

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES DOCTUM DE SERRA**

FERNANDA DE ARAUJO RIBEIRO

**CABIMENTO DE DANOS MORAIS NOS CASOS DE DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO
NO ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA**

SERRA

2019

**FERNANDA DE ARUJO RIBEIRO
FACULDADES DOCTUM DE SERRA**

**CABIMENTO DE DANOS MORAIS NOS CASOS DE DESISTÊNCIA ADOÇÃO
NO ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito das
Faculdades Doctum de Serra, como
requisito à obtenção do título de Bacharel
em Direito.**

Área de Concentração: Direito Civil.

**Professor Orientador: Gustavo Gobi
Martinelli.**

**SERRA
2019**

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: **CABIMENTO DE DANOS MORAIS NOS CASOS DE DESISTÊNCIA ADOÇÃO NO ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA**, elaborado pela aluna **FERNANDA DE ARAUJO RIBEIRO** foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das FACULDADES DOCTUM DE SERRA, como requisito parcial da obtenção do título de **BACHAREL EM DIREITO**.

(Serra), ___ de _____ 20__

Prof. Orientador

Prof. Examinador 1

Prof. Examinador 2

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo abordar os danos causados ao menor pelo fato do segundo abandono e o dever de indenização nos casos em que há devolução da criança ou adolescente adotado. É crescente os casos de desistência de adoção no Brasil, o mesmo só deveria acontecer para atender o interesse da criança e do adolescente, mas o motivo não é esse e sim a incapacidade dos pais de amar um filho que não seja biológico. Sob esta situação, vê-se a necessidade de que haja a responsabilização civil destes adotantes, em razão do ato ilícito de abandono, dos danos morais em razão dos abalos psicológicos causado a esse menor que ainda não entende a situação que está sendo sujeitado. Cada caso deve ser tratado de forma única, mas o legislativo deve criar medidas que possam coibir os adotantes de agirem de forma imprudente tratando dos respectivos pais de forma mais intensa para ter o mínimo de devolução possível.

Palavra-chave: Adoção. Responsabilidade Civil. Estatuto da Criança e do Adolescente. Estágio de Convivência. Dano Moral.

ABSTRACT

The present work aims to address the damage caused to the minor by the fact of the second abandonment and the duty of indemnity in cases where there is return of the adopted child or adolescent. There are growing cases of withdrawal from adoption in Brazil, the same should only happen to meet the interests of children and adolescents, but the reason is not this but the inability of parents to love a child who is not biological. Under this situation, there is a need for the civil liability of these adopters, due to the illicit act of abandonment, moral damages due to psychological damage caused to this minor who still does not understand the situation that is being subjected. Each house should be treated in a unique way, but the legislature should put in place measures that can restrain adopters from acting recklessly by treating their parents more intensely to have as little return as possible.

Keyword: Adoption. Civil responsibility. Child and Adolescent Statute. Coexistence Stage. Moral damage.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
2 ADOÇÃO NO BRASIL E PAPEL SOCIAL DA FAMÍLIA	8
2.2 Família E Seu Papel Social	9
2.3 Adoção No Brasil E Seus Procedimentos	10
3 RENÚNCIA DA ADOÇÃO NO ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA	12
3.1 Diferenças Entre Abandono E Devolução	14
3.2 Consequências Psicológicas Do Segundo Abandono	15
4 RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	15
4.1 Responsabilidade Civil Do Adotante	17
4.2 Casos Reais De Desistência	18
4.3 Possíveis Medidas De Prevenção A Renúncia Da Adoção	21
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	22
REFERÊNCIA	23

INTRODUÇÃO

O presente estudo mostrará o cabimento de indenização nos casos de menores devolvidos durante o estágio de convivência as instituições de acolhimento, uma situação muito importante e pouco abordado.

A devolução não é permitida quando já houve o trânsito em julgado da decisão de adoção e devolver uma criança adotada é crime equivalente a desamparar um filho biológico. Entretanto, o sistema normativo jurídico não prevê as mesmas penalidades para as pessoas que renunciam a adoção durante o período denominado de convivência, os aspirantes a pais têm a guarda provisória do menor, podendo dela renunciar sem sofrer sanções.

A pesquisa tratará acerca do dever ou não de pagar indenização ao menor que tenham passado novamente pelo abandono, pois com a devolução, o menor já foi rejeitado duas vezes. A primeira, pelos genitores. A segunda, pelos possíveis pais adotivos, que acarreta danos psicológicos que não podemos imaginar, pois uma criança não possui estrutura suficiente para entender por que isso aconteceu novamente. Esse assunto ainda gera grande discussão e exige previsão legal, no ECA e em lei específica.

Notamos que o trauma causado ao menor é de grandes proporções, de forma que pode influenciar em seu convívio com a sociedade, dessa forma vemos a necessidade de leis mais severas para amenizar o máximo possível os casos de desistência, mas quando isso não for suficiente, que os respectivos adotantes seja punidos de forma a arcar com as custas de um tratamento psicológico pelo menos.

Hoje, nota-se que é grande a divergência em relação as decisões proferidas por magistrados, onde uns acatam o pedido a favor do menor e outros não veem a ilegalidade na desistência nessa etapa da adoção, por isso é preciso que essa lacuna seja sanada.

O trabalho será baseado em textos doutrinários, jurisprudências e trará uma breve análise sobre o papel social da família, sendo a base para o desenvolvimento da criança, ainda vai abordar como é realizado as etapas da adoção.

Ainda abordara sobre a renúncia da adoção e se existe consequência psicológica ao menor abandonado para poder gerar danos morais.

Por último, falaremos sobre a responsabilidade civil, dos casos reais já julgados pelos tribunais e as possíveis medidas que possam ser tomadas para resolver essa situação.

2 ADOÇÃO NO BRASIL E PAPEL SOCIAL DA FAMÍLIA

Para se chegar a conclusão deste trabalho primeiramente precisamos abordar alguns tópicos que são essências para saber se existe a possibilidade do cabimento de danos morais em fase do candidato à adoção durante ou após o período denominado de estágio de convivência, necessário se faz abordar alguns conceitos, em especial acerca da adoção e o papel da família para esse menor, o que será feito a seguir.

2.1 Surgimento da Família

Iremos abordar brevemente a respeito da história da Família conforme informações do site Investidura Portal Jurídico¹.

A etimologia da palavra família vem do latim e significa “escravo doméstico”, eram assim, chamados os grupos de trabalhadores na agricultura familiar de tribos na Itália. Sendo assim, a família é considerada um dos grupos sociais mais antigo, formado mesmo antes do surgimento do casamento.

Com o crescimento territorial e populacional, as pessoas passaram a se reunir e formar as primeiras tribos, compostos de descendentes.

Segundo Fustel em sua obra “A cidade Antiga”², a família surgiu com a reunião em tribos por causa da religião do fogo sagrado e dos antepassados, que considerava-se a coisa mais poderosa que o nascimento, que o sentimento, que a força física, ou seja, no direito grego e romano eles não davam a mínima para o afeto, podendo existir no coração, mas não no direito.

¹CUNHA, Matheus Antonio da. O conceito de família e sua evolução histórica. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 27 Set. 2010. Disponível em: <http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332-o-conceito-de-familia-e-sua-evolucao-historica#_ftn13>. Acesso em: 16 de outubro de 2019.

² COULANGE. Fustel de. A Cidade Antiga. Trad. Frederico Ozanam Pessoa de Barros. Editora das Américas S.A. - EDAMERIS, São Paulo, 1961.

Logo após houve o surgimento da família natural romana, família composta do casamento, uma relação jurídica, que era caracterizada pelo afeto dos nubentes e a venda fictícia da filha pelo pai ao futuro esposo.

Posteriormente, a Igreja Católica adaptou o casamento, transformando o mesmo em instituição sacralizada e indissolúvel, sendo a única forma de família cristã.³

Em 1861 foi reconhecido o casamento civil, e logo após essa forma foi considerado a única válida para constituição de família, dificultando a adoção e permitindo reconhecer filhos apenas do casamento.

No entanto a adoção só foi reconhecida em 1957, mas ainda assim, o filho adotado não era pleno de direitos como um filho biológico.

Já na Constituição de 88 a família foi totalmente modificada sendo fundada em preceitos como a igualdade, solidariedade e do respeito à dignidade da pessoa humana, diferentemente dos modelos anteriores, ou seja, a carta magna reconheceu os direitos iguais entre homem e mulher, a união estável e estipulou que os filhos havidos do casamento, fora dele ou por adoção não podem ser tratados diferentes em questões de direito.

A constituição de 1988 foi a primeira a igualar o afeto como formador da família, sem distinção aos laços decorrentes do casamento ou de sangue.

Portanto, podemos notar que a trajetória para o adotado ser aceita como um ente da família e detentor de direitos foi bem grande, para que hoje pessoas não os tratem como devem ser tratados.

2.2 Família e seu papel social

Sabemos que a Família é uma das bases para o bom desenvolvimento de um indivíduo na sociedade, que a família que dá início ao processo de socialização considera a primeira escola de uma pessoa, educando e ajudando na formação para o mundo.

Desde o início dos tempos a caracterização de família se vem do vínculo biológico, mas com o passar dos tempos o entendimento foi sendo mudado e família passou a ser não apenas pais e filhos biológicos, mas também pessoas com sangue

³ CASTRO, op. cit., p. 90.

diferente que estão ligadas pelo afeto e afinidade e por conta desses sentimentos criam vínculos que garantem a convivência, como mostra o artigo 227 § 6º da CF onde diz que “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”(BRASIL, 1988),⁴ tornando-se então um fenômeno social, como prevê no art. 25 do ECA.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 27/09/1990) prevê a proteção integral e os direitos fundamentais da pessoa humana, inclusive, com relação a familiar apropriado para o desenvolvimento dos infantes.

O menor é com toda certeza mais frágil que um adulto e por isso é preciso pensar em seu bem-estar emocional, na forma como se pode protegê-los e mesmo assim deixar com que eles se relacionem com o mundo. Para o desenvolvimento de uma criança é essencial que tenha uma família presente e envolvida, pois ela é parte fundamental na vida de qualquer indivíduo.

Notamos que o papel da família é cuidar de forma a preservar bem-estar físico e o bem-estar psicológico do menor e quando há a condição de abandono notamos que o papel de família não está sendo cumprida como deveria ser, como está na Constituição Federal de 88 (BRASIL, 1988), mesmo que o ato de desistência da adoção no Estágio de Convivência não seja ilegal podemos perceber que ao mesmo tempo entra em confronto com a CF e o ECA.

2.3 Adoção no Brasil e seus Procedimentos

Se entende por adoção o vínculo de filiação feito por decisão judicial, quando não é possível a permanência de um menor junto aos seus pais biológica, portanto esse vínculo tem poder de família para ordenamento jurídico.

O conselho tutelar primeiramente tenta manter esses menores junto a família, sendo com os pais ou com os parentes (avós, tios) quando essa possibilidade falha as crianças são obrigadas a irem aos abrigos onde ficam disponíveis para adoção.

Segundo a juíza titular da Vara da Infância e Juventude de Guarulhos (SP) e o assessor da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo, Iberê de Castro “Adoção é

⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

sempre a última possibilidade. Fazemos de tudo para que aquela criança possa voltar a sua família de origem. Se o processo de reestruturação familiar falha, buscamos outras soluções”.⁵

No Brasil, a adoção é prevista desde 1828, porém foi só com o Código Civil de 1916 (CC/16) que um procedimento de adoção foi estabelecido, logo depois foi criado o Estatuto da Criança e Adolescente, mas como o mesmo ainda deixava brechas a respeito da adoção foi criada outra lei, a Lei Nacional da Adoção, nº 13.509/ 2017, para regulamentar de forma mais precisa os assuntos relacionados a essa atividade.

Portanto, a adoção é um procedimento legal previsto no ordenamento jurídico brasileiro e que tem como finalidade tornar uma criança ou adolescente filho de outra pessoa possuindo os mesmos direitos de filho biológico.

O processo de adoção no Brasil é gratuito, e tal procedimento possui nove etapas das quais falaremos brevemente.

Conforme as orientações publicadas no site do Conselho Nacional de Justiça – CNJ⁶, passa-se a expor as fases do procedimento de adoção.

Para dar início ao processo é necessário ir até Vara de Infância e Juventude mais próxima, a idade mínima para se habilitar é de 18 anos, mas o candidato deve obedecer a regra de que é preciso ter 16 anos de diferença do menor que queira adotar, além disso é preciso levar alguns documentos até o local.

Após isso, os documentos serão remetidos ao Ministério Público para ser analisados e se estiver tudo correto será dado prosseguimento ao processo.

A terceira fase é composta por uma equipe interpessoal que irá analisar a vida dos postulantes a adoção, objetiva-se conhecer as motivações e expectativas entre outros.

A quarta etapa está prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que seria um programa de preparação para decidirem com mais segurança sobre a adoção e para superarem as dificuldades que possa haver na etapa de convivência.

A quinta fase consiste na análise do requerimento pela autoridade judiciária, ou seja, a partir da participação de todas as etapas anteriores, o juiz proferirá sua decisão, deferindo ou não o pedido à adoção.

⁵ LIMA, Maria. **Adoção no Brasil: a busca por crianças que não existem**. Observatório do Terceiro Setor. 28 de junho de 2019. Disponível em: <<https://observatorio3setor.org.br/carrossel/adoacao-no-brasil-a-busca-por-criancas-que-nao-existem/>> Acesso em 02 de outubro de 2019.

⁶ Referência do CNJ

Caso o juiz defira o pedido, a sexta etapa é o ingresso no Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, ali serão inseridos os dados do postulante, observando a ordem cronológica da decisão judicial.

A sétima fase pode-se dizer ser uma das mais importantes, pois é a fase em que se busca uma família para a criança/adolescente, onde será apresentado ao pretendente o histórico desse menor e, se houver interesse, será permitida aproximação com eles, durante essa etapa o convívio é monitorado pela Justiça e pela equipe técnica.

Caso a aproximação tenha sido bem-sucedida se iniciará a oitava etapa, denominada de estágio de convivência, onde a criança ou o adolescente passa a morar junto da família pelo prazo máximo de 90 dias, prorrogável por igual período, e essa etapa também será acompanhada e orientada pela equipe técnica do Poder Judiciário.

A nona e última fase é aquela na qual os postulantes caso decidam ficar com a criança/adolescente, irão propor ação de Adoção, caso o juiz aceite, será confeccionado um novo registro de nascimento com o sobrenome da nova família, nesse momento a criança ou o adolescente passa a ter os mesmos direitos de um filho.

O processo de adoção parece bem organizado, exceto na etapa do estágio de convivência, pois o prazo que estipulam para o mesmo dá a possibilidade de desistir da adoção porque ainda não foi formalizado, a alegação do prazo prologando é de que os adolescentes que tendem a ter mais problemas para se adaptar tenham tempo antes dos futuros pais terem uma decisão, mas essa longa estadia incerta causa traumas à criança/adolescentes quando são devolvidas e não adotadas e o pior é que esse período de guarda provisória não causa responsabilização jurídica quando não concretizada.

3 RENÚNCIA DA ADOÇÃO NO ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA

O estágio de convivência é de imensa importância para a adoção porque nessa etapa é que os adotantes e os adotandos criam um laço mais intenso, mas infelizmente sabemos que nessa etapa o número de desistência dos futuros pais e a falta de seriedade com o processo é grande, por isso precisamos abordar os motivos que levam a isso.

Quando uma pessoa ou um casal resolvem adotar uma criança eles criam elevadas expectativas imaginando como será essa nova vida com um filho, imaginando o quão perfeito isso será, e tais idealizações geram desapontamentos quando se veem no dia a dia com uma criança que não é perfeita como imaginaram, que possuem problemas, ou seja, que é uma criança real, isso geralmente acontece quando o casal não pode gerar seus próprios filhos, essas pessoas tendem a querer desistir da paternidade com aquele infante por não aguentar a realidade.

Portanto, ambas as partes podem desencadear grandes frustrações, adotantes e adotados. Na criança ou adolescente, o sentimento é de fracasso, pois por mais que tentem não conseguem atingir as expectativas que são colocadas sobre eles. Os “pais” esquecem que um filho biológico também pode possuir os mesmos problemas, como psicológico, de saúde ou ter um gênio forte.

A artigo 35 da Lei nº 8.069/90 diz que a guarda poderá ser revogada a qualquer tempo, mediante ato judicial fundamentado, mas as justificativas que os pais dão só dizem respeito a eles, de como eles não estão conseguindo se adaptar a essa criança.

O artigo 46 do ECA, quando disciplina o período de estágio de convivência, não está direcionando este tempo em favor dos adotantes para se adaptarem as crianças e sim é um período destinado a avaliar os menores para ver se estão se adaptando e acostumem-se com aquela nova casa e nova vida.

Essa criança já foi abandonada afetivamente pelos pais biológicos uma vez e, uma nova renúncia poderá causar problemas ainda mais profundos dos quais já existentes, uma vez que, esse segundo abandono os fará pensar que o problema são eles e não as pessoas que estão desistindo de criá-los.

Segundo o Site da BBC, no município de Porto Velho (RO) os pais que desistem da adoção realizam um acordo com o Juizado para arcar com as custas de um ano do tratamento psicológico das crianças que “abandonaram”.

O casal ou indivíduo que assina o termo do estágio de convivência deveria estar preparado para as dificuldades que podem surgir, em razão da história de abandono que essa criança passou, ao contrário, eles agem com frieza, pensando na devolução como primeira solução causando danos morais.

3.1 Diferenças entre Abandono e Devolução

Existe uma grande diferença entre abandono e devolução, o Abandono está previsto no código Penal em seu artigo 133 e para caracterizá-lo crime de abandono de incapaz precisa: “Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono: pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos.”⁷

Ou seja, abandonar é expor o menor a maus tratos, abuso, humilhação, descaso entre outros. Já a devolução não está tipificada no Código Penal, pois não caracteriza crime nem quando já houve trânsito em julgado da decisão da adoção, nessa situação o máximo que acontece é essa pessoa que devolveu ficar fora do cadastro de Adoção.

Maria Isabel de Matos Rocha ⁸, juíza da 3ª Vara da Infância e Juventude de Campo Grande - MS, explica o motivo da aplicação do termo “devolução” ou “criança devolvida”:

[...] Temos dado este nome esdrúxulo a crianças que são rejeitadas por uma família, quer seja a sua própria, quer seja a adotiva (por adoção legal ou adoção à brasileira), quer seja o chamado "filho de criação". Quer seja a criança que foi acolhida sob guarda (de fato ou de direito). "Devolvida"? Por que usar esta palavra? Usamos esta palavra porque é a palavra usada pela família insatisfeita que "devolve".

Ela ainda fala que:

[...] E a quem se "devolve" uma criança? Pretendem "devolver" para a Justiça da Infância, (mesmo que não tenha sido o Juiz da infância que tenha lhes "entregado" a criança). E conseguem "devolver"? A resposta, infelizmente é positiva: "devolvem", sim. O Juízo da Infância recebe sim esta criança e procura lhe dar a proteção que a família está lhe negando (ainda que está "proteção" seja sob o duvidoso teto dum abrigo de crianças).

Analisando as considerações feitas anteriormente, sabemos que a renúncia ou mesmo um abandono a adoção é a pior consequência ao final de tudo, pois as pessoas não têm paciência ou compaixão o suficiente para “aguentar” e conseguir superar essa fase juntos.

⁷ Código Penal - Decreto Lei 2848/40

⁸ THOMÉ. Majói Coquemalla. De devolução para abandono: a criança como sujeito de direito. 09 de agosto de 2018. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/1292/De+devolu%C3%A7%C3%A3o+para+reabandono%3A+a+crian%C3%A7a+como+sujeito+de+direitos>>. Acesso em: 16 de outubro de 2019.

3.2 Consequências Psicológicas do segundo abandono

É imensa a dor e o sentimento de solidão quando uma criança é abandonada duas vezes, o psicológico é abalado de uma forma que não podemos imaginar, pois um ser humano que não tem seu discernimento completamente desenvolvido com toda certeza irá sofrer mais, sem falar que esse abalo emocional poderá causar consequências quando aparecer uma família que realmente seja preparada para cuidar e amar essa criança.

Quando uma criança é levada para um lar para conviver com uma família ela já cria expectativas de ser adotada e quando são devolvidas ao abrigo como objetos sem valor o sentimento de frustração e a vergonha de ter que voltar são grandes.

Segundo Souza (2012, p. 11) ⁹“uma criança devolvida tem a tripla perda: da esperança, da família e pelo fato de ficar estigmatizada, uma vez que a devolução constará no seu histórico e poderá prejudicar uma próxima adoção.”

Ainda é possível que após a devolução esse menor possa se tornar antissocial, ele entenderá que não se pode confiar em relacionamentos, pois já foi “descartado” duas vezes, ou mais, esse é apenas um mecanismo de defesa para não ter de sofrer novamente

Deste modo, visa-se que é de grande importância que exista um trabalho mais eficiente voltado para o psicológico dos adotantes, para que se possa evitar o maior número de devoluções possíveis e conseqüentemente diminuir o número de crianças traumatizadas com essa questão.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Segundo doutrinadores, a responsabilidade civil é um dano causado a outrem e tem como consequência o dever de reparar, conforme afirma Sílvio de Salvo Venosa (2017, p. 473¹⁰):

Em princípio, toda atividade que acarreta prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar. Haverá, por vezes, excludentes, que impedem a indenização, como veremos. 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 noção, toda

⁹ SOUZA, H. P. **Adoção tardia**: Devolução ou desistência do filho. Curitiba: Juruá, 2012.

¹⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**, volume 4: direito de família. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar.

A responsabilidade civil está prevista nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil:

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

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

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

Também previsto na Constituição Federal de 88, o dano moral está previsto em seu artigo 5º:

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

[...]

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

[...]

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

O dano moral é um dos mais comuns na esfera da responsabilidade civil, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves, o dano moral é aquele que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. Ou seja, quando um direito de personalidade for violado ou quando houver lesão a dignidade da pessoa, o dano moral está configurado¹¹.

Ainda é muito discutido a questão se existe ou não dano causado ao menor por consequência do abandono, ou seja, os tribunais ainda estão em divergência sobre as decisões, no caso abaixo veremos uma sentença favorável ao adotando, prolatada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo:

¹¹ Para esse trabalho o dano material não foi analisado, embora em alguns casos, existam condenações para o pagamento de tratamentos psicológicos.

INDENIZAÇÃO DANO MORAL PROVA VALOR. 1. Uma vez comprovado o evento danoso e o nexo de causalidade entre ele e a conduta do agente, está caracterizado o dano moral, independentemente de prova do prejuízo em concreto. 2. A indenização por dano moral não objetiva enriquecer a vítima, mas conceder-lhe um lenitivo e reprovar a conduta do agente, devendo ser fixada em patamar condizente com os danos causados. Ação julgada parcialmente procedente. Recurso do autor não provido, provido em parte o do réu.

(TJ-SP - APL: 9252664902008826 SP 9252664-90.2008.8.26.0000, Relator: Paulo Pastore Filho, Data de Julgamento: 13/06/2012, 17ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 18/06/2012).

Entretanto, há julgados onde o entendimento difere, conforme Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

APELAÇÃO CIVIL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – AUSÊNCIA DE PROVAS. O ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito (CPC 333 I). Não tendo a autora provado suas alegações, e nem mesmo requerido a produção de provas, não é possível condenar o réu a pagar indenização por danos morais. Negou-se provimento ao apelo da autora.

(TJ-DF - APC: 20140110910905, Relator: SÉRGIO ROCHA, Data de Julgamento: 01/07/2015, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 27/07/2015. Pág.: 271)

Portanto, podemos notar que a responsabilidade civil está tipificada no ordenamento jurídico, só que ainda a devolução do infante não está configurada como um dano, o que precisa ser revisado com urgência.

4.1 Responsabilidade Civil do Adotante

Após essas observações, analisaremos a possibilidade do cabimento de dano moral ao adotante sob a premissa da responsabilidade civil.

Como mencionado anteriormente, a responsabilidade civil é caracterizada pela prática do ato ilícito, e ato ilícito é a ação ou omissão, negligência ou imprudência que causa dano a outrem, ou seja, no momento da devolução ao abrigo o adotante fere direitos do adotando, como o direito a convivência em família, a dignidade da pessoa humana ambas previstas na constituição.

A desembargadora do Tribunal de Justiça de Minas Gerais Hilda Teixeira da Costa entende que:

“a devolução do adotado é um ato ilícito que gera o direito à reparação, uma vez que os adotantes voluntariamente buscaram o processo de adoção e obtiveram a guarda da criança, resolvendo simplesmente devolvê-la posteriormente, sem motivos, rompendo de forma brusca o vínculo familiar a que expuseram a criança. Portanto essa devolução é como se abandono fosse devendo os adotantes ser condenados ao pagamento de danos morais, danos materiais e obrigação alimentar.”

A devolução deixa a criança insegura quanto a sua personalidade, submetendo-a a reviver o sentimento de abandono, logo causa aquele sentimento de desilusão com a família.

O dever de indenizar surge por conta do abuso do direito exercido pelos adotantes, pois como vimos no artigo 927 do Código Civil “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”, ou seja, está nítido que a criança sofre danos com essa situação, então nada mais justo do que ser reconhecido que são detentoras desse direito, assim, poderão usar esse valor para custeio da reparação dos danos sofridos.

4.2 Casos Reais de Desistência

Vários são os casos de desistência de adoção no Brasil, contudo, precisamos expor os casos julgados que são controversos, abaixo podemos notar um ocorrido em Uberlândia (MG). Caso extraído do Jornal Estado de Minas¹²:

Decisão judicial inédita em Minas: um casal de Uberlândia, na Região do Triângulo, foi condenado a indenizar por danos morais e pagar pensão alimentícia a um jovem de 17 anos. Ele foi adotado quando tinha quatro anos e sete meses e devolvido, em 2001, ao abrigo em que vivia anteriormente e onde está até hoje, na mesma cidade, a 557 quilômetros de Belo Horizonte. A sentença do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), contra a qual não cabem mais recursos, foi divulgada ontem e deixou satisfeito o promotor de Justiça de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente da comarca de Uberlândia, Epaminondas da Costa, que ingressou com a ação em 2009. “A adoção não garante 100% de felicidade, mas deve ser baseada no amor. Não se pode ‘coisificar’ a relação com um filho e apenas fazer uma experiência”, disse o promotor. Conforme a decisão do TJMG, os pais adotivos terão de pagar a indenização de R\$ 15 mil e ainda 15% do salário mínimo até que ele complete 18 anos ou, se estiver estudando, até os 24 anos. O jovem, que faz um curso de capacitação profissional em Uberlândia e completará 18 anos em outubro, ficou muito feliz com a determinação, conforme o promotor. “Ele interpretou a condenação do casal como uma resposta da Justiça a toda a situação de sofrimento e abandono que sofreu. O adolescente está muito alegre”, disse o promotor, lembrando que os pais adotivos jamais explicaram

¹² WERNECK, Gustavo. Justiça fixa multa de R\$ 15 mil para casal que devolveu ao abrigo menino adotado. 25 de abril de 2012. Disponível em <https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2012/04/25/interna_gerais,290801/justica-fixa-multa-de-r-15-mil-para-casal-que-devolveu-ao-abrigo-menino-adotado.shtml>. Acesso em: 07 de outubro de 2019.

de maneira clara o motivo da devolução da criança. "O certo é que o menino sofreu maus tratos e hostilidade na casa dos pais adotivos." Uma das suspeitas do Ministério Público (MP) estadual é que o casal, de classe média, teria criado uma rejeição contra o menino depois da adoção da irmã dele, na mesma época. "Com o rompimento do vínculo com a irmã, que continuou com o casal, e o retorno dele ao abrigo, então com seis anos e nove meses de idade, foi reforçado o sentimento de abandono e sofrimento", afirmou. O promotor destacou que o pagamento da pensão alimentícia está sendo feito desde a concessão da liminar em 2009 pela juíza de Uberlândia Édila Moreira Manosso. Conforme testemunhas ouvidas no processo, as visitas ao menor no abrigo se tornaram escassas e impunham sempre mais angústia e humilhação à criança. Em setembro de 2001, a psicóloga e a assistente social judicial elaboraram um laudo de acompanhamento psicossocial no qual registraram: "Percebeu-se forte disposição dos profissionais da Missão Criança em apoiar o menor e promover condições adequadas para seu desenvolvimento. Obteve-se relato sobre a convivência sofrível entre a criança e os pais adotivos, sendo que esses se utilizam de linguagem depreciativa no trato com ele, deixando clara sua indisposição para esse relacionamento". A equipe responsável pelo atendimento à criança concluiu que o menino devolvido foi um objeto nas mãos dos pais adotivos – "manipulado, rejeitado e agredido em todas as áreas da sua vida. Não foi amado, nem respeitado, foi tratado como um objeto descartável. Ele traz esse estigma até hoje, prejudicando sua auto-estima, seu desempenho escolar e até mesmo sua capacidade de relacionar com os outros". Segundo o MP, a ação tanto tempo depois ocorreu devido às tentativas de acordo com o casal, que fora obrigado pela Justiça a visitar e acompanhar de perto o garoto no abrigo. Precedente - O diretor do Instituto Brasileiro do Direito de Família (IBDFAM)/MG Luiz Fernando Valladão Nogueira disse que a condenação abre um precedente importante na decisão de se fazer a adoção. "A partir do momento em que é criado o vínculo parental, ou de parente, não me parece lícita a devolução. Se ocorrer, que haja um tipo de indenização, como valores para compensar os danos morais, ou uma pensão mensal", disse o advogado. Ele lembra ainda que a possibilidade de não se concretizar a adoção é uma realidade, mas o Código Civil estabelece que não é lícito o abuso no exercício regular do direito. "Ao exercer o direito de não concretizar a adoção, os pais estão criando também uma expectativa nas crianças, causando-lhes transtornos e até a perda de chance de ser adotada por outra pessoa", disse Valladão.

A jurisprudência do caso anterior¹³:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - ADOÇÃO - DEVOLUÇÃO DO MENOR - RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS ADOTIVOS CONFIGURADA - Tendo os pais adotivos abandonado o menor, devolvendo-o ao abrigo, não tendo demonstrado sequer um mínimo de esforço para se reaproximarem da criança, patente o dever de indenizar, não só porque o filho foi privado do convívio de seus pais, mas, primordialmente, de sua irmã de sangue, de quem sente muita saudade. - Negligenciando os requeridos na criação e educação do adotado, mormente por terem ciência de que a adoção somente foi concedida para possibilitar o convívio com irmãos, ferindo, assim, o princípio constitucionalmente assegurado da dignidade da pessoa humana, cabe-lhes indenizar a criança pelos danos sofridos. 52 (Apelação Cível nº 1.0702.09.568648-2/002 - Comarca de Uberlândia - Apelante: M.P.S. e outro - Apelado: Ministério

¹³ Referência do TJMG, disponível em:

<<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0702.09.568648-2%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>> Acesso em: 07 de outubro de 2019.

Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: Des.^a Teresa Cristina da Cunha Peixoto)

Conforme caso expresso acima, podemos notar como o jovem sofreu psicologicamente com a forma que foi tratado durante esse período de convivência e abandono.

Ainda, conforme esta mesma linha de raciocínio, tem-se a decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Agravo de Instrumento n. 0009542-43.2016.8.24.0000, de Joinville. A Desistência aconteceu na fase de convivência, e foi estipulado pensão mensal equivalente a 15% dos rendimentos líquidos dos réus em favor da criança devolvida, pois o andamento da adoção foi interrompido sem justificativas durante o estágio de convivência.

Os Réus como de costume, argumentaram que se esforçaram para fazer dar certo, já que o processo era de adoção de 6 (seis) crianças e realizaram mudanças na rotina para poderem ter tempo com os menores. Alegaram que o período de convivência foi diminuído pela instituição e além disso as crianças não estavam se adaptando com a nova casa e reagiam de forma negativa, de forma violenta. Ainda, disseram que o amparo que tiveram da instituição foi de apenas duas visitas da psicóloga, e apenas após a desistência da adoção foi que sugeriram terapia.

Mesmo após todos os argumentos dado pelos adotantes o julgador, ainda assim, responsabilizou os mesmos pela desistência do processo, pois foi reconhecido que a devolução causou abalos psíquicos as crianças, de modo que estas precisarão de apoio psicológico para poder se preparar para as demandas que enfrentarão em suas vidas.

Mas também há decisões que negam o dever de indenizar, a exemplo temos a apelação número 00189346520098190202:

GUARDA PROVISÓRIA - ADOÇÃO - DESISTÊNCIA - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - DANO MATERIAL NÃO COMPROVADO - Possui o julgador faculdade para deferir a produção de provas que entenda relevantes para a formação do seu convencimento sobre os fatos alegados pelas partes no processo. O estágio de convivência, com o deferimento judicial de guarda provisória da criança, tem como propósito, justamente, permitir que adotado e adotante se conheçam e verifiquem a possibilidade de efetivação do processo de adoção. Realizado estudo psicológico, no qual se constatou a impossibilidade de dar prosseguimento ao processo de adoção. Dano moral não configurado. Dano material não comprovado. Mantida a decisão vergastada. Negado provimento ao recurso.

(TJ-RJ - APL: 00189346520098190202 RIO DE JANEIRO MADUREIRA REGIONAL 1 VARA INF JUV IDO, Relator: EDSON AGUIAR DE

VASCONCELOS, Data de Julgamento: 15/09/2010, DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 23/09/2010)

Segundo o desembargador Edson de Aguiar Vasconcelos:

[...] não há como prosperar a irresignação recursal, eis que seu provimento desestimularia os interessados em adotar, sendo de se destacar a necessidade estágio de convivência, com o deferimento judicial de guarda provisória da criança porque tal medida tem como propósito, justamente, permitir que o adotado e adotante se conheçam e verifiquem a possibilidade de efetivação do processo de adoção. De todo o processo ressaí o insucesso do estágio de convivência, o que impossibilitaria a troca afetiva, de extrema importância para a consolidação dos laços de família.

Conseguimos notar a divergência de opiniões entre os magistrados em apenas dois casos expostos.

A adoção deve ser levada com mais seriedade, uma vez que os adotantes querem formar uma família, eles devem refletir e ver que filhos biológicos também estão sujeitos a esses problemas do dia a dia, o estresse, a rebeldia.

4.3 Possíveis Medidas de Prevenção a Renúncia da Adoção

O ideal seria um novo olhar desse processo de adoção, uma vez que, nota-se que há diversos casos de devolução e não está sendo feito nada para evitar que isso aconteça.

É necessário uma nova abordagem para o processo de adoção, que possa melhorar a atual, e que tenha uma etapa mais rígida quando se tratar do adotante para ver se é isso mesmo que eles querem e se estão dispostos a passarem por certas situações que não estão acostumados, ou seja, para adotar é preciso estar de corpo e mente aberta, pois o estágio de convivência só vai intensificar essa relação, e não menos importante, é preciso ter responsabilidade ao querer criar uma criança ou de um adolescente que foi abandonado.

A sociedade precisa ver a adoção com seriedade, pois os infantes não são objetos que podem ser usados, mas sim sujeitos de direitos que devem ser protegidos.

Apenas a lei não basta, é preciso acabar com a ilusão da adoção de forma social, ou seja, havendo mais informações e mais atenção a isso, mais apoio de quem entende sobre o assunto, mais apoio psicológico voltado aos futuros pais, pois eles precisam entender que esses menores não são perfeitos e tem sim os seus problemas, só precisam ser amados de verdade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo visou demonstrar desde a concepção da família e sua importância no desenvolvimento de um indivíduo até processo de adoção que conhecemos hoje.

O tema refere-se ao cabimento de reparação que pode ocorrer por consequência da desistência da adoção, tendo como fundamento o Direito de Família, Direito Constitucional, Direitos da Criança e do Adolescente e uma análise da Lei de Adoção.

Conforme o trabalho foi se desenvolvendo conseguimos notar que muitos Tribunais estão levando em conta o dano psicológico que esse abandono causa na criança e decidiram a favor delas, visando a reparação civil, punindo os adotantes que desistem da adoção no período de convivência, ou seja, estão aplicando Princípio do Melhor Interesse da Criança, uma vez que os mesmos são sujeitos civil, humanos e sociais garantidores de direitos.

Mas também a julgados que provam o contrário, que decidem em favor dos adotantes porque o denominado estágio de convivência é um ato legal e não gera danos morais, percebemos então que não há unanimidade de decisão nos Tribunais brasileiros, e como vimos, a lei deixa lacunas.

Portanto, o legislador deveria realizar modificações no texto legal, que visem cobrir as lacunas deixadas e dar um apoio mais intenso e correta para ambas as partes e principalmente aos adotantes a título de sanar qualquer dúvida a respeito da paternidade que desta forma a quantidade de devoluções seja menor, ou melhor ainda, que seja extinta, pois tudo que uma criança mais quer é ser aceita em uma nova família onde possa ser amada e respeitada.

Ao final do respectivo trabalho, chegamos a conclusão de que cada casa deve ser tratado de forma única, mas nada impede que o legislativo não crie medidas que possam coibir os adotantes de agirem de forma imprudente, ou seja, não é possível acabar por completo com a devolução, mas o sistema pode melhor em relação a severidade como deve trado essa medida denominada de estágio de convivência, tratando dos respectivos pais de forma mais intensa para ter o mínimo de devolução possível.

REFERÊNCIA

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 1 out. 2019.

BRASIL. Tribunal da Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Civil nº0018934-65.2009.8.19.0202. Apelante: MILENA SOARES DA CRUZ REP/P/CURADORIA ESPECIAL. APELADO: MARIA DA PENHA LIMA. RELATOR: EDSON AGUIAR DE VASCONSELOS. Rio de Janeiro. 23 de setembro de 2010. Lex. Jurisprudência do TJRJ. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/390396908/apelacao-apl-189346520098190202-rio-de-janeiro-madureira-regional-1-vara-inf-juv-ido/inteiro-teor-390396919?ref=serp>> Acesso em: 07 de out de 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível 1.0702.09.568648-2/002 5686482-90.2009.8.13.0702 (1) MG. RELATOR: Des.(a) Teresa Cristina da Cunha Peixoto. Uberlândia. 10 de nov de 2011. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0702.09.568648-2%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>> Acesso em: 07 de outubro de 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Civil: AC 5678497-70.2009.8.13.0702 MG. RELATOR: Vanessa Verdolim Hudson Andrade. Minas Gerais. 15 de abr de 2014. Lex. Jurisprudência do TJMG. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121112072/apelacao-civel-ac-10702095678497002-mg?ref=feed>> Acesso em: 07 de outubro de 2019.

CARVALHO. Larissa Grouiou. *RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADOTANTES PELA DEVOLUÇÃO DA CRIANÇA OU DO ADOLESCENTE ADOTADO*. Maceio/AL. Maio 2017. Disponível em: <https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/responsabilidade_civil_dos_adotantes_pela_devolucao.pdf> Acesso em: 26 de setembro de 2019.

CNJ <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/cadastro-nacional-de-adocao-cna/passa-a-passo-da-adocao>> Acesso em: 18 de set de 2019.

COULANGE. Fustel de. *A Cidade Antiga*. Trad. Frederico Ozanam Pessoa de Barros. Editora das Américas S.A. - EDAMERIS, São Paulo, 1961.

CUNHA, Matheus Antonio da. *O Conceito de família e sua evolução histórica*. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 27 set. 2010. Disponível em: <http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332-o-conceito-de-familia-e-sua-evolucao-historica#_ftn13> Acesso em: 07 de out de 2019.

FELIPE. Luiza. *A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PRETENDENTES À ADOÇÃO NOS CASOS DE DESISTÊNCIA DA MEDIDA DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA*. Florianópolis /SC. 2 dez 2016. Disponível em: <[https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/172867/TCC%20\(1\).pdf?sequence=1](https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/172867/TCC%20(1).pdf?sequence=1)> Acesso em: 07 de out de 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, volume 4: responsabilidade civil. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2013

LAVOR. Thays. *Criança devolvida, pai arrependido: o drama das adoções que dão errado*. Fortaleza/CE. 3 de junho de 2017. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-40464738>> Acesso em: 30 de set de 2019.

LIMA. Mariana. *Adoção no Brasil: a busca por crianças que não existem*. 28 de jun de 2019. Observatório do Terceiro Setor. Disponível em: <<https://observatorio3setor.org.br/carrossel/adocao-no-brasil-a-busca-por-criancas-que-nao-existem/>> Acesso em: 02 de out de 2019.

NICOLAU. Flavia de Almeida. *DA (IM)POSSIBILIDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA DEVOLUÇÃO DA CRIANÇA OU ADOLESCENTE ADOTADO*. Cacoal/RO. 13 de jul de 2016. Disponível em: <<http://ri.unir.br/jspui/bitstream/123456789/1042/1/MONOGRAFIA%20FLAVIA%20E%20ALMEIDA.pdf>> Acesso em: 25 de setembro de 2019.

PIRES. Taciara Betti; DIAS. Rodrigo Rodrigues. *Responsabilidade Civil Por Desistência De Adoção No Estágio De Convivência*. <https://www.fasul.edu.br/projetos/app/webroot/files/controle_eventos/ce_producao/20161022-213838_arquivo.pdf> Acesso em: 07 de out de 2019.

RIBEIRO, Paulo Silvino. *Família: não apenas um grupo, mas um fenômeno social*. Brasil Escola. Disponível em: <<https://brasilecola.uol.com.br/sociologia/familia-nao-aindas-um-grupo-mas-um-fenomeno-social.htm>>. Acesso em: 18 de set de 2019.

SOUZA, H. P. *Adoção tardia: Devolução ou desistência do filho*. Curitiba: Juruá, 2012.

TRENTIN. Fernanda; KUMMER. Louise Caroline. *Devolução da criança em processo de adoção durante o estágio de convivência: Possibilidade De Reparação Pelos Danos Causados À Criança Ou Adolescente*. Jus.com <<https://jus.com.br/artigos/61018/devolucao-da-crianca-em-processo-de-adocao-durante-o-estagio-de-convivencia/2>> Acesso em: 26 de set de 2019.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*, volume 4: direito de família. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

WERNECK. Gustavo. *Justiça fixa multa de R\$ 15 mil para casal que devolveu ao abrigo menino adotado*. 25 de abril de 2012. Estado de Minas <https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2012/04/25/interna_gerais,290801/justica>

-fixa-multa-de-r-15-mil-para-casal-que-devolveu-ao-abrigo-menino-adotado.shtml>
Acesso em: 07 de out de 2019.