precisam ser tratados com uma certa prioridade.

[...] há o reconhecimento de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, e ainda, direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, que se articulam, produzem e se reproduzem de forma recíproca (VERONESE, 2003, p. 84).

O artigo 39, § 1.º do Estatuto da Criança e do Adolescente demonstra que a colocação do menor na família substituta é "[...] é medida excepcional e irrevogável, a qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa".

Contudo vale ressaltar que é prioridade manter a criança ou adolescente na sua família natural, e que a colocação na família substituta só é feita quando esgota-se todas as tentativas para que o adotado fique em sua família de origem, pois o que prevalece é o melhor interesse da criança e do adolescente e assim o menor é colocado para adoção para receber um lar e ter um bom convívio social.

Portanto, quando é feito o processo de adoção, a criança ou adolescente é colocada em uma família substituta que aceita a criança como seu filho e quando isso acontece é o garantidor de total assistência material e afetiva, não podendo renunciar ou delegar os referidos ônus.

Além disso o Estatuto da Criança e do Adolescente é claro no sentido que a adoção é um ato irrevogável, conforme artigo 41 que determina que "a adoção é irrevogável, ainda que os adotantes venham a ter filhos naturais", tendo em vista que o adotado está equiparado a estes, possuindo os mesmos direitos, inclusive os sucessórios. O artigo 49, do Estatuto da Criança e do Adolescente, reforça esta ideia quando dispõe que "a morte dos adotantes não restabelece o pátrio poder dos pais naturais".

Vale ressaltar, que a adoção após a sentença se torna um ato irrevogável, e que o adotado perde todo vínculo com sua família biológica. Porém no processo de adoção os candidatos são avaliados de forma psicológica e social, para que seja verificado se o candidato é qualificado para que seja habilitado ou não.

Diante o exposto, Lisboa, menciona os principais efeitos da adoção.

São efeitos da adoção:

- a) constituição de uma nova relação de parentesco;
- b) aquisição dos mesmos direitos dos filhos havidos do casamento;
- c) aquisição do nome de família do adotante e a possibilidade de mudança de prenome;
- d) a inserção do adotado no rol de vocação hereditária para suceder o adotante e vice-versa;

e) a transmissão do poder familiar ao adotante na adoção de incapaz (LISBOA, 2008, p. 373).

Para Rocha (2000, p. 81/82), a falta de preparo, maturidade humana e psicológica para assumir a responsabilidade de uma criança, é um dos principais motivos para que isso ocorra. A autora ressalta ainda que, os adotantes se tornam pais e acolhem o menor como um filho simbólico, sendo que quando não corresponde ao esperado torna-se um problema, pois "a criança vai para a família com outros papéis que não são o de filho e quando cresce e já não corresponde ao papel dela esperado, é descartada e considerada um estorvo".

Quando ocorre a devolução após a sentença de homologação, é feito o mesmo procedimento, quando ocorre no estágio de convivência, sendo cancelado a guarda da criança, que retorna para instituto de acolhimento.

2.4.1 Devolução X Abandono

Desistir da adoção no período de convivência, apesar dos danos causados ao adotado, não traz a responsabilização jurídica, a legislação brasileira não prevê nenhuma sanção para o caso.

Vale ressaltar a diferença entre a devolução e o abandono no sistema brasileiro, no qual o abandono caracteriza-se crime com previsão legal no código penal. Porém a devolução de crianças ou adolescentes não se caracteriza abandono, por mais que a palavra devolução traga um sentimento de abandono, ela identifica a rejeição, frustração e a incapacidade de não acolher o filho em seu âmbito familiar.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, prevê que o ato de devolução se torna como inadequado após o percurso e até o deferimento da adoção, por se tratar que o adotado detém os mesmos direitos de um filho, como vejamos:

Artigo 47 - O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.

§ 1º - A inscrição consignará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome de seus ascendentes.

§ 2º - O mandado judicial, que será arquivado, cancelará o registro original do adotado.

§ 3º - Nenhuma observação sobre a origem do ato poderá constar nas certidões do registro.

§ 4º - A critério da autoridade judiciária, poderá ser fornecida certidão para a salvaguarda de direitos.

§ 5º - A sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido deste, poderá determinar a modificação do prenome.

§ 6º - A adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença, exceto na hipótese prevista no artigo 42, § 5º, caso em que terá força retroativa à data do óbito.

De acordo com o entendimento de Ghirardi:

[...] a análise das motivações dos pais adotivos para a devolução da criança insere-se no âmbito das experiências ligadas ao abandono e rejeição. Embora estas vivências possam ser encontradas em qualquer família, aos pais biológicos não cabe devolver a criança. Quando ocorrem situações extremadas que lhes impossibilitam ficar com o filho, os pais biológicos os entregam ou então, os abandonam. Portanto, como possibilidade ou vicissitude, a devolução está inserida no campo das experiências com a adoção, constituindo-se como uma reedição de vivências anteriores ligadas ao desamparo e mobiliza intenso sofrimento psíquico tanto para a criança como para os adotantes (2008, p. 119).

Percebe-se que nesses casos a devolução da criança ou do adolescente acarreta uma enorme consequência psíquica para o adotado, eis que o mesmo vivencia pela segunda vez o sentimento de ser abandonado, onde se deparou novamente a uma situação de desamparo, desprezo e sofrimento.

Outrossim, é imprescindível analisar a responsabilidade civil dos pais, pois após a sentença de homologação da adoção, devolvem seus filhos, como se fossem mercadorias. Decidindo descartá-los como se fosse algo que não tenha mais utilidade, e não pensam nos traumas, que para o menor ser devolvido pela segunda vez, danos esses que muitas vezes são irreversíveis.

De acordo com Silva (2008, p. 63), “a existência de danos psicológicos à criança/adolescente devolvido são pressupostos para o direito à reparação destes. O dano psicológico, moral, afetivo é difícil de reparar, alguns profissionais dizem ser impossíveis de reverter”.

Com objetivo de a ação de devolução de crianças e adolescentes, vem responsabilizando os adotantes para compensar uma parte do abandono afetivo com indenização de material, para suprir eventuais medidas e minimizar os danos sofridos.

Neste sentido, escreve Venosa, (2010, p. 1-2), “os princípios da responsabilidade civil buscam restaurar um equilíbrio patrimonial e moral violado”, e adiciona que “um prejuízo ou dano não reparado é um fator de inquietação social”,

com intuito de haver menos ações, e com intuito de alargar cada vez mais o dever de indenizar nas situações de devolução.

3. AS CONSEQUÊNCIAS DA DEVOLUÇÃO E SE HÁ RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS DANOS CAUSADOS EM CASO DE DEVOLUÇÃO

A adoção como observado no capítulo anterior, após a sentença de homologação do respectivo processo, dá aos candidatos a responsabilidade e obrigação de pais, assim como o adotado recebe todos os direitos e deveres de filhos. Logo assim, a adoção após a sentença torna-se irrevogável e irretroatável.

Contudo, os pais não podem devolver um filho, pois com isso podemos até caracterizar abandono, classificado em nosso Código Penal como crime.

Porém com o crescimento de demanda de pais pedindo ao judiciário a devolução das crianças ou adolescentes adotivos, entende-se que não é possível, tampouco considera-se um absurdo, candidatos que sofrem com a demora no processo, e quando se tornam seu sonho realizado, ao enfrentar um problema que não consiga solucionar optam pela devolução.

O entendimento do judiciário é sucinto no caso de devolução de crianças ou adolescentes adotivos, entende que ao invés de deixar a criança no âmbito familiar em que já há um problema e que seus pais adotivos já optaram pela devolução, trazendo a permanência um novo sofrimento, o judiciário acaba optando por uma nova devolução, até mesmo para dar uma nova oportunidade para os adotados, porém ele aplica a responsabilidade e obrigação aos pais que devolvem as crianças, que mais uma vez passam pela frustração de uma nova devolução.

3.1. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS

Para Rodrigues, responsabilidade civil é “a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisa que dela dependem” (RODRIGUES, 2008, p. 6).

Importante ressaltar que obrigação é diferente de responsabilidade civil. Nesse sentido Cavalieri defende que, “obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo consequente à violação do primeiro” (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 24).

Os filhos adotivos, após a homologação do processo de adoção, detêm todos os direitos de filhos, assim, como os adotados recebem direitos e deveres como filhos, os adotantes também após a homologação recebem a

responsabilidades e obrigações de pais. Assim, tal modo os pais poderão ser responsabilizados e penalizados quando optarem pela devolução dos menores adotados?

Nesse sentido Rocha, afirma que:

Seria possível processar por crime de abandono? E se fosse possível o processo crime, qual seria a utilidade desse processo? Para nós, que queremos proteger as crianças, qual seria a utilidade crime? Equacionar a possibilidade jurídica da reparação patrimonial por danos morais e patrimoniais quer sob o Direito de Alimentos, quer sob forma de direito de uma indenização integral por toda esta tragédia (2000, p. 181).

A responsabilidade civil pode acontecer de diversas formas, sempre devendo ser averiguado em qual momento cada uma ensejou, sendo elas: extracontratual, contratual, subjetiva ou objetiva.

O Código Brasileiro Civil de 2002 em seu artigo 186 dispõe que, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Nesse mesmo sentido, no Código Civil em seu artigo 927 é sucinto em reparação dos danos “aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Observa-se nos artigos colacionados os três elementos da Responsabilidade Civil: culpa, dano e nexa causal.

Para Venosa, o primeiro elemento da responsabilidade civil é a voluntariedade da pessoa, “a voluntariedade desaparece ou se torna ineficaz quando o agente é juridicamente irresponsável”, e o ato ilegítimo praticado é “um comportamento voluntário que transgrida um dever” (VENOSA, 2011, p. 25).

Lopes (2000, p. 222), defende a responsabilidade civil como, “a obrigação de reparar um prejuízo, seja por decorrer de uma culpa ou de outra circunstância legal que a justifique como a culpa presumida, ou por uma circunstância meramente objetiva”.

Por sua vez Britto, defende que a responsabilidade civil passa pela análise de espécie de responsabilidade:

[...] diz-se subjetiva a responsabilidade quando se baseia na culpa do agente, que deve ser comprovada para gerar a obrigação indenizatória. A responsabilidade do causador do dano, pois, somente se configura se ele agiu com dolo ou culpa. Trata-se da teoria clássica, também chamada teoria da culpa ou subjetiva, segundo a qual a prova de culpa lato sensu

(abrangendo o dolo) ou estrito sensu se constitui num pressuposto do dano indenizável. A lei impõe, entretanto, em determinadas situações, a obrigação de reparar o dano independentemente de culpa. É a teoria dita objetiva ou do risco, que prescinde de comprovação da culpa para ocorrência do dano indenizável. Basta haver o dano e o nexo de causalidade para justificar a responsabilidade civil do agente. Em alguns casos presume-se a culpa (responsabilidade civil impropria), noutros a prova da culpa é totalmente prescindível (responsabilidade civil objetiva propriamente dita). Conclui-se, assim, que a variação dos sistemas da obrigação indenizatória civil se prende, precipuamente, a questão da culpa, ao problema de distribuição do ônus probatório, sendo este a centro em que tem gravitado a distinção entre responsabilidade civil subjetiva e responsabilidade civil objetiva (2010, p.1).

No mesmo sentido Diniz defende a responsabilidade civil como reparar o dano material ou moral, mediante responsabilidade objetiva ou subjetiva.

Pode-se definir responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva) (DINIZ, 2013, p.289).

Neste modo tal modalidade configura na possibilidade de propor uma ação de danos morais, com intuito de minimizar a dor e a frustração da segunda devolução para o menor devolvido.

A reponsabilidade dos pais adotivos na devolução da criança e do adolescente, vem sendo acolhida pelos tribunais e gerando indenização de danos morais, e tal modo é compreendido pelo fato de pelo menos amenizar o abandono sofrido pela criança/adolescente.

Contudo a maior dificuldade é saber um valor para compensar a dor da devolução. Há doutrinadores que entendem pela majoração dos valores praticados pelos tribunais, como Cavalieri Filho que alega que o dano é “o grande vilão da responsabilidade civil”, uma vez que, não seria possível indenizar ou ressarcir a vítima se ele não tivesse sido motivado (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 95).

Entretanto Reis elucida:

Os critérios adotados pelos tribunais têm sido extremamente aleatórios, considerando a natureza dos bens que são objeto de valoração pelo julgador. É natural, portanto, que predomine, nessa esfera do direito, certos critérios imprecisos. Ademais, o Brasil, não adotou padrões tabelados para arbitramento dos danos morais. Nesse sentido, observamos que os parâmetros são abertos, consoante prescrição inserta no art. 5º, inciso V, da CF/88, e que são atualmente delineados pelas Sumula 281 do STJ, ao não admitir o tabelamento previsto na Lei de Imprensa. Desta forma, a valoração do magistrado, sem sua liberdade de julgar, estará atrelada aos padrões de

razoabilidade e proporcionalidade proclamados pelo Superior Tribunal de Justiça (2010, p.101).

Ainda que o Código Civil não tenha nada previsto sobre danos materiais e morais causados a outrem, a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso V, resguarda o direito de dignidade aos direitos de personalidade.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

Diniz, considera o dano com “a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral” (2005, p. 66).

O artigo 402 do Código Civil também é sucinto no que se refere a perdas e danos “salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”.

Outrossim, não podemos deixar de observar que uma vez que ocorrer a devolução da criança ou adolescente adotivo, ocorrerá a perda do poder familiar, conforme o artigo 1638, inciso II, do Código Civil.

Assim para Rodrigues, “indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado” (2008, p. 186). Isto posto, na devolução como colocado traz aos menores a dor e a frustração de uma nova devolução, logo, quando há uma devolução da criança adotiva existe um dano, e havendo dano é indispensável que ocorra indenização.

3.2. DO DANO MATERIAL E DOS ALIMENTOS

Cavaliere Filho (2005, p. 96-97), alega que o dano material “atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis em dinheiro”. Por seguinte, “o dano que causa efetiva redução no patrimônio da vítima em razão do ato ilícito, que se caracteriza efetivamente aferindo o que a vítima, verdadeiramente perdeu; e o lucro cessante, consistente em deixar de ganhar o que já era esperado, na frustração da expectativa

de lucro, no abatimento em potencial do patrimônio da vítima”. Assim o autor mostra que o dano material na devolução de crianças adotivas está no que a criança ou o adolescente perdeu, e no lucro cessante que se encontra na decepção da vítima.

Nesse sentido, é importante ressaltar que a devolução, ao ocorrer com ela vem certos prejuízos, tais eles como: o conforto material e a chance de uma formação de vida de qualidade. Da mesma forma, é evidente os traumas, onde necessitam de tratamentos com terapias psicológicas, psiquiátricas e com medicamentos, despesas que seria de responsabilidade dos pais adotivos.

O artigo 227, caput da Constituição Federal é claro quanto a obrigação da família, do Estado além de aludir diversos direitos fundamentais.

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.

O Poder Público tem o dever de proteger e preservar os direitos basilares infante-juvenis, porém o cuidado não corresponde com a realidade, pois a atenção que o Estado oferta nestes casos não tem sido o suficiente para formação do cidadão.

Contudo, quando os candidatos a adoção optam, por sua vontade de serem pais, se responsabilizam pelo ato e possuem os mesmos deveres de pais biológicos, logo assim, quando optam pela devolução devem sim, serem responsabilizados pelos danos causados a criança ou adolescente.

Com a adoção vem o princípio de igualdade de filiação, logo os pais adotivos que optam pela devolução devem ser responsabilizados pelo tal ato, até mesmo para não mudar o objetivo e a importância que tem adoção, respeitando assim, os princípios constitucionais e não ficando apenas em teorias.

3.2.1 Dos Alimentos

Aquele que possui a guarda tem a obrigação de assistência material, moral e educacional da criança ou adolescente. Segundo o ECA, em seu artigo 33, parágrafo §4º:

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

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

No mesmo entendimento, Diniz atribui a guarda como:

Pela Lei n. 8.069/90, art. 28, constitui a guarda um meio de colocar menor em família substituta ou em associação, independentemente de sua situação jurídica (arts. 165 a 170), até que se resolva, definitivamente, o destino do menor. A guarda destinar-se-á à prestação de assistência material, moral e educacional ao menor, sob pena de incorrer no art. 249, dando ao seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais (art. 33), regularizando assim a posse de fato. Visa a atender criança que esteja em estado de abandono ou tenha sofrido abuso dos pais, não importando prévia suspensão ou destituição do poder familiar (2005, p. 578).

Assim, o encargo de prestar alimentos só pode ser dispensado quando tiver determinação contrária à lei ou quando a medida ainda for aplicada em preparação para adoção.

Nos casos de preparação para adoção, é dispensado o dever de prestar alimentos, isto posto pode ocorrer casos em que a criança ou adolescente, após anos de convívio com a mesma família, pode vir a ser devolvida. Nestas situações quando a criança fica um determinado tempo na família substituta, há uma dificuldade de serem realocadas em uma nova família, muitas vezes devido à idade avançada, fugindo dos requisitos dos pretendentes à adoção.

Contudo não pode ser dispensando os alimentos, pois é preciso que seja analisada as chances de que a criança ou adolescente devolvido tem de ser adotado novamente, e também que seja averiguado que o mesmo pode ser incluído em uma nova família.

Assim, a prestação de alimentos, é apenas uma obrigação em que a adotante tem de pagar. Contudo, não tem o direito de visitas. Tal modo, é adotado pelo fato de que não pode ser permitido visitas depois de uma rejeição, embora alguns pais ainda têm esse direito garantido.

Conforme o artigo 227, § 7º, da CF, combinado com o com o artigo 41, do Estatuto da Criança e do Adolescente, a perda do poder familiar, não interrompe os

demais vínculos civis resultantes da adoção, até mesmo os sucessórios, inclusive mantem os menores na condição de filhos.

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).

§ 7º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

Observa-se que na devolução das crianças ou adolescentes adotivos, gera uma certa consequência, que é entendida pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, consequência estas gerada pela perda de estar em um âmbito familiar e poder ter um futuro como esperado por muitos que estão na fila de adoção, além de ter a frustração de um novo abandono trazendo um abalo emocional, tendo que serem tratados com profissionais da área para superar a dor e abalo de mais uma vez passar pelo abandono, nesse caso por pessoas que voluntariamente optaram por serem pais.

3.3. DO DANO MORAL

O dano moral difere do dano material, pois vai além dos danos patrimoniais, ele afeta “dor, vexame, sofrimento, desconforto, humilhação – enfim, dor da alma”. No mesmo pensamento o autor estima que o dano moral fere o princípio da dignidade humana, já que por sua vez ela não trata de perdas materiais e sim afeta a moral e integridade do menor devolvido. “Deu ao dano moral uma nova feição e maior dimensão, porque a dignidade humana nada mais é do que a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos” (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 100).

Stoco afirma que nas relações de família “não é seara de suave colheita”, e assim conclui, “dúvida não fica de que tais questões se incluem nas cláusulas gerais de responsabilização estabelecidas nos artigos 186 e 927 do Código Civil” (2007, p. 869).

Os vínculos afetivos são considerados majoritários nesse sentido, uma vez que se trata de laços afetivos morais e éticos e transcendem qual vínculo jurídico.

Para Vieira:

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

No Direito da Família, verifica-se que tem várias posições em relação a questão indenizatória no qual são hostis, em virtude de acreditar que o amor não pode ser valorado, porém apesar de haver divergência de opiniões, atualmente é permitido que se possa ajuizar indenização por danos morais no âmbito do Direito de Família.

Para Madaleno, a indenização pelo abandono afetivo propõe minimizar o dano que o filho adotivo sofreu com a perda do pai e da mãe, que devem ser responsabilizados pelo dano causado.

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

No mesmo sentido Dias afirma:

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

Sendo adepta da possibilidade de se intentar pedido de indenização do dano por abandono afetivo, a autora acredita que a indenização do dano moral traz o principal objetivo, que nessas situações, entre pais e filhos, é o de ensinar os pais a realizar seus deveres e obrigações que eles optaram quando decidiram adotar uma criança.

Porém há pessoas que acreditam que não pode obrigar os pais adotivos a terem afeto pelos filhos. No entanto, deve-se levar em consideração que a Constituição Federal promulga como sendo direito fundamental da criança e do adolescente, devendo seus direitos ser resguardados.

No entendimento de Pereira:

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

A primeira decisão do Tribunal de Santa Catarina que admitiu a indenização de dano moral, em casos de devolução de criança adotiva, segue:

APELAÇÃO CÍVEL. PODER FAMILIAR. DESTITUIÇÃO. PAIS ADOTIVOS. AÇÃO AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ADOÇÃO DE CASAL DE IRMÃOS BIOLÓGICOS. IRRENUNCIABILIDADE E IRREVOGABILIDADE DA ADOÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. RENÚNCIA DO PODER FAMILIAR. ADMISSIBILIDADE, SEM PREJUÍZO DA INCIDÊNCIA DE SANÇÕES CIVIS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 166 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PERDA DO PODER FAMILIAR EM RELAÇÃO AO CASAL DE IRMÃOS ADOTADOS. DESCONSTITUIÇÃO EM FACE DA PRÁTICA DE MAUS TRATOS FÍSICOS, MORAIS. CASTIGOS IMODERADOS, ABUSO DE AUTORIDADE REITERADA E CONFERIÇÃO DE TRATAMENTO DESIGUAL E DISCRIMINATÓRIO ENTRE OS FILHOS ADOTIVOS E ENTRE ESTES E O FILHO BIOLÓGICO DOS ADOTANTES. EXEGESE DO ART. 227, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL C/C ART. 3º, 5º, 15, 22, 39, §§ 1º, 2º E ART. 47, TODOS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE C/C ART. 1.626, 1634, 1.637 E 1.638, INCISOS I, II E IV, TODOS DO CÓDIGO CIVIL. MANUTENÇÃO DOS EFEITOS CIVIS DA ADOÇÃO. AVERBAÇÃO DO JULGADO À MARGEM DO REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO DOS MENORES. PROIBIÇÃO DE QUALQUER ESPÉCIE DE OBSERVAÇÃO. EXEGESE DO ART. 163, § ÚNICO DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE C/C ART. 227, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DANO MORAL CAUSADO AOS MENORES. ILÍCITO CIVIL EVIDENCIADO. OBRIGAÇÃO DE COMPENSAR PECUNIARIAMENTE OS INFANTES. APLICAÇÃO DO ART. 186 C/C ART. 944, AMBOS DO CÓDIGO CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. MARÇO INICIAL. DATA EM QUE A SEQUÊNCIA DE ILICITUDES ATINGE O SEU ÁPICE, MATIZADA, NO CASO, PELO ABANDONO DO FILHO ADOTADO EM JUÍZO E SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE RENÚNCIA DO PODER FAMILIAR. EXEGESE DO ART. 398 DO CÓDIGO CIVIL EM INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 407 DO MESMO DIPLOMA LÉGAL. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. PERTINÊNCIA ENTRE O PEDIDO E O PRONUNCIADO. NECESSIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO E RELATIVIZAÇÃO DAS REGRAS PROCESSUAIS CLÁSSICAS EM SEDE DE DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MITIGAÇÃO DA DISPOSIÇÃO CONTIDA NO ART. 460 DO CÓDIGO DE

PROCESSO CIVIL. VÍTIMAS QUE, NA QUALIDADE DE IRMÃOS BIOLÓGICOS E FILHOS ADOTIVOS DOS RÉUS MERECEM RECEBER, EQUITATIVAMENTE, A COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA PELOS DANOS IMATERIAIS SOFRIDOS. HIPOTECA JUDICIÁRIA. EFEITO SECUNDÁRIO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 466 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. (...) (TJ-SC - AC: 208057 SC 2011.020805-7, Relator: Joel Figueira Júnior, Data de Julgamento: 21/06/2011, 1º Câmara de Direito Civil) – (acesso em 22 de maio de 2018).

Quando há a desconstituição familiar, tal ato é motivado por ação ou omissão, experimentados pelos menores, onde sofrem tanto fisicamente como moralmente, por não conseguir encontrar um lar substituto, pois acreditando que nesses lares irão encontrar o amor, afeto e felicidade.

Assim, o dano moral vem para compensar a vítima do ilícito civil, servindo também como uma medida punitiva e preventiva nos casos de devolução dos menores adotados.

Logo, observando a extensão do dano causado, e respeitando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, é totalmente cabível a indenização de danos morais, nesse caso até mesmo para reparar em parte a dor sofrida de uma nova devolução.

A devolução das crianças adotivas não pode ser tratada como um objeto, que quando não correspondem a expectativa ou gera algum problema apenas é devolvida. A responsabilidade civil pelos danos causados em caso de devolução vem para mostrar que a adoção não fica apenas em teorias e que quando a pessoa opta em ter um filho, com ela vem o dever e a obrigação de um filho biológico.

Fica assim, evidenciado o dever de indenização por danos materiais e morais, além de prestar alimentos, pois como posto quando ocorre a adoção o menor recebe os direitos de um filho biológico, havendo assim a responsabilidade civil dos pais em caso de crianças/adolescentes adotivas. Logo nos tribunais entende-se que mesmo possível a indenização por danos materiais, entende-se que o dano causado é apenas indenização por danos morais mais alimentos.

CONCLUSÃO

Atualmente, adoção vem sendo estabelecida com objetivo principal da formação de famílias, onde usa de seus liames jurídicos para colocar o menor abrigado em um seio familiar, isso posto sempre em busca do bem-estar.

Assim, o que define família, vai além do suporte jurídico. Família é um processo de adaptação, afetividade e principalmente amor, na adoção embora o filho não seja gerado biologicamente a criança ou o adolescente adotado, precisa do mesmo suporte e tratamento de filho, apoio este que não obtiveram com sua família biológica.

A fase de adaptação entre as partes precisa ter uma grande cautela, afinal os candidatos optam em ter um filho, com isso opta também em ter à obrigação de pais, isso deve ser adquirido de forma agradável para que possa assim satisfazer as devidas necessidades, buscando um laço de afetividade e o principal de tudo o amor de pais e filhos.

A adoção nada mais é que um meio de ter um filho.

O filho precisa de apoio, de educação, de amor, de vínculos sociais, educação, essência de boa pessoa, de exemplo, futuro próspero, com isso os pais têm o dever de trazer e ensinar seus valores, crenças, dúvidas, ou seja, tudo aquilo que um filho necessita de um pai ou de uma mãe. Ser filho é saber que os pais serão a base da família e que futuro deles está nas suas mãos.

No processo de adoção, quando o candidato passa por todas as etapas de cadastramento, convívio familiar vindo a ser escolhido para que o menor se tornar seu filho, é efetivado a homologação da sentença que tem efeito irrevogável. Primeiro porque a adoção atribui a condição de filho ao adotado e segundo porque o vínculo constitui de firmeza da coisa julgada, não permitindo nenhuma discriminação relativa a filiação e nem qualquer origem do ato.

Ao adotar ambas as partes idealizam que “tudo será flores”, ou seja que nenhum problema será vindo, porém lidamos com pessoa e nem tudo é como imagina ser, e acabam se frustrando quando isso acontecem, sendo que optam pela devolução da criança ou do adolescente.

Em certas situações pode ser observado que a criança ou adolescente podem ser experimentados pelos candidatos a adoção e se não gostarem e ou se

elas não os satisfazer ao filho idealizado, os candidatos desistirão da adoção antes da homologação da sentença.

Vale ressaltar, que a adoção após a sentença se torna um ato irrevogável, e que o menor perde todo vínculo com sua família biológica. Porém no processo de adoção os candidatos são avaliados de forma psicológica e social, para que seja verificado se o candidato é qualificado para que seja habilitado ou não.

Quando ocorre a devolução após a sentença de homologação, é feito o mesmo procedimento, quando ocorre no estágio de convivência, sendo cancelado a guarda da criança, que retorna para o abrigo.

Não pode falar em devolução de crianças adotivas sem pensar na responsabilidade dos pais, pois não se trata de objetos em que se não satisfazer o consumidor poderá ser devolvido, assim a responsabilidade é sucinta nesse caso, pois como já dito a adoção é a possibilidade de ter um filho, logo ao ter filho a pessoa adquire obrigações e responsabilidades de pais.

Assim, ao devolver o menor adotado, ele pela segunda vez sobre com a decepção de não ter uma família, perde a possibilidade de um futuro melhor, além da frustração de pela segunda vez vivenciar uma nova devolução que muitos destes se culpam pelo acontecimento.

Momento este que os menores irão precisar de um acompanhamento psicológico novamente para de alguma forma reparar o dano causado, assim como na responsabilidade civil trata que havendo dano este deverá ser reparado podemos dizer que há responsabilidade dos pais quando há devolução de crianças adotivas.

Danos materiais que deverá serem responsabilizados com seus patrimônios pelos danos causados a criança ou adolescente, o encargo de prestar alimentos que só poderá ser dispensado quando tiver determinação contrária à lei ou quando a medida ainda for aplicada em preparação para adoção.

A primeira decisão jurisprudencial acerca da responsabilidade civil dos pais quando optam por devolver os filhos adotivos, pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, determinou indenização por danos morais pela frustração do menor pela segunda devolução e danos materiais, na forma de alimentos por ser obrigação dos pais, e também para arcar com as despesas de tratamento e acompanhamentos psicológicos, até que o menor encontre uma nova família.

A decisão baseia-se também no fato que quando há um convívio na família substituta o menor sofrerá com a dificuldade de encontrar um novo seio familiar quando ocorre a devolução a criança ou adolescente.

Assim observando a extensão do dano causado, é totalmente evidenciado e cabível a responsabilidade civil dos pais na devolução de crianças adotivas, logo assim o dano deve respeitar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. A responsabilidade civil pelos danos causados em caso de devolução vem para mostrar que a adoção não fica apenas em teorias e que quando a pessoa opta em ter um filho, com ela vem o dever e a obrigação de um filho biológico.

Contudo o dever de indenização por danos materiais e morais, além de prestar alimentos, é totalmente cabível e justo quando se trata de devolução dos adotados, pois como posto, quando ocorre a adoção, o menor recebe os direitos de um filho biológico, havendo assim a responsabilidade civil dos pais em caso de crianças/adolescentes adotivas.

REFERÊNCIAS

- BANDEIRA, Marcos. **Adoção na Prática Forense** / Marcos Bandeira.- Ilhéus: Editus 2001.
- BARROS, André Borges de Carvalho, João Ricardo Brandão Aguirre. – 3 ed. Ver. E atual.- São Paulo : Editora **Revista dos Tribunais**, 2009.(Elementos do Direito, v.4).
- BOWLBY, apud ALEXANDRE VIEIRA, 2004, P.2008.
- BRITTO, Marcelo Silva. **Alguns aspectos polêmicos da responsabilidade civil objetiva no novo código civil**. Disponível em:
<<http://jus2.uol/doutrina/texto.asp?id=5152>>. Acesso em 22 de maio de 2018.
- BRASIL.; BERGER, Dário Senador (Org.). Código Civil (2002). Brasília, DF: Senado Federal, 2015. 446 p.
- BRASIL. Constituição (1998). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988.
- BRASIL. Estatuto da criança e do adolescente (1990). Estatuto da criança e do adolescente : Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, Lei n. 8.242, de 12 de outubro de 1991. – 3. ed. – Brasília : Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001.
- Caminhos da adoção.** (2018). Visão Jurídica, X.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2005.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 5. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 7.
- DINIZ, Maria Helena. Cursos de Direito Civil Brasileiro: **direito de família**. 28 ed. São Paulo: Saraiva , 2013.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 7 ed. São Paulo: Atlas,2015.
- GHIRARDI, Maria Luiza Assis Moura. **A devolução de crianças e adolescentes adotivos sob a ótica psicanalítica**: reedição de histórias de abandono. 2008. 131 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia Escolar e do Desenvolvimento Humano) – Universidade de São Paulo.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção Doutrina e Prática**: com comentários à nova lei da adoção. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

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

LADVOCAT, C., & Diuana, S. (2014). **GUIA DE ADOÇÃO**: no sistema jurídico, no Social, no Psicológico e na Família. Devolução/ Quando as Crianças Não Tornam Filhos (1), p. 540.

LEVY, L., Pinho, P. G. R., & Faria, M. M. (2009) "**Família é muito sofrimento**": um estudo de casos de devolução de crianças. Psico, Rio de Janeiro, 1 (40), 59-63. Recuperado em 30 de janeiro de 2013 de <http://revistaseletronicas.pucrs.br/fo/ojs/index.php/revistapsico/article/view/3730/4142>

LISBOA, Roberto Senise. **Direito civil de A a Z**. São Paulo: Manole, 2008.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 1269 p.

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

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

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes. 2. ed. Forense, Rio de Janeiro: 2015.

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

REIS, Clayton. **Dano Moral**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

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

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: direito de família. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ROSSATO, Luciano Alves Comentários à lei nacional de adoção: Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009: e outras disposições legais: Lei 12.003 e Lei 12.004/ Luciano Alves Rossato; Paulo Eduardo Lepore. – São Paulo: **Editores dos Tribunais**

SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção**: regime jurídico, requisito, efeitos, inexistência, anulação /Artur Marques da Silva Filho. – 2 eds. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

SILVA, Monik Fontoura. **Devolvido ao remetente**: uma reflexão sobre a devolução de crianças e adolescentes adotados em Florianópolis. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2008.

SOUZA, Hália Pauliv. **Adoção Tardia**: Devolução ou desistência do filho? A necessária preparação para adoção. Curitiba: Juruá, 2012.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (2011). *Apelação Cível n. 2011.020805-7. Relator Des. Joel Dias Figueira Júnior*. DJ : 21/06/2011. disponível em TJSC: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora.. Acesso em 22 de 05 de 2018.

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

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

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

WEBER, Lidia Natalia Dobrianskyj. **Aspectos psicológicos da adoção**. Curitiba, PR: Juruá, 2000. 167 p. ISBN 85-7394-286-X.

WINNICOTT, D.W. (1987), **Privação e Delinquência**. São Paulo: Martins Fontes.

ANEXO

APELAÇÃO CÍVEL. PODER FAMILIAR. DESTITUIÇÃO. PAIS ADOTIVOS. AÇÃO AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ADOÇÃO DE CASAL DE IRMÃOS BIOLÓGICOS. IRRENUNCIABILIDADE E IRREVOGABILIDADE DA ADOÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. RENÚNCIA DO PODER FAMILIAR. ADMISSIBILIDADE, SEM PREJUÍZO DA INCIDÊNCIA DE SANÇÕES CIVIS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 166 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PERDA DO PODER FAMILIAR EM RELAÇÃO AO CASAL DE IRMÃOS ADOTADOS. DESCONSTITUIÇÃO EM FACE DA PRÁTICA DE MAUS TRATOS FÍSICOS, MORAIS. CASTIGOS IMODERADOS, ABUSO DE AUTORIDADE REITERADA E CONFERIÇÃO DE TRATAMENTO DESIGUAL E DISCRIMINATÓRIO ENTRE OS FILHOS ADOTIVOS E ENTRE ESTES E O FILHO BIOLÓGICO DOS ADOTANTES. EXEGESE DO ART. 227, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL C/C ART. 3º, 5º, 15, 22, 39, §§ 1º, 2º E ART. 47, TODOS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE C/C ART. 1.626, 1.634, 1.637 E 1.638, INCISOS I, II E IV, TODOS DO CÓDIGO CIVIL. MANUTENÇÃO DOS EFEITOS CIVIS DA ADOÇÃO. AVERBAÇÃO DO JULGADO À MARGEM DO REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO DOS MENORES. PROIBIÇÃO DE QUALQUER ESPÉCIE DE OBSERVAÇÃO. EXEGESE DO ART. 163, § ÚNICO DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE C/C ART. 227, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DANO MORAL CAUSADO AOS MENORES. ILÍCITO CIVIL EVIDENCIADO. OBRIGAÇÃO DE COMPENSAR PECUNIARIAMENTE OS INFANTES. APLICAÇÃO DO ART. 186 C/C ART. 944, AMBOS DO CÓDIGO CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. MARCO INICIAL. DATA EM QUE A SEQUÊNCIA DE ILICITUDES ATINGE O SEU ÁPICE, MATIZADA, NO CASO, PELO ABANDONO DO FILHO ADOTADO EM JUÍZO E SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE RENÚNCIA DO PODER FAMILIAR. EXEGESE DO ART. 398 DO CÓDIGO CIVIL EM INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 407 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. PERTINÊNCIA ENTRE O PEDIDO E O PRONUNCIADO. NECESSIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO E RELATIVIZAÇÃO DAS REGRAS PROCESSUAIS CLÁSSICAS EM SEDE DE DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MITIGAÇÃO DA DISPOSIÇÃO CONTIDA NO ART. 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍTIMAS QUE, NA QUALIDADE DE IRMÃOS BIOLÓGICOS E FILHOS ADOTIVOS DOS RÉUS MERECEM RECEBER, EQUITATIVAMENTE, A COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA

PELOS DANOS IMATERIAIS SOFRIDOS. HIPOTECA JUDICIÁRIA. EFEITO SECUNDÁRIO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 466 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I - A adoção é medida irrevogável e irrenunciável, assim como o é a filiação biológica, sendo impossível juridicamente a prática de qualquer ato dos pais buscando atingir tal desiderato. Por outro lado, por aplicação analógica do art. 166 do ECA, os pais podem renunciar ao poder familiar, sem prejuízo da possibilidade de decretação pelo Estado-juiz da sua suspensão ou extinção pelos motivos elencados nos artigos 1.635, 1.637 e 1.638, todos do Código Civil, combinados com os dispositivos do Estatuto específico que dispõe também sobre a matéria. Assim, considera-se inexistente o "termo de declaração de renúncia ao poder familiar" firmado pela genitora dos menores, notadamente no que concerne a prática do malsinado ato, por instrumento de mandato, na qualidade de procuradora representante de seu marido, cidadão estrangeiro que se encontrava no exterior para a realização de curso de pós-graduação. Destarte, se a lei veda a adoção por procuração (ECA, art. 39, 2º), mutatis mutandis, estaria igualmente proibida a sua desconstituição ou poder familiar por instrumento de mandato. Assinala-se, por oportuno, a tomada de vulto em todo o território nacional da infeliz prática de situações idênticas ou semelhantes a que se examina neste processo, atos irresponsáveis e de puro desamor de pais adotivos que comparecem aos fóruns ou gabinetes de Promotores de Justiça para, com frieza e desumanidade, "devolver" ao Poder Público seus filhos, conferindo-lhes a vil desqualificação de seres humanos para equipará-los a bens de consumo, como se fossem produtos suscetíveis de devolução ao fornecedor, por vício, defeito ou simples rejeição por arrependimento. E, o que é mais grave e reprovável, a desprezível prática da "devolução" de crianças começa a assumir contornos de normalidade, juridicidade, legitimidade e moralidade, em prol do pseudo benefício dos infantes. O Poder Judiciário há de coibir essas práticas ignóbeis e bani-las do nosso contexto sócio-jurídico de uma vez por todas. Para tanto, há de, exemplarmente, punir os infratores das lei civis, destituindo-os do poder familiar e condenando-os pecuniariamente pelo ilícito causador de danos imateriais a crianças e adolescentes, vítimas já marcadas pela própria existência desafortunada que se agrava com os atos irresponsáveis de seus adotantes, sem prejuízo da responsabilidade criminal de seus agentes. Frisa-se, ainda, que a inserção de crianças e adolescentes em famílias substitutivas objetiva atender primordialmente os interesses dos menores (art. 1.625, CC) e não as pretensões dos pais, mesmo que altruísticas, em que pese não raramente egoísticas. II - Castigar imoderadamente os filhos, humilhá-los e desqualificá-los no seio familiar e publicamente, ameaçá-

los com castigos e malefícios diversos, inclusive a "desconstituição" da adoção, o abuso de autoridade, violência psicológica, desamparo emocional e a conferição de tratamento desigual entre os irmãos adotados, e, entre estes e o filho biológico do casal adotante, entre outras práticas vis, são suficientes para ensejar a destituição do poder familiar com fulcro no art. 1.637 c/c art. 1.638, incisos I, II e IV do Código Civil, e art. 18 c/c art. 24 do ECA, na exata medida em que o instituto jurídico da adoção confere aos adotados idêntica condição de filho, com os mesmos direitos e qualificações, segundo regra insculpida na Lei Maior (art. 227, § 7º), art. 1.626 do Código Substantivo Civil e art. 20 do ECA. Assim, a prática desses atos que dão ensejo à perda do poder familiar sobrepõem-se ao eventual desinteresse posterior dos réus à renúncia formulada. Sem dúvida, os pais têm o condão de, em tempo hábil, desistir da renúncia ao poder familiar eventualmente por eles formulada ou assentida. Todavia, serão destituídos do poder familiar pela prática de outros atos graves, como sucede no caso em exame.

III - Nada obstante as ilicitudes praticadas pelos réus estejam mais identificadas com a pessoa do filho adotado, sobretudo no que concerne a rejeição do infante, o poder exercido pelos adotantes em relação aos dois irmãos adotados é uno e indivisível, não podendo a desconstituição do poder familiar incidir apenas em face de um deles. Ademais, assim como se faz mister evitar o rompimento do vínculo fraternal para fins de adoção (ECA, art. 28, § 4º), a mesma regra há de ser observada, em contrário senso, para o caso de destituição do poder familiar envolvendo irmãos biológicos adotados pelo mesmo casal.

IV - A sentença que decreta a perda do poder familiar será averbada à margem do registro de nascimento das crianças (ECA art. 163, p. único). Contudo, por aplicação analógica da regra contida no art. 47, § 4º do ECA, nenhuma observação poderá constar nas certidões do registro.

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

VI - A prática de atos que dão ensejo a desconstituição do poder familiar é causadora, por ação ou omissão, de danos imateriais aos infantes (na hipótese, casal de irmãos) que experimentam sofrimentos físicos e morais, decepções e frustrações por não encontrarem um lar substitutivo capaz de proporcionar-lhes amor, harmonia, paz e felicidade. In casu, agrava-se o dano das infelizes crianças a circunstâncias de procederem de família cujos genitores biológicos já haviam sido destituídos, igualmente, do poder familiar, sendo que residiam em abrigo especializado enquanto aguardavam, esperançosamente, pela adoção que ora se frustra. Por essas razões, acertada a formulação de pedido condenatório do Ministério Público e o seu acolhimento

pela magistrada sentenciante, por danos morais, em face dos atos praticados pelos réus contra seus filhos menores, servido a providência como medida punitiva e profilática inibidora, além de compensar pecuniariamente as vítimas do ilícito civil, tendo a quantia estabelecida observado bem a extensão do dano e a qualidade das partes, em sintonia com princípios da proporcionalidade e razoabilidade. VII - O dano moral, na qualidade de ilícito civil de natureza imaterial, há de ser compensado pecuniariamente, nos termos do disposto no art. 186 do Código Civil, tendo-se como balizamento para a quantificação a extensão do dano sofrido pelas vítimas. Por sua vez, os juros haverão de incidir desde a data em que o ilícito foi praticado, segundo regra definida no art. 398 do Código Civil que, praticamente, repete na íntegra as disposições contidas no art. 962 do revogado Código de 1916. Esses dispositivos, por outro lado, haverão de ser interpretados sistematicamente com o art. 407 do Código Civil (correspondente art. 1.064 do CC/16), que define a incidência de juros legais mesmo que a parte não alegue prejuízo, uma vez que lhe seja quantificado o valor pecuniário por sentença judicial, arbitramento ou acordo entre as partes, em se tratando de prestação de valor, dispositivos estes, que se complementam. Destarte, como o dano moral tem natureza imaterial, a dívida dele decorrente não é de dinheiro, mas de valor, e, por conseguinte, para verificar-se a incidência e contagem dos juros legais, mister se faz que a compensação pecuniária venha a ser primeiramente quantificada, o que ocorreu, no caso vertente, em sentença condenatória. Por presunção legal, tratando-se de ilícito civil, o devedor encontra-se em mora desde a prática do ato acoimado, nada obstante ainda se apresente ilíquida a obrigação, pois a sua quantificação somente tornar-se-á certa quando da fixação por decisão judicial transitada em julgado. Assim, nas "obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou" (art. 398, CC). Trata-se de mora ex re, imposta pela própria lei, equivalente ao inadimplemento absoluto, sendo irrelevante, portanto, a perquirição acerca da liquidez da obrigação, tendo em vista que haverá de incidir os juros retroativamente em qualquer das hipóteses. Assim, desde a prática do ilícito causador de dano moral ou imaterial (art. 186, CC), os riscos da prestação e a mora, correm por conta do autor da ilicitude (devedor). Em outros termos, por ficção jurídica, a lei presume o autor do ilícito em mora desde a data do cometimento do ato, razão pela qual é conhecida na doutrina como "mora automática, presumida ou irregular". VIII - Considerando-se que os irmãos, filhos adotivos dos réus, foram vítimas de atos distintos praticados contra eles, porém, todos de extrema gravidade capaz de acarretar em perda do poder familiar de ambos, não se pode compensar pecuniariamente pelos danos morais sofridos apenas um deles

(o menino) conforme pretensão do Ministério Público acolhida na sentença condenatória objurgada, mas também a irmã, pois ambos sofreram danos imateriais evidenciados por provas cabais produzidas durante toda a instrução. De outra parte, compensar pecuniariamente uma das vítimas e deixar a outra ao desamparo jurisdicional equivaleria a fomentar desigualdade entre os irmãos, além de deixar de minimizar o sofrimento da pequena vítima, ambos sujeitos passivos das ilicitudes perpetradas pelos algozes genitores. Assim, em que pese o requerimento de condenação por danos morais formulado na inicial e acolhido na sentença ter sido direcionado apenas em favor de uma das vítimas, nada obsta a relativização e flexibilização do princípio da congruência (relação entre o pedido e o pronunciado), de maneira a fazer-se alcançar o mesmo benefício à outra vítima, pois a regra contida no art. 460 do CPC, apropriada para o processo civil clássico, há de ser mitigada quando projetada para atender o Estatuto da Criança e do Adolescente. Em arremate, o ajuste da sentença recorrida, neste ponto, não importa em reformatio in pejus, pois o acórdão mantém o mesmo quantum objeto da condenação, repartindo apenas a importância, equitativamente, entre os menores, vítimas do ilícito. IX - Tratando-se a hipoteca judiciária de efeito secundário das sentenças condenatórias de pagamento de soma em dinheiro, ordena-se a constituição desta decisão como título garantidor do cumprimento do julgado, no Registro Imobiliário, nos termos do art. 466 do CPC c/c art. 167, inc. I, item 2, da Lei 6.015/73. (TJSC, Apelação Cível n. 2011.020805-7, de Gaspar, rel. Des. Joel Figueira Júnior, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 21-06-2011).