

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO

Caroline Graeff da Silva

UM SONHO INTERROMPIDO: A RESPONSABILIDADE
MORAL E MATERIAL EM FACE DA DEVOLUÇÃO DE
CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Lagoa Vermelha

2019

Caroline Graeff da Silva

UM SONHO INTERROMPIDO: A RESPONSABILIDADE
MORAL E MATERIAL EM FACE DA DEVOLUÇÃO DE
CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da
Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial
para obtenção do grau de Bacharel em Ciências
Jurídicas e Sociais, sob a orientação do Professor
Especialista Luís Alfredo Tartari.

Lagoa Vermelha

2019

Caroline Graeff da Silva

Um sonho interrompido: a responsabilidade moral e material em face da devolução de crianças e adolescentes

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação do Professor Especialista Luís Alfredo Tartari.

Aprovada em ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Especialista Luís Alfredo Tartari – UPF

Prof.º _____ - _____

Prof.º _____ - _____

Dedico esse trabalho aos meus pais e minha irmã Gabriela, eles que são meu porto seguro, grandes incentivadores e responsáveis por tudo o que sou. Eles são a minha vida.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço ao meu Líder e melhor amigo Jesus Cristo, e sua Mãe Nossa Senhora por sempre conduzirem os passos da minha história, me carregando no colo diante das dificuldades, me proporcionando inúmeras conquistas e me amando em todos os momentos.

Carinhosamente, e de forma muito especial, agradeço aos meus pais José Delocir e Valquiria, seres humanos incríveis que seguraram minha mão em todas as situações da vida. Duas pessoas que nunca mediram esforços para meu sucesso, abdicando de muitos objetivos próprios para ver a realização dos meus sonhos. Sem vocês nada disso seria possível, por isso, minha eterna gratidão e todo o meu amor.

Agradeço também a minha doce menina, a minha irmã Gabriela, que é inspiração e força diária. Ela, que por muitas noites me esperou com o coração cheio de amor, para um simples boa noite com um abraço fraterno, sentimentos que me fortaleceram e me incentivaram a chegar até aqui.

Ao meu namorado Luan, por toda a paciência, carinho e incentivo no decorrer dessa trajetória.

Agradeço ao professor especialista Luiz Alfredo Tartari por tão bem conduzir o desenvolvimento desse projeto, também, pelo apoio e instigação a pesquisa.

A Universidade de Passo Fundo, todo o corpo docente, direção e administração que me acolheram e me fizeram abrir os olhos para novos horizontes, contribuindo para a minha carreira pessoal e profissional.

Por fim, os meus sinceros agradecimentos aos demais familiares, colegas de curso, amigos do trabalho e todos que de alguma forma contribuíram na realização deste sonho.

Minha eterna gratidão e estima a cada um.

RESUMO

Frente a escassez de conteúdo, de pesquisa e entendimento sobre a devolução de crianças e adolescentes na área do Direito de Família, o presente estudo teve como objetivo principal analisar justamente os fatos de devolução que, na atualidade, devem ser repensados e discutidos de forma constante, afinal, a devolução prejudica o desenvolvimento físico e mental das crianças atrapalhando inclusive a sua forma de relacionar, criando sentimento de tristeza e desprezo. Além do mais, objetiva-se a analisar a devolução de crianças e adolescentes na prática, exposto através da história de vida de um menino que possui um processo de adoção na Comarca de São José do Ouro/RS. Entendendo que a devolução causa danos irreparáveis, a solução que alguns tribunais têm entendido é a obrigação dos adotantes em indenizar os menores devolvidos, ou seja, a responsabilidade civil das partes. Para o embasamento teórico foram utilizadas doutrinas renomadas e atualizadas do Direito Civil, bem como do Direito de Família, ademais, artigos e opiniões de profissionais da área da psicologia. Para o estudo de caso foi utilizado o processo que tramita em segredo de justiça na referida comarca. A metodologia utilizada na pesquisa foi basicamente descritiva e qualitativa. Por fim, o presente trabalho concluiu que deve prevalecer sempre o melhor interesse das crianças e adolescentes, preservação de seus direitos e impedimento da devolução de crianças e adolescentes. Caso não seja possível, a responsabilização civil é a possibilidade para tentar diminuir os casos de devolução.

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

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	ADOÇÃO	9
2.1	Conceito e Evolução histórica	9
2.2	Métodos para a adoção	14
2.2.1	Adoção conforme a Constituição Federal do Brasil	14
2.2.2	Adoção conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente.....	15
2.3	Motivos e fundamentos para a adoção.....	22
2.3.1	O sonho de ser adotado.....	22
2.3.2	Expectativa da família adotante.....	24
2.3.3	Os principais problemas da adoção	24
3	A DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES ADOTADOS: UM SONHO INTERROMPIDO.....	27
3.1	Principais argumentos para a devolução.....	27
3.2	A devolução de crianças adotadas durante o estágio de convivência.....	29
3.3	A devolução de crianças adotadas após o processo de adoção.....	33
3.3.1	Estudo de caso – Dos fatos	34
3.3.2	Uma análise do caso sobre as desistências durante o Estágio de Convivência	38
4	RESPONSABILIDADE CIVIL	42
4.1	Considerações sobre a responsabilidade civil.....	42
4.2	A responsabilidade civil nas relações familiares	46
4.3	Responsabilidade civil no caso concreto	52
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	55
	REFERÊNCIAS	57

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de monografia foi desenvolvido com o objetivo de aprofundar o conhecimento sobre a adoção, pensando no procedimento e suas consequências, mais precisamente na devolução de crianças e adolescentes. Temas que devem ser discutidos e repensados, para que os núcleos familiares não sejam desfeitos, mas sim, cada vez mais fortalecidos, afinal, a família, independentemente das pessoas que a formam, é a base da sociedade.

A opção por essa temática ocorreu pelo apreço e curiosidade que o Direito de Família ocasiona, dos quais, dentre os ramos do Direito Civil, é o único que envolve laços de fraternidade e amor, apertando o coração quando existe o desafeto e exultando de alegria quando os objetivos traçados são concretizados.

O Direito é um sistema de normas jurídicas que foi criado para satisfazer e resolver os problemas sociais, ou seja, em todos os casos que as pessoas não conseguem solucionar, surgem as portas do Poder Judiciário para possibilitar que os mesmos sejam resolvidos. Por isso, o ramo do direito vive em constante atualização, sempre se preocupando em criar leis e regras capazes de sanar os lígios dos cidadãos.

No Direito de Família não é diferente, pois, desde a criação desse campo até hoje foram necessárias numerosas mudanças, capazes de preservar o direito das famílias. Entretanto, ainda há uma longa e incansável caminhada para fazer valer a norma criada especialmente para preservar os direitos das crianças e adolescentes, assunto mais abordado no decorrer deste trabalho.

Do encanto pelas crianças, até conhecer um menino alocado na Casa de Acolhimento de São José do Ouro/RS, surgiu a iniciativa de dissertar sobre a devolução de crianças e adolescentes durante a guarda provisória ou após a finalização do processo de adoção. Assim, após a análise específica do caso de Suspensão do Poder Familiar, que tramita na Comarca de São José do Ouro, o interesse pelo tema cresceu, pois despertou o desejo de entender os motivos que levaram as tantas devoluções e a possibilidade deste menor ser indenizado pelos danos sofridos durante a sua história.

É evidente que para compreender os motivos que ensejam uma devolução de crianças ou adolescentes, e a possível indenização devido aos danos, foi necessário conhecer o direito, o procedimento da adoção, as peculiaridades em relação a responsabilidade civil, bem como a psicologia, que se preocupa com a mente dos infantes que são adotados e, conseqüentemente,

continua a acompanhar nos casos de devolução.

Por isso, o trabalho foi dividido em três capítulos, sendo abordado no primeiro deles a adoção de crianças e adolescentes, evolução história, seus conceitos e métodos pelo qual poderá acontecer a adoção. Além do mais, breves considerações sobre as expectativas criadas pelos adotantes que receberão um filho e dos adotados que constituirão uma nova família, bem como em relação aos problemas que são desenvolvidos no decorrer da adoção.

Posteriormente, no segundo capítulo, serão expostas as principais causas que ensejam na triste opção de desconstituição de um sonho, ou seja, os fundamentos que levam as famílias a optarem pela devolução de crianças e adolescentes, analisando essa situação durante o estágio de convivência ou após a finalização do processo. Além do mais, relatará a história de vida de L.P. retirada do processo que tramita em segredo de justiça na Comarca de São José do Ouro/RS, e as devoluções que aconteceram no decorrer do tramite processual.

Encerrando, o terceiro capítulo abordará sobre a responsabilidade civil na devolução de crianças e adolescentes, com o seu conceito e o questionamento se existe a obrigação das partes que devolvem os menores para as instituições de acolhimento em pagar danos morais e materiais, verificando entendimentos dos tribunais superiores. Ademais, será apurado no caso concreto se haveria a possibilidade do adolescente L.P. receber algum tipo de indenização pelas tantas devoluções que sofreu.

2 ADOÇÃO

O presente capítulo trata-se de uma abordagem histórica e conceitual sobre a adoção, um instituto fundamentado no Ordenamento Jurídico Brasileiro que tem a finalidade de proporcionar às crianças e adolescentes uma nova oportunidade de possuir uma família. Ainda, tem como objetivo analisar os métodos e formalidades necessários para a concretização da adoção, demonstrando a expectativa que se gera nas crianças e adolescentes, bem como, nas famílias habilitadas.

2.1 Conceito e Evolução histórica

A adoção é um importante instituto introduzido no ordenamento jurídico que vem se desenvolvendo conforme a evolução da sociedade contemporânea. Trata-se de uma possibilidade pela qual diversas crianças recebem um novo lar, tornando-se realidade o grande sonho de constituir uma nova família. Mas, muito mais que isso, a possibilidade de receber afeto e atenção.

Não seria simplesmente o fato de pais e mães gerarem e procriarem, mas sim, os laços de amor, cuidado e respeito que ligam o adotante e o adotado. Por isso que não existe um conceito único sobre a adoção, é possível verificar que a doutrina jurídica empresta ao termo diversos conceitos.

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 667) a adoção não é apenas um princípio constitucional, mas sim, um elo moral e afetivo, não permitindo que haja discriminação entre a filiação biológica e afetiva, ou seja, se aproximaria de um conceito de ato jurídico em sentido estrito.

A adoção significaria um comportamento humano. Uma decisão que deve ser tomada após uma análise específica do que é adotar, sendo que, caso haja na família outros filhos, os adotados serão educados e possuirão os mesmos direitos e deveres, sem que exista qualquer discriminação.

Vejamos o que diz Maria Berenice Dias (2013, p. 497) sobre a adoção: “ O estado de filiação decorre de um fato (nascimento) ou de um ato jurídico: a adoção – ato jurídico em sentido estrito, cuja eficácia está condicionada à chancela judicial [...]”. Ou seja, a adoção parte obviamente do nascimento que, na sequência, será efetivada com a promulgação de uma decisão judicial, pressupondo que se trata de um ato de vontade fundamentado na ânsia de amar e ser amado e principalmente de ser feliz.

Caio Mário da Silva Pereira (2004, p. 392) compreende a adoção como algo menos sensível, apenas como um ato jurídico que passa a existir independente da relação entre as partes. Nas palavras dele a adoção é um “ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independente de existir entre eles qualquer relação de parentesco consanguíneo ou de afinidade”.

A adoção é o direito legal, pelo qual pessoas desconhecidas tem a oportunidade de criar uma relação de parentesco, compaixão e amor que depois será efetivada juridicamente. Por isso, trata-se de um procedimento de extrema complexidade e que somente deve ser executado quando não houver outro caminho a ser percorrido, ou seja, quando realmente não houver membros da família original dispostos a cuidar das crianças e adolescentes. Ainda, é considerada um ato irrevogável e personalíssimo.

Dessa forma, Pablo Stolze Gagliano e Pamplona Filho (2014) entendem a adoção como um “ato jurídico em sentido estrito de natureza complexa, excepcional, irrevogável e personalíssimo [...]”.

A complexidade da adoção é pautada na ideia de que não se pode prejudicar as crianças e adolescentes que se encontram nos cadastros da adoção, por isso, é excepcional, ou seja, existe a obrigatoriedade de tentar manter esses menores na família originária, parentes próximos ou até distantes. Caso isso tudo não seja possível, então, utiliza-se de outros meios que depois serão irretratáveis.

O autor Paulo Nader (2016, p. 517) explica esse instituto no sentido de que a relação entre as partes provém de um negócio jurídico que somente será formalizado perante a autoridade judiciária, excluindo também a possibilidade de qualquer tipo de diferenciação entre os filhos. Em suas palavras,

Consiste no parentesco civil, entre pais e filhos, estabelecido mediante negócio jurídico bilateral solene e complexo, formalizado perante a autoridade judiciária. Distinção não há, sob o aspecto jurídico, entre o filho adotivo e o biológico. Prevalece o princípio da igualdade entre os filhos de qualquer natureza [...].

Em termos bem afetivos, Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias (2015, p. 908) reconhecem a adoção como um gesto de puro amor, oportunidade que adotante e adotado tornam-se pais e filhos criando laços que a cada novo dia serão fortalecidos e tornar-se-ão eternamente membros de uma só família, sem a compreensão de que é uma faculdade que proporciona filhos aqueles que por algum motivo não tiveram como conceber biologicamente.

Contemporaneamente, a adoção está assentada na ideia de se oportunizar a uma pessoa humana a inserção em núcleo familiar, com a sua integração efetiva e plena, de modo a assegurar a sua dignidade, atendendo às suas necessidades de desenvolvimento da personalidade, inclusive pelo prisma psíquico, educacional e afetivo [...].

A adoção é gesto de amor, do mais puro afeto. Afasta-se, com isso, uma falsa compreensão do instituto como mera possibilidade de dar um filho a quem não teve pelo mecanismo biológico, como se fosse um substitutivo para a frustração da procriação pelo método sexual.

Evidente que não existe um conceito totalmente correto sobre a adoção, mas todos são de suma importância e demonstram a preocupação e a atenção que o procedimento deve ter para efetivar a adoção. Ainda, todos asseguram direitos as tantas crianças e adolescentes que se encontram nas casas de acolhimento à espera da família.

Para chegar no procedimento atual da adoção, o sistema necessitou evoluir constantemente, ou seja, acompanhar o desenvolvimento da sociedade, já que, nada mais é que um instituto extremamente antigo. Existe, inclusive, relatos na Bíblia de adoções realizadas pelos povos hebreus, gregos e persas que acolheram crianças como filhos naturais em suas famílias. Contudo, a adoção realmente se difundiu em Roma, ganhando uma nova e importante formalidade.

Adoção, na antiguidade, servia para manter a tradição doméstica, ou seja, perpetuar os cultos domésticos daquela época, pois a mesma religião que obrigava o homem a se casar, proporcionava o divórcio e oferecia o direito de adotar, para aqueles que não tivessem filhos, tinha como objetivo principal a não extinção dos cultos fúnebres, situação que tinha relevância na época.

Nesse sentido, nas palavras de Fausto Coulanges (1957, p. 07),

O dever de perpetuar o culto doméstico foi a fonte do direito de adoção entre os antigos. A mesma religião que obrigava o homem a se casar, que concedia o divórcio em caso de esterilidade, e que, em caso de impotência ou de morte prematura, substituía o marido por um parente, oferecia ainda à família um último recurso para escapar à tão temida desgraça da extinção: esse recurso consistia no direito de adotar.

Se todos os membros das famílias falecessem chegaria uma época em que os cultos familiares seriam extintos. Assim, a ideia principal já estava contida na civilização grega, que tinha uma grande preocupação em manter o culto aos deuses-lares. Desse modo, a adoção tinha como finalidade conservar o *pater familias*, que significa o poder familiar exercido pelo pai, considerado como o chefe da família (MADALENO, 2013, p. 274).

Ainda, como norteador deste instituto, na antiguidade houve-se a criação de um princípio

básico *adaptio naturam imatutr*, momento em que o adotante assumia sua posição frente a nova família, possuindo o direito da assunção do culto.

Sobre este princípio, Silvo de Salvo Venosa (2012, p. 278) descreve:

O princípio básico do instituto antigo que passou para o direito civil moderno era no sentido de que a adoção deveria limitar a natureza: *adaptio naturam imitatur*. O adotado assumia o nome e a posição do adotante e herdava seus bens como consequência da assunção do culto.

Com o passar dos anos, basicamente na Idade Média, a adoção foi caindo em desuso devido a supremacia religiosa e a grande importância no Direito Canônico, período em que se valorizava a família cristã e se preservava os valores frente ao sacramento do matrimônio.

A adoção foi ressuscitada na Primeira Guerra Mundial, onde as pessoas, por compaixão às crianças órfãs que perderam seus familiares na guerra, passaram a adotar, proporcionando uma nova vida. Contudo, não havia uma legislação específica.

Assim, segundo Silvio Venosa (2012, p. 279), na Idade Moderna, por ocasião da Revolução Francesa que criou uma nova legislação, a adoção voltou a ser assunto de debates, sendo, na sequência, regramento incluído no Código de Napoleão de 1804, de forma muito simples e nos moldes da adoção romana.

Houve, então, uma crescente evolução e atualmente a adoção está admitida em praticamente todas as legislações do mundo, preocupando-se com a criação e o bem-estar dos menores que serão adotados pelas respectivas famílias (VENOSA, 2012, p. 279).

No Brasil, a adoção teve sua primeira sistematização com a promulgação do Código Civil de 1916, com o objetivo específico de conceder filhos àqueles casais que não possuíam, ou seja, que a natureza humana tinha lhes privado de gerar. Também, pensava especialmente no adotante ficando o adotado em segundo plano. Entende dessa forma Silvio Rodrigues (2002, p. 335), quando afirma que “o Código Civil de 1916, em sua versão original, disciplinou a adoção na forma por que era tradicionalmente regulada alhures, isto é, como instituição destinada a dar filhos, ficticiamente, àqueles a quem a natureza os havia negado”.

O referido código passou a conter regras, formas, requisitos burocráticos e algumas restrições procedimentais. Silvio de Salvo Venosa (2012, p. 280) entende que nessa legislação o instituto da adoção era como um ato negocial, ou seja, um contrato de Direito de Família, outorgado através de uma escritura pública, sem a interferência de qualquer magistrado.

Como já exteriorizado acima, esse regramento deu uma restrita possibilidade de utilização do instituto, pois, para adotar analisavam-se requisitos rigorosos contidos nos artigos

368 e seguintes do Código Civil de 1916. Exemplificando, conforme Santos (2011, p. 12), somente poderiam adotar aqueles maiores de 50 anos e que não possuíssem descendentes legítimos e legitimados e, ainda, que fossem pelo menos 18 anos mais velhos que o adotado.

Em 1957, criou-se a Lei nº 3.113/1957 modificando e alterando a adoção. Com a promulgação dessa lei, a adoção foi permitida para pessoas com mais de 30 anos com ou sem herdeiros legítimos e legitimados e, para 16 anos a diferença entre adotante e adotando. A ideia de se possuir uma idade mínima seria para evitar que imaturos adotassem e trouxessem risco aos adotados.

Silvio Rodrigues (2002, p. 356) expõe que:

A Lei n. 3.133/57 alterou aquela concepção de 1916, pois permitiu a adoção por pessoas de 30 anos, tivessem ou não prole natural. Portanto, o legislador não teve em mente remediar a esterilidade, mas sim facilitar as adoções, possibilitando que um maior número de pessoas, sendo adotado, experimentasse melhoria em sua condição moral.

A lei acima referida, em alguns aspectos, facilitou a adoção, oportunizando que pessoas mais jovens que não conseguissem ter um filho tivessem a oportunidade de adotar, inclusive proporcionando aos adotados um avanço moral e psicológico.

Fundamental destacar que o Código Civil de 1916 permitia a dissolução do acolhimento, conforme descrito nos artigos 373¹ e 374². Ou seja, completada a maioridade ou existindo concordância das partes seria possível desligar-se da adoção com a dissolução do vínculo.

Segundo Maria Berenice Dias (2013, p. 496), com o passar dos anos outras alterações no ordenamento jurídico foram ocorrendo como a criação da chamada legitimação adotiva – Lei 4.655/65, em que a adoção ficava a mercê de uma decisão judicial, sendo que esta decisão se tornava irrevogável.

Houve ainda a criação do Código de Menores, com este a adoção passou a ser plena e o vínculo de parentesco foi estendido a todos os familiares, inclusive passando a constar no registro de nascimento, o nome dos avós, independentemente de consentimento das partes, (DIAS, 2013, p. 496).

Contudo, esse instituto somente se inovou totalmente a partir de 1988 com a publicação e a entrada em vigor da Constituição Federal Brasileira, após, com o novo Código Civil, e atualmente a adoção encontra proteção máxima no Estatuto da Criança e do Adolescente. Além

¹ Art. 373. O adotado, quando menor, ou interdito, poderá desligar-se da adoção no ano imediato ao em que cessar a interdição, ou a menoridade.

² Art. 374. Também se dissolve o vínculo da adoção: I – quando as duas partes convierem; II – nos casos em que é admitida a deserção.

disso, no ano de 2009 houve a promulgação da Nova Lei de Adoção 12.010/2009 que realizou algumas modificações, inclusive a revogação de artigos do Código Civil Brasileiro.

Oportuno relatar que as atualizações sempre têm por escopo dar celeridade ao processo e cada vez mais resguardar o melhor interesse das crianças e adolescentes que se encontram nas casas de acolhimento.

2.2 Métodos para a adoção

Como referido no título anterior, a adoção foi aos poucos se inovando e acompanhando o desenvolvimento da sociedade. Hodiernamente ela está elencada na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, com alguns resquícios no Código Civil (2002). Por isso, é importante averiguar as características da adoção nessas duas principais legislações do ordenamento jurídico brasileiro.

2.2.1 Adoção conforme a Constituição Federal do Brasil

Com o advento da Constituição Federal Brasileira, diversos foram os direitos e deveres garantidos a todos os cidadãos. Tendo em vista as mudanças sociais que atingiram e alteraram significativamente as famílias, houve-se também a necessidade de atualização dos direitos oferecidos ao povo. As crianças e adolescentes foram beneficiadas e passaram a ser reconhecidas como sujeitos de direitos e deveres. O artigo 227³ da Carta Maior descreve aqueles que são considerados os direitos fundamentais de toda a pessoa humana, inclusive das crianças e adolescentes, sendo que estão em conexão com os princípios basilares da adoção.

Na Constituição Cidadã, a adoção está confirmada no Título VIII, Capítulo VII, intitulado como da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso, do artigo 226 ao 230 da Constituição Federal tratando sobre a responsabilidade do Estado em efetivar a convivência familiar, ainda que numa família substituta.

É primordial destacar, de acordo com as palavras de Maria Berenice Dias (2013, p. 497), que após a promulgação da constituição, e a descrição do artigo 227, §6⁴ foi eliminada a

³ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

⁴ Art. 227, §6º. 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.

diferenciação entre a adoção e a filiação, ou seja, o artigo deixou óbvio que filhos adotados e filhos consanguíneos são detentores dos mesmos direitos e deveres:

A Constituição eliminou a distinção entre adoção e filiação ao deferir idênticos direitos e qualificações aos filhos, proibindo quaisquer designações discriminatórias (CF 227, §6º). Como essa norma está inserida no dispositivo constitucional que trata de crianças e adolescentes, inúmeros questionamentos surgiram em sede doutrinária sobre tal equiparação quanto à adoção de maiores. A justiça, no entanto, é uníssona em impedir distinções. Mesmo que tenha sido a adoção de maiores levada a efeitos antes da vigência da norma constitucional, não mais existem diferenciações (DIAS, 2013, p. 497).

Neste diapasão, consagrou-se a igualdade jurídica dos filhos, não tendo nenhum tipo de importância a sua naturalidade e filiação biológica. O que faz sentido agora, é a convivência e os laços de afeto, ou seja, torna-se incabível referir-se a algum adotado como “filho adotivo”, pois o termo correto é “filho por adoção”, sendo que os filhos possuem o dever de respeito e obediência para com os pais e os pais o dever de criar, proteger e fiscalizar os filhos (DIAS, 2013, p. 498).

Posteriormente à nova constituição, o sistema da adoção passou a ser conhecido como um ato complexo que é constituído através de sentença judicial, conforme preleciona o artigo 227, §5º⁵, tornando-se uma matéria de ordem coletiva que será também objeto de proteção do ente estatal. Ou seja, o legislador ditará normas sobre a adoção que serão assistidas pelo Poder Público, este que promoverá a justiça e a dignidade daqueles que são partes do processo (GONÇALVES, 2012).

As crianças e adolescentes estarão sempre amparadas pela Carta Magna e conseqüentemente pelo Poder Judiciário, sendo seus processos ajuizados em segredo de justiça para que não haja nenhum tipo de exposição e violação de sua integridade. Além disso, terão o direito de ir e vir, bem como, a liberdade para manifestarem suas opiniões e desejos referente ao processo de adoção.

2.2.2 Adoção conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) foi instituído no ordenamento jurídico brasileiro com a publicação da Lei 8.069/1990. Assim, compõem um microsistema (DIAS, 2013, p. 497) que tem como principal intenção salvaguardar o direito de crianças e adolescentes,

⁵ Art. 227 § 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

procurando identificar todas as formas de desamparo destes menores, bem como, oferecendo atendimento especial e comunicando o poder judiciário.

Esse estatuto foi uma legislação inovadora e de suma importância em muitos aspectos, principalmente quando preocupou-se em observar e dar efetividade aos direitos constitucionais, princípios que já se encontravam assegurados na Declaração de Direitos Humanos, também assinada pelo Brasil, e que tornaram-se basilares da adoção. Entre eles está presente o princípio do melhor interesse do menor.

É sabido que, em regra, o exercício do poder familiar fica a cargo dos pais, conforme explica o artigo 22⁶ da referida legislação, contudo, nem sempre existe a possibilidade de manter esse poder familiar, sendo necessária a substituição, assegurando-lhes a formação física psíquica do menor. Para isso, foram necessárias algumas modificações.

Analisando a adoção pelo princípio do melhor interesse das crianças, significa dar prioridade ao adotado, ou seja, a criança deve estar sempre amparada e a decisão obrigatoriamente terá que proporcionar a devida felicidade, mostrando os caminhos e meios necessários para seu desenvolvimento moral e espiritual, pensamento este de Rolf Madaleno (2013, p. 624).

De acordo com Maria Berenice Dias (2013, p. 71), utilizar-se do princípio do melhor interesse significa preocupar-se com o menor e conduzi-lo sempre da melhor e mais eficiente forma para que, ao atingir a maioridade, consiga conduzir a sua vida de maneira responsável, gozando dos seus direitos e sabendo que todo o ser humano possui deveres que devem ser respeitados. Caso contrário, com atos ilícitos haverá a devida punição por parte do Estado.

Dispõe Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2014, p. 100) que:

[...] em respeito à própria função social desempenhada pela família, todos os integrantes do núcleo familiar especialmente os pais e mães. Devem propiciar o acesso aos adequados meios de promoção moral, material e espiritual das crianças e dos adolescentes viventes em seu meio.

Os entendimentos acima elencados podem ser encontrados em poucas palavras no artigo 19⁷ da lei 8.069/90, ou seja, sempre a prioridade de convivência é com a sua família natural, sobretudo com seus genitores e, excepcionalmente, em família substituta. Quando possível,

⁶ Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

⁷ Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

ainda, é importante ouvi-la e verificar qual o seu interesse, e havendo a possibilidade deverá o juiz atendê-la e deferir o seu pedido.

Segundo Rolf Madaleno (2013, p. 630), “a adoção deve ser a última alternativa dentre as políticas públicas a serem tomadas no propósito de atender aos melhores interesses da criança e adolescente”.

Percebendo que o Estatuto realizou diversas modificações importantes para o instituto estudado, estas ainda não foram suficientes devido a criação do Código Civil de 2002, pois, com ele passaram a existir divergências que tiveram que ser supridas.

Dessa forma, o legislador vislumbrando tal necessidade, promulgou no ano de 2009 a Lei nº 12.010/2009, conhecida como a Nova Lei da Adoção, com poucos artigos, porém, com inúmeras modificações no ECA, que aperfeiçoaram ainda mais o conteúdo, mas não solucionaram o maior problema, que era dar rapidez ao processo de adoção (DIAS, 2013, p. 515).

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2012), a Lei da Adoção foi criada para dar mais agilidade ao procedimento, para que crianças e adolescentes não ficassem tanto tempo na espera de uma nova família. Para isso, criou o Cadastro Nacional da Adoção com a iniciativa de aproximar adotantes e adotados através das características de cada um, descritas no momento de efetuação do cadastro.

Inicialmente, importante enfatizar que com as modificações do estatuto houve a substituição de algumas palavras, por exemplo: o que era conhecido e chamado como abrigo – local onde são acolhidas e permanecem as crianças e adolescentes para serem adotados – alterou-se para acolhimento institucional; família originária passou a ser chamada de família natural, sendo também aplicado o conceito de família extensa, explica assim Maria Berenice Dias (2013, p. 515).

Na sequência são elencados alguns artigos do diploma legal que está sendo analisado, reconhecidos pelo ordenamento jurídico como os mais importantes, os quais, merecem ser analisados individualmente para uma melhor compreensão do procedimento e seus requisitos exigidos.

O artigo 41⁸ permitiu aos pequenos a condição de filhos, excluindo a diferenciação existente. Agora, legítimos e adotados são iguais, detentores dos mesmos direitos e deveres, da mesma forma que a relação de parentesco se estabelece também para o adotado, tanto na linha colateral como linha reta (DIAS, 2013, p. 498-499). Com isso, a norma fixou o princípio da

⁸ Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

igualdade jurídica entre os filhos.

O ECA, no seu artigo 42⁹, prevê aqueles que são legítimos para adotar, devendo ser maiores de dezoito anos, independentemente de estado civil, sendo vedada a adoção por procuração. Esse requisito é de suma magnitude, entretanto, não afasta a análise das condições físicas, morais e materiais para adotar. Além disso, é pressuposto que exista entre adotante e adotado uma diferença de dezesseis anos, conforme §3^{o10} do referido artigo. Ao contrário, deve o adotando possuir menos de dezoito anos.

Para os efeitos do ECA é considerada criança aquela que possuir até doze anos incompletos e adolescente aquele que conter entre doze e dezoito anos completos. Estes serão protegidos por esta norma.

Sendo a adoção requerida por casal, a idade mínima pode ser de apenas um deles, e que exista a estabilidade familiar, de acordo com o artigo 1.618 do Código Civil, cominado com o artigo 42 do ordenamento de proteção das crianças e adolescentes. A regra do artigo 42, §3^o é para que a adoção seja o mais parecido com a realidade, nesse sentido entende Rolf Madaleno (2013, p. 638).

Da mesma forma, interpreta Silvio Rodrigues (2002, p. 344) que:

a regra se inspira na ideia de que a adoção procura imitar a natureza e, assim, mister se faz estabelecer entre as partes, que vão assumir as posições de pai e filho, uma diferença que as situe em gerações diversas. Seria ilógico, como aponta o já citado texto Justinianeu (Institutas, Liv. 1o, Tít. 11, § 4o), que o pai e o filho adotivo sejam da mesma idade ou o filho se apresente mais velho que o pai.

É fundamental que exista entre as partes desse procedimento uma relação de paternidade e maternidade e não de irmandade, pois, pais e/ou mães são figuras indispensáveis na vida de uma criança e adolescente, por isso a necessidade de uma hierarquia cronológica.

Entende Maria Berenice Dias (2013, p. 500) que pode haver uma flexibilização, principalmente quando já existir um convívio familiar, ou seja, há um lapso temporal de convivência onde se constituíram laços afetivos de filiação, amor e cuidado. Exemplo disso são quando irmãos adotam outros irmãos pois já possuíam vínculos afetivos.

Preconiza o artigo 42 da lei que qualquer pessoa pode adotar, independente da relação que possui, ou seja, podem adotar aqueles casados civilmente ou que vivam em união estável, inclusive os casais homossexuais, ou ainda, aqueles que são solteiros. Consoante Maria

⁹ Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

¹⁰ Art. 42. § 3^o O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.

Berenice Dias (2013, p. 500):

A lei não faz qualquer restrição quanto à orientação sexual do adotante, nem poderia fazê-lo. Também independe do estado civil do adotante (ECA 42). Quem é casado ou vive em união estável também pode adotar, sendo que a adoção não precisa ser levada a efeito pelo casal. Como a lei não proíbe que somente uma pessoa adote, o que não é proibido é permitido. Basta haver a concordância do cônjuge ou companheiro [...].

De tal modo, a única característica principal para que exista o processo de adoção é o desejo de adotar, não havendo restrição de pessoa, raça, sexo ou etnia, sendo possível, inclusive, a adoção de somente uma das partes, desde que haja a concordância da outra.

Por isso, trata-se de uma medida irrevogável, ou ao menos deveria ser, da forma que descreve o artigo 39, §1^o¹¹, ou seja, a substituição da família natural é última hipótese a ser tomada. Havendo a necessidade de inserção do menor em uma família que não seja a sua, torna-se uma medida impossível de ser desfeita, inexistindo a possibilidade de devolução, pois, agora, o vínculo biológico foi cessado e, mesmo com a morte não há possibilidade de restabelecer o vínculo com a família natural (MORELLI, 2016, p. 76).

Rolf Madaleno (2013, p. 673) entende que “são plenos e irreversíveis os efeitos da adoção, como inquestionavelmente estabelece o artigo 41 do ECA, mas cuja irrevogabilidade é imprescindível para assegurar a estabilidade dos vínculos de filiação”.

Destarte então, que a irrevogabilidade é a principal fórmula para manter a estabilidade dos vínculos de filiação, conscientizando as famílias de que as crianças devem ser mantidas no seio de sua família originária, por isso a importante prescrição do artigo 41 do ECA.

Maria Berenice Dias (2013, p. 499) delicadamente descreve:

Como a adoção é irrevogável (ECA 39º §1º), rompe todos os laços com a família biológica. Ainda assim, com certa frequência simplesmente os adotantes devolvem as crianças que adotaram. Tal situação não está prevista na lei, mas infelizmente é algo que existe.

Vejamos que mesmo com a criação da Nova Lei da adoção, podendo ser considerada atual, ainda inexistente a probabilidade de colocação imediata do adotando para uma família substituta. O judiciário necessita verificar todos os meios cabíveis, parentes em linha reta e colaterais para manter as crianças e adolescentes na sua família sanguínea, caso não se

¹¹ Art. 39, §1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei.

concretize, passa-se a busca por família substituta.

Assim, para que a adoção não seja frustrada, existe um procedimento extremamente burocrático a ser seguido, e que ao final, resultará em uma sentença, dispositivo que deferirá ou não a concretização da adoção.

Inicialmente, para que qualquer pessoa esteja na lista de interessados à adoção, haverá a necessidade de uma autorização judicial, da qual derivará a tramitação de um processo que se inicia com a habilitação dos candidatos na Vara da Infância e Juventude, através de uma petição elaborada por advogado ou defensor público e acompanhada de documentos que comprovem as condições para adotar, tanto a renda econômica, como a condição psicológica. Deve apresentar, ainda, certidão de antecedentes criminais e negativa de distribuição civil, conforme prevê a cláusula 197-A¹² da norma. Podendo também indicar o perfil daquele que aceita adotar.

Após, inicia-se todo um acompanhamento, uma preparação psicossocial e jurídica, como dispõe o artigo 50, §3º. Fundamental destacar que o §4º do artigo referido prevê e recomenda que os habilitados realizem visitas no acolhimento familiar ou institucional para manter contato com as crianças e adolescentes que estão em condições de serem adotados. Talvez este seja um dos equívocos do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois com esta visitação além de expor e violar a privacidade dos menores, cria-se tanto para o adotante como para o adotado uma expectativa que ao final, pode não resultar na adoção.

Após a realização de todo o acompanhamento, obtendo parecer favorável do Ministério Público, o juiz sentenciará o caso, e sendo procedente, ou seja, tendo sido o pedido acolhido, será cadastrado.

Este cadastro é realizado na comarca de origem, ou até mesmo um cadastro estadual ou federal, sistema oferecido pelo Conselho Nacional de Adoção de Crianças e Adolescentes. Ainda, o Poder Judiciário deve manter o cadastro de crianças e adolescentes sempre atualizado, bem como, dos adotantes, tanto os que se encontram na própria comarca como os demais. Prerrogativa prevista no artigo 50¹³ §§ da legislação supracitada.

Os cadastros estaduais e federais proporcionam a adoção de crianças de um estado e pais de outro, bem como, do exterior (artigo 50 ECA). No pensamento de Maria Berenice Dias (2013, p. 518) esse cadastro seria para agilizar o processo, pois, caso existisse a necessidade de

¹² Art. 197-A. Os postulantes à adoção, domiciliados no Brasil, apresentarão petição inicial na qual conste: I - qualificação completa; II - dados familiares; III - cópias autenticadas de certidão de nascimento ou casamento, ou declaração relativa ao período de união estável; IV - cópias da cédula de identidade e inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas; V - comprovante de renda e domicílio; VI - atestados de sanidade física e mental; VII - certidão de antecedentes criminais; VIII - certidão negativa de distribuição civil.

¹³ Art. 50. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção.

destituição do poder familiar para na sequência iniciar a busca por adotantes tomaria tempo e prejudicaria o melhor interesse da criança.

Existem alguns requisitos que permitem a adoção sem a necessidade do cadastro, contidos no artigo 50, §13¹⁴ do estatuto, tais como: adoção unilateral, pretendida por parentes do qual a criança possua algum vínculo afetivo; o pedido deve ser realizado por pessoa que detenha a guarda a mais de três anos e o fundamental é que seja observado o melhor interesse do menor. Outra possibilidade, sem a inscrição prévia, é a colocação em família substituta, artigo 166¹⁵ da lei. Maria Berenice Dias (2013, p. 519) descreve a utilização desse cadastro no procedimento da adoção:

Os cadastros servem, tão só, para organizar os pretendentes à adoção, isto é, para agilizar e facilitar a concessão da medida, e não para obstaculizá-la. Estabelecido vínculo afetivo com a criança, é perverso negar o pedido e entregá-la ao primeiro inscrito. Tal postura desatende aos interesses prioritários de quem goza da especial proteção constitucional. Inclusive o STJ vem relativizando a ordem de preferência dos cadastros.

Dessa maneira, quando os habilitados forem os primeiros da lista, e exista uma criança compatível com o perfil desejado, inicia-se um novo projeto de extrema importância, chamado de Estágio de Convivência.

O estágio de convivência elencado no artigo 46¹⁶ do ECA, é a ocasião em que adotante e adotado se encontraram por determinado tempo, seria como um período de adaptação, não podendo ser longo demais, como também nem tão curto, situação em que os adotantes recebem a guarda provisória do menor.

Nas palavras de Silvio de Salvo Venosa (2012, p. 296), o estágio “tem por finalidade adaptar a convivência do adotando ao novo lar. O estágio é um período em que se consolida a vontade de adotar e de ser adotado”.

Silvio Rodrigues (2002, p. 345) entende que “a finalidade do estágio de convivência é

¹⁴ Art. 50, §13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando: I - se tratar de pedido de adoção unilateral; II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade; III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei.

¹⁵ Art. 166. Se os pais forem falecidos, tiverem sido destituídos ou suspensos do poder familiar, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação em família substituta, este poderá ser formulado diretamente em cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes, dispensada a assistência de advogado.

¹⁶ Art. 46. 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.

comprovar a compatibilidade entre as partes e a probabilidade de sucesso da adoção”, ou seja, em um curto período de tempo as partes podem se conhecer, trocar experiências e fortalecer os laços de afeto.

Notório que, em alguns aspectos, o estágio de convivência é positivo. Segundo a lei seria a oportunidade que pais possuem de decidir se realmente querem e estão dispostos a adotar. Havendo esta certeza, inicia-se a adaptação, um tanto difícil, pois crianças e adolescentes que se encontram nas instituições de acolhimento não estão acostumados com regras familiares, mas sim, com ordens de pessoas estranhas, não sendo pais e mães destes menores, apenas acompanhantes.

Contudo, isso é o que a legislação gostaria que acontecesse, mas, na realidade, a adoção não funciona dessa forma, pois são inúmeros os casos de famílias que, inclusive, passam pelo estágio de convivência de forma positiva e após, não aceitam a criança da forma que ela é, acabando por decepcioná-la e destruindo novamente o sonho de possuir uma nova família.

Importante mencionar que nem todas as crianças que se encontram nas instituições de acolhimento podem ser adotadas, afinal, caso exista algum vínculo com a família original, este deve ser mantido e, se possível, que os menores retornem à sua família.

2.3 Motivos e fundamentos para a adoção

Neste item será analisada a expectativa, os sonhos e metas das crianças e adolescentes que se encontram nas casas de acolhimento. Além disso, o desejo de pais que estão habilitados há anos, que passam por dificuldades durante o processo e possuem a ansia, insegurança e o medo de adotar um filho. Finalizando, discorre-se sobre os problemas que a adoção enfrenta e que levam a triste e irreparável decisão da devolução e entrega para a casa de acolhimento.

2.3.1 O sonho de ser adotado

Como analisado acima, a adoção é realmente constituída após um longo processo, depois de terem sido realizados diversos estudos sociais e psicológicos, tanto do adotante como do adotado. Ao final de toda essa investigação é prolatada uma sentença judicial com parecer favorável ou contrário a adoção.

Mas, até chegar a finalização desse procedimento, aqueles que se encontram nas instituições de acolhimento criam dentro de si uma expectativa, um sentimento de um dia

encontrar alguém que queira levá-los para casa. Muitas vezes o próprio estágio de convivência cria essa expectativa na criança e adolescente.

Nos últimos anos, pesquisas demonstraram que os adotantes desejam crianças com idades inferiores a cinco anos, dados estes que podem ser verificados na pesquisa publicada em 03 de fevereiro de 2019 no portal de notícia R7 (PEREZ, 2019). Desde o ano de 2017 a adoção de crianças e adolescentes com mais de cinco anos teve um percentual de apenas 39% no Brasil. Vejamos:

Números do Cadastro Nacional de Adoção, do Conselho Nacional de Justiça, obtidos pelo R7, mostram que, até janeiro deste ano, existiam 9.393 crianças disponíveis para serem adotadas. Destas, 7.212 têm mais de 5 anos, o que equivale a 76% das crianças que aguardam uma vaga para reconstruir suas vidas na fila da adoção.

As exigências dos adotantes, em muitos casos, rompem com o sonho dos menores, pois, ao ver outro sair da casa de acolhimento e ser adotado, a sensação de impossibilidade permeia a mentalidade de toda e qualquer criança.

Partindo de uma análise psicológica é possível perceber que a criança, logo que conhece novas pessoas, sente uma expectativa de que será adotada, pois sua característica principal é a dependência. Assim, sentindo que alguém se aproxima de si, cria na sua imaginação a ansiedade de receber uma nova família, ou seja, sente-se protegida diante de novas pessoas.

As crianças que estão dentro das instituições de acolhimento firmam também a expectativa de possuir uma nova casa, uma família, brinquedos que sejam só seus, amigos definitivos, objetivos que com o tempo tornam-se em angústias e fantasias.

Entende dessa forma Jaqueline Araujo da Silva (2009, p. 59) que:

Em princípio, a expectativa básica é ter uma casa, uma família e à medida que a criança vai se desenvolvendo dentro de uma instituição, adquire consciência de sua real situação de abandono. Seus anseios em relação a sua condição vão tomando formas diversificadas em função de suas experiências, angústias e fantasias.

Dessa forma, o presente que a criança mais deseja é uma nova família, pois, na medida que permanece nas instituições sente a dor do abandono, a rejeição, que fazem com que crie dentro de si as próprias experiências, angústias e fantasias. Não há dúvidas de que a maior perspectiva das crianças e adolescentes é receber carinho, amor e afeto, bem como permanecer nesta família que lhe escolheu.

2.3.2 Expectativa da família adotante

As pessoas que se habilitam para receber um filho, também possuem a ambição dentro de si, de como e quando as coisas irão acontecer. Segundo Weber (2011, p. 88), os pais, após cadastrados, desejam que os procedimentos sejam realizados de forma rápida e célere, ou seja, querem pareceres e decisões imediatas.

Nas palavras de Silvana Terezinha Baumgarten, Fernanda Busnello e Dirce Teresinha Tatsch (2013, p. 14), os pais adotantes sentem-se inseguros, ansiosos e com receio perante a este procedimento da adoção, isso porque, na maioria dos casos, são “pais de primeira viagem”, ou seja, pessoas que não possuem filhos, sem experiência e que desenvolvem dentro de si o medo de falhar como pais e mães.

As mesmas autoras descrevem ainda, que os pais ficam bastante angustiados por não saber como será adaptação e principalmente o futuro, pois na maioria dos casos comparam a reação das crianças como uma herança genética.

A família idealiza o perfil de uma criança que deseja, imaginando uma pessoa para além do visual e muito além da realidade. Isso faz com que, muitas vezes, as crianças e adolescentes que estão na fila da adoção, ou que até são adotadas, acabem frustrando essa família por não serem exatamente da forma que os pais imaginavam.

Assim, conclui-se que as famílias possuem os sentimentos negativos no momento de adotar, imaginam situações além do normal, estão sempre pensando no fato de como será. Entretanto, o que deve prevalecer é o amor, a bondade e a disponibilidade de ter mais um integrante na família, do qual, será digno de receber carinho e ofertar carinho a todos os seus familiares, trabalhando e lutando pelo resultado da perfectibilização da adoção.

2.3.3 Os principais problemas da adoção

Atualmente, a adoção, apesar de possuir proteção e uma legislação própria desde a Constituição Federal, ainda apresenta problemas que fazem com que seu processo seja cada vez mais demorado.

Em 25 de maio de 2018 houve a publicação de uma notícia pelo Conselho Nacional de Justiça, o qual elencou que atualmente há no Brasil 8,7 mil crianças à espera de uma família e 47,3 mil pretendentes cadastrados para adotar. Além disso os dados mostram que, nos últimos dez anos, foram realizadas cerca de 9 mil adoções (CNJ, 2018).

Com base nessas informações é possível perceber que há um número muito maior de adotantes do que de crianças para serem adotadas. Por isso, surgem diversos questionamentos sem respostas sobre a adoção, principalmente, porque tantas crianças ainda se encontram nas instituições de acolhimento se existem pessoas com a bondade de adotar?

Evidente que se não há respostas para essas perguntas, somente devem ser analisados e questionados os problemas e os motivos pelos quais tantas crianças permanecem nas instituições.

As psicólogas Ana Maux e Elza Dutra, no artigo “Realidade Brasileira sobre a adoção” (2013) descreveram que a incompatibilidade entre adotante e adotado é um dos problemas que os menores enfrentam, ou seja, os perfis das crianças não se encaixam naqueles desejados pelas famílias, sendo o maior obstáculo as questões raciais.

A Revista Época, no ano de 2009, publicou o artigo escrito por Kátia Mello e Liuca Yonaha intitulado “O lado B da adoção”, em que descreveram sobre a deficiência da convivência, isto é, a falta de paciência das famílias que se cadastram para adotar. Esperam demais do adotado e desejam uma adaptação rápida, o que na maioria dos casos não acontece. Ainda, como todo e qualquer adolescente, chegará o momento em que os filhos testarão seus pais, período compreendido pelos médicos como a puberdade. É nestas circunstâncias que os adotantes acabam desistindo e novamente frustrando e negando a vida da criança e adolescente adotado.

Por conseguinte, o referido artigo elenca como segundo problema da adoção o altruísmo, que nada mais é que a ausência de egoísmo, o ato de bondade ao se preocupar com aqueles que se encontram institucionalizados.

Incontestável o fato de que a adoção não é a salvação, como muitos adotantes entendem. Não significa que terão que proclamar sempre o “sim”, muito pelo contrário, devem educar e impor limites, da mesma forma que agem com os filhos legítimos, para que assim, não seja uma adoção frustrada. Existe a obrigatoriedade de os pais prestarem toda a assistência pertinente ao filho, por óbvio que a palavra “não” na maioria dos casos é sinal de imposição de limites, sendo extremamente válida para o desenvolvimento de toda e qualquer criança.

Os pais não podem tentar excluir o passado da criança e adolescente, punir seu comportamento devido a sua origem, encontrando respostas para suas atitudes no tempo em que viveu institucionalizada ou na família que obtinha antes disso. Sua vida é única e sua trajetória de vida infelizmente pode ser esquecida e, inclusive, deixa laivos.

A psicóloga Carla Bastos Dias, em seu artigo “Adoção bem-sucedida depende da motivação dos pais e de preparo psicológico”, publicado em 29 de abril de 2019, dissertou o

que refere a profissional integrante da equipe da Associação Nacional de Grupos de Adoção, psicóloga Suzana Sofia Moeller Schettini, ao explicar que os adotantes têm que se sentir motivados e apoiados em único objetivo: ter um filho. Destaca ainda que:

[...] a criança adotada não pode entrar como uma ferramenta ou um instrumento para consertar o casamento, servir de companhia na velhice, exercício de caridade ou resolver problemas existenciais de relacionamento do casal. As crianças não são terapeutas e não podem ter esse compromisso (DIAS, 2019).

Para adotantes que tem os desejos elencados por Carla, é incontestado o fato de que a adoção não será para sempre, pois é possível considerar fantasias que as crianças não conseguirão satisfazer. Apesar disso, o que mais prejudica o desenvolvimento mental e físico de crianças e adolescentes, é a opção das famílias pela devolução à instituição da qual estava alocado, isto é, a desistência daquele grupo familiar, pondo fim a uma perspectiva que existia dentro de si de possuir para sempre uma nova família, na forma que infere o artigo “Lado B da Adoção”, mencionado anteriormente.

Sendo a devolução o problema que mais prejudica os menores após a adoção, é importante analisar quais os motivos e o procedimento legal que faz com que as famílias tomem a drástica decisão de devolver as crianças ou adolescentes para as instituições de acolhimento, rompendo novamente com o sonho de se ter uma família, e mais, frustrando o seu psicológico, assuntos estes que serão abordados no próximo capítulo.

3 A DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES ADOTADOS: UM SONHO INTERROMPIDO

O segundo capítulo do presente trabalho examina o que seria uma adoção frustrada, chamada de devolução de crianças e adolescentes, ou ainda conhecida como segundo abandono. Tal situação, nada mais é, que o rompimento, por parte dos adultos, dos laços criados com o processo de adoção. Analisa-se a devolução durante o estágio de convivência e após a finalização do procedimento da adoção, bem como a insatisfação das partes desse processo.

Importante destacar que o tema explorado neste capítulo não é discutido de maneira ampla, mas informações atuais mostram como a devolução de crianças e adolescentes está crescendo e preocupando os agentes que atuam nas Varas de Infância e Juventude do país. Assim, fica evidente que o assunto precisa de atenção, fazendo-se necessária mais discussões e pesquisas sobre o caso em fomento.

3.1 Principais argumentos para a devolução

Como já estudado acima, o procedimento para adoção é burocrático. São analisados inúmeros requisitos da família adotante, desenvolvidos estudos psicológicos e sociais para verificar a capacidade física, mental e qualidade do lar pelo qual a criança será inserida. Todo esse processo ocorre para que, após a adoção, não exista uma desistência por parte da família, ou até mesmo que o Poder Judiciário tenha que retirar a criança ou adolescente por falta de cuidados e atenção.

A adoção, nem sempre é da forma que se espera. Em muitos casos, o desejo de ter um filho não é superado com os desafios da adoção e a adaptação destas crianças e adolescentes na nova família. Então, iniciam-se as frustrações de ambas as partes, que resulta na desistência da adoção e na devolução dos menores para as instituições em que estavam inseridos.

Hália Pauliv Souza (2012), tentando compreender o significado da palavra devolver, realizou uma pesquisa aprofundada sobre o tema e concluiu que pode ser comparada com a compra de uma mercadoria, ou seja, o cliente adquire um produto, mas este não lhe satisfaz e opta por devolver.

Ainda, é de grande importância trazer o significado do dicionário Aurélio (2010) que apresenta três conceitos sobre o que é a palavra devolver, tais como: “restituir, fazer voltar (ao dono, à origem); recusar: devolveu a carta injuriosa; responder: devolvo o insulto”.

Quando os adultos decidem pela devolução, acabam tratando as crianças, seres humanos incapazes e indefesos, como mercadorias que não foram suficientes para satisfazer a sua vontade. Isso, nada mais é, que uma posse de filiação, que por várias consequências não deram certo e são finalizadas, voltando a sua origem.

São inúmeros os fatores que levam a devolução, podendo referenciar como principal, quando as famílias não conseguem se adaptar com os adotados, ou ainda, quando não sabem superar as dificuldades e resolver os conflitos.

A esse respeito, entende Hália Pauliv Souza (2012) que:

Os motivos desta devolução são diversos e geralmente depois de longo período de convívio. Lá vai o pequeno ser de volta para as Instituições de Acolhimento, totalmente náufrago de uma situação que não entende. Os adultos não souberam lidar com as dificuldades e as diferenças. Será mais fácil devolver ou desistir da paternagem.

Lidia Levy, Patrícia Glycerio R. Pinho e Márcia Moscon de Faria (2009, p. 61) desenvolveram uma pesquisa analisando casos de devolução ocorridos de novembro de 2007 a março de 2008 e constataram que são numerosos os motivos que levam a triste decisão da devolução. Entretanto, os principais são o comportamento das crianças, suas atitudes no decorrer do estágio de convivência ou após o deferimento da adoção, bem como, o relacionamento frustrado. Referem ainda que “em todas elas está presente uma “coisificação” da criança, que perde sua dimensão de sujeito, transformando-se em produto descartável”.

Não há questionamentos que encaminhar um pequeno novamente para as Instituições de Acolhimento é romper com seus objetivos sem que ele mesmo compreenda, pois quando ainda muito criança não sabe identificar conflitos e constatar diferenças de comportamentos. E quando adolescente, tem um pouco mais de personalidade, contudo, devido a tantos sofrimentos já passados, o seu conhecimento e desenvolvimento mental, nem sempre condiz com a idade. Porém nos dois casos, existe apenas um desejo: encontrar adultos que possam amá-los.

É possível dizer ainda, que os menores não entendem os motivos de serem devolvidos, pois, muitas vezes o argumento que leva a esta decisão é os problemas conjugais, a falta diálogo e resolução de conflitos. Hália Pauliv Souza (2012), relata que “na maioria dos casos é a mulher que assume o papel de dar limites, educar e o marido segue na rua rotina profissional”.

Existindo a dedicação de apenas uma das partes, esta ficará sobrecarregada e chegará o tempo que seu corpo e sua mente não terão mais condições para superar tantos afazeres. Isso tudo resultará em estresse e uma possível depressão, da qual, os deixará desanimados e com o

sentimento de hipossuficiência para desenvolver o papel de pais.

Portanto, é importantíssimo que haja autoconhecimento, motivação, preparação e dedicação de ambas as partes, para que as circunstâncias acima citadas não venham a frustrar a adoção e causar o segundo abandono.

Insta salientar que, na prática, a devolução de crianças e adolescentes tem ocorrido. Com isso, o ordenamento jurídico brasileiro preocupou-se e criou o chamado Estágio de Convivência, momento de adaptação para elidir um possível arrependimento. Mas, a devolução – chamada mais precisamente nessa fase como desistência, por ser permitida pela norma – ainda acontece, inclusive após a finalização do processo, quando o Poder Judiciário já determinou a concreta adoção.

Nos próximos dois itens será analisada as possibilidades de devolução de crianças e adolescentes durante o estágio de convivência, bem como, após o trânsito em julgado do processo de adoção.

3.2 A devolução de crianças adotadas durante o estágio de convivência

O estágio de convivência trata-se de uma medida estabelecida no artigo 46 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem como objetivo a adaptação entre adotante e adotado antes da prolação da sentença.

Paulo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2014, p. 676) reconhecem que “esse estágio de convivência é fundamental a fim de que seja firmada a consciência e a certeza no coração dos adotantes acerca da importância e definitividade do ato de adoção [...]”.

Sustenta-se que o estágio de convivência é um momento de extrema importância para que adotantes e adotados passem a ter uma relação de amizade e principalmente compaixão. Por isso, é um procedimento estabelecido na lei que será realizado após preenchidos todos os requisitos obrigatórios para o deferimento da adoção. Estando as famílias aptas para receber definitivamente os menores, o juiz estipulará um período em que haverá a adaptação entre família e adotado.

Hália Pauliv Souza (2012), diz que o estágio de convivência “[...] é uma aproximação com a criança ou adolescente e isto servirá para constatar se o pretendente está satisfeito e empenhado na adoção e se a criança os estará acolhendo”.

Fundamental destacar que o §4^{o17}, do artigo 46 do Estatuto da Criança e do Adolescente, preleciona que, durante o período de adequação, as equipes técnicas de psicólogos, assistentes sociais devem acompanhar e elaborar relatórios informando as circunstâncias, as dificuldades que adotantes e adotados estão encontrando, bem como, se a convivência entre eles está sendo vantajosa.

Desse modo, entendendo que o estágio é o momento de preparação, de conhecimento entre as partes, de descobrir o verdadeiro amor, é também basilar para a consolidação do processo de adoção. Contudo, compreendendo que o estágio de convivência é um período de adaptação não se pode considerar qualquer justificativa para a devolução.

Existem entendimentos que a devolução de crianças e adolescentes durante o estágio de convivência é possível, pois não existe a norma que proíbe, e sendo considerado como momento de adaptação, não há o fortalecimento dos laços de afetividade, entendendo-se que as famílias não são obrigadas a manter as crianças e adolescentes em sua companhia.

Guilherme de Souza Nucci (2018) considera que não há muito o que se fazer com a devolução durante o estágio de convivência, pois esta é a possibilidade prevista para a desistência. Contudo, se preocupa em saber de quem é a culpa.

[...] pouco há a fazer, pois o estágio de convivência destina-se, justamente, para isso. Se os candidatos a pais não se dão bem com o potencial filho, não se deve deferir a adoção de qualquer modo. Mas um problema grave existe e a culpa é do Judiciário: a demora excessiva do estágio de convivência, a ponto de alcançar muitos meses, por vezes, anos. Pode parecer puro argumento, mas, lamentavelmente, é realidade (NUCCI, 2018, p. 172).

Nota-se, então, que o estágio de convivência entre as partes é importante para adoção, contudo, ele não pode ter um prazo excessivo, mas sim, um prazo máximo, que não cause prejuízos ao adotante e ao adotado. O caput do artigo 46 descreve como tempo culminante 90 dias, porém, muitas vezes é prorrogado por um lapso temporal muito maior, chegando até um ano ou mais, em alguns casos.

Esse tempo a mais de familiaridade pode resultar em graves problemas, tais como: a não formação de laços afetivos, pois existe a insegurança de que no futuro esses laços possam ser rompidos; o desentendimento do casal, ou ainda, qualquer situação banal pode resultar na triste

¹⁷ Art. 46. § 4º O estágio de convivência será acompanhado pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, que apresentarão relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida.

decisão da devolução (NUCCI, 2018, p. 172).

Mesmo que o estágio de convivência seja para evitar adoções precipitadas, ele não pode servir como justificativa para toda e qualquer devolução, pois essas deliberações levam a uma irreparável tortura emocional, ou seja, a sensação de novamente ser rejeitado.

O ordenamento de proteção das crianças e adolescentes no §5º¹⁸, artigo 46, preleciona que o estágio de convivência seja realizado preferencialmente na comarca da cidade de residência da criança, para que, caso a devolução ocorra, não seja tão traumática para o menor.

Assim, tendo conhecimento de que a devolução ocorre, inúmeros pais tentam justificá-la relatando que fizeram tudo da forma correta, proporcionando aos menores todo o cuidado educacional, alimentação e momentos de lazer, mas, mesmo assim, não foram correspondidos tornando esse o motivo primordial para a decisão de devolver.

Maria Isabel de Matos Rocha (2013), descreve em seu artigo que:

A problemática não é nova, é recorrente, e, como tal, poderia ser prevenida se duas instâncias tivessem um olhar preocupado para tal questão: a sociedade e o Poder Público. Porém, não se vê a doutrina abordando tais questões nem os juristas se ocupam de analisar tais condutas para lhes atribuir tratamento jurídico diverso do que tem merecido, e mais garantidor dos interesses da criança e do adolescente.

Perceptível que a devolução durante o estágio de convivência acontece, mas que deveria existir a mesma burocracia que toda e qualquer família enfrenta para adotar. Não havendo justificativas plausíveis, apenas demonstração de egoísmo, falta de paciência, individualismo e ilusão aos menores, o indeferimento do pedido deveria ser a medida tomada pelo juiz.

Alberba Emília Dolores de Goes (2014) no seu artigo “Criança não é brinquedo! A devolução de crianças e adolescentes em processos adotivos” refere que “o estágio de convivência não pode ser visto pelos pretendentes como um ‘test drive’, mas como um período de adaptação da criança à família”.

Entretanto, não é nestes termos que tudo acontece. Atualmente, a devolução durante o estágio de convivência não pode ser evitada, pois é o principal argumento que o Poder Judiciário terá para firmar a adoção. E ainda, ficando demonstrado o desinteresse das partes em manter o convívio e a criação dos laços de afetividade, não existe justificativa para a concretização da

¹⁸ Art. 46. § 5º O estágio de convivência será cumprido no território nacional, preferencialmente na comarca de residência da criança ou adolescente, ou, a critério do juiz, em cidade limítrofe, respeitada, em qualquer hipótese, a competência do juízo da comarca de residência da criança.

adoção e cadastramento destes como pais.

Epaminondas da Costa, ao se referir ao estágio de convivência manifesta um tanto de indignação, pelo fato de que adotantes extrapolam o direito que legalmente possuem da adaptação e considera a devolução como uma aventura. Vejamos:

Em suma, a presente tese não desconhece o fato de que, legalmente, é possível que haja a devolução de crianças e de adolescentes entregues para fins de adoção, sem que isso acarrete a obrigação de indenizar. 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 adotados. E não são poucos os casos, segundo o que se têm notícias (COSTA, 2009, p. 4).

Adotantes precisam ir para o estágio de convivência sabendo das dificuldades que irão enfrentar, bem como, sentindo-se motivados com o fato de serem pais e mães construindo um amor incondicional e fazendo prevalecer o ato de aceitação das diferenças do adotado, independente de sua origem. Caso não estejam dignamente preparados para receber esse filho a consequência é que, em pouco tempo, a devolução será a alternativa a ser tomada.

Insta salientar nesse tópico que, durante o estágio de convivência, bem como durante todo o processo, crianças e adolescentes não podem ser expostos, devem ter seus direitos preservados em toda e qualquer situação. Circunstâncias estas que não aconteceram quando, na boa intenção, em 21 de maio de 2019 a Associação Mato-grossense de Pesquisa e Apoio à Adoção (Ampara) e da Ordem dos Advogados do Brasil do Mato Grosso (OAB-MT), realizou um evento no Shopping de Cuiabá denominado “Adoção na Passarela”. Na ocasião, crianças e adolescentes que se encontram na lista de espera de adoção, desfilaram para as famílias candidatas.

O evento foi alvo de inúmeras críticas, justamente pela exposição pela qual estiveram aqueles menores. Sábias foram as palavras do escritor Fabricio Carpinejar (2019) sobre o evento:

[...] Desde quando crianças são escolhidas pela aparência, pelos atributos físicos? Estão oferecendo modelos para interessados? Tem que ser bonito e desfilarem para ser aceito? Tem que estar arrumado e ostentar figurino de grife? Elas querem pais, não empresários. Ideias, olhares, sonhos, palavras, ternura, alma não servem para coisa alguma? É o recado que está sendo dado? A exposição de meninos e meninas, com cabelo produzido e maquiagem, não tem graça. O desamparo não é um concurso de miss. A dor não é uma disputa de beleza. [...]
Como se os pequenos fossem escravos. Como se os pequenos fossem obrigados a mostrar os dentes. Como se os pequenos fossem obrigados a rebolar, dançar e girar

para atrair o interesse. Como se as nossas crianças fossem absolutos objetos de consumo.

O que foi visto no evento, é o que acontece durante a devolução de crianças e adolescentes, pois, ao serem colocadas em famílias extensas durante o estágio de convivência estão sendo expostas e, ao serem devolvidas, sentem-se completamente menosprezadas. E, ainda, no decorrer de toda a vida serão obrigadas a sorrir, cantar e brincar, imaginando que os resquícios da devolução foram cessados.

Conclui-se então que, a única possibilidade de devolução prevista no ordenamento jurídico é através do estágio de convivência, ainda considerado por muitos como ineficaz, pois prejudica o desenvolvimento de todo e qualquer adotado. Contudo, o que mais entristece os operadores do direito, técnicos das casas de acolhimento, assim como as crianças e adolescentes é que na realidade fática a devolução acontece em outros momentos, inclusive após o trânsito em julgado do processo de adoção.

3.3 A devolução de crianças adotadas após o processo de adoção.

No primeiro capítulo do presente trabalho foi referido que a adoção é um ato irrevogável, ou seja, após firmado o termo de adoção com a promulgação da sentença e o trânsito em julgado desta, não haveria a possibilidade de revogação do processo.

Segundo (NUCCI, 2018, p. 170) “é uma medida de direito infanto-juvenil, com vistas à formação dos laços civis de vínculo entre pais e filhos, de caráter excepcional e irrevogável, para todos os fins legais”.

Torna-se medida irrevogável, pois, nova certidão de nascimento é expedida com a descrição dos novos pais, bem como, dos avós paternos e maternos, rompendo as diferenças entre filhos adotados e filhos consanguíneos. Dessa maneira, concretizada a adoção, os filhos tornaram-se legítimos, e os laços não podem ser rompidos, da mesma forma que os vínculos com os filhos naturais não são, na maioria dos casos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê no artigo 39, §1º a irrevogabilidade da adoção¹⁹, ou seja, ficam rompidos todas as relações com os pais consanguíneos e passam a ser filhos legítimos de outras pessoas que até então eram desconhecidas.

¹⁹ Art. 39. § 1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei.

Na prática, a devolução de crianças e adolescentes após o processo de adoção vêm ocorrendo. Segundo a reportagem realizada na Edição do dia 25 de abril de 2017, pelo Jornal Nacional, entre os anos de 2014 e 2015 aproximadamente 200 crianças adotadas em São Paulo foram devolvidas para as instituições de acolhimento (JORNAL NACIONAL, 2017).

A referida reportagem não informa nos seus dados se a devolução ocorreu após a finalização do processo de adoção ou durante o estágio de convivência. Contudo, no relato de uma das jovens entrevistadas, a mesma refere que ela e seu irmão foram adotados e após três anos de convivência com a família, sem compreender os motivos, foram devolvidos. Situação em que se presume que a devolução ocorreu após a finalização do processo, tendo em vista, que o estágio de convivência não deve permanecer por um tempo absurdo.

À vista, não há dúvidas de que mesmo que se trate de um procedimento irrevogável, a devolução ou abandono acontece e, na maioria das situações, os motivos apresentados são irrelevantes e insuficientes para comprovar a desistência, pois, se durante o estágio de convivência a família se adaptou, a nova justificativa para a devolução deve conter requisitos de extrema valia.

Nessa perspectiva, a conclusão que fica é de que crianças e adolescentes carregam consigo uma bagagem de sofrimento devido ao primeiro abandono e são suscetíveis a outros problemas que só serão amenizados com o passar do tempo.

Nas palavras de Alberba Emília Dolores de Goes (2014) “[...] criança não é brinquedo, portanto, não pode ser devolvida porque derramou o leite, sujou a parede, brigou com o irmão, chorou muito, pegou a canetinha do colega, ou seja, porque não atende as expectativas dos adultos”.

Para demonstrar que a devolução acontece, nos próximos tópicos será apresentado um estudo de caso real, uma história marcada por tristeza e por diversas devoluções ocorridas durante a guarda provisória, pondo fim a um sonho que, agora, está implícito no coração do menor.

3.3.1 Estudo de caso – Dos fatos

O presente item deste capítulo fará o relato histórico de vida e principalmente do processo de adoção que tramita na Comarca de São José do Ouro/RS, em segredo de justiça de uma criança que durante o andamento do processo passou por diversos estágios de convivência e em nenhum deles a adoção se concretizou. Assim, através de relatórios e pareceres

psicológicos de profissionais que acompanham o caso será possível conhecer os reais motivos que levaram as famílias a desistir da criança, criando dentro desse menor uma revolta e uma frustração irreparável.

O referido processo inicia-se com a suspensão do poder familiar, sendo a genitora M. G. P e os filhos E.P., R.P e L.P., todos menores. Os motivos que levaram o Ministério Público a tomar a decisão de instauração dessa ação foi a falta de cuidados e a situação de risco em que viviam os três menores, estando na companhia de sua genitora. Segundo relatos, a mãe não possuía nenhum tipo de preocupação com os filhos, sendo que os mesmos viviam em situações precárias, falta de higiene, alimentação saudável e água potável na residência.

O primeiro relatório apresentado pelo Conselho Tutelar descreve que os menores passavam todos os tipos de dificuldades materiais e econômicas, mas, em relação a genitora, sempre receberam o carinho e o amor necessário. Essa foi a narrativa apresentada durante grande parte do processo, fazendo com que a sentença proferida fosse improcedente, mantendo o poder familiar com a genitora.

Mesmo mantendo o poder familiar, o Conselho Tutelar, Assistentes Sociais e Psicólogas continuaram o contato com a família, realizando visitas e acompanhando o desenvolvimento, principalmente dos menores.

No decorrer do processo, por meio de ofícios encaminhados pelo Município onde residia a família, foi possível verificar que a genitora não possuía condições de educar as crianças, pois era muito negligente, inclusive, prejudicando os menores.

Um dos menores, L.P, apresenta um relato de extrema importância no decorrer da ação, em que contou para uma das psicólogas que sofria abuso sexual de seu irmão e que já havia visto a mãe e o irmão se relacionarem. Ainda, diz que ingeria bebidas alcoólicas e cigarros oferecidos pela própria genitora.

Assim, tendo em vista que desde o ano de 2007 (data do ajuizamento da ação), cada vez mais foi perceptível a inaptidão da genitora com o cuidado dos seus filhos, bem como não houve qualquer tipo de melhoria, em meados do ano de 2013 o Ministério Público entendeu por melhor afastar o menor L.P do poder familiar da genitora, solicitando que o Poder Judiciário encaminhasse o menino para uma Casa de Acolhimento.

Em 19 de agosto de 2013, o Poder Judiciário determinou o alojamento do menor, de apenas 9 anos, na Casa de Passagem de São José do Ouro e, assim, iniciou-se um longo e discutido processo, que permanece até os dias atuais.

Em 23 de agosto de 2013, o Conselho Tutelar trouxe aos autos informações de que a

genitora M. G. havia vindo a óbito e que, então, alguns familiares estavam em conflito para ficar com a guarda dos agora menores L. P e R. P. F. Assim, L. P foi encaminhado para o núcleo familiar de Ilse e Lindomar.

Em 30 de agosto de 2013, o Conselho Tutelar do Município de Machadinho encaminhou ofício para ser juntado aos autos da ação, comunicando que a irmã dos menores, residente na cidade de Indaial – SC, possuía interesse em ficar responsável pelas crianças, se comprometendo a levar o menor L. P. em consultas e médicos especializados. Dessa maneira, em 04 de setembro de 2013 foi expedido o Termo de Guarda Provisória a irmã Dirlei, que passou a ser a guardiã dos meninos.

É considerável que este é o primeiro momento que o menor L. P. foi enviado a uma nova família, que não deixa de ser a sua, partindo na mala de sua viagem o desejo de permanecer neste novo lar, com melhores condições de vida, principalmente alimentos e higiene.

Sobreveio o primeiro Estudo Social, realizado na casa da irmã, na data de 05 de dezembro de 2013. Consoante a ele, relatos positivos de adaptação no novo arranjo familiar. Em contrário, demonstrou-se aflita ao tratar dos abusos sexuais sofridos pelo irmão, considerando que estes acontecimentos podem trazer reflexos na vida cotidiana do menor. Inclusive preocupando-se com o preconceito que o assunto envolve, e que isso lhe causava dúvida sobre manter ou não a guarda do menor.

Tendo demonstrado no Estudo social que não sabia se ficaria como guardiã de L.P., em 03 de abril de 2014, em ofício enviado pelo Conselho Tutelar, sobreveio a informação de que a irmã Dirlei não teria mais interesse na guarda, pois o menino mostrava comportamentos inadequados e que além de não lhe agradar, faziam com que seu esposo também não gostasse.

No dia 05 de abril de 2014, o menino L.P. retorna para Machadinho, e é recebido pelo Conselho Tutelar e encaminhado a casa de Ilse e Lindomar, ambos primos e únicos familiares que aceitaram assumir essa responsabilidade e, assim, assinaram o termo de guarda e compromisso com o menor.

Verifica-se que este é o segundo momento que o garoto é encaminhado a outra família, iniciando assim, uma nova adaptação e a dúvida se esta será ou não a sua família verdadeira.

Passados apenas cinco meses em que o menino estava sob a guarda dos primos, o menor começou a queixar-se de que estava sendo maltratado. Disse ser agredido com facas, paus de lenha e socos, além de palavras maldosas. Destaco uma frase que o menino referiu durante o relatório psicológico “se algum dia vocês forem visitar lá e me acharem morto não se assustem, porque eles vão me matar”. Devido a estes acontecimentos, o Conselho Tutelar de Machadinho

solicitou que o houvesse o encaminhado para acolhimento institucional.

Assim, em 05 de agosto de 2014, o Poder Judiciário determinou o Acolhimento Institucional de L.P no Centro Municipal de Abrigamento de Menores de São José do Ouro, para que no lar tivesse mais atenção e cuidados, pois, as “tias”, como carinhosamente são chamadas as servidoras, dão ao máximo de si para colaborar com as crianças e adolescentes residentes nesse lar.

Em Relatório de Atendimento Psicológico, apresentado aos autos do processo em 01 de dezembro de 2014, a psicóloga do menor diz que ele se sente feliz no abrigo, contudo, sempre manifesta o desejo de ter uma família.

Houve-se então, a realização de uma audiência, na qual em seu termo constou que o juízo de São José do Ouro buscou no Cadastro Nacional da Adoção, uma família habilitada a recebê-lo. Após a finalização daquela, a magistrada recebeu ligação de Edson, devidamente habilitado junto ao Cadastro Nacional da Adoção, demonstrando interesse em receber o menor.

O casal, Edson e sua esposa, vieram até a casa de acolhimento de São José do Ouro para conhecer o menino e, então, foi autorizado que passasse as festividades de finais de ano e período de férias na companhia do casal. Para fins de regularização, foi expedido um novo termo de guarda provisória, em 16 de dezembro de 2014.

Todavia, em 09 de fevereiro de 2015 novamente o menor retorna à instituição de acolhimento, que, segundo narrativa da psicóloga, chegou feliz e aliviado dizendo que estava com saudades do lar e também contando dos medos que passou e dos castigos que recebia na residência do casal.

Na nova tentativa de encontrar familiares que desejassem ficar com o menor, esta foi positiva, sendo que em 23 de dezembro de 2015, L.P foi encaminhado para os cuidados do irmão, na cidade de Protásio Alves. Essa guarda constou com parecer social favorável, do qual o irmão estaria apto para exercer as responsabilidades do menor.

Porém, após a elaboração do Estudo Social o irmão entrou em contato com a Casa de Acolhimento informando que não tinha mais condições de assumir a guarda, pois sua esposa estava grávida e isso dificultaria a situação. Dessa maneira, L.P retornou ao abrigo em novembro de 2016.

Segundo a avaliação psicodiagnóstica, L.P é um menino educado, querido, que possui um desempenho intelectual global, demonstrando gosto pela música, por computadores e tecnologia. Além disso, evidência condições claras para estabelecer vínculos efetivos, sendo extremamente carinhoso e participativo inclusive em movimentos da comunidade onde reside.

Atualmente, L. P. encontra-se com 14 anos de idade e continua alocado na Casa de Acolhimento Santa Rita de Cássia, sendo que não recebe visitas de familiares, nem demonstram interesse em manter contato com o menor.

3.3.2 Uma análise do caso sobre as desistências durante o Estágio de Convivência

Esta é a triste história de L. P., que passou por inúmeros estágios de convivência e foi devolvido à casa de acolhimento para ter toda a sua infância e juventude longe da família e dos parentes próximos que, em tantas tentativas, não souberam superar os desafios de receber uma criança que por tantas vezes foi abandonada.

Durante o processo, o juízo esteve sempre atento e fazendo o possível para manter o menino na família originária, mesmo sabendo das inúmeras dificuldades enfrentadas. Quando a genitora ainda era viva, realizavam acompanhamentos semanais, conversas e atendimentos que viabilizassem a situação, sempre na expectativa de que situação de calamidade vivenciada fosse superada e modificada.

No entanto, isso não foi possível, e a decisão de encaminhamento a instituição de acolhimento foi a melhor decisão a ser tomada naquele momento, ocorrida em 18 de agosto de 2013. Sobreveio o falecimento da genitora e a busca incessante de algum familiar disposto a aceitar a responsabilidade de guardiões de L.P e seus irmãos.

Novamente instituído, permaneceu por apenas quatro dias, quando um casal de primos solicitou a guarda provisória do menino, encaminhado em 23 de agosto de 2013. No entanto, em 06 de setembro de 2013 foi residir com a irmã, em outro município, modificando toda a sua rotina. Esta seria a segunda família, a segunda adaptação, na qual a convivência finalizou-se no dia 05 de abril de 2014, ou seja, foram apenas seis meses. Com a justificativa de que o menor possuía comportamentos inadequados e agressivos e que ela não sabia como enfrentar o fato de o irmão ter sido abusado sexualmente. Motivos totalmente irrelevantes, pois, na falta de paciência a decisão mais fácil é desistir da guarda. A irmã, não soube entender que a conduta agressiva do irmão foi gerada devido aos abandonos sofridos, sendo que o desamparo transforma e influencia diretamente no desenvolvimento de toda e qualquer criança, ainda mais, daquele que o problema inicia ainda na família, quando enfrenta dificuldades incalculáveis, como é o caso de L.P.

Em 05 de abril de 2014, o menino retornou e foi destinado repetidamente para a residência do casal de primos, passando a se adaptar com esta família, com as regras, e a cidade.

Permaneceu neste local pelo período de quatro meses, ciclo em que passou por contratemplos, medo e angústias.

Com essa última, esgotaram-se os parentescos. É possível dizer que o judiciário estava realizando a “caça” de parentes dispostos a ficar com menores. Maria Berenice Dias no seu artigo “Adoção: um direito que não existe” refere da seguinte maneira:

Também é necessário retirar do Poder Judiciário – que não tem estrutura para tal – o encargo de caçar parentes na tentativa de entregar-lhes crianças que não tem para com eles vínculo de afinidade e afetividade. Além disso, a entrega à família extensa merece o devido acompanhamento, pois 80% das devoluções é feita pelos parentes que estavam com a guarda. Igualmente, é preciso garantir acesso dos grupos de apoio à adoção e dos candidatos à adoção, às instituições de abrigo. É a única forma de dar a grupos de irmãos, a adolescentes, e a crianças doentes ou deficientes a chance de serem adotadas (DIAS, [s.d.]).

O que descreve a autora foi um pouco do que aconteceu com o menor no decorrer desse processo, em virtude que as desistências ocorreram, grande parte, pelos próprios familiares que totalmente imotivados e sem assimilar o que é uma adoção, utilizavam da criança como mera mercadoria, sendo descartada a qualquer tempo.

Na data de 05 de agosto de 2014, o menino foi conduzido para a Casa de Acolhimento. E, em 16 de dezembro de 2014, um casal demonstrou interesse em adotar o menino e por determinação judicial iniciou-se um novo estágio de convivência. Nas festividades de finais de ano e um período de férias permaneceu nesta família. Um tempo muito curto para a adaptação, para superar os desafios da adoção. Por isso, talvez, tenha sido um dos motivos de que a adoção não foi concretizada, e houve o término da guarda provisória em 09 de fevereiro de 2014 e, conseqüentemente, a desistência da adoção.

L.P. foi recebido outra vez pela casa de acolhimento, prestando apenas visitas na casa de seus familiares, até o final do ano de 2016. Entretanto, na época atual, o menor não recebe visita dos familiares, pois estes não demonstram interesse no convívio familiar, sendo o seu lar a Instituição de Acolhimento, sua família as “tias” e as demais crianças que estão na casa.

Por meio desse caso e dos estudos sociais e psicológicos desenvolvidos, é perceptível a frustração dos menores após tantas devoluções. São tantas negações que acabam prejudicando, inclusive, o desenvolvimento mental das crianças e adolescentes.

Interpreta também dessa forma, Jane Elisabete Riede e Giana Lisa Zanardo Sartori no artigo “Adoção e os fatores de risco: do afeto à devolução das crianças e adolescentes” (2013, p. 143), afirmando que,

O ato perpetrado pelos pais adotivos de devolver o menor traumatizou-o, já que esse passou a ter traços agressivos e de insubordinação, apresentando inclusive dificuldade no processo de aprendizagem, além de ser um descumprimento da regra legal prevista no artigo 39, parágrafo 1 do Estatuto da Criança Adolescente (1990).

Por isso, quando ocorre a devolução do menor, este se traumatiza, tornando-se cada vez mais um ser humano revoltado e insatisfeito com a vida, proferindo palavras de raiva, e até mesmo agredindo de forma física. Além disso, transforma-se em alguém com o sentimento de rejeição, imaginando-se inclusive como um objeto.

O grande poeta e jornalista Olavo Bilac escreveu que "uma criança é como o cristal e como a cera. Qualquer choque, por mais brando, a abala e comove, e a faz vibrar de molécula em molécula, de átomo em átomo; e qualquer impressão, boa ou má, nela se grava de modo profundo e indelével."

No caso real apresentado acima, o menor passou por diversos lares, diversas adaptações e famílias diferentes, cada qual com o seu modo de educar e ensinar, ficando evidente que o tempo de ajustamento não seria tão rápido, necessitando de longas conversas, atendimentos psiquiátricos e convivência diária para que pudesse se familiarizar com as tantas modificações.

Compreende Hália Pauliv Souza (2012) que,

A criança ou adolescente se sente indesejado, passa de uma família para outra intercalando passagem pelo acolhimento institucional. Ficar sem referência. São várias situações e várias famílias: a biológica, a da instituição, e por vezes uma família acolhedora. Conheceu vários adultos, cada um diferente e cada casa com suas normas e com seu jeito de viver.

Por isso, que é necessário um tempo mais longo de adaptação, um pouco mais de paciência das famílias e das próprias crianças. Como se pode observar, no caso apresentado, é mais prático decidir pela desistência, fazendo com que a criança se sinta indesejada e abalada com a situação do segundo, terceiro ou até quarto abandono, tornando sua vida sem sentido e sem esperança de possuir uma instituição familiar.

Desde a primeira rejeição, àquela da família original, os infantes sentem-se tão menosprezados que, quando surge uma nova família desejando adotar-lhes, criam barreiras, apresentam resistência até para tentar um primeiro encontro, e isso tudo só se desenvolve porque o estado emocional já foi abalado e o que permanece é o medo e a insegurança de uma nova adaptação que pode ser destruída com a devolução.

A psicologia entende que, conforme a idade da criança ou adolescente, é o tempo que carece para uma adaptação. Considerando que no caso acima o menor L.P iniciou sua caminhada incessante na busca por uma família aos 9 anos de idade, ou seja, ainda criança, o período de adequação deveria ser maior e mais intenso tanto para ele, quando para o casal. Desse modo, não só os adotados precisam de acompanhamento, mas também os casais, pois precisam conversar, explicar seus medos e receber orientações sobre a criança com a qual estão convivendo, para que assim, saibam reagir da melhor forma possível.

A psicoterapeuta e psicóloga Cintia Lima no artigo “A adaptação na adoção”, publicado no ano de 2009 no blog Psicologia e Adoção, enfatiza que,

A criança necessita de tempo para entender o novo local, confiar nas novas pessoas que estão ao seu redor, acostumar-se com o novo espaço, com a nova alimentação, sentir segurança nos objetos que a cercam e ainda demanda algum tempo para sentir verdadeira segurança nos novos pais e diminuir o medo de ser novamente abandonada.

Por consequência, não há dúvidas do abalo emocional do menor L. P., com os tantos transtornos e desavenças vivenciados durante a convivência com as famílias. Hoje, o sonho de ter uma família foi cessado e permanece com ele apenas as decepções e as longas tentativas de ser feliz no instituto que lhe acolheu.

Por fim, o que tantos doutrinadores, psicólogos e psicoterapeutas dizem e entendem sobre a forma que a adoção deve acontecer, a realidade fática demonstra a contrariedade, sendo de extrema valia uma análise mais crítica e burocrática dos casos, tanto do legislador, como dos profissionais da área da saúde.

A devolução de crianças e adolescentes, como já percebido no decorrer do capítulo, causa danos, muitas vezes irreparáveis. Por isso, é fundamental analisar a responsabilidade civil nas relações familiares, se é possível que adotantes que devolvem os menores para as casas de acolhimento tenham a obrigação de indenizá-los, ou seja, se seria conveniente o pagamento de danos materiais e morais àqueles que tiveram seus objetivos cerceados. Prerrogativas que serão executadas nos próximos tópicos.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL

No encerramento do presente trabalho será apreciada a responsabilidade civil frente ao procedimento da devolução de crianças e adolescentes. Serão abordados temas sobre a obrigação das partes e se as mesmas devem ser responsabilizadas materialmente e moralmente nos casos de adoção frustrada, bem como, se nos dias atuais, no Estado brasileiro, existe entendimentos jurisprudenciais que condenaram famílias a indenização.

Ao final, será posto em prática o que é a responsabilidade civil, por meio de uma exposição no caso concreto estudado, verificando se cingiu-se ou não a responsabilidade das famílias que devolveram o menino, tanto os familiares, como as famílias extensas.

4.1 Considerações sobre a responsabilidade civil

Baseado nas observações já elencadas, foi possível compreender que a partir do momento em que as famílias optam e estornam o desejo de adotar, frente ao Poder Judiciário, elas são informadas de que quando chegar a ocasião de receber as crianças, estas devem ser tratadas como filhos legítimos. Considera-se que no século em que vivemos é inadmissível que existam filhos de sangue e filhos de coração, ou seja, a partir do momento que os familiares recebem a notificação de que existe uma criança compatível com o seu desejo, ela se torna filho do casal, com os mesmos direitos e deveres, não sendo permitida qualquer diferenciação.

Assim, quando acontece a devolução de crianças e adolescentes, o que se pensa? Pais deixaram de amar? Muitos respondem que a devolução acontece devido à falta de adaptação, mas a pergunta que fica é a seguinte: quando os pais geram os seus filhos, como a adaptação é possível? Como não existe notícias de que houve desistência da família? Assim, será que é cabível legalmente uma obrigação de reparação dos danos por parte dos adotantes quando optam pela desistência?

Para chegar a uma conclusão sobre essas perguntas é importante saber o que é a responsabilidade civil, seu conceito e divisão, bem como pontos específicos que contribuem para o conhecimento sobre se há ou não a possibilidade de indenização.

A palavra responsabilidade é derivada do verbo em latim *respondere*, que vem de *spodeo* que significar “garantir, responder por alguém” (NADER, 2016). Além disso, significa que houve agressão há uma norma jurídica, sendo que aquele que é culpado tem a obrigação de reparar os danos causados, recompondo o que foi violado.

Nas palavras de Pamplona Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplano Filho (2014, p. 742),

“a responsabilidade civil deriva da transgressão de uma norma jurídica preexistente, impondo ao causador do dano, a consequente obrigação de indenizar a vítima”. Além disso, refere que a responsabilidade deve ser analisada sobre três requisitos: conduta humana, dano e nexo de causalidade.

Aquele que sofrer um prejuízo tem direito de ser ressarcido, devendo o motivador arcar com as consequências do ato, fato ou negócio danoso, sendo que qualquer atividade humana pode impor o dever de indenização. Contudo, poderá ocorrer situações em que se excluirá este dever, isso porque, os atos ilícitos não observam os requisitos necessários, nesse sentido que entende Silvio Venosa (2012).

Tendo por base o conceito de que a responsabilidade civil decorre de qualquer atividade humana é essencial examinar sobre a classificação sistemática, ou seja, a responsabilidade civil no contexto subjetivo e a objetivo, justamente a questão da culpa daquele que viola o direito de outrem e na sequência a natureza da norma jurídica do direito violado.

A responsabilidade civil subjetiva é aquela que decorre do dano, causado por aquele que agiu dolosa ou culposamente, ocasião em que o agente estará atuando com imprudência ou negligência, cometendo assim um ato ilícito, conforme preleciona o artigo 186 do Código Civil Brasileiro²⁰.

Dessa forma, fica evidente que cada um responde por sua própria culpa, não havendo a possibilidade de transferi-la para terceiros, apenas nos casos previstos em lei. Ademais, é incumbência do autor provar a culpa do réu (GAGLIANO; FILHO, 2017).

Em relação a responsabilidade objetiva, denominada também de teoria do risco, ao qual a culpabilidade trata-se de medida irrelevante, elemento que deve ser apenas presumido. Neste caso, é obrigação do agente comprovar a ausência de culpa, para que assim, possa se exonerar do encargo de indenizar, ou seja, a vítima fica isenta de provar tal culpa, devendo verificar apenas o nexo causal entre o prejuízo da vítima e a ação do agente.

Para Silvio Venosa (2012) “cuida-se da responsabilidade sem culpa em inúmeras situações nas quais sua comprovação inviabilizaria a indenização para a parte presumivelmente mais vulnerável”

Dessa forma, para melhor solucionar os problemas, o Código Civil Brasileiro adotou a teoria subjetiva, aquela que há necessidade de provar a culpa, consoante artigo 186 do código referido que também elenca claramente o conceito de responsabilidade civil.

Entretanto, a responsabilidade objetiva não foi totalmente abolida do código, pois entre

²⁰ 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.

elas há dois requisitos em comum: “a ocorrência de danos e o nexo de causalidade entre a conduta do ofensor e as consequências nocivas da vítima” (NADER, 2016).

Vale lembrar ainda, que os prejuízos causados aos bens jurídicos podem acarretar consequências também no âmbito do Direito Penal, quando pretende repreensão devido ato causado, como também a responsabilidade civil, requerendo a reparação. Assim, mesmo que haja atuação nas duas áreas, a responsabilidade civil possui natureza jurídica sancionadora, pois “é a consequência lógico-jurídica da prática de um ato ilícito”. Assim, mesmo que a responsabilidade decorra da lei, “as indenizações devidas não deixam de ser sanções, que decorrem não por força de ato lícito praticado pelo responsabilizado civilmente, mas sim por um reconhecimento do direito positivo [...]” (GAGLIANO; FILHO, 2017).

Dessa maneira, fica evidente que o objetivo da responsabilidade civil é punir aquele que causou algum prejuízo ou violou o direito de outrem, impelindo que venha a praticar outros atos como tal. Além disso, tem por finalidade resguardar a conduta e o bem jurídico daquele que sofreu o dano.

Além disso, a responsabilidade subjetiva se divide em contratual e extracontratual, da qual, em ambas, há ocorrência de um ato ilícito. A primeira tem seu surgimento a partir do “inadimplemento de obrigação originária de negócio jurídico”, a segunda, por sua vez, refere-se ao fato de que houve o descumprimento de uma legislação, uma norma (NADER, 2016). Assim, para cada uma há regras específicas no Código Civil Brasileiro, sendo a responsabilidade contratual prevista nos artigos 389 e 395, e a responsabilidade extracontratual elencada nos artigos 186 a 188, 927, do referido código.

Para melhor compreender, faz-se necessário analisar o entendimento de Pamplona Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplano Filho (2017), os quais caracterizam a responsabilidade contratual quando “a vítima e o autor do dano já tenha se aproximado anteriormente e se vinculado para o cumprimento de uma ou mais prestações, sendo a culpa contratual a violação de um dever de adimplir, que constitui justamente o objeto do negócio jurídico”. De outro modo, entendem que a responsabilidade extracontratual “viola-se um dever necessariamente negativo, ou seja, a obrigação por não causar dano a ninguém”.

Dessa forma, a diferença entre as responsabilidades se encontra justamente no fato de que na primeira existe uma relação, um contrato havido entre as partes, e a outra, surge em razão do descumprimento da norma.

Exemplificando os três elementos caracterizadores da responsabilidade civil que são: conduta humana, nexo causal e danos. A conduta humana significa, de forma simples, o fato de que somente o homem por si ou por meio de pessoas jurídicas poderão ser responsabilizados,

que resulta de um voluntário, derivado da liberdade de agir e possuindo consciências sobre suas atitudes, sendo que o que importa no ato da conduta humana é o discernimento sobre seu agir (GAGLIANO; FILHO, 2017).

Para Paulo Nader (2016), o nexó de causalidade está declarado principalmente na expressão do artigo 186 do Código Civil “causar dano a outrem”. Além disso, é a ligação entre a conduta do agente e o dano. A vista disso se constata quem foi o verdadeiro causador do prejuízo, por isso, apontado como componente indispensável, podendo ser excluído quando houver caso fortuito, força maior e culpa exclusiva que proscvem o direito de indenizar (VENOSA, 2012).

O dano ou o prejuízo, como também é chamado, é o elemento caracterizador do dever de indenizar, ou seja, é a lesão causada a outrem ou patrimonial ou extrapatrimonial, como classifica a doutrina. Sem danos não há responsabilidade civil. Dano é conceituado como a “violação de direito alheio, patrimonial ou moral” (NADER, 2016), causando uma gravidade a outrem. Nesse ponto, o dano possui um vasto conteúdo, sempre necessitando de uma análise aprofundada do assunto. Contudo, de forma ampla, para constatar se o dano é indenizável tem-se que verificar os requisitos exigidos, um deles de que o dano não deve ser hipotético, mas sim, certo. Assim, conclui-se resumidamente que dano é “a lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não – causado por ação ou omissão do sujeito infrator” (GAGLIANO; FILHO, 2017).

O dano patrimonial é aquele que provoca algum tipo de prejuízo aos bens ou ao direito da vítima, se caracterizando por danos emergentes quando ocorre minimização do seu patrimônio, e lucros cessantes quando existe impedimento em relação àquela que era a sua atividade geradora de renda.

Dessa forma, se o agente agir culposamente, prejudicando o patrimônio de outrem, terá que indenizar, na forma que será compelido a recompor a situação fática ao *statu quo ante* ou, não sendo isto possível, a indenizar a vítima com o valor correspondente à extensão do seu prejuízo.

Por sua vez, o dano moral é consagrado por Sergio Cavalieri Filho (2012, p. 88) em dois momentos diferentes, “em sentido estrito e em sentido amplo”. Compreende-se que em sentido estrito o “dano moral é a violação do direito à dignidade” e, em sentido amplo, significa os “diversos graus de violação dos direitos da personalidade”, tendo em vista que nestes inclui-se todas as ofensas à pessoa. Podendo também ser considerado como “uma agressão a um bem ou atributo da personalidade”.

Para Paulo Nader (2016), o “dano é moral quando alguém atenta contra a constituição

física da pessoa natural ou a atinge em sua composição incorpórea”. Seria o abalo psicológico com influência negativa e significativa no comportamento da vítima, atingindo os direitos de sua personalidade.

O dano moral somente foi efetivado no direito brasileiro com a Constituição Federal de 1988. Antes disso, haviam apenas alguns entendimentos jurisprudências. A Carta Maior trouxe inovações a partir do artigo 5º, inciso V²¹ que assegura o dano moral. Após, em 2002, o código Civil no artigo 186²² também consagrou o dano moral através da responsabilidade subjetiva. Atualmente, o dano moral faz parte da grande demanda de processos que compõe a esfera judiciária.

Compreendendo o que se trata a responsabilidade civil em âmbito geral, é de extrema valia analisá-la dentro do contexto do direito de família, se as crianças e adolescentes possuem égide em relação a esses direitos.

4.2 A responsabilidade civil nas relações familiares

No passado a responsabilidade civil não possuía nenhum tipo de ligação com as relações familiares, pois tratava-se de um capítulo praticamente patrimonial. No entanto, com o passar dos anos o direito precisou se adequar a realidade e, por isso, atualmente os dois ramos: direito civil e direito de família estão conectados, e passou a ter ainda mais relevância devido ao advento do dano moral.

No mundo atual a família não é mais unitária, pensando especificamente no casamento, no patriarcalismo e sua hierarquização, mas sim, transformou-se em um ramo de proteção dos direitos fundamentais de todos os membros e, em especial, reconhecendo através do Estatuto da Criança e Adolescentes que os menores também são detentores de inúmeros direitos. Ainda, o núcleo familiar passou a ser conhecido como o local de “formação moral fundado no princípio do dever de criar, educar e orientar os filhos em um ambiente sadio e propício ao seu pleno desenvolvimento” (NADER, 2016).

Rolf Madaleno e Eduardo Barbosa definem a responsabilidade civil como um princípio jurídico de extrema relevância no direito de família, pois está ligada a liberdade e a proteção de

²¹ 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;

²² 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.

todo e qualquer bem e direito, constituído a partir de um ato ilícito. Em suas palavras,

Mais que um valor jurídico, a responsabilidade é um princípio jurídico fundamental e norteador das relações familiares e que traz uma nova concepção sobre os atos e fatos jurídicos que, inclusive, está atrelada à liberdade que, por sua vez, encontra sentido na ética da responsabilidade. (MADALENO; BARBOSA, 2015, p. 399).

Tendo em vista que a liberdade estará sempre interligada com a ética da responsabilidade, analisar o dever de indenizar é proteger a personalidade e a dignidade daqueles infantes que se tornam vítimas de condutas negligentes de seus pais, estes que praticam comportados totalmente irregulares e se descarregam do dever de prestar educação, criação e um local de convivência familiar (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 50).

A Constituição Federal não deixa dúvidas quanto a incumbência dos pais em relação aos filhos, pois o artigo 227²³ refere que os ascendentes devem prestar assistência a seus filhos, proporcionando o que há de melhor e mais digno. Destarte, é inegável que além de laços de apreço, as partes mantêm vínculos jurídicos (NADER, 2016).

Se não houver o cumprimento dos deveres há a necessidade de uma responsabilização. Segundo Silvio de Salvo Venosa (2012, p. 318-319), o principal objetivo da responsabilidade civil, no âmbito do direito de família, é proteger os abusos cometidos pelos pais em relação a seus filhos, enfim, o que na verdade se protege é os direitos da personalidade e a dignidade do ser humano.

Como já referido anteriormente, há alguns anos vêm se concretizando o entendimento de que os membros familiares devem ter respeito e comportamentos mútuos, da forma que haja proteção e preservação dos direitos e deveres de todos, mantendo e dando amparo a personalidade de cada integrante da família, independente de idade. Silvio Venosa (2012, p. 298) descreve que:

Em sede da família, em síntese, busca-se a tutela da personalidade e, conseqüentemente, da dignidade humana. Os valores da família, mais acentuadamente que outros quadrantes do Direito, são dinâmicos e mutantes por essência. Porém, nestas últimas décadas sofreram modificações mais sensíveis. Hoje fala-se de um direito geral da personalidade, de molde a garantir o respeito mútuo e recíproco em sociedade: desse modo, impõe-se que seja reconhecido um feixe de direitos que proteja esses aspectos e reprima as distorções.

²³ “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Percebe-se então, que a partir do momento que os direitos da personalidade são violados, que os direitos não são mais respeitados e os deveres deixam de ser postos em prática, o Estado tem que intervir, e sua forma de intervenção é através de processos que, ao final, poderão ser decididos pelo pagamento de indenizações.

Neste importante ramo que é o direito de família, a doutrina vem acompanhando cada vez mais a realidade, entretanto, a jurisprudência dos tribunais ainda não aceita totalmente a aplicação de indenização, em casos de direito de família. Aqueles que possuem o entendimento de que é plausível a indenização, embasam suas fundamentações como uma responsabilidade civil subjetiva onde o elemento culpa deve ser provado, como também descrevem Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2014, p. 742),

Nas relações de família, outrossim, considerando que os sujeitos envolvidos não estão exercendo qualquer atividade que implique, pela sua própria essência, risco a direito de outrem, a esmagadora maioria das situações fáticas demandará a prova do elemento “culpa”, a teor da regra geral definidora do ato ilícito, constante no art. 186 do CC.

A obrigação de indenizar decorre de fatores quanto a omissão de criação, educação, lazer e convivência familiar física, englobando também a moral e espiritual. A partir do momento que os pais abandonam seus filhos estão descumprindo com deveres inerentes, e assim, agindo de forma ilícita, causando lesões na vida destes menores, por culpa voluntária de terceiros, quais sejam seus pais, havendo assim o dever de reparação. Conduta, dano e nexo de causalidade.

A partir do momento que os pais optam pela devolução das crianças e adolescentes para as instituições de acolhimento, estão agindo de forma ilícita (SANTOS, 2011, p. 204), aliás, infringem os direitos dos menores previstos na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como, violam os princípios da dignidade humana e do melhor interesse da criança. Além disso, na maioria dos casos os menores não desejam voltar para as instituições de onde saíram, fica constatado que a decisão de devolução é tomada pelos pais, e aquela conduta expõe a criança ou adolescente a uma sensação de tristeza e rejeição, ficando caracterizado o primeiro elemento da responsabilidade civil, conduta humana.

O segundo componente designado, como já visto anteriormente, é o nexo de causalidade, ou seja, que tenha agido de forma intencional ou decorrente de imprudência ou negligência, constatando assim, que é dolosa. Na maioria dos casos de devolução dos menores, a conduta tipificada pelas partes é dolosa, pois, não atingido o objeto o único propósito é a

devolução (NADER, 2016). Ao contrário, já houve decisões dos tribunais que entenderam que a culpa do agente pode ser dolosa ou culposa. Em poucas palavras, o nexos causal é a relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano.

Por fim, o terceiro elemento da responsabilidade civil é o dano. Será que existe dano quando um infante é devolvido para a instituição? Certamente essa é uma pergunta passível de resposta fácil, pois o dano é inevitável. A tristeza, o sentimento de desprezo, de descarte, um amor que acabou, um sonho que se extinguiu. O estado emocional de uma criança nessas situações é completamente destruído.

Hália Pauliv Souza (2012) escreveu em seu livro “A Devolução Tardia - Devolução ou desistência de um filho?” a seguinte frase: “A devolução é um dano inesquecível. Algumas crianças devolvidas apresentam quadros depressivos, ficam sem dormir e se alimentar, se castigando, chorando, se culpando”.

Segundo entendimento de profissionais da área, os danos psicológicos, afetivos e morais são de difícil reparação, e em muitos casos impossíveis, pois os pensamentos que permeiam a mente de um menor são muito difíceis de serem rompidos. Contudo, os causadores destes danos, devem estar cientes de que poderão ser responsabilizados.

Hália Pauliv Souza (2012), sobre a responsabilização dos que devolvem, indaga em um de seus artigos que,

Os adultos que “devolvem” uma criança deveriam ser juridicamente responsabilizados por tal ato. Ouvimos o relato de um caso de devolução em que o jovem desenvolveu “cegueira emocional”. Seus olhos clinicamente perfeitos se negavam a ver o mundo. Tornou-se um cego devido ao trauma por que passou.

Fica concluído que, na devolução de crianças e adolescentes ou abandono afetivo, dependendo do caso concreto estará presente os três elementos base da responsabilidade civil, não existindo dúvidas de que as crianças e adolecentes merecem ser indenizados, mesmo que de forma diferente, pois o desejo nunca é valor econômico, mas sim, um lar, uma família, um amor. Entretanto, não obtendo o resultado positivo que desejam (a permanência eterna na família adotante) nada mais justo, que receber uma indenização para pagar os gastos que terá com inúmeros tratamentos, para a devida recuperação e melhora dessa situação, sem que se torne em uma doença grave.

Atualmente, a jurisprudência dos tribunais brasileiros está entendendo que a indenização pode acontecer tanto quando a devolução ocorrer durante a guarda provisória, considerada como momento de adaptação, como após a finalização do procedimento da adoção.

Em 15 de agosto de 2014 houve julgamento na 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, referente ao tema tratado nesse estudo, sendo publicada a decisão da Apelação Civil 10702095678497002, em 23 de agosto de 2014, decidindo pela responsabilização dos adotantes, considerando o abandono e a rejeição ocasionada nos menores frente a uma devolução. Vejamos:

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 PROCEDENTE.

- 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 (BRASIL, 2014).

A 7ª Câmara Civil do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, decidiu em 16 de março de 2016, com publicação da Apelação Cível 70068172113, em 21 de março de 2016, um recurso de abandono dos pais adotivos, sendo que no entendimento do referido Tribunal os pais fizeram com que a criança passar por um grande sofrimento emocional, vexames e humilhações intensas.

APELAÇÕES CÍVEIS. ECA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS MORAIS. CABIMENTO NO CASO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS PAIS ADOTIVOS.

Reputa-se como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar (lição de Sérgio Cavalieri). O fato da agressão física é grave e foge à normalidade. Mas não é somente sob a ótica da agressão em si, absolutamente condenável, que se restringe a averiguação do direito a reparação indenizatória. Para efeito de configuração de dano moral há que se ponderar acerca da dimensão do ocorrido na vida da pessoa, a fim de não ser banalizada a compensação pecuniária. É o caso, evidenciado o abandono e maus tratos perpetrados pelos pais adotivos. (BRASIL, 2016)

Além desses, recentemente, em 27 de março de 2018, outra decisão do Tribunal do

Justiça de Minas Gerais condenou os pais ao pagamento de indenização por danos morais ao adotado que é devolvido a instituição de acolhimento. Vejamos a apelação sob o nº 10702140596124001:

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 (BRASIL, 2018).

Com base no entendimento dos tribunais superiores acima citados, e outros que já tem sua posição em relação ao caso, existe a possibilidade de ajuizamento de uma ação de danos morais em favor da criança e adolescente que foi adotada e depois devolvida. Da mesma forma, poderá requerer a reparação pecuniária para que possa reparar ou amenizar o dano causado, situação que somente ocorre com o desenvolvimento de terapias e atendimentos psicológicos.

Em relação ao *quantum* indenizatório dos pedidos de danos morais não há um posicionamento pacificado pela jurisprudência e tudo dependerá do caso concreto. Diferente dos materiais que será quantificado através de uma análise da perda da patrimonial e assim, haverá o valor da indenização.

Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 50) refere que o *quantum* da indenização deve ser fixado após analisado todo o processo, as situações fáticas que levaram a família decidir pela devolução, devendo magistrado sempre observar as especificidades do dano moral.

Corroborando com esse entendimento, Paulo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017, p. 98) quando referem que o magistrado não pode agir de forma imprudente, muito menos de modo arbitrário, sendo necessário analisar todo o contexto probatório, julgando de forma detalhada e especificada.

Nos casos de pedidos de danos morais, Sergio Cavalieri Filho (2012) descreve que o

quantum debeatur da indenização não pode ser fonte de lucro, pois serve para reparar o dano causado, e não para que a parte obtenha um enriquecimento sem causa. Vejamos:

Creio que na fixação do *quantum debeatur* da indenização, mormente tratando-se de lucro cessante e dano moral, o juiz deve ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano (CAVALIERI FILHO, 2012).

Conclui-se que a parte deverá informar um valor de indenização por danos morais, mas a quantificação é feita pelo magistrado, que analisará o caso concreto, as provas e decidirá da melhor forma possível.

4.3 Responsabilidade civil no caso concreto

No capítulo acima, foi explorado o caso do menor L. P., em processo que tramita na Comarca de São José do Ouro/RS, em segredo de justiça, em relação a todas as situações de devolução que o menor passou. Assim, para finalizar o presente trabalho analisa-se a responsabilidade civil daqueles que devolveram o menor para a instituição de acolhimento.

Como é sabido, alguns juristas entendem que a responsabilidade civil só poderia prevalecer naqueles casos em que a devolução acontece após a finalização do processo, ou seja, a partir do momento que a adoção já foi concretizada. Contudo, é fundamental verificar cada caso, pois, aquelas devoluções que ocorreram durante a guarda provisória também causam danos muitas vezes irreversíveis.

L. P. foi devolvido inicialmente pela irmã, após aproximadamente 6 meses de convivência na residência desta. O menor, que até então residia em município pequeno do interior do Rio Grande do Sul, modificou toda a sua rotina para morar com a irmã em um centro maior. Esse tempo na nova residência fez com que o menor já se sentisse à vontade e disposto a permanecer com a irmã, pessoa que já conhecia, tinha contato e era parte da sua família. Entretanto, a irmã, utilizando-se de motivos nada plausíveis, trouxe o menino e entregou-lhe ao Conselho Tutelar, sem dó e sem pena.

Nesse caso, refletindo sobre a situação do menor através da desistência, bem como, o que é a responsabilidade civil, é necessário olhar os dois lados. Eis que a irmã foi contatada e aceitou tentar uma convivência com o menor, mas nunca esteve habilitada para adotar alguém, ou preparada para receber uma criança que possui conflitos dentro de si.

Entretanto, ela aceitou o desafio e assinou a guarda do menino que permeou por um tempo considerável para adaptação, presumindo que, nesse período, por meio de acompanhamentos psicológicos, existia sim a possibilidade de o menor ter permanecido. Todavia, no mundo atual é difícil imaginar um dever de indenização quando a devolução acontece por membros da família. Agora, se analisar os requisitos exigidos na lei para evidenciar a responsabilidade civil é perceptível que eles estão preenchidos, pois houve conduta humana, nexo causal e danos.

Da mesma forma, aconteceu com L.P. quando foi residir com o irmão, permanecendo com ele por aproximadamente onze meses, momento de adaptação, onde dizia que estava feliz e realizado com a família. Porém, o sonho foi interrompido novamente por motivos que talvez não justifiquem uma devolução, mas apenas comprove que o irmão não o amava de verdade.

Se não houve justificativa clara para a devolução, e estando presente os elementos: conduta humana, dano e nexo causal, o entendimento é de que pelo menos com danos morais tanto a irmã como o irmão deveriam indenizar o menor L.P, sempre condenando em conexão com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, devendo o magistrado analisar a prova produzida nos autos e se, para os danos causados, existe a possibilidade de uma condenação.

No diz respeito ao casal de primos, onde o menor também residiu, é preciso uma análise mais aprofundada, pois, a desistência aconteceu primeiramente por parte do menino, que durante as terapias contava aos especialistas toda a angústia e sofrimento que estava passando na companhia daqueles guardiões, desde a comida diferente até o fato de não ter os mesmos direitos dos outros filhos, demonstrando o desejo de sair daquela família. As aflições que viveu naquele local se tornaram em um trauma que certamente permanece consigo até os dias atuais.

Nesse ponto, a família foi a guardiã do menino pelo período de apenas quatro meses, mas que foram suficientes para prejudicar o seu desenvolvimento físico e psicológico, causando lesões internas que dificilmente serão esquecidas. O objeto conduta humana está comprovado, pois as atitudes foram realizadas pelos próprios guardiões que não oportunizaram ao menor de viver naquela família. O dano fica caracterizado, pois psicólogos realizaram diversos atendimentos e informaram nos autos do processo que aquela situação, juntamente com todas as demais que o menino passava, prejudicava o seu jeito de ser, atrapalhando seu desenvolvimento pessoal e até escolar. Desse modo, não existem dúvidas de que o menor deveria ser indenizado.

Por fim, houve a tentativa de uma família substituta, pois foram esgotadas todas as possibilidades de manter o infante na família originária. Em 16 de dezembro de 2014, um casal que se encontrava habilitado no Cadastro Nacional da Adoção foi contatado e veio ao encontro

do menino. Deferida, então, a guarda provisória para passar o final do ano com a família, porém o tempo foi curto, apenas 2 meses, e L. P. retornou ao lar, sentindo-se feliz, pois relatou que o tempo lá foi repleto de castigos e medos.

No caso *sub judice*, fica mais do que nítido o dever de indenização, por inúmeros motivos, primeiro: uma família que se habilita para a adoção não pode querer uma criança perfeita, sem problemas, sem brigas, sem desentendimentos, pois essa não existe, os filhos de pais originários não são perfeitos e cometem os mesmos erros que as crianças que estão para ser adotadas; segundo: a família não proporcionou para o menino o que ele merecia, através de uma passagem pelos estudos sociais elaborados e também a visita da assistente social na residência, vislumbraram que o menino tinha menos que o filho originário e que de imediato, sentiram que o menor tinha dificuldades; terceiro: um tempo de adaptação de uma criança que se encontra numa casa de acolhimento e depois vai para a família substituta deve ser maior que 2 meses, e nesse período é necessário o acompanhamento psicológico das duas partes, pais e filhos, para que se compreendam um com o outro. Além do mais, jamais pode julgar e citar os acontecimentos que o menor viveu, aquilo deve ser passado na sua vida.

Mesmo que a desistência tenha ocorrido durante o estágio de convivência, entende-se que sim, que essa família substituta tem o dever de indenizar, pois causou mais um trauma na vida do menor. Se a família não desejar ter em sua vida qualquer criança, mas querer moldar o seu próprio filho em um curto espaço de tempo, infelizmente não pode se habilitar a adoção, afinal, o filho perfeito não existe e é preciso aceitar cada um com suas diferenças.

No tocante ao valor da indenização, deverá o magistrado verificar através do caso concreto, perlustrando os motivos que levaram a decisão da devolução, se durante a convivência houve algum tipo de desavenças entre as partes, se o dano causado poderá ser resolvido em curto espaço de tempo, quais os procedimentos necessários, enfim, são inúmeros os questionamentos que o juízo pode fazer para chegar à conclusão e quantificar o dano moral.

Maria Berenice Dias em seu artigo “O Calvário da adoção enfrentado por crianças e possíveis pais” diz que muitos casos de devolução acontecem porque o sistema é falho, porque as crianças são escolhidas pelos técnicos e as famílias só tem contanto a partir do estágio de convivência. Além disso, diz que o Estado deve se preocupar mais com as crianças e adolescentes a parte mais vulnerável da sociedade assegurando-lhes a todos os direitos.

Por fim, a certeza que persiste é que inúmeros casos de devoluções de crianças e adolescentes podem ser evitados, e aqueles que infelizmente não existe essa possibilidade, as famílias devem indenizar, pois, criança não é objeto ou mercadoria, mas sim, um ser humano digno de receber amor, oferecer amor e ser feliz.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao findar do presente trabalho, é possível dizer que o conhecimento adquirido através das pesquisas e a exploração do Direito Civil, mas específico nas relações familiares, foi imensurável, pois é por intermédio do estudo que se identifica as brechas, bem como, as ambiguidades do ordenamento jurídico.

O ato de adotar é um dos gestos mais lindos que o ser humano pode optar. Madre Teresa de Calcutá diz que “Adotar uma criança é uma grande obra de amor”, por isso que se trata de um procedimento digno de muita atenção, afinal, quando se fala de amor, se discorre sobre vidas, e sentimentos de seres humanos totalmente indefesos que apenas seguem os exemplos dos adultos.

Assim, durante o desenvolvimento do presente projeto ficou evidente que o Estatuto da Criança e do Adolescente, norma essencial de proteção dos interesses dos menores, ainda se encontra equivocado em alguns aspectos, principalmente quando sonda sobre a adoção de crianças e adolescentes, procedimento que gera questionamento, demonstrando algumas falhas e ineficácia quando acontece a infeliz devolução dos adotados e o assassinato do amor.

Hodiernamente, vários estão sendo os problemas que estão agredindo os seres humanos, desde desastres naturais, violência, perda de valores e de amor. Hoje, fica difícil imaginar que crianças e adolescentes consigam sobreviver sem os cuidados de adultos, que por óbvio os responsáveis por dedicar atenção aos filhos seriam os pais. Por isso, a grande preocupação com o procedimento da adoção e a permanência dos menores nas famílias, para que não se percam na triste situação do mundo e tenham um futuro digno.

Adotar e depois devolver um menor às Instituições de Acolhimento é como destruir a história de uma criança, é causar traumas, abolir sorrisos e brincadeiras, é fazer cessar o sonho de ter para sempre uma companhia. Por isso, que este trabalho fez abrir os olhos para procurar entender a dor e o estado emocional de uma criança ou adolescente devolvido.

Para que essa compreensão fosse vislumbrada na prática, a escolha de realizar um estudo de caso, que conte opiniões jurídicas e psicológicas, sobre a relação do menor nos núcleos familiares que foi inserido durante a incansável busca por uma família que estivesse disposta a lhe adotar. Entretanto, todas as guardas provisórias resultaram na devolução.

Sim, o Estatuto da Criança e do Adolescente permite a devolução, durante o estágio de convivência, no entanto, em tempos de tanta violência, de desprezo, de falta de afeto e justiça, acredita-se que esse posicionamento deva ser revisto, pois, já comprovado por psicólogos que

acompanham crianças e adolescentes que o dano causado devido a devolução é muitas vezes impossível de ser reparado, e permanecerá na memória e no coração destes menores para sempre, inclusive atrapalhando seu desenvolvimento físico e mental.

Pensando no fato de que as justificativas apresentadas pelos adotantes são, na maioria dos casos, irrelevantes, nada mais justo que serem punidos pelo dano causado. Afinal, a certeza de querer ou não adotar deve existir antes mesmo de serem habilitados, e não depois de receber uma criança em suas residências. Dessa forma, foi importante a aprendizagem sobre a responsabilidade civil e da possibilidade de o menor receber uma indenização devido ao sofrimento e sentimento de abandono que sente ao ser devolvido.

Felizmente, alguns tribunais superiores já têm entendido que, pela imprudência e negligência, os adotantes são responsabilizados a indenizar os menores devolvidos. Sem sombra de dúvidas, essa medida, faz com que todas as pessoas que desejam adotar pensem e repensem inúmeras vezes se estão realmente dispostas a enfrentar os obstáculos de uma adoção, bem como, compreender superar os meses de adaptação dos menores, o que é necessário para que a adoção seja perfectibilizada e a devolução não aconteça jamais.

Falar de família e afeto sempre impulsiona as emoções. Agora, relatar sobre a devolução é desacreditar na capacidade de amor do ser humano. Entretanto, ainda persiste a expectativa de que o problema da devolução seja aos poucos resolvido, evitando ao máximo possível. Afinal, adotar deriva de uma aceitação involuntária e que o que deve prevalecer é o amor e não os obstáculos da adaptação das crianças e adolescentes.

Por fim, que o sonho de ser adotado jamais seja interrompido e que adotantes e adotados vivam constantemente no gesto de amor, companheirismo e amizade.

REFERÊNCIAS

AURÉLIO. *Dicionário da Língua Portuguesa*. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

BRASIL. *Código civil*. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916.

_____. *Código civil*. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 10 fev. 2019.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. Juizado da Infância e Juventude da Comarca de São José do Ouro. *Suspensão do Poder Familiar*.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. *Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18069.htm>. Acesso em: 15 mai. 2018.

_____. Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009. *Dispõe sobre adoção; altera as Leis nº 8069/90 e 8560/92, revoga dispositivos da Lei nº 10.406/2002 e Da CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5. 452/43; e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm>. Acesso em: 20 mai. 2019.

_____. Tribunal de Justiça. *Apelação Civil 1.0702.14.059612-4/001*. Apelante: Rodrigo Fernando Souza Valdão de Castro e outros. Apelada: Alexandre Rosa Basílio e outros. Relator: Des. Caetano Levi Lopes. Uberlândia, 20 de fevereiro de 2018. Jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Disponível em: <https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_complemento2.jsp?listaProcessos=10702140596124001>. Acesso em: 20 mai. 2019.

_____. Tribunal de Justiça. *Apelação Civil 70068172113*. Apelante/Apelado: J.J. Apelante/Apelado: M.P. Apelado: A.C.O. Relator: Desa. Lisena Schifino Robles Ribeiro. Porto Alegre. 03 de fevereiro de 2016. Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mas>

k=70068172113&num_processo=70068172113&codEmenta=6692918&temIntTeor=true>. Acesso em: 20 mai. 2019.

_____. Tribunal de Justiça. *Apelação civil 1.0702.09.567849-7/002*. Apelante: M.C.B.S. e outros. Pelado.; M.P.E.M.G. Relatora> Des. Vanessa Verdolim Hudson Andrade. Uberlândia. 15/04/2014. Jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0702.09.567849-7%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>> acesso em 20 mai. 2019

BAUMKARTEN, Silvana Terezinha; BUSNELLO, Fernanda; TATSCH, Dirce Terezinha. Adoção: Conhecendo as Expectativas e os sentimentos dos pais do coração. *Perspectivas em Psicologia, 2014*. Disponível em: <file:///C:/Users/Cliente/Downloads/27899-110416-1-SM%20(2).pdf>. Acesso em: 06 mai. 2019.

CARPINEJAR, Fabrício. *Desfile de horrores*. 2019. Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/colunistas/carpinejar/noticia/2019/05/desfile-de-horrores-cjvzsf9k073y01mamyiv11m9.html?fbclid=IwAR1dqEYHL580OkNgcYYpg0Y1Mtp68DIMfdAhLbK5f5cHlxRoGO9RWeU5YE>>. Acesso em: 25 mai. 2019.

CAVALIERI FILHO, Sergio, *Programa de responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. *Dia da adoção: 8,7 mil crianças à espera de uma família*. 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86909-dia-da-adocao-8-7-mil-criancas-a-espera-de-uma-familia-no-cadastro-nacional-do-cnj>>. Acesso em: 15 mai. 2019.

COULANGES, Fausto, *A cidade antiga*, São Paulo, 1961. Fonte digital. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.puc-campinas.edu.br/services/ebooks/Fustel%20de%20Coulanges-1.pdf>>. Acesso em: 12 mai. 2019.

COSTA, E. Estágio de Convivência, “devolução” imotivada em processo de adoção de criança e de adolescente e reparação por dano moral e/ou material. In: Congresso Nacional do Ministério Público, 18, 2009, Florianópolis. *Anais...* Florianópolis: CONAMP, 2009.

DIAS, Carla Bastos. *Adoção bem-sucedida depende da motivação dos pais e de preparo psicológico*. 2019. Disponível em: <<https://www.semprefamilia.com.br/adocao-bem-sucedida-depende-da-motivacao-dos-pais-e-de-preparo-psicologico/>>. Acesso em: 10 mai. 2019.

_____. *Adoção: um direito que não existe*. [s.d]. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_13089\)Adocao__um_direito_que_nao_existe.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13089)Adocao__um_direito_que_nao_existe.pdf)>. Acesso em: 20 mai. 2019.

_____. *Manual de Direito das Famílias*, 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. O calvário da adoção enfrentado por crianças e futuros pais. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jun-19/processo-familiar-calvario-adocao-enfrentado-criancas-futuros-pais>>. Acesso em: 10 mai. 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Famílias*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P. *Novo Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2014.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P. *Novo curso de direito civil, responsabilidade civil*. Vol. 3, 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GOES, Alberta Emília Dolores. Criança não é brinquedo! A devolução de crianças e adolescentes em processos adotivos. *Cadernos do Centro de Ciências Sociais da Universidade do Estado do Rio de Janeiro*, v. 7, n. 1, p. 36 e 37, 2014. Disponível em: <www.e-publicacoes.uerj.br>. Acesso em: 14 abr. 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro: Direito de Família*. Vol. 6, 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JORNAL NACIONAL. *Entre 2014 e 2015 quase 200 crianças adotadas em SP foram devolvidas*. 2017. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2017/04/entre-2014-e-2015-quase-200-criancas-adotadas-em-sp-foram-devolvidas.html>>. Acesso em: 23 mai. 2019.

LEVY, Lidia; PINHO, Patrícia Glycerio R.; FARIA, Márcia Moscon de. “*Família é muito sofrimento*”: um estudo de casos de “devolução” de crianças, 2009. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistapsico/article/viewFile/3730/4142>>. Acesso em: 05 mai. 2019.

LIMA, Cintia. A adaptação na adoção. *Psicologia e adoção* [blog], 2009. Disponível em: <<http://psicologiaeadocao.blogspot.com/2009/11/adaptacao-na-adocao.html>>. Acesso em: 16 mai. 2019.

MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2013

MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. *Responsabilidade Civil no Direito de Família*. São Paulo: Atlas S.A, 2015.

MAUX, Ana; DUTRA, Elza. *Realidade brasileira sobre adoção: A diferença entre o perfil desejado pelos pais adotantes e as crianças disponíveis para serem adotadas*. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/realidade-brasileira-sobre-adocao.aspx>>. Acesso em: 15 mai. 2019.

MELLO Kátia; YONAHÁ Liuca, Criança e Adolescente: o lado B da adoção. *Revista Época*, 2009. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI83075-15228,00.html>>. Acesso em: 15 mai. 2019.

MORELLI, Silvia França de Souza. A Devolução das Crianças e Adolescentes no Período do Estágio de Convivência. *Revista da EJUSE*, n. 24, p. 73-89, 2016.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*. Vol. 7., 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. 4. ed. rev. atual., ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Direito de Família*. v. 05, 25. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREZ, F. *Adoção: 3 em cada 4 crianças com mais de 5 seguem na fila de espera*. 2019. Disponível em: <<https://noticias.r7.com/sao-paulo/adocao-3-em-cada-4-criancas-com-mais-de-5-seguem-na-fila-de-espera-03022019>>. Acesso em: 15 mai. 2019.

RIEDE, Jane Elisabete; SARTORI, Giana Lisa Zanardo. Adoção e os fatores de risco: do afeto à devolução das crianças e adolescentes. *Perspectiva*, Erechim. v. 37, n. 138, jun. 2013. Disponível em <http://www.uricer.edu.br/site/pdfs/perspectiva/138_354.pdf
https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=5C2B19132BF24CD2658F9B8B2DA5CE60.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&

linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0702.09.5678497%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em 05 mai. 2019.

ROCHA, Maria Isabel de Matos. Crianças “devolvidas”: os “filhos de fato” também têm direito? *Revista Âmbito Jurídico*, 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5541&revista_caderno=12>. Acesso em: 10 de abril de 2019.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Direito de Família*. Vol. 06, 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSENVALD, N.; FARIAS, C. C. *Curso de direito de família*. São Paulo: JusPodivm, 2015.

SANTOS, Romualdo Baptista dos. *A tutela jurídica da afetividade: os laços humanos como valor jurídico na pós-modernidade*. Curitiba: Juruá, 2011.

SILVA, Jaqueline Araújo. *Adoção de crianças maiores: percepções e vivências dos adotados*. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009.

SOUZA, Hália Pauliv de Souza. *Adoção tardia: devolução ou desistência de um filho? A necessária preparação para adoção*. Curitiba: Juruá, 2012.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*. Vol. 06, 12. ed. Porto Alegre: Editora Atlas, 2012.

WEBER, Lidia. Natalia. Dobrianskyj. *Adote com carinho: um manual sobre aspectos essenciais da adoção*. Curitiba: Juruá, 2011.