



Universidade de Brasília – UnB
Faculdade de Direito– FD

**RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CASOS DE DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO
DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA**

Beatriz de Seixas Rodrigues

Orientador: Marcus Flávio Horta Caldeira

Brasília-DF, 2019

BEATRIZ DE SEIXAS RODRIGUES

**RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CASOS DE DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO
DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharela em Direito, elaborada sob orientação do Professor Mestre Marcus Flávio Horta Caldeira.

Brasília-DF, 2019

BEATRIZ DE SEIXAS RODRIGUES

**RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CASOS DE DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO
DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharela em Direito, elaborada sob orientação do Professor Mestre Marcus Flávio Horta Caldeira.

Aprovada em ____/____/____

Banca Examinadora

Banca Examinadora

Prof. Me. Marcus Flávio Horta Caldeira – Orientador

Prof. Me. Ana Paula Villas Boas

Prof. Esp. Cristine Helena Cunha

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, acima de tudo que me dá forças para caminhada e que tem abençoado todos os meus sonhos para que eles se realizem.

Agradeço a todos que, de alguma forma contribuíram para o êxito deste trabalho, em especial: ao mestre e orientador da pesquisa que ensejou o presente estudo monográfico, Professor Marcus Flávio Horta Caldeira, pela excelência sempre acompanhada de humildade e carisma. Pela sua dedicação, incentivo, seriedade, brilhantismo e por todo conhecimento compartilhado, essenciais para finalização do trabalho, para lapidar minha formação jurídica e para trilhar nos caminhos do direito.

À minha mãe Tatiana de Seixas, pelo amor incondicional, pela educação que me proporcionou, pelo incentivo e pelo auxílio em todos meus passos que foram essenciais para que pudesse realizar este sonho e tantos outros que um dia serão alcançados.

À minha madrinha Deusina e ao meu padrasto Wagner, pelo carinho, amor e apoio em todas as horas.

À Tia Lusía e ao Tio Gilberto, por todo amor, carinho, auxílio e dedicação.

Aos amigos e entes queridos pelo apoio, pela paciência, carinho, incentivo, presteza, e pela agradável convivência, em especial: Matheus Phillipó Silvério Silva, Ana Cristiane Almeida, Carlos Henrique Ataíde Borges, Jorge Augusto Baars Miranda Abreu, Larissa Maireles Gomes Hardman, Samuel Araújo Rodrigues e Ana Lucia Silvério Costa.

À todos professores com quem tive a honra de conviver na Universidade de Brasília.

RESUMO

Diante da frequência de casos de desistência da adoção durante o estágio de convivência há uma necessidade de se discutir o instituto da responsabilização civil dos postulantes a adoção que desistem da medida durante a referida fase. A análise desta responsabilidade civil perpassa pelo estudo dos institutos da família, do poder familiar, da adoção, da jurisprudência e, da responsabilidade civil. A desistência da adoção durante o estágio de convivência quebra vínculos afetivos e pode gerar consequências psicológicas ao infante, o que viola o princípio da proteção integral e se configura como um abuso de direito. Nesse contexto, há que se concluir pela viabilidade de responsabilização dos adotantes em caso de desistência da medida e pela necessidade de unificação da jurisprudência nesse sentido.

PALAVRAS-CHAVE: Adoção. Desistência. Estágio de convivência. Responsabilidade civil. Abuso do direito. Dano moral.

ABSTRACT

In view of the larger number of cases when would-be adopters give up on their adoptees during the “stage of coexistence” (estágio de convivência) it becomes necessary to discuss the liability aspects of such actions (torts).

The analysis of liability in these cases involves many different aspects, such as family law, parental power, adoption, case law and torts.

The abandonment of the adoptee, during the “stage of coexistence” (estágio de convivência), breaks affective bonds and can create psychological damages to the child, which violates the principle of “integral protection” (princípio da proteção integral) and can be seen as an abuse of rights.

In this context, it is paramount to conclude that would-be adopters that give up on their adoptees should be considered liable and pay damages (moral and material) for their tortious conduct, we can also conclude that case law in this matter should be unified.

KEY WORDS: Adoption. Withdrawal. Internship. Civil responsibility. Abuse of rights. Moral damage.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CNA- Cadastrados no cadastro nacional da adoção

CNJ- Conselho Nacional de Justiça

CONANDA- Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente

ECA- Estatuto da Criança e do Adolescente

GAA- Grupos de Apoio á Adoção

SGDCA- Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente

TJDFT-Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. A PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES O PROCEDIMENTO, E AS FASES DA ADOÇÃO	13
1.1.A instituição familiar e o direito.....	13
1.2.O poder familiar.....	14
1.3.A destituição do poder familiar.	15
1.4.A Adoção.....	15
1.5.Procedimento e fases da adoção.	18
1.6.Mecanismos de preparação do adotante e do adotando, a inserção da criança no meio familiar.	21
1.7.Princípios que regem o estatuto da criança e do adolescente e a doutrina da proteção integral.....	24
2. A DESISTÊNCIA E O ILÍCITO	27
2.1.A desistência e o abandono de incapaz.	27
2.2.A adoção como vínculo de parentesco civil irrevogável.....	29
2.3.O problema da desistência, principais consequências para criança ou adolescente.....	29
2.4.Instrumentos de prevenção à desistência da adoção.	31
3. RESPONSABILIDADE CIVIL NOS DE CASOS DE DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO	33
3.1.Considerações sobre a responsabilidade civil.	33
3.2.Responsabilidade civil por abuso do direito.....	35
3.3.A responsabilidade civil do adotante e o cabimento de dano moral e material pela desistência da adoção.....	36

4.ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DE CASOS DE DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO	41
4.1.Jurisprudência favorável à responsabilização dos adotantes desistentes.....	41
4.2.Jurisprudência desfavorável à responsabilização dos adotantes desistentes	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	51
ANEXOS.	55
ANEXO A.....	55
ANEXO B	57
ANEXO C.....	58
ANEXO D.....	60

INTRODUÇÃO

Imagine determinada criança ou adolescente que vive em uma instituição de acolhimento trazendo em sua biografia pregressa o sofrimento, a negligência familiar, a violência doméstica (física, psicológica ou sexual), o abandono ou a falta de recursos materiais. Acrescente-se a isso a hipótese deste infante, que nutre o sonho de ingressar numa nova família, vivenciar todas as etapas da adoção até alcançar o estágio de convivência (última fase do procedimento da adoção) com sua nova família, todavia, sem uma razão plausível, os postulantes à adoção desistem da medida. Neste diapasão, o presente trabalho analisa o instituto da responsabilidade civil em meio à desistência da adoção durante o estágio de convivência.

O estágio de convivência consiste em um período de integração entre as pessoas envolvidas no processo de adoção, que visa estabelecer bases sólidas para um relacionamento harmônico de caráter afetivo. Após passarem por toda a etapa preparatória e realizarem visitas à criança ou adolescente, ocorre o estágio de convivência, no qual o menor é levado para o lar dos pretendentes (PEDROZA, 2017, p.7). O estágio de convivência é demasiadamente importante para adoção, nele ocorrerá uma construção afetiva entre adotante e adotando (GRANATO, 2009, p. 81).

Contudo, muitos adotantes utilizam-se desse momento como um experimento, devolvendo a criança ou adolescente às instituições de acolhimento caso não sejam atendidas suas expectativas, causando prejuízos emocionais e psicológicos às crianças e adolescentes, em contraposição a proteção integral e direitos fundamentais que estes gozam.

A reiteração de casos de desistência da adoção durante o estágio de convivência demonstra a importância da análise da possibilidade de responsabilização civil diante da grave violação à dignidade e do descaso com os sentimentos do adotando. É sobretudo importante assinalar que a adoção apenas se concretiza e passa a ter caráter irrevogável após o trânsito em julgado da sentença, de modo que a desistência da medida antes desse momento é permitida, entretanto, durante o estágio de convivência a criança ou adolescente criam expectativas e sentimentos que são rompidos com a desistência da adoção de forma infundamentada e inesperada (PEDROZA, 2017, p.6), logo não seria lícito o rompimento do vínculo entre adotantes e adotado nessa fase.

A Constituição Federal de 1988 representa um marco na conquista de direitos e garantias pela sociedade brasileira. Relevantes inovações ocorreram, sobretudo na esfera do

direito de família e da responsabilidade civil, e se estenderam para legislação infraconstitucional.

A exemplo disso, o Código Civil de 2002 deu destaque ao direito de família, incorporando os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade jurídica entre os cônjuges, da igualdade jurídica de todos os filhos, do pluralismo familiar, da consagração do poder familiar, do superior interesse da criança e do adolescente, da afetividade e da solidariedade familiar.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990) representa um marco na consolidação dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes no Brasil, em um processo iniciado com a Constituição Federal. Conforme o estatuto, a criança e o adolescente não mais ostentam a condição de meros objetos de proteção, conforme dispunha o revogado Código de Menores. Ao contrário, atualmente, são considerados sujeitos de direitos, que, além de serem titulares das garantias expressas a todos os brasileiros, também possuem direitos especiais, como é o direito de brincar (ROSATO; LÉPORE, CUNHA, 2017, p.35).

Desse modo, como um ramo novo e especial, o Direito da Criança e do Adolescente também merece tratamento diferenciado, relacionado à mais recente jurisprudência pátria, bem como aos pensamentos vanguardistas das doutrinas nacional e estrangeira (ROSATO; LÉPORE, CUNHA, 2017, p.35).

Entre os vários direitos e garantias previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), baseado no Princípio do melhor interesse da Criança, está o direito de que as crianças ou adolescentes sejam criados e educados no seio de uma família, seja ela natural ou substituta.

A criança e o adolescente detêm proteção especial no direito de família, com absoluta prioridade, proteção esta decorrente da doutrina da proteção integral. Desse modo, a adoção se tornou um meio de concretização dos direitos e garantias das crianças e adolescentes. Esses menores são efetivamente reconhecidos como sujeitos de direitos e pessoas vulneráveis. É relevante assinalar que estes se encontram em desenvolvimento físico e mental, sendo a adoção um importante instrumento para garantia do seu crescimento e bem estar. A adoção deve ser encarada com mais seriedade, fundada em motivos legítimos e buscando o melhor interesse da criança ou adolescente.

Apesar da inexistência de norma que proíba a “devolução,” a conduta culposa, que gera prejuízo a terceiro, é evidente diante da violência psicológica que trará à criança/adolescente “devolvido”. (REZENDE, 2014, p.91)

Consoante isso, a ordem jurídica entrega ao postulante a adoção uma série de direitos, os quais, naturalmente, devem ser exercidos de acordo com os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé e pelos bons costumes, conforme dispõe o artigo 187, do Código Civil, sendo igualmente correto afirmar que comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente estes parâmetros, nesse contexto, analisa-se a possibilidade de responsabilização civil por abuso de direito daquele postulante a adoção que devolve o infante sem uma justificativa verossímil (REZENDE, 2014, p.91).

Conforme o doutrinador Sérgio Cavaliere Filho (2012, p.174-175), a teoria do abuso do direito foi alçada à categoria de princípio geral, sendo, pois, aplicável em todas as esferas do direito, inclusive no direito de família, uma vez que abrange todo e qualquer direito cujos limites foram excedidos.

Contudo a ausência de previsão legal expressa aliada à ausência de um entendimento jurisprudencial unificado dificultam a responsabilização civil na hipótese da desistência infundada da adoção durante o estágio de convivência.

Nesse cenário, busca-se discutir e analisar, através do ordenamento jurídico infanto-juvenil e da problematização da proposta, o cabimento ou não, em determinados casos, da reparação por dano moral e/ou material, nas hipóteses de devolução de crianças e de adolescentes entregues para fins de adoção.

O objeto desta análise não está previsto expressamente em lei, sendo assim utilizou-se a pesquisa bibliográfica, a entrevista e a análise jurisprudencial para verificar como a doutrina e os tribunais têm se manifestado acerca do tema.

O que se questiona é a atitude desumana e inescrupulosa daquelas pessoas que veem a adoção como uma aventura, implicando desprezo pelo sentimento e pelas emoções dos adotandos (COSTA, 2009, p.4).

Dessa forma, para alcançar o objetivo central deste trabalho, o presente estudo monográfico, utilizando-se do método dedutivo e, a partir do resultado de pesquisa bibliográfica e jurídico-constitucional, divide-se em quatro capítulos: 1) A proteção das crianças e dos adolescentes o procedimento, e as fases da adoção; 2) A desistência e o ilícito; 3) Responsabilidade civil nos de casos de desistência da adoção; 4) Análise jurisprudencial de casos de desistência da adoção.

O primeiro capítulo dedica-se a discutir o instituto da adoção e da destituição do poder familiar, analisando seu procedimento e fases. Também se analisa o processo de preparação dos postulantes a adoção e do adotando de modo a demonstrar as alterações sofridas pelo

instituto no ordenamento jurídico brasileiro e os instrumentos que garantem a proteção integral dos menores.

Por sua vez, o segundo capítulo visa analisar a desistência durante o estágio de convivência, o abandono e suas principais consequências para criança ou adolescente. Ademais, será destacado o vínculo irrevogável da adoção, visto que, após a sentença transitada em julgado, pais que desistem da adoção respondem pelo crime de tentativa de abandono de incapaz que é tipificado pelo Código Penal Brasileiro, em seu artigo 133 e também estão sujeitos as medidas dispostas no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 129. E, posteriormente, dar-se-á foco aos mecanismos de prevenção à desistência.

O terceiro capítulo versará sobre o instituto da responsabilidade civil, discorrendo sobre os pressupostos exigidos para que haja sua aplicação, tanto no caso de responsabilidade civil subjetiva quanto no caso de responsabilidade civil objetiva. Na sequência será destacado o abuso de direito e a responsabilidade civil no direito de família. Após a abordagem das balizas conceituais necessárias sobre o instituto da responsabilidade civil, dar-se-á foco a possibilidade de cabimento de danos morais ao adotando. É sobretudo importante assinalar que a atual jurisprudência, usualmente, tem revertido a indenização em prol do adotando, contudo presente estudo não abordará particularidades referentes à indenização.

No quarto capítulo se discorrerá acerca da possibilidade de indenização por dano moral diante da desistência da adoção em casos concretos por meio de análise jurisprudencial desfavorável e favorável, apresentando-se a visão de alguns tribunais brasileiros e principalmente precedentes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais acerca do tema.

Por fim, a conclusão encerrará o trabalho, com uma síntese dos principais aspectos abordados em cada capítulo.

1. A PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES O PROCEDIMENTO, E AS FASES DA ADOÇÃO

1.1. A Instituição Familiar e o Direito

É possível notar que, as configurações familiares têm se modificado ao longo da história devido à evolução social. Nesse sentido, avanços da sociedade contribuíram de forma significativa para o surgimento de novas configurações familiares em substituição à tradicional família matrimonializada.

Conforme Jatobá (2015, p.91), no Código Civil de 1916, refletiam-se os valores da sociedade da época, sendo assim o legislador optou por discriminar de forma absoluta a possibilidade de se constituir família sem que esta decorresse do casamento. O Código instituía a legitimidade da família como mera decorrência do matrimônio e se omitia ao não regulamentar as relações familiares extramatrimoniais, assim como buscava proibir a possibilidade de que tais relações pudessem gerar efeitos jurídicos.

O hodierno quadro jurídico revela um crescimento da adoção por diversos tipos de casais e não somente por aqueles advindos do matrimônio entre homem e mulher, mas também de uniões homoafetivas, que são instituições familiares reconhecidas pela Constituição Federal como instituições familiares provindas de afeto. Sendo assim, a instituição familiar delineada pela Carta Magna está baseada no afeto.

Cumprе ressaltar que o Código Civil de 2002 contemplou o direito de família de forma expressiva a partir da incorporação dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade jurídica entre os cônjuges e da igualdade jurídica de todos os filhos. Além disso, consagrou o pluralismo familiar, a liberdade de construir uma comunhão de vida familiar, a consagração do poder familiar, do superior interesse da criança e do adolescente, da afetividade e da solidariedade familiar (DRESCH, 2016, p.4).

Conforme Guilherme Carneiro de Rezende (2014, p.85), o giro hermenêutico parece espraiar efeitos em toda a legislação infraconstitucional e quiçá o microsistema mais representativo desta filtragem constitucional, como o Estatuto da Criança e do Adolescente. Na referida Lei estão previstos alguns princípios como, por exemplo, o da prioridade absoluta em tema infanto-juvenil, reproduzindo inclusive normas de envergadura constitucional, como a relativa ao melhor interesse da criança e do adolescente, orientadas pela doutrina da proteção integral, além de uma regra hermenêutica, que assinala: *Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.*

Sendo assim, o referido vetor interpretativo orienta não apenas o microsistema estatutário, aplicando-se a toda e qualquer relação envolvendo o público infanto-juvenil, seja por conta do diálogo das fontes¹, seja por conta da proteção integral². A preocupação gira sempre em torno da pessoa dos filhos, cena que se repete, igualmente, quando se debate a adoção (REZENDE, 2014, p.85).

1.2 . O poder familiar

Visando garantir que os filhos possam exercer em sua plenitude os direitos que lhes foram concedidos pela ordem jurídica, o constituinte entrega à família, à sociedade e ao Estado o dever de 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 (REZENDE, 2014, p.85-86).

Segundo Tartuce e Simão (2012, p.387), o poder familiar constitui-se em uma série de direitos e obrigações, em relação à pessoa e bens do filho menor, ainda não emancipado, exercido, em paridade de condições, por ambos os genitores, a fim de desempenharem os encargos decorrentes do arcabouço normativo, tendo em vista, precipuamente, o interesse e a proteção do filho.

Cumprе ressaltar que a Constituição contempla o princípio da paternidade responsável, que estabelece para os pais uma série de deveres em relação aos filhos menores, consubstanciados no *munus* do poder familiar. O próprio Código Civil enumera alguns deveres que incumbem aos pais ou responsáveis em relação aos seus filhos, conforme o artigo 1.634: dirigir-lhes a criação e educação; tê-los em sua companhia e guarda; conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o que sobreviveu não puder exercer o poder familiar, representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; reclamá-los de

¹ A teoria do diálogo das fontes dispõe que o Direito deve ser interpretado como um todo de forma sistemática e coordenada. Segundo a teoria, uma norma jurídica não excluiria a aplicação da outra. Nesse sentido, utilizam-se neste estudo monográfico diversas fontes jurídicas que constroem os direitos das crianças e dos adolescentes como o Código Civil, a Constituição da República de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

² O princípio da proteção integral será abordado posteriormente no item: 1.7.Princípios que regem o estatuto da criança e do adolescente e a doutrina da proteção integral, fl. 24.

quem ilegalmente os detenha; e exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. Todavia, o mau exercício dessas atribuições que representam o poder familiar pode ensejar aos pais uma série de consequências, sendo-lhes aplicáveis as medidas previstas no artigo 129, do ECA, que vão desde a advertência até a destituição do poder familiar, dada a importância emprestada pelo legislador ordinário ao *munus*, que, em última instância, garante o respeito à integridade e dignidade dos filhos (REZENDE, 2014, p.86).

Nesse sentido, o art. 9º, da Convenção Internacional dos Direitos da Criança dispõe:

Os Estados Partes deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, exceto quando, sujeita à revisão judicial, as autoridades competentes determinarem, em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis, que tal separação é necessária ao interesse maior da criança. Tal determinação pode ser necessária em casos específicos, por exemplo, nos casos em que a criança sofre maus-tratos ou descuido por parte de seus pais, ou quando estes vivem separados e uma decisão deve ser tomada a respeito do local da residência da criança.

Nessa perspectiva, a destituição é uma medida excepcional, devendo-se priorizar medidas que prestigiem a manutenção da criança e do adolescente na família natural ou extensa.

1.3. A destituição do poder familiar.

Segundo Arnaldo Rizzardo (2009, p.625), a destituição do poder familiar é o aspecto de maior relevância que diz respeito à perda do poder familiar, que ocorre em casos de suma gravidade na infringência dos deveres paternais.

Nesta medida, admissível a destituição quando ocorrer o mau exercício dos deveres atinentes ao poder familiar, enumerados no artigo 1634, do Código Civil, como por exemplo, deixarem os pais de cumprir os deveres de sustento, guarda, educação e cuidados básicos com higiene e alimentação dos filhos e abandono (REZENDE, 2014, p.88).

É sobretudo importante assinalar que as crianças e adolescentes destituídos do poder familiar já são, em regra, vitimizados. Passaram por uma experiência negativa em relação aos pais biológicos, que, não obstante as previsões constitucionais e legais deixaram de exercer em sua completude os deveres inerentes ao poder familiar. São os mais afetados com o afastamento da família natural, que, repise-se, constitui a *ultima ratio*, acabando, muitas das vezes, institucionalizados em lares, ocasião em que se perdem as referências afetivas e familiares (REZENDE, 2014, p.88-89).

Frequentemente crianças disponíveis para adoção trazem em sua biografia pregressa o sofrimento, a negligência familiar, a violência doméstica (física, psicológica ou sexual), o abandono, a falta de recursos materiais (SOUZA, 2018, p.67)

1.4. A Adoção

De acordo com Rubens Limongi França, a adoção é “*um instituto de proteção à personalidade, em que essa proteção se leva a efeito através do estabelecimento, entre duas pessoas o adotante e o protegido adotado de um vínculo civil de paternidade (ou maternidade) e de filiação*” (LIMONGI, 1999, p. 310).

A adoção surgiu como uma forma de garantir a transmissão dos lares aos sucessores do chefe de família. Sua finalidade, quando surgiu na civilização romana denominada como *adoptio*, era atribuir a pessoa estranha às relações sanguíneas a qualidade de sucessor (RODRIGUES, 2007, p.114).

Em Roma, havia duas formas de adoção, a ad-rogação e a adoção propriamente dita. Pela primeira (*arrogatio*), adotavam-se pessoas *sui juris* e todos os seus dependentes. Exigia o ato efetiva intervenção do Poder Público. Além do consentimento do adotante e do adotado, tornava-se mister que o povo, especialmente convocado pelo pontífice, anuísse também. Pela segunda (*datio in adoptionem*), adotavam apenas *alieni juris*. O povo era substituído pelo magistrado, perante quem se processava cerimonial complicado, abrangendo, primeiro, a extinção do pátrio poder do pai natural e, depois, num segundo tempo, sua transferência para o adotante (RODRIGUES, 2007, p.115).

No que concerne à adoção, Maria Helena Diniz (2012, p.417-418) afirma que:

Duas eram as espécies de adoção admitidas em nosso direito anterior: a simples, regida pelo Código Civil de 1916 e Lei no. 3.133/ 5 7, e a plena, regulada pela Lei nº 8.069/90, arts. 39 a 52. A grande diferença entre as figuras decorria do fato de que a plena ou estatutária, além da irrevogabilidade, estabelecia vínculos de parentesco com a família do adotante, ao passo que a civil ou simples trazia em seu conteúdo a revogabilidade.

Houve uma relevante evolução com o advento da Carta Maior, em 1988, onde se estabeleceu que nenhum elemento de distinção poderia ser estipulado entre os filhos, fossem eles naturais ou adotivos. Contudo, somente com a nova codificação civil esta regra restou mais consolidada, na medida em que se unificaram as espécies de adoção, havendo, hoje,

apenas uma modalidade, denominada simplesmente adoção, cujas normas materiais se encontram no texto da lei codificada (RODRIGUES, 2007, p.115-116).

Ao se tornar definitiva a sentença de adoção, é criado um vínculo de parentesco civil. Esse parentesco faz com que não apenas o parentesco anterior do adotado fique extinto, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais, como também se crie uma relação com todos os parentes de seus adotantes. O adotado ingressa na família de seu adotante como se fosse um filho biológico, não se admitindo quaisquer discriminações. Com a adoção, o adotante pode até mesmo escolher outro prenome para seu filho, se for menor de 18 anos de idade, desde que haja a autorização judicial. A motivação do pedido tanto pode decorrer da vontade do adotante quanto da vontade do adotado. Além do prenome, o adotado passa a ostentar os sobrenomes daqueles que o tenham adotado como forma de demonstrar a sua relação com os membros daquela família. Trata-se de direito de personalidade, razão pela qual não lhe pode ser suprimido (RODRIGUES, 2007, p.120).

Sobre a sentença que concede a adoção Daniela Rosário Rodrigues (2017, p.121) afirma:

A sentença que concede a adoção tem natureza constitutiva, ou seja, produz seus efeitos para o futuro. Somente se admite uma exceção, na forma do art. 1.628 do CC. A sentença produzirá efeitos retroativos caso o adotante tenha falecido no curso da ação de adoção, depois de manifestar, formalmente, a sua vontade. Em tal caso, a sentença retroagirá à data do óbito, beneficiando o adotado, que não só terá o status de filho desde aquela data, como ainda terá direito a participar da sucessão e de qualquer outro efeito decorrente da sucessão que se abriu. A sentença que defere a adoção deverá ser levada ao Registro Civil para que se lhe atribua eficácia *erga omnes*. Enquanto não houver o registro, embora haja o vínculo, não se terá a publicidade que gera a oponibilidade contra todos do estado familiar que passou a ter o filho. No registro não se fará qualquer menção à adoção e a sentença que determinou o registro deverá ficar arquivada em Cartório, sob sigilo. Somente em dois momentos será lícito informar as origens biológicas do filho adotivo; um, quando se verificar presente alguma das causas impeditivas do matrimônio em razão do parentesco que ele guardar com seu nubente, ou quando correr risco de morte em razão de alguma doença que dependa de vínculos genéticos para a cura, como no caso de doação e transplante de órgãos. No entanto, por não haver uma previsão legal especial para essa hipótese, entendemos que ela deve ser sempre precedida de autorização judicial, justificadas as razões do pedido. Caso haja urgência, terá lugar a medida cautelar com a concessão de medida liminar.

Nessa continuidade, Ladvocat e Diuna (2014, p.279) expõem:

Entendemos que a filiação/parentalidade adotiva constitui um ato de amor. Amor que nasce de um ato de escolha e que se desenvolve pela aprendizagem e pela prática cotidiana das relações. É também um processo

garantido por lei, que transfere direito e deveres de pais biológicos para outra família. Dessa forma dizemos que a adoção é um processo baseado no amor, no conhecimento e na lei. Nesse processo estão implicados e são corresponsáveis diferentes atores sociais e instituições.

1.5. Procedimento e fases da adoção

A busca por um filho, por vias legais e seguras, é enfadonha e morosa, mas necessária para promover a segurança dos pais e da criança ou adolescente. É imprescindível que a decisão de adotar ocorra de forma consciente e decorra de uma motivação concreta. As fases da adoção buscam preparar os futuros adotantes e o adotando para a nova relação familiar. O principal motivo da preparação dos pretendentes é proporcionar uma profunda reflexão dos pretendentes à adoção sob seus sentimentos, medos, preconceitos e idealizações.

Conforme Arnaldo Marmitt (1993, p.101), a legitimidade ativa para adoção está consubstanciada no artigo 42 do ECA, onde se diz quem pode adotar e quem está proibido de fazê-lo. A lei exige unicamente a capacidade civil para ser adotante, independentemente de sua condição de solteiro, casado, viúvo, concubino, separado ou divorciado. Nem estabelece limite máximo de idade. A adoção postulada por idoso será indeferida somente quando for contrária aos interesses do adotando. Assim, pessoas de idade avançada, inclusive octogenárias, não estão impedidas de serem parte ou de terem legitimidade para adotar. Também a prova de estabilidade familiar independe da idade dos adotantes. Ainda que o casal adotante seja composto de pessoas maiores de 21 anos, se não for estável, não terá condições de adotar. Todavia os concubinos que convivam em união estável passaram a ter legitimidade para postular a adoção.

O processo de adoção se inicia com a procura pelo Juizado da Infância e da Juventude na comarca do domicílio do interessado na adoção. Conforme a Lei 12.010/2009, o procedimento de habilitação exige assistência jurídica particular ou pública a fim de peticionar sua habilitação para adoção junto à Justiça de Infância e Juventude.

Os interessados receberão uma lista contendo os documentos necessários, sendo eles: cópia do documento de identidade, comprovante de residência, comprovante de rendimentos, declaração médica de saúde física e mental e fotografias da casa e da família extensa dos pretendentes.

Após a entrega dos documentos e com o objetivo de verificar a vida pregressa dos pretendentes à adoção, o juízo oficia o distribuidor para a apresentação da certidão de distribuição dos cartórios cíveis e criminais.

Após a entrega de todos os documentos, esses serão juntados e encaminhados para o juiz competente e para o Ministério Público. Após retornarem do Ministério Público os documentos voltarão ao juiz e serão remetidos ao técnico que inscrevera o postulante a adoção no curso preparatório.

Conforme art. 28, §§ 5º e 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, é exigido que os postulantes façam curso de preparação para adoção, que será realizado pelo Juizado da Infância e da Juventude, conforme política municipal local e, eventualmente, também poderá ser realizado em parceria com instituições do sistema de garantias de direitos. O procedimento da preparação representa mudança na forma de pensar e compreender as transformações advindas da adoção.

O Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente (SGDCA) surgiu em 2006, para assegurar e fortalecer a implementação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), marco legal que ratifica os direitos fundamentais da infância e da adolescência.

Com vistas a sanar as dificuldades ainda existentes para certificar a proteção integral e criar novos órgãos de defesa o SGDCA consolidou-se, por meio da Resolução 113 do CONANDA (Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente).

O sistema é formado pela integração e a articulação entre o Estado, as famílias e a sociedade civil, para garantir e operacionalizar os direitos das crianças e adolescentes no Brasil. Os atores são muitos: conselheiros tutelares, promotores e juízes das Varas da Infância e Juventude, defensores públicos, conselheiros de direitos da criança e adolescente, educadores sociais, profissionais que trabalham em entidades sociais e Centros de Referência da Assistência Social (CRAS), policiais das delegacias especializadas, integrantes de entidades de defesa dos direitos humanos da criança e adolescente, dentre outros (REZENDE, 2016, p. 1).

Os pretendentes passarão por entrevistas com os técnicos em assistência social e psicologia para que haja a verificação da real motivação da adoção, da possibilidade de atender as necessidades básicas do filho e do estilo de vida. O Estatuto da Criança e do Adolescente enfatiza ainda que a inscrição dos pretendentes a adoção só deve ocorrer após a intervenção da equipe técnica supracitada e da emissão dos pareceres social e psicológico, que subsidiem a decisão judicial.

Segundo Halia Pauliv de Souza e Renata Pauliv de Souza Casanova (2018, p.39-41), as entrevistas com os candidatos servem para conhecer suas histórias e têm também função avaliativa. Por isso muitos pretendentes perdem a espontaneidade e dizem aquilo que acham que lhes será conveniente, o que, segundo as autoras, é uma falha, uma vez que a entrevista

deve ser franca e verdadeira. Os postulantes sentem-se julgados e mascaram seus conflitos, medos e dúvidas.

Em se tratando de um universo heterogêneo de casais, composto por pessoas de todos os níveis sociais e educacionais, a qualidade da escuta do técnico avaliará a motivação. O técnico não deve interferir com sua visão pessoal no parecer, devendo ser avaliado o melhor interesse para criança ou adolescente.

O técnico junta seu relatório ao processo, que segue para o juiz e para o Ministério Público, que dará seu parecer. Após a manifestação ministerial, os autos são encaminhados ao juiz, que profere a sentença habilitatória ou não habilitatória, sendo que esta deverá ser justificada. Em caso de sentença não habilitatória, ela deverá mencionar se o não cadastramento se deve à incompatibilidade transitória ou permanente em relação ao procedimento adotivo. Contra esta decisão, caberá recurso de apelação ao tribunal de Justiça, e a intervenção do advogado se faz aí necessária, sendo que é ele quem passará a assistir os pretendentes de forma a lhes assegurar a sua correta representação perante o Tribunal.

Em caso de deferimento do processo habilitatório, a sentença é registrada em livro próprio e os pretendentes são chamados para o preenchimento do perfil adotivo. Neste perfil serão delimitadas as características da criança ou do adolescente pretendido, finalizando-se o processo habilitatório e iniciando-se o processo adotivo (OLIVEIRA, 2017, p.44-45).

Com a habilitação positiva, os pretendentes que desejarem serão cadastrados no cadastro nacional da adoção (CNA), que é um instrumento no qual se cruzam informações em busca por uma família para criança ou adolescente. Há uma ordem cronológica de acesso, controlado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Se maior de 12 anos, a criança deverá ser ouvido e concordar com sua adoção.

O Estatuto da Criança e do Adolescente manteve na comarca ou foro regional a existência do cadastro de pessoas interessadas na adoção e o cadastro de menores em condições de serem adotados, sendo deferida pelo juiz a inscrição do interessado em adotar somente após preencher os requisitos legais, consultados os órgãos técnicos e ouvido o Ministério Público (art. 50, caput, e §§ 1º e 2º). Somente na ausência de pessoas ou casais em condição de adotar na comarca de origem serão as crianças e adolescentes inscritas nos cadastros estaduais e nacional, o mesmo ocorrendo com os interessados habilitados na ausência de menores para adoção. A Lei n. 12.010/2009 estabelece que serão distintos os cadastros para pessoas residentes no Brasil nacionais ou estrangeiros. (CARVALHO, 2013, p.19)

Após o processo de habilitação, o tempo de espera pela criança varia de acordo com a disponibilidade da criança pretendida, ou seja, o tempo de vida, sexo e aspectos relativos à

sua situação legal, uma vez que há também os trâmites legais de destituição do poder familiar que a libera para ser adotada. Conforme Maria Luiza de Assis Moura Ghirardi (2015, p.32):

Com advento do Cadastro único da Adoção, na medida em que o cadastro vem sendo implementado, as crianças disponíveis são buscadas não apenas na comarca em que os adotantes se cadastraram. Elas passam a fazer parte de uma lista integrada em âmbito nacional.

Após encontrar uma criança com as características desejadas, a aproximação entre os pretendentes e a criança é feita por intermédio da equipe técnica da Vara, que acompanha os encontros e observa a interação ocorrida com vistas à sua colocação na família adotiva.

Maria Luiza de Assis Moura Ghirardi (2015, p.31-32) afirma:

É recomendável que essa aproximação seja gradativa, respeitando os momentos da criança em relação à sua separação do abrigo, que é muitas vezes seu único lugar de referência. Uma vez que a criança está colocada na família adotiva, esta possui inicialmente a sua guarda. É nesse momento que se inicia o chamado estágio de convivência. A sentença da adoção será promulgada após um tempo de convívio, sendo a família acompanhada esporadicamente pela equipe técnica da Vara, que relatará ao juiz a qualidade da relação percebida. É o juiz a autoridade competente para proferir a sentença que definirá e legalizará o vínculo de filiação por adoção. Nesse momento, é emitida uma nova certidão de nascimento para a criança e se apagarão as referências ligadas à sua história anterior. O apagamento que ocorre na certidão de nascimento é uma tentativa de evitar a discriminação da criança adotada, protegendo-a da exposição de sua condição. Paradoxalmente, esse mesmo procedimento abre a possibilidade para a ocorrência dos segredos e não ditos sobre uma história que pertence à criança e a singulariza. Do ponto de vista legal, então, ela passa a ser reconhecida como filha legítima de outros pais. É a sentença da adoção que dá a legitimidade para essa nova filiação.

Em suma, após um período de aproximação através de visitas, devidamente acompanhados pela Vara, inicia-se o estágio de convivência que está previsto no art. 46 da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (ECA), e consiste no período mínimo de avaliação da adaptação do adotando ao novo lar (família substituta), objetivando que o Poder Judiciário, com o apoio da equipe interprofissional (Psicólogos e Assistentes Sociais *etc*), decida pelo deferimento ou não da adoção (COSTA, 2009, p.2).

O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda judicial do adotante, independentemente da idade daquele, haja vista o que dispõe a Lei n. 12.010, de 3 de agosto de 2009 (Lei Nacional de Adoção), (COSTA, 2009, p.2).

1.6. Mecanismos de preparação do adotante e do adotando, a inserção da criança no meio familiar.

Muitos pretendentes a adoção se mostram alegres e felizes por estarem esperando seu filho, contudo, não pensam qual lugar ele ocupará nas suas vidas, constroem um filho imaginário, mas não estão abertos para trocas afetivas, não tendo disposição para amar e enfrentar as histórias que estas crianças ou adolescentes irão trazer (SOUZA, 2018, p.59).

A preparação individual se inicia com as entrevistas durante a fase de habilitação quando os pretendentes irão conversar e receber informações relevantes. A preparação coletiva é fundamental e tem o objetivo de demonstrar a realidade de adotar um filho, os pretendentes terão a oportunidade de esclarecer suas dúvidas e adquirir maior maturidade sobre a adoção (SOUZA, 2018, p.59-60).

Nessa perspectiva, o curso de preparação é um instrumento fundamental de adaptação do adotante, devendo ser encarado por este com empenho e seriedade. E conforme art. 28, § 5º, §3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, é exigido dos postulantes à adoção a realização do curso de preparação oferecido pelos Juizado da Infância e da Juventude nos termos da política municipal local, que, eventualmente, também poderá ser realizado em parceria com instituições do sistema de garantias de direitos.

Acerca da preparação que ocorre durante o processo de habilitação dos pretendentes a adoção, J.C Souza (2014, p. 218) afirma:

Antes da decisão final, os pretendentes são submetidos à preparação e aos programas específicos realizados pela vara da infância e da juventude, em parceria com os grupos de apoio a adoção, com objetivo de estimular a adoção tardia, de irmãos ou inter-racial, de modo que vença o preconceito da adoção exclusivamente em relação às crianças em tenra idade.

Conforme Halia Pauliv de Souza e Renata Pauliv de Souza Casanova (2018, p.41-42), é imprescindível que após habilitados os pretendentes busquem por grupos de apoio à adoção (GAA), onde terão contato com pessoas que já adotaram, havendo um compartilhamento de experiências, palestras e depoimentos. Os encontros de preparação visam compartilhar dúvidas, expectativas, frustrações e fantasias sobre o filho ideal.

Cumpramos ressaltar que o curso de preparação aliado aos grupos de apoio à adoção são fundamentais para evitar desistências. Neste sentido, Halia Pauliv de Souza e Renata Pauliv de Souza Casanova (2018, p.42) afirmam:

Os pretendentes à adoção devem ter a certeza do seu projeto de vida com os filhos, por isso durante o trabalho de habilitação deve-se mostrar que os

filhos exigem cuidados, ter noção do que é a família, que ficarão internamente semelhantes aos novos pais, com seus valores, crenças e virtudes.

Segundo KREUZ (2012, p.52), muito pior que o abandono material, educacional, é o abandono afetivo, que produz danos invisíveis aos infantes, mas que desestruturam, desorientam estes infantes, tornando-os pessoas infelizes, inseguras.

A adoção é um encontro de dois lados: dos pais e do filho. E tudo poderá ser transformado em uma construção afetiva, alegrias, direitos, responsabilidades (SOUZA, 2018, p.59).

As crianças saem das famílias de origem vitimizadas, com fraturas psicológicas e são inseridas nas instituições de acolhimento, sem se darem conta dos motivos, nesse ambiente tudo é novo, o espaço, as regras e a criança ou adolescente será visto pelos demais acolhidos como um novo morador. Além disso, o infante poderá sentir-se confuso e com medo. Cumpre ressaltar que as crianças/adolescentes consideradas com risco social poderão viver muito tempo na instituição de acolhimento, até que sua situação seja modificada. Existe uma rede de proteção que nem sempre possui a formação e estrutura adequadas para lidar com esta conjuntura (SOUZA, 2018, p.69).

A preparação da criança ou adolescente para adoção deve ser feita através de entrevistas individuais com a criança e entrevistas em conjunto com os futuros pais e a criança, introduzindo assim, um canal de comunicação e intimidade entre os pais e o futuro filho. Cumpre assinalar que preparar essas crianças e adolescentes é estimular sua reflexão sobre as expectativas em relação à família com quem irá viver seus temores e esperanças em relação à nova vida, sobre a família que idealiza e a família real, investigar como percebe as regras familiares e os direitos de cada membro da família, demonstrar que, na vida em família, adultos e crianças têm obrigações e regras a serem obedecidas. A preparação de crianças/adolescentes abrigados para a família adotiva é uma atribuição da equipe técnica dos Juizados, e dos abrigos, todavia, cabe aos pais adotivos solicitar e acompanhar a preparação de seus futuros filhos, com a consciência de que o sucesso na formação de uma família através de uma adoção tardia está fundamentado no amor (LIANA, 2011, p.1).

Quando localizada a criança ou o adolescente sugerido pelos pretendentes, o Poder Judiciário em geral, por meio dos técnicos envolvidos no processo, entra em contato com os pretendentes informando o perfil do adotando localizado e os convidando para conhecê-lo. Quando houver interesse recíproco tanto do pretendente quanto da criança ou do adolescente o estágio de convivência será iniciado de forma gradativa. Nessa etapa, a aproximação

costuma ser realizada de forma gradual, em relação ao período em que os pretendentes passam a conviver com a criança ou o adolescente em questão. Usualmente, começa com uma visita rápida, sendo ampliada para uma visita de um dia no próprio ambiente da criança ou do adolescente e, depois, incluindo passeios, até que o adotando possa permanecer na companhia dos pretendentes durante todo o final de semana (OLIVEIRA, 2017, p.93).

Toda essa aproximação é acompanhada de perto pelo Poder Judiciário, que emitirá relatórios que, por sua vez, culminarão com a entrega do adotando sob guarda provisória aos pretendentes, que se tornarão guardiões dessa criança ou adolescente (OLIVEIRA, 2017, p.93).

Quando da entrega dessa criança ou adolescente sob guarda provisória, o período do estágio de convivência não é encerrado, pois o adotando continua sendo acompanhado, tanto quanto os pretendentes pelos técnicos judiciários. Em média, após um ano é que esses técnicos emitirão um parecer definitivo quanto à aproximação, sendo este favorável ou não à concessão da adoção. Em havendo um parecer favorável, o juízo, com a anuência do Ministério Público, sentenciará o processo adotivo, deferindo a adoção da criança ou do adolescente em favor dos pretendentes, determinando a expedição de ofício ao Cartório de Registro Civil, a fim de baixar o assento anterior de nascimento, bem como determinando a expedição de uma nova certidão, fazendo constar os nomes dos requerentes na condição de pai/mãe do filho adotivo. (OLIVEIRA, 2017, p.94).

Esta inserção da criança/adolescente no meio familiar deve se dar da melhor forma possível, através do acolhimento, adaptação e apoio familiar.

1.7.Princípios que regem o estatuto da criança e do adolescente e a doutrina da proteção integral.

Dentre as várias garantias e direitos previstos no ECA, seguindo o Princípio do melhor interesse da Criança, está o direito de que a criança ou adolescente seja criado e educado no seio de uma família, seja ela natural ou substituta.

Prevê o art.19 do ECA: *“É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.”*

A criança e o adolescente detêm proteção especial no direito de família, com absoluta prioridade, incumbindo o dever de proteção aos pais, à família, à sociedade e ao poder público. Com efeito, dispõe o art. 227 da Constituição Federal:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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 mandamento constitucional materializa a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, que irradia seus efeitos para todos os ramos do direito e não apenas para o direito de família. A doutrina da proteção integral estabelece no art. 227 da Constituição Federal um leque de princípios orientadores de regras, valores e direitos a serem observados pela família, sociedade e poder público, assegurando o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente (CARVALHO, 2013, p.6-7).

O princípio da dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, posto na Carta Magna Brasileira, sendo também base e matriz do Estatuto da Criança e do Adolescente. De acordo com Paulo Bonavides (2001, p.231), a dignidade da pessoa humana é uma proposição autônoma fincada na concretização constitucional dos direitos fundamentais. Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana apresenta-se como direito de proteção individual em relação ao Estado e aos demais indivíduos e como dever fundamental de tratamento igualitário dos semelhantes.

Andréa Rodrigues Amim orienta que as regras fornecem a segurança necessária para delimitar a conduta, enquanto os princípios expressam valores relevantes e fundamentam as regras, exercendo uma função de integração sistêmica. O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece regras e princípios no campo do direito infanto-juvenil brasileiro e, a par de princípios específicos, possui três princípios gerais e orientadores: princípio da prioridade absoluta, princípio do melhor interesse e princípio da municipalização (AMIN, 2010, p.19).

Dentre os novos princípios constitucionais remodeladores do direito privado está o Princípio do Melhor Interesse da Criança, previsto no art. 227 da Constituição Federal, regulamentado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e reconhecido de forma implícita pelos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil (TARTUCE, 2008, p.36-47).

De acordo com Dimas Messias de Carvalho (2013, p.8-9), a garantia dos direitos fundamentais e a proteção integral infanto juvenil impõe considerar sempre o melhor interesse da criança e do adolescente, recebendo atenção prioritária. O princípio do melhor interesse possui sentido amplo tanto nas questões familiares quanto nas políticas públicas, devendo as

decisões serem orientadas para efetivar e preservar o que melhor atende ao desenvolvimento sadio da pessoa em formação, sob todos os aspectos.

Nesse sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente garante em seu art. 3º direitos fundamentais ao desenvolvimento do infante, ao dispor que:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-os, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

A proteção integral e a garantia de todos os direitos fundamentais à pessoa humana são prioritárias, estabelecendo o princípio da prioridade absoluta, e compreendem conforme art. 4º, parágrafo único, do ECA:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Paulo Lôbo preconiza que as normas protetivas do menor não se esgotam no direito de família, pois os estatutos legais, que se caracterizam pela prioridade dos serviços de ação social ou administrativa, constituem microssistemas pluridisciplinares que igualmente sofrem incidência do direito público (administrativo, penal, processual), como os direitos específicos à saúde, à vida, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, ao trabalho, às medidas e políticas públicas de proteção e atendimento, bem como as disposições acerca de atos infracionais, das medidas socioeducativas, do acesso à justiça, do conselho tutelar, das medidas de proteção, das entidades de atendimento, das infrações administrativas, dos crimes e dos procedimentos (LÔBO, 2008, p. 19-20).

Estes microssistemas pluridisciplinares provocam efeitos transversais no direito de família, a exemplo disso existem disposições de direito material do Estatuto da Criança e do Adolescente relativas ao direito à convivência familiar, ao direito à dignidade, ao poder familiar, à guarda, à tutela e ao reconhecimento ao estado de filiação (LÔBO, 2008, p. 19-20).

Em suma, o processo de adoção é norteado por mecanismos e instrumentos de proteção à criança e ao adolescente que permeiam todo o processo visando o bem estar, a saúde e o melhor interesse da criança ou adolescente e buscando evitar que ocorra a

desistência da adoção durante o estágio de convivência por parte dos postulantes a adoção, que pode trazer danos irreparáveis ao infante que já vivencia uma vulnerabilidade.

2. A DESISTÊNCIA E O ILÍCITO

2.1. A desistência e o abandono de incapaz

Na hipótese de pais adotivos postularem a “devolução” de uma criança que foi adotada, após a sentença, estes pais poderão ser enquadrados pelo crime de tentativa de abandono de incapaz. Ato tipificado pelo Código Penal Brasileiro, em seu artigo 133, como um delito com previsão de pena de detenção de seis a três anos. Portanto, existe sim a possibilidade jurídica de postulantes desistirem de um processo adotivo: antes da sentença. Tal possibilidade inexistente após o trânsito em julgado da adoção (SOUSA, 2015, p.2).

A devolução de crianças e adolescentes pode ocorrer até o estágio de convivência. O estágio de convivência é um período muito significativo em que se consolida a vontade de adotar e de ser adotado. É importante para ambas as partes e deve preceder a adoção, pois se no seu decurso ficar constatada a incompatibilidade ou a inconveniência, ela não se concretizará. A duração do período ficou a critério da autoridade judiciária, que pode fixá-lo por curto, médio ou longo prazo, em conformidade com as peculiaridades de cada caso. A medida, além de útil e aconselhável, é de grande relevância, eis que oportuniza um prévio convívio para despertar afinidade, afeição e sintonia, que se plasmam, reforçam e consolidam através dessa convivência. As dificuldades de adaptação tanto podem ser sentidas pelos adotantes como pelo adotado. (MARMITT, 1993, p.41).

Crianças e adolescentes só podem ser "devolvidos" nesse período, uma vez que, por ser irrevogável e irretroatável, não há que se falar em "devolução" após concedida a sentença adotiva, mas, em abandono ou destituição do poder familiar (OLIVEIRA, 2017, p.97).

Todavia, há a necessidade de avaliação das causas e efeitos desta devolução, uma vez que esta deve possuir razões plausíveis, dados os efeitos que pode gerar na criança ou adolescente.

A questão tem sido objeto de debate no cenário adotivo, haja vista que se consolida no cenário nacional o dever de indenizar o dano moral sofrido pela criança ou pelo adolescente alvo da nova rejeição (OLIVEIRA, 2017, p.97).

A preparação muito rápida, aliada à falta de interesse por informações pelos adotantes e mudança de perfil sem que haja uma nova avaliação pelo judiciário, fazem com que haja um insucesso adotivo, ocasionando as devoluções. (SOUZA, 2018, p.111).

De acordo com a Seção de Colocação em Família Substituta da Vara de Infância e Juventude do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), o termo

“devolução”, ainda que muito utilizado, deve ser repensado, pois remete a criança/adolescente à condição de objeto ou mercadoria, embora efetivamente algumas crianças/adolescentes retornem às instituições em virtude de estágios de convivência mal sucedidos. Cumpre ressaltar que a retirada e o retorno da criança ou adolescente da família podem ser atitudes protetivas diante do fracasso dos vínculos. Quanto mais tempo a criança ou adolescente fica exposta a estes relacionamentos nocivos, mais prejudicial é ao seu desenvolvimento.

Em oposição ao termo “devolução”, do ponto de vista psicossocial, pode-se pensar em categorias distintas como: desistência da adoção durante o estágio de aproximação (antes do deferimento da guarda) – fase de visitas/passeios; desistência da adoção durante o estágio de convivência (após deferimento a guarda) – fase sob o mesmo teto dos adotantes; abandono pós-adoção.

Nesse seguimento Hélio Ferraz de Oliveira (2017, p.97) afirma:

A adoção é um ato de amor, um ato que gera expectativas nos envolvidos no procedimento como um todo, incluindo-se aí a criança ou o adolescente que já vivenciou uma situação de abandono e carrega consigo essa experiência. Portanto, o(s) adotante(s) deve(m) ter consciência do ato adotivo como uma forma de filiação definitiva.

É sobretudo importante assinalar que esta reflexão é constantemente trabalhada nos grupos de apoio com objetivo de demonstrar aos pretendentes que toda criança ou adolescente terá os seus momentos de provocação e de aborrecimento, assim como terá os seus momentos de aceitação, de carinho e de cumplicidade (OLIVEIRA, 2017, p.98).

2.2. A adoção como vínculo de parentesco civil irrevogável

Em contraposição à adoção de maiores de dezoito anos, a adoção estatutária é irrevogável. Não pode ser desfeita ou alterada nem com o nascimento posterior de filhos dos adotantes, nem em qualquer outra oportunidade. Os artigos 48 e 49 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) expressamente dispõem que a adoção é irrevogável e que a morte dos adotantes não restabelece o pátrio poder dos pais naturais (MARMITT, 1993, p.19).

Na prática, porém, pode ocorrer que a adoção deixe de existir por vício que a concebida, em face de nulidade ou anulabilidade. Por muitas razões a respectiva sentença pode ser desconstituída ou rescindida (se já transitada em julgado). Nestes casos, tornado sem efeito o ato sentencial, declarado nulo e ineficaz judicialmente, restaura-se também o pátrio poder, em prol de quem por lei tiver o direito de exercê-lo (MARMITT, 1993, p.19).

Na adoção, procedida na forma do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) busca-se imitar a natureza, dando tonalidades de natural ao artificial, conferindo ao adotando as matrizes, as características e os revestimentos próprios do filho de sangue, apagando inclusive os resquícios que possam sugerir não se tratar de filho biológico. Por esta razão, os efeitos de tal ato jurídico não admitem reversão ou revogabilidade, como é possível no comum dos contratos (MARMITT, 1993, p.19).

Nesse sentido, se o pai ou mãe adotivo abandonarem ou “devolverem” a criança ou adolescente, após sentença que concedeu adoção, tal conduta poderá ser considerada crime de abandono, sujeito às medidas legais previstas no art. 129 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Além disso, o ato também é tipificado pelo Código Penal Brasileiro, em seu artigo 133, como um delito com previsão de pena de detenção de seis meses a três anos.

Nesse diapasão, é importante destacar ainda o princípio da *prioridade absoluta*, expressamente reconhecido no art. 227, “caput”, da Carta Magna, o qual faz com que o interesse da criança e do adolescente sobreleve a qualquer outro interesse. Isto significa, portanto, que a omissão do legislador, no art. 46 do ECA³, não pode servir de pretexto para que adotantes mal-intencionados ludibriem a Justiça e, particularmente, crianças e adolescentes, levando-os, pois, para as suas residências, com o propósito de fazer “uma experiência”: se aprovada, dão o sinal verde para a Justiça; se reprovada, simplesmente efetuam a “devolução”, sem qualquer escrúpulo ou cuidado (COSTA, 2009, p.5).

2.3. O problema da desistência, principais consequências para criança ou adolescente

Embora a superação também possa ser difícil para o casal responsável pela “devolução”, às consequências provocadas por um novo rompimento são muito mais significativas para a criança ou o adolescente, e as sequelas deixadas podem ser, muitas vezes, irreparáveis (OLIVEIRA, 2017, p.98).

Conforme Maria Luiza de Assis Moura Ghirardi (2015, p.33-34), “a devolução” no contexto de uma adoção revela aspectos fundamentais do sujeito que devolve e da criança que é devolvida. Na origem de toda adoção estão como fundamentos a entrega ou o abandono da criança e a motivação de alguém que a adota, inserindo a criança ou adolescente em outra família substituta. Ocorre uma reedição de vivências anteriores ligadas ao desamparo e

³ Art. 46, do Estatuto da Criança e do Adolescente: “ A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso.”

mobiliza intenso sofrimento psíquico para a criança. O estágio de convivência que, em geral, coincide com o período em que os adotantes possuem a guarda da criança, revela ser um momento crucial para o estabelecimento da relação afetiva entre pais e filhos adotivos. Os variados sentimentos experimentados pelos adotantes durante esse período estão relacionados à complexidade instaurada pelo inusitado e o enigmático da adoção. Sentimentos de incertezas e expectativas podem caracterizar vivências ambíguas e geradoras de angústia.

Além disso, conforme Souza (2012, p. 11), a devolução da criança no estágio de convivência gera três problemas: a perda da esperança, a perda da família e a estigmatização. Esta devolução ficará anexada ao histórico do adotado e poderá prejudicar adoções futuras, criando um estado de pré-julgamento nos futuros candidatos a adotantes.

Do ponto de vista psicológico, em conformidade com Bowlby (1982, p. 95-112), a desistência após o estabelecimento de vínculos socioafetivos pode fazer com que a criança ou adolescente reviva o trauma do abandono, que é uma ferida narcísica. É como reabrir uma ferida de natureza psíquica. As consequências nocivas da ruptura de vínculos afetivos podem ser verificadas na dificuldade ou no medo de se lançar em novos relacionamentos afetivos, dificuldades de cuidar e ser cuidado. Podem aparecer sintomas como: apatia, desinteresse, insônia, enurese, choro persistente, tristeza, melancolia.

De acordo com as estatísticas da Seção de Colocação em Família Substituta da Vara de Infância e Juventude do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), dos anos de 2015 a 2018, em relação às desistências ocorridas durante o estágio de convivência: em 2015 houve uma desistência. Uma criança do sexo feminino, com nove anos;

Em 2016: duas desistências. Uma criança e uma adolescente, com cinco e treze anos respectivamente;

Em 2017: ocorreram desistências de quatro estágios de convivência envolvendo cinco crianças e três adolescentes. Três grupos de irmãos e uma adolescente sozinha, sendo irmãos do sexo masculino de treze e quatorze anos, um irmão e uma irmã, de onze e nove anos, três irmãos do sexo masculino de dez, sete e seis anos e uma adolescente sozinha de 14 anos;

Em 2018 (até 05/12/2018): três desistências. Uma menina, com dez e dois meninos de oito e quatorze anos respectivamente.

Veja-se a propósito quadro quantitativo do TJDF que se refere a crianças e adolescentes devolvidos⁴

⁴ **Tabela 1.** Quantitativo de Crianças e Adolescentes Acolhidos por Famílias Habilitadas e Desistências/ Interrupções de Estágios de Convivência de 2015 a 2018, no âmbito da Vara de Infância e Juventude do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Ano	Crianças/adolescentes cadastrados para adoção na Vara da Infância e Juventude	Crianças/adolescentes acolhidos por famílias habilitadas pela Vara da Infância e da Juventude	Nº de crianças/adolescentes devolvidos	Percentual de desistências
2015	74	54	1	1%
2016	135	77	2	2,59%
2017	111	82	8	9,75%
2018	107	81+ 2(em vias de)	3	3,61%

Fonte: Seção de Colocação em Família Substituta da Vara de Infância e Juventude do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT).

2.4. Instrumentos de prevenção à desistência da adoção

A participação em programas de preparação para adoção de qualidade e o acompanhamento por equipe interprofissional durante o estágio de convivência são os maiores instrumentos de prevenção à desistência. Além disso, a psicoterapia em suas variadas formas (individual, da criança, da família, do casal), acompanhamentos e preparações complementares em grupos de apoio à adoção são também excelentes instrumentos complementares de prevenção.

Cumprir ressaltar que faz-se necessária uma análise do perfil pretendido em relação à adoção. Mais do que "cientes", os adotantes precisam estar conscientes de todas as dificuldades a serem transpostas em decorrência do ato adotivo, sobretudo do fato de que ele não pode ser considerado algo passível de rompimento, seja por meio da devolução, seja por meio da destituição (OLIVEIRA, 2017 p.98).

A equipe interprofissional, nos casos de colocação de criança ou adolescente cadastrado para adoção, atua de modo a mediar, a orientar e a acompanhar as etapas de aproximação gradual e a inserção do adotando no lar adotante, respeitando a singularidade e o tempo para a construção dos vínculos dos envolvidos. A colocação da criança/adolescente na família adotante é dividida em duas etapas: (1) apresentação e pré-acolhimento familiar e (2) pós-acolhimento familiar, que costuma se estender pelo prazo do estágio de convivência fixado pelo magistrado nos autos de adoção (SANTOS; CAMPOS; BOHM; JESUS; SATOUCY, 2017, p.274).

Para cumprir os dispositivos legais de acompanhamento do estágio e oferecer ampla cobertura ao atendimento de diversas famílias simultaneamente, a equipe interprofissional da Vara da Infância e Juventude do Distrito Federal e Territórios utiliza como metodologia a abordagem em grupo. Observou-se que o acompanhamento em grupo das famílias adotantes tem oferecido suporte significativo aos adotantes no enfrentamento da crise de inserção de criança/adolescente(s) no lar substituto, prevenindo desistências e novas rupturas para a criança, possibilitando maior capacitação para a equipe técnica e mais segurança para a emissão dos relatórios e pareceres psicossociais de adoção. Conclui-se que os resultados obtidos ao longo dos dez anos do Programa Vivências & Convivências estão de acordo com o previsto pela legislação e comprovam a eficácia do acompanhamento das famílias adotantes (SANTOS; CAMPOS; BOHM; JESUS; SATOUCY, 2017, p.281).

Apesar de todo o esforço da equipe interprofissional, esta não protagoniza a adoção. Os protagonistas são os adotantes e os adotandos. E o adotante é o principal responsável pelo autocuidado, pelos cuidados destinados ao adotando e pelo compromisso na constituição do vínculo de filiação, uma vez que o adotando (criança ou adolescente) não tem o mesmo grau de autonomia e maturidade biopsicossocial do adulto (SANTOS; CAMPOS; BOHM; JESUS; SATOUCY, 2017, p.282).

3. RESPONSABILIDADE CIVIL NOS DE CASOS DE DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO

Depreende-se que o vínculo da adoção é irrevogável, posto que, após a sentença transitada em julgado, o pai que desiste da adoção pode responder pelo crime de tentativa de abandono de incapaz que é tipificado pelo Código Penal Brasileiro, em seu artigo 133, e também estará sujeito as medidas dispostas no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 129.

3.1. Considerações sobre a responsabilidade civil

Tendo em vista o contexto da desistência do processo de adoção, cabe avaliar a possibilidade de responsabilização civil dos adotantes em caso de desistência da medida durante o estágio de convivência.

A responsabilidade civil pode ser enxergada sob dois aspectos: o aspecto objetivo, que é o conjunto de normas que regula e compõe o sistema jurídico, e o aspecto subjetivo, no qual considera-se o dever de indenizar concretamente (GOIS; BARBOSA, 2018, p.114).

No início da década de 80, a responsabilidade civil era vista apenas como um mecanismo de tutela e compensação de direitos de natureza patrimonial. Os danos morais não justificavam uma possível indenização (GOIS; BARBOSA, 2018, p.115).

Contudo, houve uma mudança desta concepção a partir da Constituição da República de 1988, que passou a aceitar a reparação compensatória por danos morais, conforme art. 5º, incisos V e X (GOIS; BARBOSA, 2018, p.115).

Através da modificação da tutela jurídica quanto à responsabilidade civil, o art. 186 do Código Civil dispõe que: aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito (REZENDE, 2014, p.90). Os artigos 927 e 186/187 do Código Civil trazem a disciplina básica da matéria, asseverando a obrigação de reparação do dano causado por ato ilícito (REZENDE, 2014, p.90). Portanto, é claro o dever de indenizar, a quem infringir este ordenamento, omissiva ou comissivamente (GOIS; BARBOSA, 2018, p.115).

Além disso, a súmula número 37 do Superior Tribunal de Justiça dispõe: “*são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato*”.

É inadequado cogitar da responsabilidade civil sem que esta esteja atrelada ao dano, visto que este é um componente substancial ao direito de indenizar. Desta forma, seja qual for a natureza da responsabilidade, o dano é pressuposto essencial para configurar o dever de indenização (GOIS; BARBOSA, 2018, p.115).

Sergio Cavalieri (2005, p. 36) dispõe acerca dos pressupostos da responsabilidade civil e lista como sendo a conduta culposa (ou dolosa), o dano e o nexo causal.

O dano moral encontra-se na esfera extrapatrimonial da pessoa e pode ser conceituado como a violação a algum direito ou traço da personalidade, notadamente à dignidade da pessoa humana. Para que ele seja configurado não é necessária a existência de uma reação psíquica da pessoa, como dor ou humilhação. Não se fala igualmente em reparação, mas em compensação, pois não é possível apurar uma avaliação pecuniária de um dano que não se concretiza no âmbito material (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 118-119).

Com o avanço do instituto da responsabilidade civil e na tentativa de não deixar desamparadas pessoas que sofreram algum dano, a jurisprudência criou a noção de dano presumido. Em casos de presunção do dano moral, os fatos são suficientes para se demonstrar a existência do dano, não sendo necessário comprová-lo (PEDROZA, 2017, p.22).

É sobretudo importante assinalar os princípios que norteiam o instituto da responsabilidade civil, nesse sentido, Silvio de Salvo Venosa (2017, p.390-392) afirma que, em princípio, toda atividade que acarreta prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar, havendo, por vezes, excludentes que impedem a indenização. O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa perspectiva, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar.

Os princípios da responsabilidade civil buscam restaurar um equilíbrio patrimonial e moral violado. Um prejuízo ou dano não reparado é um fator de inquietação social. Os ordenamentos contemporâneos buscam ampliar cada vez mais o dever de indenizar, alcançando novos horizontes, a fim de que cada vez menos restem danos irressarcidos. Os danos que devem ser reparados são aqueles de índole jurídica, embora possam ter conteúdo também de cunho moral, religioso, social, ético (VENOSA, 2017, p.390).

Cumprido ressaltar, a aplicação do instituto da responsabilidade civil no direito de família. A Constituição Federal de 1988 coloca como centro do ordenamento brasileiro a busca da valorização da pessoa e a proteção de sua dignidade, devendo não só existir essa atuação protetiva no âmbito coletivo, como também no âmbito familiar, local em que se observa cotidianamente a violência doméstica, com danos aos direitos da personalidade e à integridade dos sujeitos (PEDROZA, 2017, p.23).

3.2.Responsabilidade civil por abuso do direito

Na hipótese em análise, poder-se-ia argumentar que a “devolução” não implica conduta culposa, restando, pois, excluída a responsabilidade civil dos pretendentes. Isto porque inexistente vedação ou previsão da antijuridicidade da conduta de “devolver” uma criança ou mesmo de desistir da adoção (antes de sua últimação obviamente, já que após a sentença deferitória da adoção o ato é irrevogável, por força do §1º, do artigo 39, do ECA), tratando-se de autêntico direito potestativo do requerente (REZENDE, 2014, p.90).

É sobretudo importante assinalar que, apesar da inexistência de norma que proíba a “devolução,” a conduta culposa, que gera prejuízo à terceiro, é evidente diante da violência psicológica que trará à criança/adolescente “devolvido”, (REZENDE, 2014, p.91).

Nesse sentido, o artigo 187 do Código Civil dispõe: *Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.*

Bem como, o artigo 927, do Código Civil, dispõe:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Nessa perspectiva, os doutrinadores Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosendal (2017, p.123) afirmam:

Para além do tradicional ato ilícito subjetivo, calcado na ideia nuclear da culpa (art. 186 do CC), o Código Civil de 2002 desenvolve o ato ilícito objetivo, pautado pelo abuso do direito, como fonte de obrigações (art. 187 do CC). No abuso do direito não incide violação formal a uma norma, porém um desvio do agente às suas finalidades sociais (art. 5º da LINDB), mediante a prática de uma conduta que ofenda os limites materiais impostos pelo ordenamento jurídico.

Conforme Sérgio Cavaliere Filho (2012, p.174-175), o abuso do direito foi alçado à categoria de princípio geral, previsto já na parte inaugural do Código Civil, sendo, pois, aplicável em todas as esferas do direito, inclusive no direito das famílias, uma vez que abrange todo e qualquer direito cujos limites houveram sido excedidos.

Consoante isso, a ordem jurídica entrega ao indivíduo uma série de direitos, os quais, naturalmente, devem ser exercidos de acordo com os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, conforme dispõe o artigo 187 do

Código Civil, sendo igualmente correto afirmar que comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente estes parâmetros (REZENDE, 2014, p.91).

Cumprido ressaltar ainda que, o estágio de convivência, previsto no art. 46 do ECA, não pode se tornar uma justificativa legítima para a causação, voluntária ou negligente, de prejuízo emocional ou psicológico à criança ou ao adolescente entregue para fins de adoção, especialmente diante dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da prioridade absoluta em relação à proteção integral à infância e à juventude (COSTA, 2009, p.10).

3.3.A responsabilidade civil do adotante e o cabimento de dano moral e material pela desistência do adotando

De acordo com Guilherme Carneiro Rezende (2014, p. 91-92), é absolutamente legítimo acionar o Poder Judiciário para exercer a pretensão de se inscrever para a adoção, buscando, em sua plenitude, a formação da conhecida família eudemonista⁵. É necessário, no entanto, que o exercício deste direito não lesione terceiro e, ainda, seja exercido de acordo com os limites impostos pelo seu fim econômico e social, pela boa-fé e pelos bons costumes. Cumprido destacar que, uma vez iniciado o estágio de convivência, já se acende na criança/adolescente uma expectativa, diga-se de passagem, legítima de que o ato será ultimado. Expectativa esta posteriormente frustrada, com a desistência da medida, que gera o odioso abandono afetivo, perfeitamente compensável pelo dano moral.

Apesar de ser curto o lapso temporal de convivência entre os pretendentes e o adotando, ele já é suficiente para a formação de vínculos de afeto e afinidade, de tal sorte que a desistência será responsável por uma ideia de abandono ou, no mínimo, uma forma de violência psicológica contra a criança (REZENDE, 2014, p.92).

A respeito da violência psicológica, o Caderno de atenção básica n.º 8 do Ministério da Saúde dispõe que existem casos de violência psicológica, difíceis de serem percebidos e diagnosticados, tanto no nível institucional, quanto pelo agressor ou pela própria vítima. A constante desmoralização do outro, por exemplo, é uma dessas formas. Os efeitos morais da desqualificação sistemática de uma pessoa, principalmente nas relações familiares, representa uma forma perversa e cotidiana de abuso, cujo efeito é tão ou mais pernicioso que qualquer

⁵ A família eudemonista ou afetiva significa, de acordo com a doutrina, ser aquela que admite a que felicidade individual ou coletiva seja o fundamento da conduta humana moral. É um conceito moderno que se refere à família que busca a realização plena de seus membros (BIRMANN, 2006, p.1).

outro, já que pode promover distúrbios graves de conduta na vítima. Não encontrando recursos para se proteger, a vítima estará exposta a respostas cada vez mais violentas por parte do agressor.

Conforme o caderno, constitui-se violência psicológica toda ação ou omissão que causa ou visa a causar danos à autoestima, à identidade ou ao desenvolvimento da pessoa.

Isto inclui: insultos constantes, humilhação, desvalorização, chantagem, isolamento de amigos e familiares, ridicularização, rechaço, manipulação afetiva, exploração, negligência (atos de omissão a cuidados e proteção contra agravos evitáveis como situações de perigo, doenças, gravidez, alimentação, higiene, entre outros), ameaças, privação arbitrária da liberdade (impedimento de trabalhar, estudar, cuidar da aparência pessoal, gerenciar o próprio dinheiro, brincar), críticas pelo desempenho sexual, omissão de carinho, negar atenção e supervisão.

Desse modo, afirma a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012).

Nesse diapasão, o abandono afetivo consiste no abandono moral, psicológico e humano que pode, em determinadas circunstâncias, ser considerado um ilícito civil previsto

no artigo 186, do Código Civil ou um caso de perda do pátrio poder previsto no art. 1638, do referido Código. Ainda que não se admita a ocorrência de “abandono afetivo” por ausência de laços afetivos entre adotante e adotando, é certo que a famigerada conduta causa abalos no adotando, que ultrapassam o mero dissabor ou aborrecimento, merecendo a devida reparação (REZENDE, 2014, p.94).

No que concerne à desistência, Guilherme Carneiro Rezende afirma:

A desistência de uma adoção, iniciado o estágio de convivência, é ato que indubitavelmente causa prejuízos nefastos ao adotando, que alimenta em si a esperança de que o ato será levado a cabo. A criança/ adolescente, com a sua pureza, inocência e tranquilidade, não pode esperar algo diverso, sobretudo tendo um histórico de conflitos por conta de uma paternidade absolutamente irresponsável. Não seria capaz de exercer uma reserva mental acerca de seus sentimentos (REZENDE, 2014, p.94).

Sendo a criança/adolescente vítima de um ato irresponsável dos postulantes, que, assumindo o risco e as dificuldades da adoção, a levaram à sua companhia, é que se cogita da possibilidade de responsabilização dos adotantes na esfera civil. Inadmissível o comportamento, que merece ser censurado, a uma para resguardar a integridade psíquica da criança ou adolescente, severamente abalada com a “rejeição.” A duas, para se reafirmar a seriedade do ato de inscrição para adoção (REZENDE, 2014, p.95).

Sergio Cavalieri Filho (2012, p.97) dispõe que só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angustia e desequilíbrio em seu bem-estar.

Nesse contexto, é possível responsabilizar civilmente por abuso de direito, aquele que, numa atitude desumana, inescrupulosa ou no mínimo irresponsável utiliza-se da adoção como uma aventura, implicando desprezo pelo sentimento e pelas emoções dos adotandos por meio da desistência da adoção sem um problema que justifique a desistência (COSTA, 2009, p.4).

Convém ressaltar que o magistrado, ao interpretar as normas infanto-juvenis, deve levar em conta os fins sociais a que elas se dirigem, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento (REZENDE, 2014, p.96).

Conforme Guilherme Carneiro Rezende:

Se por um lado se está a desestimular a prática da adoção (irresponsável – sim, irresponsável, pois aqueles que nutrem a vontade de adotar com o firme

propósito de constituir uma família não se sentirão ameaçados), por outro será reafirmado o direito ao respeito, à dignidade, e à integridade moral dos adotandos, doravante tratados como sujeito de direitos e não como um simples objeto. (REZENDE, 2014, p.98).

Não se trata de uma banalização o instituto da reparação pelos danos morais, visto que os interesses em conflito tratam de vidas humanas, sentimentos, e, notadamente, uma bagagem que será carregada por toda a vida do adotando rejeitado/devolvido, que ganha colorido distinto se lido sob a lente daquele que é dos mais importantes princípios fundantes da República Federativa Brasileira, a dignidade humana (REZENDE, 2014, p.98).

Conforme o Promotor de Infância e Juventude Epaminondas Costa (2009, p.6) enganar uma criança, prometendo-lhe definitivamente um lar e, repentinamente, depois de vários meses de intensa convivência familiar, “devolvê-la” sem qualquer justificativa plausível, além de deixa-la confusa em relação a sua verdadeira identidade, levando-a ainda a desenvolver o sentimento negativo de culpa pela forma imprópria com que agiram os adotantes, sem dúvida, extrapola os limites da boa-fé ou dos bons costumes por parte dos requeridos (“teoria do abuso do direito”).

A reparação do dano resultante dessa conduta ilícita poderá englobar também a obrigação do pagamento de uma só vez de determinado valor compensatório, como também o pagamento, em parcelas, dos chamados alimentos ressarcitórios, ou até mesmo o pagamento de um valor mensal, fundados na responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana (COSTA, 2009, p.7).

A fixação imediata da obrigação alimentar, sob a designação de antecipação dos efeitos da tutela, dentre outros fundamentos, decorre da circunstância de que, subjacente ao princípio da prioridade absoluta, previsto no art. 227, “caput”, da Constituição da República, estabeleceu-se a presunção legal do dano irreparável ou de difícil reparação, em caso de demora na atuação protetiva aos direitos infante juvenis, quer pela família, pela comunidade e pela sociedade, quer pelo Poder Público e, em especial, pelo Poder Judiciário, como cidadela de garantia dos direitos individuais e das relações entre governantes e governados (COSTA, 2009, p.7).

Ainda conforme o Promotor da Infância e Juventude Epaminondas Costa (2009, p.7), estes alimentos serão pagos a título de dano emergente, uma vez que, em razão do ato ilícito sede da responsabilidade civil em questão, a criança adotanda passará a ter gastos mensais extraordinários, a fim de custear o mais rapidamente possível sessões de psicoterapias para a

amenização do dano moral sofrido, as quais, em muitos casos, deverão ocorrer pela vida inteira, mesmo que com pequenos intervalos na fase adulta.

Além dos danos morais, é possível se discutir o cabimento de danos materiais, uma vez que, a criança pode vir a perder a chance de uma família que realmente queira a vir adotá-la e dar os devidos cuidados e assistência com saúde, educação digna e conforto material (MARCIEL, 2014, p.186).

Em relação à quantificação do valor dos danos morais, para o cálculo do valor da indenização deverá ser levado em consideração a gravidade e os efeitos da conduta, a condição econômica dos adotantes, o seu grau de instrução, o tempo em que a criança/adolescente ficou sob os cuidados dos adotantes, e, ainda, ser o adotando submetido a criteriosa avaliação psicológica para observação das consequências causadas por conta da rejeição (REZENDE, 2014, p.99).

Conforme Munnik Tayla Ribeiro Pedroza, os adultos adotantes, que deveriam ser mais conscientes da realidade daquelas crianças e adolescentes colocados à adoção, escolhem adotar esperando o filho ideal, se comprometem com a criança, com o adolescente e com o Judiciário, mas, ao se depararem com a pessoa real e seus problemas, procuram a Vara da Infância para “devolvê-la”, responsabilizando o adotando ou o Judiciário (PEDROZA, 2017, p.27).

Para Halia Pauliv de Souza e Renata Pauliv de Souza Casanova (2018, p. 106), são os adultos que escolhem adotar, é um ato espontâneo decidido por estes, logo não se pode mudar de opinião a cada instante e ocasionar uma desistência de forma imotivada. Desse modo, é imprescindível que haja uma conscientização social e uma unificação do entendimento jurisprudencial acerca da necessidade de reparação pelos danos sofridos por infantes que vivenciam a desistência da adoção durante o estágio de convivência.

4.ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DE CASOS DE DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO

A presente análise tem por finalidade discutir o cabimento ou não, em determinados casos, da reparação por dano moral e/ou material, em sede de ação civil pública proposta pelo Ministério Público, nas hipóteses de “devolução” à instituição de acolhimento, de crianças e de adolescentes entregues para fins de adoção, sem uma justificativa plausível para isso.

Busca-se analisar decisões judiciais do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que enfrentam o tema, posicionando-se de modo favorável e contrário à reparação de danos em caso de desistência.

4.1.Jurisprudência favorável à responsabilização dos adotantes desistentes

Em julgados recentes, de 2014 e 2018, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais se manifestou de forma positiva à responsabilização civil dos pretendentes à adoção que desistiram da medida, valendo-se do estágio de convivência como um período de teste. Veja-se a ementa:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - I. ADOÇÃO - GUARDA PROVISÓRIA - DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO DE FORMA IMPRUDENTE - DESCUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES DO ART. 33 DO ECA - REVITIMIZAÇÃO DA CRIANÇA - REJEIÇÃO SEGREGAÇÃO – DANOS MORAIS CONSTATADOS - ART. 186 C/C ART. 927 DO CÓDIGO CIVIL -REPARAÇÃO DEVIDA - AÇÃO PROCEDENTE - II.QUANTUM INDENIZATÓRIO - RECURSOS PARCOS DOS REQUERIDOS -CONDENAÇÃO INEXEQUÍVEL - MINORAÇÃO – SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

A inovadora pretensão do Ministério Público, de buscar o ressarcimento civil com a condenação por danos morais daqueles que desistiram do processo de adoção, que estava em fase de guarda, de forma abrupta e causando sérios prejuízos à criança, encontra guarida em nosso direito pátrio, precisamente nos art. 186 c/c arts. 187 e 927 do Código Civil.

O ilícito que gerou a reparação não foi o ato em si de desistir da adoção da criança, mas o *modus operandi*, a forma irresponsável que os requeridos realizaram o ato, em clara afronta aos direitos fundamentais da criança, bem como ao que está disposto no art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, pode haver outra situação em que a desistência da adoção não gere danos morais à criança, no entanto, não é este o caso dos autos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.09.567849-7/002 - COMARCA DE UBERLÂNDIA - APELANTE(S): M.C.B.S., D.A.S. E OUTRO(A)(S) - APELADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - INTERESSADO: N.G.S. Relatora:Vanessa Verdolin Hudson. Julgado em: 15/04/2014. Data de publicação: 23/04/2014).

No caso concreto, o egrégio Tribunal de Minas Gerais conclui que os ora requeridos foram irresponsáveis e acarretaram sérios prejuízos à menor, sendo possível se denotar o descaso bem como a “coisificação” da criança.

Nesse diapasão, consta do voto condutor do julgado o seguinte:

Visando justamente a proteção da criança, nenhum magistrado ou o Ministério Público pretende forçar uma família que não demonstrou afeto pela criança a permanecer com ela, no entanto, o que causa mais espanto no presente caso foi a forma como a desistência da adoção se deu. Como já colocamos no relatório feito neste acórdão, o estudo psicossocial (...) não constatou a existência de problemas graves, mas sim de coisas corriqueiras, adversidades comuns que os pais podem enfrentar na criação de um filho e que não podem ensejar que esse filho seja abandonado ou, no caso, devolvido (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.09.567849-7/002, p.14).

O órgão colegiado frisou que o chamado estágio de convivência previsto no art. 46 do ECA foi instituído em benefício do adotando e não dos adotantes, que não podem utilizar desse pretexto para revitimizar crianças adolescentes debilitados pelo abandono da família originária, vigorando o melhor interesse da criança (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.09.567849-7/002), p.4).

A Desembargadora relatora Vanessa Verdolim afirmou que o Código Civil dispõe que o dever de reparação do dano causado a outrem não resulta apenas de condutas dolosas, mas também de imprudência e negligência, nos termos do art. 186, 187 e 927 do Código Civil (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.09.567849-7/002), p.5).

O Tribunal destaca que não é pelo fato de a guarda ser revogável que os guardiões possam, de forma irresponsável, devolver a criança à justiça, e que tal atitude enseja a coisificação da criança. Nesse sentido, dispõe:

O instituto da guarda, embora não haja adoção formalizada, não é mera detenção de algo como parecem entender os apelantes, ele implica obrigações dos pretensos pais adotivos e tem ampla repercussão na vida das crianças e adolescentes, principalmente no campo emocional. Sobre o tema, o Estatuto da Criança e do Adolescente afirma que, "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.(...) § 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários." O caput do art. 33 demonstra algumas das obrigações a que os pretensos pais adotivos estão sujeitos. Obrigações essas que foram devidamente aceitas pelos ora requeridos na assinatura do termo de compromisso de bem e fielmente desempenhar o múnus na forma do art. 33 e seguintes do ECA. (...). O §3º, por sua vez, apenas a título elucidativo, dentre as várias outras implicações que a guarda possui, demonstra a seriedade do instituto, que torna as crianças dependentes para todos os fins de direito, inclusive previdenciário (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.09.567849-7/002, p.11).

O órgão colegiado declara que a adoção superveniente do menor não eliminou do seu mundo psíquico o registro indelével resultante da conduta danosa dos apelantes. Nesse seguimento o Tribunal reitera:

Nesta seara, cabe destacar que comumente essas crianças que vão para os abrigos esperando uma adoção já sofreram muito para tão tenra idade, muitas foram abandonadas por sua família de origem, ou até mesmo não sabem sequer de onde vem. No caso dos autos a criança já foi para o abrigo em decorrência do abandono de seus pais biológicos, houve a Destituição do Poder Familiar destes. Assim, a desistência dos pretensos pais adotivos, ora requeridos, revitimizou uma criança que já tinha a estrutura familiar abalada, fazendo com que ela passasse por novo processo de rejeição (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.09.567849-7/002, p.13).

O acórdão dispõe que os requeridos poderiam ter procurado as psicólogas e assistentes sociais da vara judicial e ter tentado resolver a situação causando menos danos à criança, bem como poderiam ter pedido ajuda, buscado amenizar o sofrimento do menor. No entanto, além de não relatarem que estavam tendo problemas e dificuldades na criação da criança, não buscaram ajuda (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.09.567849-7/002, p.15).

Em relação aos danos morais que o menor sofreu com a atitude dos requeridos, o Tribunal afirma que estão devidamente atestados nos relatórios acostados no processo e foram comprovados por profissionais do meio (psicólogas e assistentes sociais), (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.09.567849-7/002, p.21).

Em conclusão, sobre a conduta ilícita, o órgão colegiado deliberou:

Assim, nos termos do art. 186 do CC, podemos considerar a conduta dos requeridos, ora apelados, ilícita, visto que violaram direitos fundamentais da criança que estava sobre sua guarda, previstos no art. 15 do Estatuto da Criança e do Adolescente, tais como o respeito, que consiste na inviolabilidade da integridade psíquica e moral da criança, bem como a dignidade da criança, pois a expuseram a tratamento constrangedor. Nesta seara, ainda que a violação dos direitos da criança, que lhe causou sérios danos, possa não ter sido realizada de forma dolosa, a conduta dos requeridos foi no mínimo negligente e imprudente, a uma porque negligenciaram na procura imediata do serviço social antes de tomar a decisão de desistir da adoção e segregar a criança no convívio familiar e a duas porque foram imprudentes em ter assumido um compromisso, (...) que não cumpriram. Neste particular, também se entende que os requeridos cometeram ato ilícito, pois tinham o direito à guarda da criança e excederam os limites impostos pelo seu fim social e pela boa fé, pois utilizaram-se do procedimento preparatório para a adoção para, ainda que na modalidade culposa, revitimir uma criança que já tinha sido abandonada pelos pais

destaque-se que o ato ilícito que gerou a reparação não foi o ato em si de desistir da adoção da criança, mas o *modus operandi*, a forma abrupta e irresponsável que os requeridos realizaram o ato, em clara afronta aos direitos fundamentais da criança. Assim, pode haver outro caso e que a desistência da adoção não gere danos morais à criança, no entanto, não é este o caso dos autos (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.09.567849-7/002, p.18).

Semelhantemente, em 2018, o mesmo TJMG julgou apelação civil, versando sobre caso similar, nos seguintes termos:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* OCORRENTE. GUARDA PROVISÓRIA. DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA. NEGLIGÊNCIA E IMPRUDÊNCIA DOS ADOTANTES CARACTERIZADA. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR PRESENTE. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 201, IX, da Lei nº 8.069, de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente confere legitimidade ativa extraordinária ao Ministério Público para ingressar em juízo na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis afetos à criança e ao adolescente.

2. Assim, o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública, cujo objetivo é responsabilizar aqueles que supostamente teriam violado direito indisponível do adolescente.

3. Embora seja possível desistir da adoção durante o estágio de convivência, se ficar evidenciado que o insucesso da adoção está relacionado à negligência e à imprudência dos adotantes e que desta atitude resultou em comprovado dano moral para o adotando, este deve ser indenizado.

4. O arbitramento da indenização pelo dano moral levará em conta as consequências da lesão, a condição socioeconômica do ofendido e a capacidade do devedor. Observados esses elementos, o arbitramento deve ser mantido.

5. Apelação cível conhecida e não provida, mantida a sentença que acolheu em parte a pretensão inicial, rejeitada uma preliminar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.14.059612-4/001 - COMARCA DE UBERLÂNDIA - APELANTE(S): RODRIGO FERNANDO SOUZA VALADÃO DE CASTRO E OUTRO(A)(S), SUSANE VICENTINI GABAS - APELADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS SUBSTITUTO PROCESSUAL, ALEXANDRE ROSA BASILIO. Relator: Caetano Levi Lopes. Julgado em: 27/03/2018. Data de publicação: 06/04/2018)

No caso concreto o Tribunal concluiu:

Neste íterim, entende-se que o ato ilícito que gera o direito a reparação decorre do fato de que os apelantes buscaram, de forma voluntária, o processo de adoção do menor, manifestando, expressamente, a vontade de adotá-lo, obtendo sua guarda durante um lapso de tempo razoável, quando, de maneira súbita e imprudente, resolveram devolver o adolescente, de sorte a romper bruscamente o vínculo familiar, o que implica no abandono do adolescente (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.14.059612-4/001, p.18).

Conforme o Tribunal, não há "direito de devolução", posto que se trata de um adolescente que possui direitos fundamentais a serem resguardados e que conforme o art 15 do ECA: “A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis”.(APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.14.059612-4/001, p.18).

Além disso, segundo a decisão do Tribunal, a adoção tem de ser vista com mais seriedade pelas pessoas que se dispõem a tal ato, devendo estas ter a consciência e atitude de verdadeiros "pais", o que pressupõe a vontade de enfrentar as dificuldades e condições adversas às quais possam eventualmente aparecer, a fim de tutelar o menor adotado, assumindo-o de forma incondicional como filho, com o claro objetivo de ver construído e fortalecido o vínculo filial. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.14.059612-4/001, p.18).

O colegiado concluiu que a indenização por dano moral deve ser deferida nas hipóteses em que se verificar abalo à honra e imagem da pessoa, dor, sofrimento, tristeza, humilhação, prejuízo à saúde e à integridade psicológica de alguém, que interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, de maneira a causar aflição e desequilíbrio em seu bem estar. Portanto, restou configurado, *in concreto*, o dever dos apelantes em reparar o dano causado ao menor (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.14.059612-4/001, p.18-19).

Cumprido ressaltar que o valor da indenização será revertido em prol do menor por meio de um tutor até que este infante obtenha maioridade, conforme entendimento majoritário da jurisprudência.⁶

4.2. Jurisprudência desfavorável à responsabilização dos adotantes desistentes

Não obstante a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais venha reconhecendo a responsabilização civil dos pretendentes à adoção que desistem da medida durante o estágio de convivência, o tema ainda não é pacífico, existindo casos concretos em que não foi reconhecido o dever de indenizar.

Em 2012, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais manifestou-se de forma negativa à responsabilização civil dos pretendentes à adoção que desistiram da medida, como é possível verificar na seguinte ementa:

⁶ É importante assinalar que a forma de aplicação da indenização não é objeto do presente estudo monográfico.

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INDENIZAÇÃO - DANO MATERIAL E MORAL - ADOÇÃO - DESISTÊNCIA DE FORMA IMPRUDENTE PELOS PAIS ADOTIVOS - PRESTAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ALIMENTAR DEFERIDA - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - A adoção tem de ser vista com mais seriedade pelas pessoas que se dispõem a tal ato, devendo estas ter consciência e atitude de verdadeiros "pais", que pressupõe a vontade de enfrentar as dificuldades e condições adversas que aparecerem em prol da criança adotada, assumindo-a de forma incondicional como filho, a fim de seja construído e fortalecido o vínculo filial. - Inexiste vedação legal para que os futuros pais desistam da adoção quando estiverem com a guarda da criança. Contudo, cada caso deverá ser analisado com as suas particularidades, com vistas a não se promover a "coisificação" do processo de guarda. - O ato ilícito, que gera o direito a reparação, decorre do fato de que os requeridos buscaram voluntariamente o processo de adoção do menor, deixando expressamente a vontade de adotá-lo, obtendo sua guarda durante um lapso de tempo razoável, e, simplesmente, resolveram devolver imotivadamente a criança, de forma imprudente, rompendo de forma brusca o vínculo familiar que expuseram o menor, o que implica no abandono de um ser humano. Assim, considerando o dano decorrente da assistência material ceifada do menor, defere-se o pedido de condenação dos requeridos ao pagamento de obrigação alimentar ao menor, enquanto viver, em razão da doença irreversível que o acomete. - Inexistindo prejuízo à integridade psicológica do indivíduo, que interfira intensamente no seu comportamento psicológico causando aflição e desequilíbrio em seu bem estar, por não ter o menor capacidade cognitiva neurológica de perceber a situação na qual se encontra, indefere-se o pedido de indenização por danos morais. (Des^a Hilda Teixeira da Costa) Ação civil pública - Ministério Público - Legitimidade ativa - Processo de adoção - Desistência - Devolução da criança após significativo lapso temporal - Indenização por dano moral - Ato ilícito configurado - Cabimento - Obrigação alimentar - Indeferimento - Nova guarda provisória - Recurso ao qual se dá parcial provimento (TJMG. AC 0002896-74.2012.8.13.0481. Relatora: Hilda Teixeira da Costa. 2^a Câmara Cível. Julgado em: 12/08/2014. Data de publicação: 25/08/2014).

Inferre-se o indeferimento da indenização por dano moral, porém, foi deferida a condenação por alimentos.

O Tribunal concluiu que os pais adotivos estabeleceram um vínculo sócio-afetivo com a criança, e que este vínculo pode inclusive ser demonstrado pelo fato de terem relutado a devolver a criança cuja doença foi descoberta quando estava com cinco ou seis meses, segundo demonstram os atestados juntados aos autos. (AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0002896-74.2012.8.13.0481, p.11).

Neste contexto, o órgão colegiado afirmou que desse vínculo sócio-afetivo resultou a obrigação dos agravados de se responsabilizar pelo custeio do menor. Destaca-se que a desistência dos agravados foi imotivada, ou seja, não decorreu de nenhuma outra justificativa verossímil para a desistência da adoção, sendo assim conforme o Tribunal não há que se falar

em exercício regular de um direito, pois não existe o direito de “devolução”, uma vez que a criança e o adolescente possuem direitos fundamentais que devem ser resguardados. Apesar disso foi indeferida a condenação em danos morais (AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0002896-74.2012.8.13.0481, p.11).

Contudo, o Tribunal não considerou ilícita a conduta dos postulantes à adoção e se manifestou de forma negativa em relação à responsabilização civil, afirmando a inexistência de prejuízos a integridade física e psíquica do infante (AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0002896-74.2012.8.13.0481, p.3).

Cumprе ressaltar que os julgadores deste caso se manifestaram de formas divergentes.

O Desembargador Afrânio Vilela, revisor, desaveio da fixação de obrigação alimentícia, bem como afirmou que inexistе vedação para desistência da adoção durante o estágio de convivência, e argumentou que a fixação desse entendimento causaria desestímulo a adoção (AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0002896-74.2012.8.13.0481, p.5).

Marcelo Rodrigues, o vogal, expos seu entendimento discordante afirmando que a desistência da adoção durante o estágio de convivência é um abuso do direito, além de violar o princípio da responsabilidade parental e do direito de convivência familiar. Destacou que, uma vez que o menor já teria sido recolocado em nova família, não teriam razões para deferir a pensão alimentícia, e defendeu que os adotantes deveriam ser condenados ao pagamento de indenização por danos morais. (AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0002896-74.2012.8.13.0481, p.8).

Em conclusão, o Tribunal julgou o recurso parcialmente procedente para garantir à criança a pensão alimentar enquanto viver, em decorrência da doença grave que a acomete. Todavia, manteve a improcedência do pedido de indenização por danos morais, por entender que a criança não tinha condições neurológicas para compreender a situação de abandono. (AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0002896-74.2012.8.13.0481, p.14).

Quanto ao argumento de que a responsabilização civil dos adotantes desistentes causaria o desestímulo da adoção, é possível notar que o efeito é na verdade o de conscientizar os adotantes da seriedade da adoção e de evidenciar que a devolução imotivada causa danos aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes. Assim, o que poderia acontecer é o desencorajamento de adoções irresponsáveis, que não levam em consideração a primazia e proteção das crianças e adolescentes (PEDROZA, 2017, p.50).

Cumprе destacar que o fato de a criança possuir doença congênita, que interfere no seu discernimento, não afasta a ocorrência do dano e o dever de indenizar, pois houve a ofensa de

direitos de personalidade do menor, independentemente dele externar isso em alguma reação psíquica (PEDROZA, 2017, p.50).

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça se manifestou de forma favorável à fixação de danos morais a pessoas com deficiência intelectual ou infantes de tenra idade. Como é possível notar através das seguintes ementas:

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. SAQUE INDEVIDO EM CONTA- CORRENTE. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SUJEITO ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. ATAQUE A DIREITO DA PERSONALIDADE. CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL. IRRELEVÂNCIA QUANTO AO ESTADO DA PESSOA. DIREITO À DIGNIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. PROTEÇÃO DEVIDA.

1. A instituição bancária é responsável pela segurança das operações realizadas pelos seus clientes, de forma que, havendo falha na prestação do serviço que ofenda direito da personalidade daqueles, tais como o respeito e a honra, estará configurado o dano moral, nascendo o dever de indenizar. Precedentes do STJ.

2. A atual Constituição Federal deu ao homem lugar de destaque entre suas previsões. Realçou seus direitos e fez deles o fio condutor de todos os ramos jurídicos. A dignidade humana pode ser considerada, assim, um direito constitucional subjetivo, essência de todos os direitos personalíssimos e o ataque àquele direito é o que se convencionou chamar dano moral.

3. Portanto, dano moral é todo prejuízo que o sujeito de direito vem a sofrer por meio de violação a bem jurídico específico. É toda ofensa aos valores da pessoa humana, capaz de atingir os componentes da personalidade e do prestígio social.

4. O dano moral não se revela na dor, no padecimento, que são, na verdade, sua consequência, seu resultado. O dano é fato que antecede os sentimentos de aflição e angústia experimentados pela vítima, não estando necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima.

5. Em situações nas quais a vítima não é passível de detrimento anímico, como ocorre com doentes mentais, a configuração do dano moral é absoluta e perfeitamente possível, tendo em vista que, como ser humano, aquelas pessoas são igualmente detentoras de um conjunto de bens integrantes da personalidade.

6. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 124550/MG. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. 4ª Turma. Julgado em 17/03/2015, DJe 16/04/2015)

DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. RECUSA DE CLÍNICA CONVENIADA A PLANO DE SAÚDE EM REALIZAR EXAMES RADIOLÓGICOS. DANO MORAL. EXISTÊNCIA. VÍTIMA MENOR. IRRELEVÂNCIA. OFENSA A DIREITO DA PERSONALIDADE.

[...]

As crianças, mesmo da mais tenra idade, fazem jus à proteção irrestrita dos direitos da personalidade, entre os quais se inclui o direito à integridade mental, assegurada a indenização pelo dano moral decorrente de sua violação, nos termos dos arts. 5º, X, in fine, da CF e 12, caput, do CC/02.

[...]

Ainda que tenha uma percepção diferente do mundo e uma maneira peculiar de se expressar, a criança não permanece alheia à realidade que a cerca, estando igualmente sujeita a sentimentos como o medo, a aflição e a angústia.

Na hipótese específica dos autos, não cabe dúvida de que a recorrente, então com apenas três anos de idade, foi submetida a elevada carga emocional. Mesmo sem noção exata do que se passava, é certo que percebeu e compartilhou da agonia de sua mãe tentando, por diversas vezes, sem êxito, conseguir que sua filha fosse atendida por clínica credenciada ao seu plano de saúde, que reiteradas vezes se recusou a realizar os exames que ofereceriam um diagnóstico preciso da doença que acometia a criança. Recurso especial provido.

(STJ. REsp 1037759/RJ. Rel. Ministra Nancy Andriahi. 3ª Turma. Julgado em 23/02/2010. DJe 05/03/2010)

Em síntese, as posições judiciais tem sido divergentes. Nota-se uma resistência por parte dos magistrados em relação à responsabilização civil dos desistentes da adoção. Faz-se necessária uma unificação da jurisprudência no sentido de reparar civilmente infantes vítimas da desistência da adoção durante o estágio de convivência de forma imotivada, para que se proteja a integridade física e psicológica de crianças disponíveis para adoção, e para que seus direitos sejam preservados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito de família ganhou novas cores através da Constituição Federal de 1988, que trouxe como base e matriz de seu ordenamento jurídico os princípios da dignidade da pessoa humana, da paternidade responsável, da proteção integral, da prioridade absoluta a criança e adolescente e da pluralidade de instituições familiares.

Nessa conjuntura, os filhos assumiram um dos principais papéis dentro das relações familiares, a criança e o adolescente detêm proteção especial no direito de família, com absoluta prioridade, incumbindo o dever de proteção aos pais, à família, à sociedade e ao poder público.

Em 1990, surgiu o Estatuto da Criança e do Adolescente, que trouxe como objetivo a proteção integral das crianças e adolescentes. Todas sem distinção de raça, classe social ou qualquer forma de discriminação, passaram de objetos a sujeitos de direitos, considerados em sua peculiar condição de pessoas em desenvolvimento e a quem se deve assegurar prioridade absoluta na formulação de políticas públicas e destinação privilegiada de recursos nas dotações orçamentárias das diversas instâncias político-administrativas do País.

Assim, a adoção conduziu ao ordenamento jurídico uma alternativa de proteção às crianças e aos adolescentes nos casos em que os pais são destituídos do poder familiar. Não obstante, a adoção deve ser encarada com seriedade e se realizar de forma responsável.

A desistência após o estabelecimento de vínculos socioafetivos pode fazer com que a criança ou adolescente reviva o trauma do abandono e as consequências da ruptura de vínculos afetivos são nocivas ao infante, podendo gerar traumas e transtornos psicológicos.

A conduta de devolver a criança ou adolescente após o estágio de convivência configura-se como abuso de direito conforme o artigo 187 do Código Civil. Além disso, a conduta viola o princípio da proteção integral do infante disposto no artigo 227 da Constituição Federal de 1988.

Nesse diapasão, faz-se necessária unificação da atual jurisprudência no sentido de responsabilizar civilmente os postulantes a adoção que desistem da medida durante o estágio de convivência de forma imotivada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMIN, Andréa Rodrigues. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. 4. ed. Rio de Janeiro: Ed.Lumen Juris, 2010.

BOWLBY, John. (1982). *Formação e rompimento dos laços afetivos*. São Paulo: Martins Fontes.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 25 de fevereiro de 2019.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 18 de fevereiro de 2019.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm, Acesso em: 10 de dezembro de 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 20 de dezembro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº1159242* do Tribunal de Justiça de São Paulo. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 24 de abril de 2012. Disponível em: <http://arquivocidadao.stj.jus.br/index.php/recurso-especial-n-1-159-242-sp>. Acesso em: 25 de fevereiro de 2019.

BRASIL, TJMG. APELAÇÃO CÍVEL: Nº 1.0702.09.567849-7/002 - COMARCA DE UBERLÂNDIA - Relatora:Vanessa Verdolin Hudson. Julgado em: 15/04/2014. Disponível em:<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121112072/apelacao-ci10702095678497002-mg/inteiro-teor-121112123>. Acesso em 10 de Fevereiro de 2019.

BRASIL, TJMG. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.14.059612-4/001 - COMARCA DE UBERLÂNDIA. Relator: Caetano Levi Lopes. Julgado em: 27/03/2018. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/563950327/apelacao-civel-ac-10702140596124001-mg/inteiro-teor-563950378>. Acesso em: 10 de Fevereiro de 2019.

BRASIL, TJMG. AC 0002896-74.2012.8.13.0481. Relatora: Hilda Teixeira da Costa. 2ª Câmara Cível. Julgado em: 12/08/2014.

Disponível em: https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_complemento2.jsp?listaProcessos=10481120002896002. Acesso em: 10 de Fevereiro de 2019.

BRASIL, STJ, RESP 124550/MG. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. 4ª Turma. Julgado em 17/03/2015, Data de julgamento 16/04/2015. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/181946903/recurso-especial-resp-124550-mg-2011-0039145-4/relatorio-e-voto-181946927>. Acesso em: 14 de fevereiro de 2019.

BRASIL, STJ. RESP 1037759/RJ. Rel. Ministra Nancy Andriighi. 3ª Turma. Julgado em 23/02/2010. Data de julgamento 05/03/2010. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/181946903/recurso-especial-resp-124550-mg-2011-0039145-4/relatorio-e-voto-181946927>. Acesso em: 15 de Fevereiro de 2019.

BIRMANN, Sidnei Hofer. **O direito a filiação frente à inconstitucionalidade do art. 10 do novo Código Civil**. In : **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 2006. Disponível em [http://www.ambito-](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1553)

[juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1553](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1553). Acessado em 17 de Abril de 2018.

CARVALHO, Dimas Messias. **Adoção Guarda e Convivência Familiar**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

Caderno de atenção básica n.º 8. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd05_19.pdf. Acesso em: 25 de fevereiro de 2019.

Violência intrafamiliar. Orientações para prática em serviço. Caderno de atenção básica n.º 8. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd05_19.pdf. Acesso em: 24 de fevereiro de 2019.

COSTA, Epaminondas da. Estágio de convivência, **“devolução” imotivada em processo de adoção de criança e de adolescente e reparação por dano moral e/ou material**, Arquivos MPMG, Uberlândia- MG, 2009.

Disponível em:

https://www.mpma.mp.br/arquivos/CAOPIJ/docs/Art_9._Devolu%C3%A7%C3%A3o_imoti

vada_de_adotado_-_indeniza%C3%A7%C3%A3o_por_danos_morais_MPMG.pdf . Acesso em: 12 de Fevereiro de 2019.

DINIZ, Maria Helena Diniz. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família.** 27ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

DRESCH, Márcia. **A instituição familiar na legislação brasileira: conceitos e evolução histórica.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/51795/a-instituicao-familiar-na-legislacao-brasileira-conceitos-e-evolucao-historica>. Acesso em: 15 de Dezembro de 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: obrigações.** Salvador: Jus Podium, 2017.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática.** 1ªed. Curitiba: Juruá, 2009.

GHIRARDI, Maria Luiza de Assis Moura. **Devolução de crianças adotadas um estudo psicanalítico.** São Paulo: Primavera Editorial, 2015.

GOIS, Gabriele da silva; BARBOSA, Caio Almeida. **A Responsabilidade Civil do Adotante em Face do Arrependimento na Adoção.** Revista Juris UniToledo, Araçatuba, SP, v. 03, n. 03, 2018.

JATOBÁ, Cléver. **Pluralidade das entidades familiares: os novos contornos da família contemporânea brasileira.** Rio de Janeiro: Publit, 2015.

KREUZ,S.L. **Direito á convivência familiar da criança e do adolescente.** Curitiba: Joruá, 2012.

LADVOCAT, C; DIUNA, S. **Guia da adoção- no jurídico, no social, no psicológico e na família.** São Paulo: Roca, 2014.

LIANA, Cintia. **Por que as crianças abrigadas devem ser preparadas para a inserção na família adotiva?** Disponível em: <http://psicologiaeadocao.blogspot.com/2011/01/preparacao-das-criancas-para-adocao.html>. Acesso em: 10 de Fevereiro de 2018.

LIMONGI FRANÇA, Rubens. **Instituições de direito civil.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil Famílias.** São Paulo: Saraiva, 2008.

MACIEL, Kátia R. F. L. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos.** 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARMITT, Arnaldo. **Adoção.** Rio de Janeiro: Aide, 1993.

OLIVEIRA, Hélio Ferraz. **Adoção Aspectos Jurídicos Práticos e Efetivos.** 2º Edição. São Paulo: Mundo Jurídico, 2017.

- PEDROZA, Munnick Tayla Ribeiro. **Responsabilidade Civil nos casos de desistência da adoção**. Monografia (Monografia em direito) – UnB. Brasília, 2017.
- REZENDE, Propercio. **Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <https://www.chegadetrabalho infantil.org.br/colunas/conheca-o-sistema-de-garantia-dos-direitos-da-crianca-e-do-adolescente/>. Acesso em: 15 de Dezembro de 2018.
- REZENDE, Guilherme Carneiro. **A responsabilidade civil em caso de desistência da adoção**. Revista Jurídica do Ministério Público do Paraná, v. n. 1 p.81-102, dezembro, 2014.
- RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 7 ed. Rio de Janeiro: Foronse, 2009.
- RODRIGUES, Daniela Rosário. **Direito Civil, Família e Sucessões**. São Paulo: Editora Riddel, 2007.
- ROSATO, Luciano Alves.; LÉPORE, Paulo Eduardo.; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/ 1990) Comentado Artigo por Artigo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2017.
- SANTOS, Anna; CAMPOS, Niva.; BOHM, Carlos.; JESUS, Patrícia.; SATOUCY, Luiza. **Uma Década do Vivências e Convivências: Acompanhamento Em Grupo de Famílias Adotantes**. Revista TJDF, Brasília, v. 108, 2017.
- SOUSA, Walter Gomes de. **Devolução e abandono: duas experiências trágicas para a criança**. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/informacoes/infancia-e-juventude/publicacoes-textos-e-artigos/textos-e-artigos/devolucao-e-abandono-duas-experiencias-tragicas-para-a-crianca/view>. Acesso em: 17 de abril de 2019.
- SOUZA, Halia Pauliv de. **Adoção e seus desafios**. Curitiba: Joruá, 2018.
- SOUZA, H. P. **Adoção Tardia: Devolução ou desistência de um filho?** Curitiba: Juruá, 2012.
- SOUZA, J.C. **A Convivência Familiar e Comunitária e o acolhimento Institucional**. São Paulo: Pilares, 2014.
- TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito das Famílias e das Sucessões**. Belo Horizonte: Dei Rey Editora e Mandamentos Editora, 2008.
- VENOSA, Sílvio Sálvio. **Direito Civil - direito de família**. São Paulo: Atlas, 2005, v. 5.
- VENOSA, Sílvio Sálvio. **Direito Civil: obrigações e responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2017, v. 2.

ANEXOS

ANEXO A- ENTREVISTA COM: DRA. NIVA MARIA VAQUES - SUPERVISORA SUBSTITUTA DA SEÇÃO DE COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA DA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DO DISTRITO FEDERAL

1) Quais principais consequências sociais e psicológicas que a criança/adolescentes que vivencia a desistência durante o estágio de convivência pode sofrer?

Do ponto de vista psicológico, a desistência após o estabelecimento de vínculos socioafetivos pode fazer com que a criança ou adolescente reviva o trauma do abandono, que é uma ferida narcísica. É como reabrir uma ferida, de natureza psíquica. As consequências nocivas da ruptura de vínculos afetivos podem ser verificadas na dificuldade ou no medo de se lançar em novos relacionamentos afetivos, dificuldades de cuidar e ser cuidado. Podem aparecer sintomas como apatia, desinteresse, insônia, enurese, choro persistente, tristeza, melancolia. As consequências da ruptura de vínculos afetivos é bem estudada por diversos autores da psicologia.

2) Quais instrumentos de prevenção à desistência da adoção tem sido utilizados, além do curso de preparação para os postulantes a adoção?

A participação em programas de preparação para adoção de qualidade e o acompanhamento por equipe interprofissional durante o estágio de convivência são os maiores instrumentos de prevenção. Aqui na Vara da Infância e Juventude do Distrito Federal, desenvolvemos um trabalho de grupo específico para os acompanhamentos de estágio de convivência o chamado: Programa Vivências&Convivências.

A psicoterapia em suas mais variadas formas (individual, da criança, da família, do casal), acompanhamentos e preparações complementares em grupos de apoio à adoção, por exemplo, são também excelentes instrumentos complementares de prevenção.

3) Como ocorre a preparação destes pretendentes a adoção? E da criança ou adolescente?

O programa de preparação para adoção da Vara da Infância e Juventude do Distrito Federal é composto de uma palestra informativa (informações jurídicas, judiciais, etapas, estatísticas) e três encontros de grupo onde são realizadas dinâmicas que trabalham a motivação e o projeto de adotar, a importância da aceitação da história de origem e identidade

da criança, os preconceitos, medos, ansiedades e preocupações em relação à adoção. Os pretendentes são levados a refletir sobre o compromisso assumido na adoção e a entender que o papel da justiça é encontrar pais para crianças e adolescentes cadastrados para adoção e não o contrário.

No DF, a criança ou adolescente cadastrado para adoção é preparado preferencialmente pelas equipes técnicas (psicólogos e assistentes sociais) das instituições de acolhimento e também pela equipe interprofissional do juízo nas etapas de seu cadastramento, apresentação, e estágio. A equipe do juízo só inicia a preparação da criança ou do adolescente para adoção se houver efetivamente uma família para lhe ser apresentada. Antes disso, a equipe da instituição é a principal responsável pela criança ou adolescente e deve buscar auxiliar a criança ou adolescente a elaborar os motivos pelos quais foi acolhida na instituição e/ou está separada de sua família biológica.

A criança ou adolescente costuma vivenciar simultaneamente: o luto por sua família biológica e/ou pela instituição de acolhimento, a aceitação da adoção como um destino possível e a disponibilidade para se lançar no relacionamento com os adotantes.

Do ponto de vista psicossocial, a adoção se inicia com um processo delicado de construção de vínculos afetivos entre adotantes e adotando que pode ser permeado por altos e baixos, sentimentos ambivalentes e que necessita de muito investimento afetivo, sobretudo dos adultos, em virtude de seu maior grau de autonomia e independência.

O acompanhamento psicossocial pela equipe interprofissional do juízo nas etapas prévias e de estágio de convivência são muito importantes. Aqui na da Infância e Juventude do Distrito Federal, o acompanhamento se dá por meio de entrevistas, visitas domiciliares e institucionais, e no já referido trabalho de grupo *Vivências & Convivências*.⁷⁸

⁷ Os entrevistados foram escolhidos por serem pessoas diretamente interessadas na questão em análise, além disso, buscou-se trazer a visão do judiciário e do postulante a adoção. As questões foram confeccionadas para sanar dúvidas pontuais e trazer maior reflexão acerca da temática abordada.

⁸ Entrevista realizada no dia 18 de dezembro de 2018 às 13:21 horas, via ligação telefônica.

ANEXO B – ENTREVISTA COM: DR. EPAMINOSDAS DA COSTA - PROMOTOR DE INFÂNCIA E JUVENTUDE DO MINISTERIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS

1) Como o ministério público tem interpretado a possibilidade de responsabilização civil por abuso de direitos nos casos de desistência da adoção durante o estágio de convivência?

Acredito que o estágio de convivência, previsto no art. 46 do ECA, não pode servir de justificativa legítima para causar de forma voluntária ou negligente prejuízo emocional ou psicológico a criança ou adolescente entregue para fins de adoção, especialmente diante dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da prioridade absoluta em relação à proteção integral à infância e à juventude.

2) Estes casos de desistência são recorrentes?

Eles têm acontecido pelo Brasil afora com pouca frequência, mas acontecem. Em Uberlândia, ocorrem há 3 anos.

3) Como ocorre a preparação destes pretendentes a adoção? E da criança ou adolescente?

A preparação geralmente ocorre por meio dos grupos de apoio à adoção (constituídos sob a forma de associação civil ou organização da sociedade civil sem fins lucrativos).⁹

⁹ Entrevista realizada no dia 11 de março de 2019, às 18:30 via aplicativo de mensagens.

ANEXO C – ENTREVISTA COM: DRA. LESLIE MARQUES DE CARVALHO- PROMOTORA DE INFÂNCIA E JUVENTUDE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

1) Como o ministério público tem interpretado a possibilidade de responsabilização civil por abuso de direitos nos casos de desistência da adoção durante o estágio de convivência?

Com base na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente e nas normas que regem a responsabilidade civil, a criança e o adolescente gozam de prioridade absoluta. Todavia, não existe uma construção normativa em relação à desistência da adoção durante o estágio de convivência. Nesse sentido, precisamos construir uma relação de causa e efeito da conduta dos pretendentes a adoção.

Muitas vezes, aqui no Distrito Federal se dá início ao estágio de convivência sem que se dê início ao processo de adoção e posteriormente é realizado o procedimento da adoção que culmina na sentença da adoção. Este é um detalhe, que formalmente não deveria ocorrer. Ainda que estes postulantes sejam constituídos formalmente como guardiões neste período, contudo, é uma peculiaridade que ocorre no Distrito Federal, uma vez que há apenas um juiz que atua na Vara da Infância e Juventude do Distrito Federal, mesmo em meio ao grande contingente populacional. Esta é a realidade do que ocorre no DF.

Nesse contexto, esta desistência pode ocorrer antes mesmo do início do processo de adoção, bem como, no estágio de convivência. E desde estes momentos há uma construção de vínculos afetivos, e com base nesses vínculos, no rompimento destes e no consequente sofrimento emocional causado ao infante, podemos falar numa eventual reparação de danos. É importante destacar que a criança disponível para adoção já sofre, no mínimo, um rompimento de vínculo na sua vida, que é o rompimento com os pais biológicos, por mais tenra que seja a idade, estes vínculos são criados, fato que torna este sofrimento ainda mais intenso para criança ou adolescente, que por vezes passa a ter dificuldades de criar novos vínculos.

Cumprе ressaltar que, é necessário que seja caracterizado o dano gerado pelo rompimento do vínculo e que seja comprovada a responsabilidade subjetiva por dolo ou culpa daqueles pretendentes a adoção, acredito que esta última seja a maior dificuldade na prática, embora seja possível uma construção teórica, uma vez que, a legislação não descarta essa possibilidade.

Nesse sentido, é importante adentrar as questões fáticas de caso a caso para avaliar a possibilidade ou não. É necessário se conjugar diversas circunstâncias e fatos.

Em conclusão, admito em tese essa possibilidade, mas a prática envolve todas estas circunstâncias específicas e torna-se de difícil comprovação. Já houve casos em que foram feitos acordos informais para que o postulante desistente permanecesse arcando com as custas do acompanhamento psicológico da criança até que esta chegasse a fase adulta. Buscamos diminuir os danos.

2) Estes casos de desistência são recorrentes?

Estes casos de desistência não são tão incomuns, e ocorrem com certa frequência. Mas no Distrito Federal nunca houve um caso de pedido de indenização.

3) Como ocorre a preparação destes pretendentes a adoção? E da criança ou adolescente?

Essa preparação vem tendo formatações diferentes ao longo do tempo. Atualmente a Vara da Infância e Juventude do Distrito Federal estrutura um curso dirigido aos postulantes à adoção através dos seus servidores. A promotoria tem o papel de analisar a possibilidade da adoção através dos laudos psicológicos, da renda e dos relatórios técnicos apresentados pela Vara da Infância e Juventude, mas não há uma participação ativa dos promotores nesses cursos de preparação.

O serviço de acolhimento instrucional conta com trabalho e apoio de diversas equipes técnicas presentes em todas as instituições do Distrito Federal, em um contingente que quantitativamente é regular para o contexto do Distrito federal.

No que se refere a uma preparação ideal, convivemos com diversos obstáculos e por vezes esta preparação não é totalmente eficaz, isso reflete a vontade político administrativa dos gestores destes sistemas.

A preparação da criança ou adolescente ocorre de forma gradativa através da equipe da instituição de acolhimento.

Por fim, é de suma importância que estes cursos de preparação conscientizem e trabalhem nesses postulantes a adoção suas expectativas em relação à adoção, que muitas vezes são apenas ideais, mas não condizem com a realidade, mesmo ao adotar um bebê, não se está começando do zero, este bebê carrega consigo um DNA, emoções e diferenças físicas. Em Brasília temos boas condições de realizar um bom trabalho, mas ainda tem muito a melhorar.¹⁰

¹⁰ Entrevista realizada no dia 25 de fevereiro de 2019, às 16 horas, no Ministério Público Promotoria da Infância e Juventude localizado na Sepn 711/911 - Asa Norte, DF.

ANEXO D – ENTREVISTA COM: SOLÂNGELA JOSÉ DA ROCHA- POSTULANTE A ADOÇÃO

1) Como foi o curso de preparação durante o processo de habilitação?

Foi muito revelador, os psicólogos nos ajudam a visualizar a adoção com os olhares das crianças e mostraram o quanto os futuros pais são ansiosos e perfeccionistas quanto ao padrão de seus futuros filhos.

2) Em relação ao processo de habilitação e aos cursos e palestras realizados neste período, eles foram eficazes? Tiveram um papel de conscientização sobre a adoção e a paternidade/maternidade?

Foram, embora pudessem ser mais céleres, tiveram abordagens necessárias. Entendi que a adoção é mais complexa que apenas exercer a paternidade/maternidade. Pois existem muitos fatores subjetivos e implícitos, tanto nos adotantes quanto nos adotados.

3) Como uma postulante a adoção qual maior dificuldade que você encontrou?

A longa espera, ainda estou no processo de habilitação. Entrei com o processo em 2017 e até hoje, 26 de março de 2019, o processo não foi finalizado. Não sei se mais dificuldades virão, porém ainda aguardo ansiosamente ser mãe.¹¹

¹¹ Entrevista realizada no dia 25 de fevereiro de 2019, às 18 horas, no Ministério Público Promotoria da Infância e Juventude localizado na Sepn 711/911 - Asa Norte, DF.