

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
RAFAELLA FERRAZ SANTOS**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PRETENDENTES À ADOÇÃO NOS
CASOS DE DESISTÊNCIA DA MEDIDA DURANTE O ESTÁGIO DE
CONVIVÊNCIA**

**RUBIATABA/GO
2019**

RAFAELLA FERRAZ SANTOS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PRETENDENTES À ADOÇÃO NOS
CASOS DE DESISTÊNCIA DA MEDIDA DURANTE O ESTÁGIO DE
CONVIVÊNCIA**

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do curso de Direito da Faculdade
Evangélica de Rubiataba, sob orientação da
Professora Ma. Leidiane de Moraes e Silva
Mariano.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM __ / __ / ____

Ma. Leidiane de Moraes e Silva Mariano

Orientador
Professora da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Esp. Marcus Vinícius Silva Coelho
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Me. Pedro Henrique Dutra
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Dedico este trabalho à Deus, que foi meu sustento espiritual. Aos meus pais, Vanda e Waldiron, por sempre me apoiarem e fazerem de tudo para realização deste objetivo. À minha irmã Gabriella, que é meu tesouro. Vocês três são a razão de tudo, obrigada. Aos meus padrinhos, Andressa e Donizete, que me ajudaram muito nessa caminhada. À minha afilhada Karén, pela paciência devido ao meu tão pouco tempo dedicado à ela. À minha avó Veris, que me ajudou em tudo que pôde nesta jornada. Amo vocês e sou muito grata. Ao meu querido padrinho, Sebastião (in memoriam) e meu amado primo Igor (in memoriam), que foram pessoas que me apoiaram enquanto puderam e sempre me diziam o quanto eu era capaz. Saudade eterna, nada aqui é igual sem vocês. Por fim, aos poucos amigos e familiares que realmente desejaram que eu chegasse até aqui. Obrigada a todos, esta conquista tem um pouco de cada um.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Deus, pois sem seu sustento espiritual eu não chegaria até aqui.

Agradeço também à minha querida orientadora, Professora Leidiane de Moraes e Silva Mariano, que mesmo diante de grandes adversidades acreditou em meu potencial, tirou minhas dúvidas e acompanhou minha escrita, tornando-se peça essencial para a conclusão do presente trabalho.

Ao Ricardo Nunes Ferreira, uma pessoa muito especial, que me ajudou em todo corpo do texto, lendo cada linha, sugerindo melhorias na escrita e me incentivando a fazer melhor.

Estendo os agradecimentos a todos meus amigos, em especial a Dionísio, Matheus, Mikhaelly e Sérgio, que sempre estiveram do meu lado nos dias mais exaustivos, compartilhando conhecimentos e dessa forma ampliando meu horizonte de ideias. Obrigada!

EPÍGRAFE

Eu tentei 99 vezes e falhei. Mas na centésima tentativa eu consegui. Nunca desista de seus objetivos, mesmo que eles pareçam impossíveis. A próxima tentativa pode ser a vitoriosa.

Albert Einstein

RESUMO

O objetivo desta monografia é analisar a possibilidade da aplicação de responsabilidade civil por abuso de direito em situações de desistência da adoção no período de convivência. Para chegar a uma conclusão a autora efetuou sua pesquisa jurídica em determinadas leis, teorias e doutrinadores, explanando sobre a responsabilidade civil, dano, Direito de Família e abuso de Direito, explicando como são aplicados dentro da adoção. Logo depois foi explicado sobre a adoção e suas fases, feito um aprofundamento no estágio de convivência, sua real função, e sua importância dentro da adoção, para um bom entendimento do que se trata e o efeito que os mesmos tem na vida dos menores. Enfim, constatamos o dano por abuso de direito que é feito aos infantes que são expostos a devolução, desrespeitando princípios constitucionais bem como burlando o ECA.

Palavras-chave: Abuso do Direito. Adoção. Dano Moral. Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

The main focus of this monograph is to analyze the possibility of applying the civil responsibility in misuse of rights in cases where renunciation of adoption happens during the familiarity period, the period where the child is getting to know the family. To reach a conclusion the author did her research based on specific laws, theories and doctrines, resolving the civil responsibility, damage, Family Rights and Misuse of Rights, explaining how it's applied in cases of adoption. Thereafter it was explained what adoption is and its phases, emphasizing on the period of familiarity, its real reason and importance inside the adoption for better understanding of what it is and the effect that the same has in the lives of the minors. At last we find that the damage of misuse of rights that is made against these minors who are being exposed by returning to shelters, disrespecting constitutional principals also fooling ECA.

Keywords: Adoption. Abuse of Law. Civil responsibility. Moral damage.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC – Código Civil

CF/1988 – Constituição Federal de 1988

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

MP – Ministério Público

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1 A ADOÇÃO NO BRASIL: SEUS ASPECTOS NORMATIVOS E A PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	Erro! Indicador não definido.
1.1 A ADOÇÃO SEGUNDO O CÓDIGO CIVIL – LEI 10.406/2002 Erro! Indicador não definido.	
1.2 ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI NACIONAL DA ADOÇÃO - LEI 12.010/2009	Erro! Indicador não definido.
1.2.1 PROCEDIMENTOS E FASES DA ADOÇÃO.....	Erro! Indicador não definido.
2 A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA DEVOLUÇÃO DO ADOTANDO E O DIREITO DE FAMÍLIA	Erro! Indicador não definido.
2.1 PONDERAÇÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL Erro! Indicador não definido.	
2.2 NEXO DE CAUSALIDADE	17
2.2.1 Dano	19
2.2.2 Responsabilidade Civil pelo Abuso de Direito.....	21
2.2.2.1 Responsabilidade Civil na Esfera do Direito de Família.....	23
3 A APLICAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABUSO DE DIREITO AOS PRETENDENTES À ADOÇÃO QUE DESISTEM DA MEDIDA DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA	25
3.1 DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO DURANTE O PERÍODO DE CONVIVÊNCIA: A POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.....	31
3.2 A EXPECTATIVA DA CRIANÇA E/OU ADOLESCENTE A SER ADOTADO .	33
3.2.1 Visão dos Tribunais Acerca do Tema	35
CONSIDERAÇÕES FINAIS	39

INTRODUÇÃO

Este trabalho monográfico tem como objetivo analisar a responsabilidade civil dos pretendentes à adoção nos casos de desistência na medida durante o estágio de convivência. Este trabalho monográfico tem como objetivo analisar a responsabilidade civil dos pretendentes à adoção nos casos de desistência na medida durante o estágio de convivência, tendo em vista que os casos de desistência têm aumentado, fazendo-se necessária a avaliação dessa responsabilidade em favor dos menores, pois os mesmos carecem de um cuidado e atenção especial, como é previsto na Constituição Federal de 1988 (CF/1988) e o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 (ECA).

Ao estudarmos sobre o processo de adoção e suas fases, observamos para o período da convivência, que é quase o final de todo processo adotivo; essa fase foi criada com o objetivo de averiguar como ele irá se adaptar na nova família. Quando referimos sobre o período de convivência, é importante compreender sua relevância ao ver-se-á/questionar/problematizar a dimensão do dano psíquico que é causado aos infantes que são expostos a devolução neste processo. Pois, o adotando já criou em sua cabeça toda a expectativa de lar na casa dos futuros pais. Ao devolver o infante, não podemos calcular o tamanho do agravo psicológico, desrespeitando princípios constitucionais bem como burlando o ECA.

A problemática trabalhada visa analisar a possibilidade da aplicação de responsabilidade civil por abuso de direito nos casos de desistência da adoção no período de convivência. Essa análise será feita através das hipóteses de que tal atitude fere o respeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como a prioridade que deve ser dada em relação à proteção integral da infância e à juventude.

Em contrapartida, percebemos que não há leis que vedem a prática de devolução, pois no estágio de convivência não foi concretizada a adoção; portanto não se enquadra na irrevogabilidade que dispõe o artigo 39, §1º do ECA. Porém, visualizamos que não será por isso que devemos aceitar que os menores estejam sujeitos à arbitrariedade dos adotantes, trazendo novamente a eles a marca da rejeição.

Ao fazer a análise da necessidade de responsabilização civil por abuso de direito aos pretendentes de adoção que desistem da medida no período de convivência, adentramos no direito civil para explanar sobre a responsabilidade civil, o direito de família e abuso de direito, a fim de aplicá-los dentro do processo de adoção. E ao

falarmos em adoção, nesta pesquisa, também faremos uma abordagem acerca de seus respectivos procedimentos, métodos e fases; para assim chegar a uma conclusão.

O trabalho utilizará a metodologia qualitativa, sendo que ao analisar todas as informações sobre responsabilidade civil, adoção e abuso de direito, diagnosticamos a necessidade da aplicação deste assunto correlacionado à temática desta pesquisa. Estudos que serão realizados através da pesquisa bibliográfica, buscando discutir o assunto por meio da análise de diversos doutrinadores, bem como através do entendimentos dos tribunais sob o assunto uma conclusão para a problemática.

A explanação sobre responsabilidade civil, Direito de Família e abuso de direito se fará através da Lei N° 10.406, de 10 de janeiro de 2002, mais conhecida como Código Civil, bem como variadas doutrinas. Já a compreensão da adoção e seus procedimentos far-se-á pela Lei 8.069/1990, que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente, também pelos pressupostos do Código Civil – Lei 10.406/2002 e as alterações trazidas pela Lei 12.010/2009, a Lei Nacional da Adoção.

O presente trabalho se justifica mediante a relevância social e jurídica do tema abordado, por se tratar da preservação da dignidade e o interesse dos menores de idade. Quando a criança ou mesmo o adolescente são inseridos na família substituta, naturalmente espera-se que esse ambiente ofereça a eles um desenvolvimento saudável e uma boa formação para vida adulta, sobretudo que eles possam provar do amor e segurança que o espaço doméstico poderá promover. Através disso, pretende-se atenuar toda rejeição triste e amarga que já experimentaram no primeiro abandono da família biológica, não podendo novamente passar por todo transtorno que um abandono pode causar.

Ao compreender isso, se entende que o estágio de convivência é para averiguar a adaptação do infante na nova família, com a ajuda do judiciário averiguar se a adoção o trará ou não benesse, ou seja, será em favor dele e não dos adotantes. Este período deve ser usado em favor dos menores, se ele receberá todo cuidado necessário da nova família, e não um período de teste para os pretendentes a adoção certificarem se é realmente isso que desejam.

A monografia será dividida em três etapas (seções), subdivididas em itens. Na primeira seção, pretendemos discutir questões sobre a adoção no Brasil e seus aspectos normativos, assim como a proteção jurídica das crianças e adolescentes, onde abordaremos o processo de adoção de acordo com a legislação geral e específica sobre

o tema. No segundo momento, nosso objetivo será adentrar os debates sobre a responsabilidade civil pela devolução do adotando e o direito de família, onde teceremos ponderações sobre o abuso de direito a responsabilidade civil e essa responsabilidade dentro do direito de família. Na terceira e última seção, vamos abordar a aplicação da responsabilidade civil por abuso de direito aos adotantes que fazem a devolução do adotando, bem como os efeitos da devolução nos infantes, a possibilidade de indenização nestes casos, finalizando a discussão com o entendimento dos tribunais sobre o tema.

1. A ADOÇÃO NO BRASIL: SEUS ASPECTOS NORMATIVOS E A PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Ao longo da história temos por formulação de família relações procedentes de casamento, que por sua vez, geram os laços biológicos. Porém, no decorrer dos tempos essa prática social vem sofrendo grandes mutações, tornando-se bem mais flexível. Hoje vemos como prioridade o vínculo afetivo, ao contrário do vínculo biológico. Os laços que vêm sendo priorizados dentro da família são dentre eles: os valores; o respeito; o amor; a lealdade; à dignidade; e muita liberdade.

Sobre esse prisma, Gustavo Tepedino (2001, p. 401), entende que:

Ao verificar, do exame dos arts. 226 a 230 da Constituição Federal, onde o centro da tutela constitucional se desvia do casamento para as relações familiares dele (mas não somente dele) decorrentes; e que a milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalista à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos.

É partir desta ideia que o instituto da adoção se sobressaiu, onde a criança e o adolescente ganharam o direito de poder utilizar da condição de filho, desobrigado da necessidade do laço sanguíneo, e utilizando apenas do laço afetivo, isso tudo em respeito ao direito à convivência familiar que é fixado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Podemos tratar a adoção como um ato jurídico bilateral, pois tratamos de um assunto onde uma pessoa acolhe outra como seu (a) filho (a). Uma filiação socioafetiva, afinal não envolve laço sanguíneo, apenas afeto e amor.

A sociedade sempre foi formada por famílias, como se as mesma fossem sempre a busca de todo ser humano. Nascemos em uma família e somos criados para construir uma no futuro. A adoção foi um meio encontrado para acolher crianças e adolescentes que não possuem um lar, em um ambiente familiar. Abrangendo assim o conceito familiar que antes era ligado apenas ao laço biológico.

Maria Helena Diniz (1995, p. 282) expõe que:

Adoção vem a ser o ato jurídico solene, pelo qual, observados os requisitos legais alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha.

Ao falarmos de uma filiação socioafetiva, vemos que, a busca pela família não se trata apenas do parentesco mediante o campo genético. Ou seja, essa busca de paternidade não se alcança apenas pela prática física, mas também opcional pelo afeto, amor e carinho. Onde os adotantes obtém o direito de serem identificados para com seus filhos com o laço de parentesco e tomarem pra si todas as responsabilidades de um verdadeiro genitor e preencherem os deveres de uma família.

Quando lidamos com deveres e prazeres dos adotantes que se tornam pais, proferimos ao nascimento de uma nova família, onde será necessário um ambiente adequado para os infantes, pois todas as suas necessidades primordiais deverão serem supridas.

A família sempre foi vista pela sociedade como uma forma de segurança, conforto, amor e perenidade. E para as crianças e adolescentes que não nascem dentro desse seio de seguridade foi criada a adoção para que possam ser acolhidas em lares. A adoção trouxe um novo molde familiar, através do afeto formam-se famílias independente de laço sanguíneo. Essa afetividade conduz os menores uma vida digna, validando seus direitos a dignidade do ser humano, bem como forma sua personalidade, o infante que antes experimentou apenas rejeição têm oportunidade de provar do afeto e amor.

É possível ver a partir disso que, o objetivo da adoção não se resume apenas na satisfação dos adotantes de serem pais, pois o desígnio principal é a proporcionalidade de uma família nova para os infantes. Em um local amoroso com ambiente acolhedor, para que se sintam parte de uma família. Tendo sempre ressaltada importância de prudências com suas necessidades primordiais, pois precisam se desenvolver de forma consciente.

A adoção diferente do que muitos pensam, não é algo trazido pela modernidade, ela já vem desde de tempos antigos, na antiguidade ela surgiu no intuito de manter a família que não tinha descendentes. Marcos Bandeira aduz:

[...] A adoção surgiu da necessidade, entre os povos antigos, de se perpetuar o culto doméstico, estando assim ligada mais à religião que ao próprio direito. Havia, entre os antigos, a necessidade de manter o culto doméstico, que era a base da família, sendo assim, a família que não tivesse filhos naturais, estaria fadada à extinção. (BANDEIRA, 2001, p.17).

No Brasil a adoção chegou pelo Código Civil de 1916, contendo 11 artigos sobre o assunto. A adoção nessa época era vista como um meio de atender desejo apenas de adultos que sentiam a necessidade de terem filhos e não conseguiam pela forma

natural, ou seja, ainda não havia toda uma preocupação com as necessidades dos menores.

A adoção não era regularizada no Brasil até a chegada do Código Civil de 1916, somente com ele acontece sua regularização objetivando fazer valer os interesses dos futuros pais que por motivos diversos não podiam ter filhos biológicos, nesta época a idade para se poder realizar a adoção era para os maiores de 50 anos, sem prole legítima ou legitimada, concedendo ao casal, que não tinham condições de ter filhos biológicos, preencher esta necessidade (BRASIL, 1916).

Com o passar dos anos a lei foi sendo melhorada e adaptada. Em meados de 1965, com a chegada da Lei nº 4.655, houve um grande avanço em relação aos adotados. A lei trouxe igualdade de direitos entre filhos biológicos e adotados. Com a criação posterior do ECA, esta questão ficou ainda mais favorável para o infante (BRASIL, 1965; 1990).

Todas as crianças e adolescentes são dignas de direitos próprios e especiais, e por serem menores de idade, necessitam de proteção integral, um tanto quanto especial, referente aos maiores de idade. Tendo isto em vista, foi convencionado a eles este direito de convivência familiar, sendo ela fundamental para seu processo de formação. Para ampliar este direito a todos os infantes, a Constituição Federal de 1988 apresentou mudanças no conceito de família para que paradigmas fossem quebrados, relativizando o conceito de família patriarcal e asseverando a isonomia filial.

Notando sempre a necessidade de cuidados especiais que necessitam os menores. O ECA, tendo como função principal defender os interesses dos mesmos, fez da adoção um modelo de proteção. Em seu texto, temos artigos que garantem às crianças e adolescentes a proteção contra a violação dos seus direitos, seja pelo Estado, seja por pais ou responsáveis, ressaltando que, caso os infantes tenham seus direitos violados ou sofram abusos na família, seja ela biológica ou adotiva, estes terão o direito de evocar as medidas protetivas e serem transferidos aos cuidados de uma família nova ou responsáveis.

1.1 A ADOÇÃO SEGUNDO O CÓDIGO CIVIL – LEI 10.406/2002

Pode-se ter a ideia do Código Civil (CC) como um apoio, bem como um complemento para as leis de adoção. Pois o mesmo conservou todos os princípios da nossa sagrada Constituição Federal, do mesmo jeito que, os critérios do ECA.

Nesta grande concordância atual entre o ECA e o CC, nota-se que ambos falam de um assunto igual, e algumas partes repetindo a mesma ideia um do outro, em outras um completando o outro, ressaltando que é inexistente a discordância em normas. Para não dizer que o CC de 2002 não trouxe nenhuma novidade, temos a diminuição da maioridade civil de 18 (dezoito) anos, que se transformou na idade mínima para ser adotante, fazendo assim a revogação do artigo 42 do ECA que estipulava a idade de 21 (vinte e um) anos como idade mínima (BRASIL, 1990; 2002).

Ao olhar para leis anteriores, o exposto no artigo 1618 do Código Civil, encontra-se estabelecido que somente pessoa maior de 18 anos estaria apta a adotar e que na adoção feita por um casal a formalização da mesma poderia ser concedida desde que um deles tivesse 18 anos completo ou mais, além da necessidade de comprovação da estabilidade familiar. Este artigo perdeu a validade diante da modificação feita pela Lei nº 12.010/2009 (BRASIL, 2002; 2009).

Tínhamos também a exigência de 16 anos de distância entre o adotante e o adotado, requisição essa que também estava no ECA, o que também foi revogado pela Lei nº 12.010/2009 (BRASIL, 1990; 2009).

Um outro aperfeiçoamento para adoção com a entrada do Código Civil, foi a obrigação de cumprir o processo judicial com a participação do MP, em adoções de maiores de 18 anos também, porque essa regra já regia para menores de 18 anos. Lembrando que, em qualquer idade que se encontrar o adotado, para a conclusão da adoção é necessário a ação judicial com a sentença peculiar.

O artigo 1.625 do CC, aderindo o princípio do ECA, que é sempre olhar para o melhor para o menor, definia que a adoção seria aceita se fosse benéfica para o adotado, pois não existiria sentindo nela senão fosse dar maior atenção e proteção para o menor. Mas logo o artigo também foi revogado. Existia uma regra onde se era exigido haver assentimento para autorização da medida, se referindo a aprovação dos pais ou responsáveis legais do adotando, era o que dizia o artigo 1.621 do CC.

Mas tinha também uma exceção presente no artigo 1.624 do CC (BRASIL, 2002):

Art. 1.624. Não há necessidade do consentimento do representante legal do menor, se provado que se trata de menor exposto, ou de menor cujos pais sejam desconhecidos, estejam desaparecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar, sem nomeação de tutor; ou de órfão não reclamado por qualquer parente, por mais de um ano.

Já mais à frente o CC tratou da possibilidade de mudança de sobrenome, dando consentimento em seu artigo 1.627, a mudança do prenome. A escolha e opção sobre a mudança é da pessoa adotada. Sobre a adoção internacional, a lei não se manifestou, deixando válidas apenas as prescrições do ECA sobre o assunto (BRASIL, 1990; 2002).

1.2 ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI NACIONAL DA ADOÇÃO - LEI 12.010/2009

A Lei Nacional da Adoção, Lei nº12.010/2009, foi aprovada com o propósito de tratar a adoção de forma mais específica, como uma demonstração de maior importância a esta ação que é de valor tão grande. A aprovação da lei foi de avanço incrível para a adoção, visto que a mesma agregou dispositivos cheios de novidades ao ECA, acrescentando assim mais direito aos infantes de conviver em um ambiente familiar.

Poderíamos citar aqui diversas alterações trazidas pela Lei Nacional da Adoção ligadas às questões infante-juvenis, mas iremos tratar apenas das relacionadas a adoção. A lei alterou o artigo 39 do ECA, onde incluiu um parágrafo que deu à adoção a natureza de irrevogável. Já se tinha doutrinas que tratavam da adoção com índole de irrevogabilidade, mas o legislador tomou o cuidado de tornar norma esse entendimento, garantindo ainda mais a segurança dos infantes e fazendo valer mais uma vez o princípio de atenção especial aos menores. Logo mais, a lei preocupou-se em excluir a possibilidade de adoção por procuração, que até então era admitida (BRASIL, 2009).

A lei mencionada, como já foi dito, chegou recheada de modificações, e se tratando do estágio de convivência, o qual será bastante discutido no presente trabalho, foram acrescentados alguns critérios fundamentais sobre este tema. Houve em seu artigo 46, §1º, a dispensa do estágio de convivência em casos onde o menor já estava a muito tempo sob guarda dos adotantes, pois, mediante o lapso temporal, entende-se que já foi desenvolvida a conexão afetiva (BRASIL, 2009).

No tocante aos casos do adotante residir fora do país, a lei trouxe em seu artigo 46, §3º, a obrigatoriedade de cumprimento de, no mínimo, 30 (trinta) dias de estágio de convivência no Brasil, tempo este com devida participação da equipe interprofissional do juizado, tendo sempre relatórios de como está sendo a adaptação do menor com a futura família (BRASIL, 2009).

Com a chegada da lei, algumas alterações também foram bastante favoráveis com os adotantes, dando a eles o direito de escolher o Cartório de Registro Civil que residam, para ser efetuado o registro da sentença. Bem como, autorizando que fique neste mesmo cartório todos os processos judiciais que tratam da adoção, para assim facilitar o acompanhamento dos mesmos. Sucedeu também uma prioridade na tramitação de processos onde o adotante conta com deficiência ou doença crônica. Todas estas mudanças foram adicionadas ao artigo 47 do ECA e a oitiva do adotante foi uma das medidas de considerável importância, dando a eles o direito de serem ouvidos, pois, afinal, como tem reiterado no trabalho, o objetivo principal da adoção deve ser sempre preservar o melhor para o infante (BRASIL, 1990; 2009).

Diante de tentar melhorias com a aprovação da Lei Nacional da Adoção, uma das preocupações foi uma divulgação mais ampla dos cadastros estaduais e nacional de adoção, cadastros estes criados para facilitar a adoção de crianças com disposição para serem adotadas por pessoas habilitadas para tal. A lei trata também de sua preferência por adoções nacionais, diante das internacionais (BRASIL, 2009).

As medidas de resguardo aos infantes que já estavam garantidas no ECA, também ganharam aperfeiçoamentos. Ganhando novos princípios a serem cumpridos, alguns deles são: proteção integral, prevalência da família biológica, terem condição de sujeitos de direitos, entre outros. Vários artigos sofreram revogação, dentre eles temos os artigos 1.620 a 1.629 do CC, e modificação no texto dos artigos 1.618 e 1.619 (BRASIL, 1990; 2002).

Mas concluindo a breve análise, o mais importante a se destacar é que o objetivo geral da criação da lei foi uma maior atenção aos menores e sua proteção, e o ponto positivo disto é que os principais assuntos relacionados à adoção tem sido discutidos e implementados em acordo com a lei, o que, em tese, garante o cuidado com os menores em processo de adoção.

1.2.1 PROCEDIMENTOS E FASES DA ADOÇÃO

Ao falar dos procedimentos e fases da adoção, devemos ressaltar que todo o processo judicial tramitará dentro dos procedimentos que dispõe a Lei nº 8.069/1990 e a Lei nº 12.010/2009. A adoção conta com seis fases principais, são elas: petição inicial de habilitação, etapa de preparação dos pretendentes a adotantes, deferimento do pedido de habilitação e inscrição no Cadastro Nacional de Adoção (CNA), requerimento de

adoção, estágio de convivência e sentença. Ou seja, realmente notamos que o fim da adoção não se dá pelo estágio de convivência, mas sim pela sentença. Mas devemos ressaltar a importância do estágio de convivência, pois ele está para atender aos menores, para que seja avaliada a sua forma de adaptação com a nova família.

Depois de entendida essa parte da fase pré-processual, partimos para fase de iniciar com a petição inicial de habilitação, qual deve ser devidamente elaborada por um defensor público ou particular. Feita a petição dentro das normas legais, deverá ser protocolada no Juízo da Infância e Juventude, juntamente com alguns documentos, por exemplo, certidão de nascimento ou casamento, cópia do RG ou CPF, dentre outros. Depois de tudo pronto e protocolado, inicia-se a avaliação mediante os nomes do pretendentes de adoção, que se forem aprovados terão seus nomes contando como habilitados no Cadastro Nacional de Adoção.

No capítulo III, na seção VIII, que foi incluída pela Lei Nacional da Adoção, do ECA, temos todo o procedimento necessário para os pretendentes à adoção ficarem aptos. Ressalvando a idade mínima de 18 anos para se torna habilitados à adoção, dispensando o estado civil, sendo comprovada a diferença de 16 (dezesesseis) anos de idade entre o adotado e o adotante.

Importante lembrar que antes da análise do pedido de habilitação, será feita uma preparação com os pretendentes à adoção, preparação esta que consiste em participação em programas oferecidos pela Justiça da Infância e da Juventude, onde contam com apoio técnico, orientação e apoio psicológico. Nesses programas os adotantes também são incentivados a fazerem adoções de crianças com necessidades especiais, bem como aquelas que possuem irmãos. O estímulo também se estende para crianças maiores e adolescentes, afinal elas tendem a fazer parte do grupo mais rejeitado.

Após todos esses procedimentos, um laudo é produzido pelos técnicos, qual será anexado ao pedido de habilitação, e mediante comprovação no curso, a resposta será encaminhada ao Ministério Público (MP) e ao (à) juiz (a) da Vara da Infância e Juventude. Não tendo o MP nada a pleitear, o (a) juiz (a) decidirá acerca do pedido. Caso o pedido seja deferido, os suplicantes serão então, finalmente, adicionados no Cadastro da Comarca respectiva a sua residência, e no Cadastro Nacional da Adoção.

O ECA traz entendimento para casos onde os pretendentes que não estejam cadastrados como habilitados. Nesses casos o ECA abre exceção apenas para candidatos

que sejam familiar que tenha laço de afetividade, ou para aqueles que já possuíam a guarda ou tutela de criança maior de três anos e que comprovem uma laço de afinidade, ou em casos de pedido unilateral. Mas lembrando que esses casos se tratam de exceção, pois na regra geral o cadastro é imprescindível, regra vinda da Lei Nacional da Adoção, Lei nº 12.010/2009 (BRASIL, 2009).

Eunice Ferreira Rodrigues Granato (2012, p. 82) pontua que:

Ainda por exigência da Lei Nacional da Adoção, o Conselho Nacional de Justiça baixou a resolução nº 54/2008, que criou o Cadastro Nacional da Adoção, que tem como principal objetivo encontrar pretendentes a adotantes residentes no Brasil, com crianças e adolescentes que possam ser adotados, evitando a adoção internacional.

Quando o pedido de habilitação é deferido acontece a inscrição nos cadastros de adoção, acontecendo isto, o candidato participará de uma entrevista técnica, onde deverá dizer o perfil do adolescente ou da criança que o mesmo deseja, inicia-se então uma nova fase com um novo requerimento. Verificada a existência do infante que se encaixe no perfil descrito os postulantes serão avisados, então acontece a apresentação dos adotantes aos adotados, e é feita uma nova entrevista para informar o desejo de querer ou não continuar com o processo de adoção (GRANATO, 2012).

Caso os requerentes digam que desejam continuar com o processo, será expedido um termo de guarda provisória pelo juiz (a), por um tempo por ele determinado, onde os futuros pais terão em mãos pela primeira vez a reponsabilidade do menor. Este tempo é chamado de estágio de convivência, qual é regido pelo artigo 46 do ECA (BRASIL, 1990).

Chegado ao fim do estágio de convivência e observado que a adoção concebeu benesse ao adotando e foi atendido o seu melhor interesse, afinal, o bem estar do menor é o foco principal de tudo, o Juiz deferirá a adoção, por meio de uma sentença judicial. A sentença só produzirá efeito após o trânsito julgado, tendo exceção apenas em casos onde o adotante vem a óbito no meio do processo, antes de elaboradas a sentença. Sendo assim, ela terá força retroativa à data do falecimento, tudo previsto na Lei nº 8.060/1990 (BRASIL, 1990).

Finalizando sobre as fases e procedimentos da adoção, vale ressaltar que a adoção não é revogável, portanto, trata-se de um ato irrevogável, um dos motivos de passar por tantos procedimentos e fases burocráticas, pois são vidas de crianças e adolescente que estão em jogo, vidas estas que já vem de um histórico nada fácil, tendo

já passado por uma rejeição. Mas como sabemos, infelizmente, no mundo do Direito as normas e a legislação possuem algumas desconexões com a realidade prática. No dia-a-dia forense tem se tornando corriqueiro encontrar casos de desistência.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA DEVOLUÇÃO DO ADOTANDO E O DIREITO DE FAMÍLIA

O estágio de convivência como já foi explanado antes serve para uma análise de como o infante irá se adaptar na nova família e no novo lar. Mas o estágio de convivência também está para que haja a constituição afetiva entre o adotando e o adotante, pois o estágio é a fase mais importante para a adoção tratando-se de efetivação. Mas como já foi mencionado, ao examinar na prática nos deparamos com um mundo jurídico onde as práticas de desistência de adoção na fase de convivência acontece muito e por vários motivos diferentes. Justo na fase onde a criança já construiu dentro daquele lar seu mundo de proteção, amor e afeto.

O presente trabalho tratará da possibilidade de responsabilização civil dos pretendentes à adoção nos casos de desistência da medida durante o estágio de convivência, e para dar um melhor entendimento aos leitores o presente trabalho necessita de uma avaliação sob como sucede dentro do Direito de Família a responsabilidade civil, bem como, analisar seus requisitos, e uma averiguação em sua função no ordenamento jurídico brasileiro. Ao juntar todas estas informações será possível notar o abuso de direito que causa dano, sofrido pelos menores, nos casos de desistência da adoção durante o estágio de convivência, provando a necessidade do dever da indenização a esses menores.

2.1 PONDERAÇÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL

Como o próprio nome diz, a responsabilidade civil está para responsabilizar civilmente aquele que causar dano a alguém. Ela tem como meta penalizar o responsabilizado, dando a obrigação de reparação para aquele que causou danos a outrem. No direito, a responsabilidade civil é utilizada para sentenciar em quais as condições uma pessoa que é considerada responsável pelo dano sofrido por outrem e com quais medidas ela será obrigada a reparar-la. A várias formas de responsabilidade civil, as vezes ela é concebida de forma subjetiva e as vezes objetiva, da mesma forma como contratualmente e extra contratualmente. O dano pode surgir por abuso de direito, ou por dano extrapatrimonial/patrimonial. Enfim, são múltiplas ocorrências.

Analise-se a responsabilidade civil como o dever que alguém por falta de responsabilidade age de modo que leve prejuízo consequente da violação de outro direito jurídico que é o de respeitar o outro, para assim não o causar dano. Literalmente emparelhado com a ideia de reparação de dano, tendo em vista que a conduta de um determinado agente causou danos a outrem, nascendo então o dever de reparação.

Observa-se que, esse dever de indenização decorre de uma conduta ilícita, brotando desse desvio de conduta a necessidade de indenizar a parte lesada, para, desta forma, tentar deixar a parte prejudicada em um cenário semelhante ao que se encontrava antes do episódio danoso, partindo da ideia de que ninguém tem a obrigação de permanecer prejudicado por ação arbitrária de outrem.

Conta-se com diversas espécies de responsabilidade civil, diferenciadas por algumas características. Variando de onde se comprove o dever jurídico infringido e qual o componente subjetivo da conduta errônea. Nesse sentido, observa-se que a origem categoriza a responsabilidade civil. É necessário lembrar que existe a diferença da objetiva com a subjetiva, bem como da contratual com a extra contratual.

Confirma-se que, em ambas as espécies de responsabilidade existe o desrespeito de um dever jurídico precedente. No entendimento de que a única distinção se encontra na existência ou não de um contrato, o autor usa do nome ilícito aquiliano, que procede de quando o dever jurídico é descumprido.

Nas suas classificações em responsabilidade subjetiva ou objetiva, a diferença se encontra no fato de se estabelecer se houve ou não culpa.

Ao tratar da responsabilidade civil objetiva, caracteriza-se a necessidade de reparação do dano pelo nexo de causalidade, ou seja a ação do agente e o dano sofrido pela vítima. Ou seja, na responsabilidade civil objetiva não se faz obrigatória a conduta culposa do causador para torna-se obrigatória a indenização. Diferentemente, na responsabilidade subjetiva, que se sustenta na concepção de culpa ou dolo, é necessária a comprovação da culpa e se faz obrigatória a reparação do dano ao lesado.

Sério Cavalieri Filho (2014, p. 181) entende o assunto da seguinte forma:

[...] Todo prejuízo deve ser imputado ao autor e qual deverá também restituir o lesado, independentemente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa do responsável [...]

É importante enfatizar essa distinção, dado que através disso torna-se possível reconhecer as hipóteses da responsabilidade civil e assim identificar os requisitos que são exigidos por determinadas modalidades para serem configuradas.

2.2 NEXO DE CAUSALIDADE

No meio da conduta cometida pelo agente existe o nexo de causalidade que é a relação de causa e efeito, para se falar nisso não é apenas necessário uma prática ilícita ou uma vítima lesada. Faz-se necessário um dano que foi causado pela conduta ilícita do agente, existindo entre os dois uma relação de causa e efeito. No mesmo sentido temos a responsabilidade civil que, para muitos doutrinadores não pode existir isolada da relação e causalidade entre o acontecimento ilegal e o dano. Pois é propriamente essa ligação entre o fato ilícito e dano que se faz o nexo causal.

O nexo causal é um item imprescindível, visto que a vítima sofreu um prejuízo e não discernir o nexo causal, que liga a atuação ao responsável, torna impossível o ressarcimento da mesma. Conquanto, nota-se que o nexo causal é item indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil antagônica à culpa, pois a mesma não se encontra na responsabilidade objetiva, o que não a generaliza como o nexo causal.

O reconhecimento do nexo causal parece bem fácil, mas, vale evidenciar que existem casos e casos, e que em alguns mais complexo esta distinção pode ser um tanto quanto complicada de se fazer. Essa dificuldade surge quando nos deparamos com o acontecimento de várias conjunturas contribuindo para o evento danoso, tornando-se difícil a identificação precisa de qual delas foi a causadora real do resultado. Assim nesse seguimento, tem-se que algumas teorias surgiram para solucionar o problema, sendo propício sobrelevar três principais, que são: da causalidade adequada, dos danos diretos e imediatos e da equivalência dos antecedentes.

A mais usada pelos civilistas é a teoria da causalidade adequada, a mesma entende que, havendo várias condições para um resultado, nem todas serão causas, mas existirá aquela mais adequada para geração do evento. Tendo esta causa mais determinante, exclui-se as outras. Já quando falamos da teoria dos diretos e imediatos, temos a ideia de que é necessário a vinculação direta do evento ao dano, sem a intervenção de outra ação. Ou seja, existe uma exigência de que haja uma relação de causa e efeito imediata entre a conduta e o dano, devendo haver então a indenização

diante do dano que vem de uma causa, não existindo outra causa justificável para o mesmo dano.

Para finalizar, a teoria da equivalência dos antecedentes, está que já não é mais usada, trazia a ideia de que, tendo em vista que existindo várias condições para um mesmo resultado, todas são suspeitas, nesse pensamento todas que antecederam o resultado foram necessárias para o resultado. Após o entendimento do nexos causal, é importante falar também das excludentes dele, que excluem também a responsabilidade do agente. Existem várias divisões acerca das excludentes: fato de terceiro e caso fortuito ou força maior e fato exclusivo da vítima, de acordo com alguns doutrinadores, a culpa da vítima exclui a relação de causa e efeito ente o causador e lesado, sendo a vítima responsável para arcar com seus prejuízos.

Podemos utilizar como exemplo uma pessoa que se joga na frente de um carro em movimento, ficando o veículo atropelador impedido de evitar o acidente. Neste caso fica o agente livre de qualquer tipo de responsabilidade, tendo em vista que o fato foi culpa exclusiva da vítima, anulando o nexos causal. A responsabilidade também pode ser excluída por fato de terceiro, uma pessoa diversa da vítima e do agente, mas que foi o culpado exclusivo do acontecimento gerador do dano, ficando ele o responsável pela responsabilização do lesado.

2.3 DANO

Para tornar possível falar na responsabilidade civil por abuso de direito é necessário explicar sobre o dano, afinal ele é o motivo por qual se torna necessária a punição. Vários doutrinadores definem o dano como um prejuízo a um interesse jurídico tutelado, seja ele patrimonial ou não, e sendo ele causado por ação ou omissão do infrator. Ao falar em dano moral encontramos também no âmbito extrapatrimonial do ser humano, sendo caracterizado pela violação da dignidade da pessoa humana, onde nem se faz necessária a constatação de reações psíquicas do lesado.

Como nós sabemos que ninguém deve ficar no prejuízo o instituto da responsabilidade civil criou a noção de dano presumido. Fica então os fatos satisfatórios para constatar a existência do dano, sem a necessidade de comprová-lo, nos casos de pretensão do dano moral. Chegando à conclusão que, este terceiro pressuposto da responsabilidade civil subjetiva está no centro da obrigação de indenizar. Nota-se que

falar em indenização por responsabilidade civil seria algo impossível sem a existência de um dano, dado que, temos reponsabilidade sem culpa, mas não existe responsabilidade sem dano.

Visto que, o próprio Código Civil, em seu artigo 927, nos afirma com clareza sobre a necessidade de dano a outrem para que possa haver uma indenização a vítima. Alguns doutrinadores tem o dano como uma lesão de um bem jurídico, seja patrimonial ou moral (BRASIL, 2002).

Dano moral também conhecido por dano extrapatrimonial, em suma, trata-se daquele que alcança a dignidade da pessoa humana, não lesionando seu patrimônio. Mas sim sua honra, intimidade e dignidade, causando ao lesado humilhação, dor e sofrimento. Já o dano patrimonial, conhecido também por dano material, alcança os bens que formam o patrimônio da vítima, dando-se a perda dos bens materiais que lhe pertencerem.

Há doutrinadores que advogam que o dano moral pode ser compreendido por sentindo escrito e também amplo. No sentindo amplo tem-se a ideia de uma violação a personalidade, como ofensas à pessoas, de forma que sua dignidade não seja absolutamente atingida. Em contrapartida, no sentido estrito, o dano moral seria a violação do direito à dignidade da pessoa humana, abrangendo a proteção da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem da pessoa, fazendo-se necessária a intervenção da Constituição Federal, impondo seu artigo 5º, V e X.

Lembrando que, nem todo aborrecimento banal deve ser considerado como dano mora. Temos no judiciário inúmeras ações judiciais movidas com intenção de indenização em razão de tristeza fútil, que nem de longe causou ofensa à dignidade da pessoa humana.

Podendo então ser considerado como dano moral, o vexame ou sofrimento que tem real atentado à dignidade de alguém, fazendo necessária, no caso concreto, uma análise peculiar da situação de cada caso.

2.3.1 Responsabilidade Civil pelo Abuso de Direito

Toda doutrina de abuso do direito tem como sua base o dever de não causar dano a outrem e nem em sua limitação ao exercício do direito, devendo ser utilizado condizente a seu desígnio, a boa-fé e os bons costumes.

A noção do abuso de direito indica que ao fazer uso de direitos subjetivos, os agentes podem proceder a ações que vão contra os valores éticos, sociais e econômicos, alcançando os direitos de outras pessoas, fazendo, desta forma, a conversão de um ato legal em um ato ilícito. Busca-se também a proteção do fundamento teleológico do direito, agregando à interpretação e eficiência das normas elementos ético-jurídicos que visam garantir a eficácia dos direitos fundamentais.

A responsabilidade civil por abuso de direito está amparada também pelo nosso Código Civil em seu artigo 187, onde dispõe “Causa também ato ilícito o possuidor de um direito que, ao exercê-lo, ultrapassa os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (BRASIL, 2002).

Nessa lógica temos o entendimento de Sérgio Cavalieri Filho (2015, p. 241) que expõe o seguinte:

[D]uas teorias definem o abuso do direito. Para a mais tradicional, a subjetiva, haverá abuso do direito quando o ato, embora amparado pela lei, for praticado deliberadamente com o interesse de prejudicar alguém. Para a teoria objetiva, o abuso do direito estará no uso anormal ou antifuncional do direito. Caracteriza-se pela existência de conflito entre a finalidade própria do direito e a sua atuação no caso concreto.

Nesse viés, podemos observar que o ordenamento jurídico brasileiro adotou a teoria objetiva do abuso do direito, já que nos termos do artigo 187, do Código Civil, o ato de exceder os limites do direito já é definido como o ilícito, nem se faz necessária a demonstração clara do objetivo de prejudicar alguém no exercício do direito, dado que o elemento subjetivo culpa ou dolo é dispensável. Nessa lógica, tem-se também o enunciado 37 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal que mostra: “a responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se no critério objetivo-finalístico” (BRASIL, 2002).

O abuso de direito pode ser caracterizado com atos que tem por finalidade causar danos em outrem, atos que podem ser classificados em: ofensivos aos bons costumes ou contrários à boa-fé e aqueles que são cometidos e não agem de acordo com o fim social ou econômico do direito mencionado. Falando de uma forma mais resumida e generalizada, pode ser considerado como abuso do direito toda atitude que esquivar da lei, tendo as ações características exageradas que poderiam ser evitadas, para que não causassem ações danosas, deixando então de lesar alguém.

Após a análise dos requisitos para a definição do abuso de direito, explanação necessária para certificar-se a possibilidade de aplicação de responsabilidade civil aos

pretendentes à adoção que desistem da medida durante o estágio de convivência, dar-se uma nova averiguação na responsabilidade civil dentro do Direito de Família, para que assim, fique cada vez mais claro quão necessária se faz a aplicação da responsabilidade civil dentro do caso aqui discutido.

2.3.2 Responsabilidade Civil na Esfera do Direito de Família

Dentre algumas décadas muitas coisas mudam, pois com o passar dos anos tudo evolui e fica melhor, não foi diferente com os valores da família. A indenização mora que antes se privava em somente reparação patrimonial, abrangeu sua área e passou também para indenizar os danos morais, dando muita importância para os danos psicológicos que podem acontecer. E quando levamos isto para área familiar, ressaltamos a tutela da personalidade e, com isso, da dignidade humana.

Muito importante ressaltar a grande relação existente entre o Direito de Família com a responsabilidade civil, incluindo os danos morais resultantes de relações familiares, temos como exemplos o fim de um namoro, noivado ou casamento, todos resultam do abandono afetivo filial, ou a até mesmo partindo de uma alienação parental.

O princípio da dignidade humana deve ser estudado a profundo para que se possa entender verdadeiramente sua ligação aos direitos de personalidade, onde clareia as ideias de ofensas que podem existir a tais direitos, e com isso aumentar a oportunidade para a vivência do dano.

Acontecendo o desacato aos direitos de personalidade, mesmo que no núcleo familiar, não pode ser negado ao lesado o seu direito de reparação por dano moral, pois a mesma trata de uma forma de equivalência mediante a ofensa que recebeu. Levando em conta de que ninguém deve ficar no prejuízo por responsabilidade exclusiva de outrem.

A reparação pelo dano mora tem como objetivo não somente uma punição material, além disso ela possui um espírito pedagógico. Assim a forma punitiva vem para repreender quem cometeu o ato ilícito, já o pedagógico para agir como forma de conscientização para que o agente entenda o quanto foi errado e também pra outras pessoas, alertando-as a não compartilharem do mesmo erro.

Outrora, o dano moral era utilizado mais na esfera punitiva, mas como na nossa atualidade os casos em que contém desrespeito e violação dos direitos de personalidade

da pessoa no seio familiar vêm aumentando cada vez mais, faz-se de grande importância que o instituto da responsabilidade civil trabalhe cada vez mais nas relações familiares, atentando-se, conquanto, em resguardar o dever de indenizar, impedindo que o mesmo seja banalizado e levado pelas pessoas como algo fútil.

O Direito de Família tem como alvo a aproximação de empenhos na busca pela valorização da pessoa e pela proteção de sua dignidade humana, essencialmente empós a promulgação da Constituição Federal de 1988, qual veda qualquer violação desses princípios no ambiente familiar, fundamentando na ideia de que os integrantes de famílias devem ter seus direitos resguardados e protegidos. Até porque o ambiente familiar deve, independente de tudo, ser um lugar para se compartilhar amor e companheirismo e não ofensas.

3 A APLICAÇÃO DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR ABUSO DE DIREITO AOS PRETENDENTES À ADOÇÃO QUE DESISTEM DA MEDIDA DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA

Independentemente de não possuir doutrina específica que venha tratar de forma direta o tema aqui abordado, não havendo também dados estatísticos nacionais ou de fácil acesso para demonstração, que sejam representantes da respectiva proporção do número de infantes que são devolvidos durante o estágio de convivência, a importância da análise do caso em questão não diminuir, haja visto a existência de demandas judiciais nesse sentido.

Por isso, há a necessidade de se buscar novas interpretações voltadas às possibilidades de aplicação de responsabilidade civil aos pretendentes à adoção em caso de desistência da medida, que continua intacta, partindo do considerável desrespeito aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da total prioridade a proteção integral dos menores de idade.

O principal objetivo da adoção, como já foi discutido anteriormente neste trabalho, pode ser resumido na ideia de conceder para a criança/adolescente uma família. É como garantir a eles uma asseguarção do direito constitucional de se tornarem sujeitos de direitos dentro de um lar e que também terá por obrigação atender aos princípios da CF e do ECA. Infelizmente a irrevogabilidade da adoção só é atingida no momento do deferimento da medida em sentença. Assim, os pretendentes podem desistir até o momento anterior ao trânsito em julgado da sentença, inexistindo qualquer proibição desta ação, ignorando totalmente o dano em potencial causado ao adotando.

Não obstante, o estágio de convivência reproduz a ideia de que a relação entre adotando e adotante é algo provisório e revogável, transmitindo a visão até mesmo de uma fase de avaliação pelo adotante. Mas a ausência desta etapa pode prejudicar o processo de adoção, ou talvez até torná-lo impossível, partindo da concepção de que, é neste período que o Juiz irá certificar-se da presença de todos os requisitos básicos que se fazem necessários para a consolidação da adoção.

Na primeira etapa desta pesquisa, ressaltamos a relevância do estágio de convivência, no qual respaldam-se na adequação entre as partes interessadas com

acompanhamento do Poder Judiciário, que estará presente para fins de fiscalização na incorporação do adotando na família dos acolhedores, avaliando os resultados para criança ou adolescente, se estão sendo benéficos ou não. Para assim poupar que adoção impulsiva ocasionem situações irreversíveis, gerando sofrimento para ambas partes.

Nessa conjuntura, temos o entendimento de Costa (2009, p. 05):

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

No Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), em seus artigos 29 e 43, encontramos os requisitos básicos para que haja deferimento da adoção, veja:

Art. 29. Não se deferirá colocação em família substituta a pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado. .Art. 43. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos (BRASIL, 1990).

Nessa lógica, observamos o reforço da ideia de que o estágio de convivência trata-se verdadeiramente, de um momento onde o magistrado e sua equipe verificarão a construção do vínculo afetivo, juntamente com a análise da formação de um ambiente familiar adequado, priorizando a observação de vantagens reais ao adotado, como a exemplo dos princípios do melhor interesse do menor.

Afastada a ideia de que o estágio de convivência é uma fase de teste ao adotante, para que o mesmo entenda se é realmente aquilo que ele deseja ou não. Afinal, devemos compreender a totalidade do conceito de dignidade humana, implicada na ação de considerarmos esta problemática muito próxima a um mero ‘teste driver’ realizado com seres humanos, crianças e adolescentes já portadoras de um histórico de abandono.

De fato não existe um vínculo afetivo durante este estágio, entre o infante e o adotante. Porém, não pode ser negada a possibilidade de que, após dias de convívio entre ambas as partes, cria-se um importante laço de confiança. Isto pode ser desenvolvido principalmente na mentalidade do adotando, tendo em vista que o adotante solicitou que o mesmo fosse direcionado da instituição de acolhimento para ser recebido em sua própria residência, evidenciando ao jovem seu total interesse na realização da adoção.

Assim, é nítido que, alcançada esta etapa no procedimento da adoção, o infante terá construído em sua mente a certeza de que estará sobre os cuidados de uma nova família. Com isso, em seu subconsciente, resulta por formular sua nova vida já incluindo seus novos pais e demais pessoas de caráter afetivo. Concluindo este raciocínio, ocorrendo à desistência da medida, não tem porque se duvidar do contundente resultado: um abalo emocional que sofrerá o jovem infante, proporcionando novamente a traumática experiência de abandono, alimentando o sentimento de rejeição, desprovido do direito a convivência familiar.

Nesta abordagem, vemos com clareza a importância da proteção integral e primacial da criança e ao adolescente, previsto tanto no Direito de Família e no Direito da Criança e do Adolescente quanto em outros ramos do Direito. Com base nesta argumentação, evidencia-se a grande necessidade da aplicação da responsabilidade civil a esses adotantes que trazem aos menores de idade danos psicológicos com a ação prejudicial da devolução.

Com o ato repulsivo da devolução, conseqüentemente os direitos mais simples também serão descumpridos. Não se pode permitir que pessoas que cometam essa atitude não sejam punidas devidamente dentro da lei; pois vemos a necessidade de uma ação reparadora, a fim de que outros indivíduos evitem a reprodução desta prática; sendo um bom exemplo mencionado à indenização por danos morais, questão que será discutido no próximo subtítulo.

Um fator de extrema importância consiste em várias situações que podem resultar na devolução do adotando durante o estágio de convivência; entre elas podemos citar: a falta de preparo dos pais; pois sabemos que a adoção é um procedimento que exige organização psicológica, juntamente com uma grande certeza e vontade dos pais; desentendimento entre os casais; confronto na educação do adotando que gera dificuldade na relação familiar; etc. Diante de algumas destas situações, o adotante acredita estar no direito de fazer a devolução, esquecendo-se que a partir do momento que levou a criança/adolescente para seu lar durante o estágio de convivência, acaba por privá-los da chance de ser adotado por outra pessoa, ocasionando nele dois traumas psicológico que alimentam o sentimento de rejeição: a perda da oportunidade de encontrar uma nova família e a desistência da adoção.

Os adotantes que são os “adultos” da situação, careciam de conscientização da realidade dos infantes, que no seu passado recente fora alvo de abandono e se encontram

em abrigos a espera de uma nova família. Contudo, infelizmente nos deparamos com adotantes que buscam adotar um filho utópico. Olvidando disso, os mesmos fazem compromisso com o menor junto ao Judiciário, comprometendo-se a promover um novo lar para o menor, bem como assumir a responsabilidade de sua criação.

Passando pela fase do estágio de convivência, o adotante fica diante do indivíduo real e de seus problemas, fato que não deveria causar espanto, mediante o fato de que todos nós seres humanos possuímos nossos problemas. No caso em questão, ainda abordamos de crianças que já carregam com sigilo o trauma da rejeição e do abandono, junto a outros sofrimentos provenientes do próprio abrigo, que muitas vezes não temos conhecimento.

Talvez, o que mais seja abominável desta questão é o fato dos adotantes ao invés de se dedicarem aos cuidados da criança, cumprindo os compromissos feitos com o menor e com o Judiciário, o mesmo muitas vezes termina por procurar a Vara da Infância para efetuar a temida devolução, deixando toda responsabilidade no Judiciário e no adotando.

Esse confronto do imaginário com o real acaba se tornando um grande responsável pelos casos de devolução nos processos de adoção. Os adotantes esquecem que com a promulgação da CF/1988 e a introdução da doutrina da proteção integral não tem o objetivo de dar filhos aos pais, e sim facilitar a (re) adição dos menores em uma família, onde terão atendidas todas suas necessidades básicas, ajudando-lhes a se formarem em sujeitos de Direitos.

Nessa mesma linha de pensamento, Riede e Sartori (2013, p. 145) aduzem que:

[O]s candidatos a pais devem compreender que embora eles desejem um filho, é a criança ou adolescente que tem a proteção e, por isso, requer a inserção em uma família, não podendo eles imaginar a criança ou adolescente como um meio para alcançar as suas expectativas ou resolver suas frustrações, e sim aceitar que a criança ou adolescente precisam desesperadamente de uma família que os recebam com amor. Aquele que passar a condição de filho precisa sentir que realmente assim será independente das condições que traz registrado no seu perfil.

As crianças e adolescentes que vivem em acolhimento institucional, vale ressaltar, já sofreram um primeiro desamparo, pois em um período precoce deste a infância, ou mesmo na juventude foram obrigadas a enfrentar problemas familiares que resultaram em traumas, sentimentos de abandono e insegurança.

Podemos concluir que estes indivíduos, deste jovens são portadores de um histórico de dificuldades que fizeram parte de sua formação. No mais, é preciso arguir

que esta tentativa de inserção em uma nova família por meio do processo de adoção requer destes jovens um considerável esforço psicológico, o que pode resultar de atitudes como a rebeldia ou mesmo o isolamento em alguns casos.

Mesmo que isso seja advertido, é importante enfatizar também que este fato não consiste em justificativa plausível para as desistências. Pois, devemos destacar que todos os adotantes que optam pela adoção por livre e espontânea vontade, necessitam de forma obrigatória, participar de cursos preparatórios onde estrategicamente serão abordadas questões e problemáticas relacionadas à adoção. Assim, é feito o discernimento entre realidade e a expectativa, tudo acompanhado de visitas casuais anteriormente aos adotantes, para evitar a ilusão da inserção no novo lar.

Levy et al. (2009) realizaram no Rio de Janeiro uma pesquisa sobre os casos de desistência do ano de 2007 até 2008. Fizeram uma análise em 10 processos da Vara da Infância e Juventude. A partir da proposta, as pesquisadoras apresentaram duas principais justificativas utilizadas nos processos de devolução: problemas no relacionamento entre as partes e o comportamento das crianças. Ou seja, notamos que a culpa sempre é direcionada a responsabilidade do adotando. E ainda o que mais nos chama atenção em alguns casos, é a capacidade audaciosa dos pretendentes a adoção em afirmar no processo a não existência de qualquer laço de filiação entre eles; um ato verdadeiramente desprezível e desrespeitoso para os infantes.

Salientando mais uma vez o sentido do estágio de convivência na adoção, compreendemos perfeitamente que este deverá sempre estar em favor do adotando, e não o contrário; Afinal, não é um período probatório. No entanto, é importante destacar que caso os pretendentes a adoção percebam discordâncias, estão possibilitados de buscar ajuda técnica para uma desistência imediata, a fim de amenizar as expectativas criadas pelos infantes.

No momento que já se inicia o estágio de convivência, automaticamente cria-se entre os pretendentes a adoção e o adotando uma relação; uma vez que já foram feitas visitas e passeios, confirmando assim a criação de expectativas e esperança na nova família; sentimentos estes que poderão ser destruídos mediante o caso de desistência. A possibilidade de renúncia é vista como um direito, mas deve ser levada em consideração a ocorrência da responsabilidade civil por abuso do direito, partindo do ponto em que a devolução caracteriza a própria violação a boa-fé e os bons costumes.

A lei apresenta alguns requisitos para a caracterização da responsabilidade civil por abuso do direito e, em seu artigo 187, o Código Civil entende que o exercício de um direito que excede os limites da boa-fé, dos bons costumes ou do fim social ou econômico daquele direito, caracteriza o abuso do direito. Deste modo, confirmando que a desistência da adoção durante o estágio de convivência, depois de um determinado tempo e com uma justificativa reversível, configura-se claramente numa violação à boa-fé, bem como uma atividade distinta ao fim social do estágio de convivência e da adoção (BRASIL, 2002).

3.1 DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO DURANTE O PERÍODO DE CONVIVÊNCIA: A POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

O ECA regularizou o estágio de convivência em seu artigo 46, tornando-o uma etapa da adoção. Período este que, pode ser entendido como uma das etapas mais significativa de todo processo adotivo, pois tem por propósito adequar à convivência do adotando com seus novos pais na nova residência. Falamos do período que vontade de adotar é fortalecida e a de ser adotado também, sendo o momento de avaliação do judiciário, levando em prioridade sempre o bem estar do menor de idade.

Precisamente nessa fase do estágio, alguns adotantes desistem e terminam por devolver o infante aos cuidados do abrigo sem qualquer justificativa a esta ação que refletirá de forma muito negativa. Pois, aos adotados, percebemos a criação de uma ampla esperança e a certeza absoluta de fazer parte de uma família, inserida em um lar novamente.

A devolução juridicamente não está fora da lei, pois a irrevogabilidade que dispões o artigo 39, §1º do ECA é válida somente para quando ocorre a concretização da adoção, coisa que não acontece nesse período, mas sim com a sentença definitiva sobre a autorização da adoção.

Mas não é isto que pode fazer com que os adotandos fiquem expostos aos desígnios dos pretendentes à adoção. O fato da não existência da vedação legal para impedimento da devolução não anula os efeitos prejudiciais do ato, nem os traumas psicológicos gerados nos infantes.

Não tem o que se discutir em relação dano emocional e psíquico que a desistência provoca aos menores de idade; considerando que os mesmos indivíduos já

possuem uma bagagem fragilizada resultante da primeira rejeição. Uma segunda experiência negativa como esta seria desastroso com consequências que estes jovens carregariam para toda a vida. É nesse sentido que o estágio de convivência jamais poderá ser o responsável para uma devolução, que com certeza culminará num transtorno psicoemocional aos menores. O Estatuto da Criança e Adolescente apresenta como objetivo primário a proteção integral e especial, sendo esse tipo de transtorno e constrangimento uma infração de seus direitos primordiais.

O ECA atua na garantia em defesa dos direitos da criança e do adolescente, mediante a fragilidade que em muitos casos, este público se posiciona numa situação de maior vulnerabilidade. Nos artigos 3º a 6º, opera no reforço de proteção do menor, sempre visando direcionar o melhor caminho para criança, garantindo aquilo que a legislação assegura, por se tratarem de pessoas em formação, considerando-os como sujeitos de direitos. Tratar com falta de responsabilidade com o menor é uma afronta diante do mencionado dispositivo legal.

Não somente o ECA está para esta defesa, a nossa peculiar Constituição Federal em seu artigo 227 defende e determina a proteção especial para a criança e adolescente, com íntegra prioridade. Diante da importância dessa proteção especial, a CF/1988, delega este dever ao Poder Público, a família e também aos pais, veja:

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.

Notamos a existência de vários princípios orientadores e regras, estabelecidos pela doutrina da proteção integral; bem como valores e direitos a serem ponderados pela família, juntamente com a sociedade e o poder público buscando priorizar toda ação ser dada sob os interesses dos menores.

A família tem um papel muito relevante na vida do infante. A sua responsabilidade vai além do que apenas cuidados no âmbito alimentício, pois, de fato, pessoas na fase infanto-juvenil necessitam de acompanhamento e orientação em todas as etapas de seu desenvolvimento, sendo os responsáveis incumbidos de assegurando o cumprimento dos direitos das mesmas. Todo esse cuidado especial se deve à condição de vulnerabilidade e fragilidade que tornam os menores alvos potenciais de discriminação, exploração, negligência e opressão. O lar deve ser um lugar de confiança

e que os permitam desfrutar plenamente dos direitos fundamentais aos quais são portadores.

Neste caso, o princípio da proteção integral da criança e do adolescente está acima de qualquer outra avaliação, pois o bem-estar dos menores não pode ser colocado em segundo plano. Deve estar sobreposto à possibilidade da desistência da adoção durante o estágio de convivência. Com base nesta interpretação, a desistência da adoção praticamente é considerada como um ato de violação, uma afronta ao princípio constitucional que garante a primazia do bem estar dos infantes.

É evidente a dimensão do dano emocional que a desistência poderá propiciar aos adotandos, quando nos deparamos em sua real situação. Por esta razão é preciso considerar que estamos lidando com pessoas, especificamente jovens, que foram abandonados pela sua família biológica em uma fase importante. Entretanto, este é momento de maior necessidade do apoio familiar, psicológico e material, onde jovens e crianças estão fortalecendo suas bases indenitárias, preparando-as para a transição para vida adulta. E ao contrário disto, em muitas situações dentro do processo adotivo, este público alvo é novamente sujeito ao constrangimento do abandono.

Assim, a experiência da desistência termina em expô-los novamente a revivenciar os traumas de um segundo abandono. Nessa vertente, Katia Regina Maciel dispõe que:

Quanto mais o tempo passa, mais se forma no adotando o sentimento de amor e carinho e a sensação de estar sendo aceito em um núcleo familiar, passando a sentir a segurança de ter uma família; a passagem do tempo forma, mais e mais, o senso de segurança de estar sendo aceito no núcleo familiar. Quando ocorre a devolução do adotando, após longo decurso do tempo, sem motivo justo, está sendo cometida grande violência contra aquele, que está sendo rejeitado (MACIEL, 2013, p. 313).

A fase de estágio de convivência configura-se em um dos atos finais da adoção, faltando apenas a emissão da sentença. Por meio disto, tendo a esta altura uma abdicação por parte dos candidatos a adoção, essa lacuna acabará por provocar ao menor um dano psicoemocional inimaginável, resultando em consequências negativas para o restante da vida dos infantes. É neste momento, que argüimos o ponto por ultrapassar os limites da boa-fé, dos bons costumes, e principalmente pelo abuso de direito.

Dentre as problemáticas, visualizamos que a adoção é algo que deverá ser sempre levado com extrema seriedade, não por se tratar de uma causalidade; mas os pretendentes a adoção devem dispor da consciência de responsabilidade que estão

acarretando. Faz-se necessário a imprescindível ciência de que a adoção é um meio pelo qual os infantes buscam novamente ingressar em um espaço familiar, simplesmente pelo abandono de sua família biológica. Ou seja; a adoção existe para tentar atenuar o trauma vivenciado, onde todo o processo adotivo situa buscar uma família acolhedora a esses jovens traumatizados; contrariando o senso comum de simplesmente oferecer a possibilidade de filhos a indivíduos que não os possuem.

Como já detalhado neste trabalho, ao analisarmos os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, percebemos que o dano moral dar-se-á com desrespeito a dignidade humana. A devolução infundada causa nos infantes um grande prejuízo psicológico, primeiramente pela clara lesão aos direitos de personalidade, atingindo de forma direta a dignidade dos jovens.

Por fim, a reparação civil, por meio da indenização por dano moral é a medida que se impõe diante de tamanha lesão causada aos direitos de personalidade dos menores, bem como o dano psicológico e transtornos causados pelo abuso de direito, estes previstos pelo Código Civil.

3.2 A EXPECTATIVA DA CRIANÇA E/OU ADOLESCENTE A SER ADOTADO

O processo de adoção não gera somente aos pais inúmeras expectativas e novos planos, mas este sentimento também é compartilhado junto aos menores. A diferença está na esperança pertencente ao jovem, de novamente poder fazer parte de uma nova família, e poder usufruir dos benefícios que os novo ambiente e os pais adotivos poderão oferecer. De acordo com tópicos deste trabalho, crianças e adolescentes que moram em abrigos já possuem um passado marcado pela rejeição e sofrimento ocasionado pelo desligamento precoce do vínculo de sua família biológica, contra sua vontade.

Nos deparamos então com crianças que na maioria dos casos, apresentam dificuldades de relacionamento e até mesmo comportamentos rebeldes; fatos que são resultado do acúmulo das experiências vivenciadas nos abrigos. É importante levantarmos a discussão acerca de uma maior política de conscientização aos adotantes, visto da necessidade de um olhar diferenciado que saiba observar essas problemáticas dos infantes, compreendendo a relevância da manutenção de cuidados especiais para com jovens providos de uma realidade sociofamiliar conturbada.

Por mais que as instituições se empenhem visando fornecer aos menores uma constituição familiar, precisamente para abrandar a marca do abandono na alma de cada

um que ali está, é sabido que não se consegue chegar perto das oportunidades de vínculos afetivos como dentro de um seio familiar tradicional. A devolução então intensifica todo sentimento de rejeição e abandono dentro dos infantes, o que retarda mais o seu desenvolvimento e a sua descoberta de personalidade.

Ainda sim, consideramos o fato de que as crianças já se sentem desprotegidas e abandonadas por conta do precoce rompimento com o laço afetivo primário. É verossímil acreditar que elas vêm na nova família o melhor resguardo. Contudo, por mais que possam apresentar alguma resistência inicial em constituir relações afetivas, dado os traumas e rejeição sofridos no passado, não há como negar que a nova família poderá oferecer a eles proteção, segurança e estabilidade emocional.

Uma criança que já se encontra há tempos em abrigos, quando se depara com o processo de adoção, ocasionalmente poderá gerar dentro de si um mar de expectativas, acreditando fielmente que a adoção irá se concretizar. Esta concepção ocorre com maior facilidade quando vivenciamos o período estágio de convivência, sendo esta apenas uma fase burocrática, faltando apenas a sentença para a real concretização da medida.

Em muitos casos, os infantes já se vinculam afetivamente de maneira rápida aos futuros pais, até mesmo estabelecendo a confiança de chamá-los de “papai e mamãe”. Neste cenário, quando, de forma arbitrária, os pretendentes efetuam a devolução, as crianças sentem-se rejeitadas pela segunda vez, visualizando seu retorno à casa de abrigo, frustrando todas as suas expectativas cultivadas anteriormente. Mediante esta realidade de abandonos consecutivos, um sentimento de baixa autoestima é inevitável, podendo os infantes até mesmo se autorresponsabilizar pelo fracasso de todo processo adotivo, carregando para si novamente o sentimento negativo de não serem aceitos em uma instituição familiar.

Vemos a importância de reforçar a necessidade de punição aos pretendentes a adoção que comentem este ato desumano da devolução imotivada. Assim, devem os mesmos responderem civilmente pelos danos contra a dignidade dos menores, prejudicando o seu desenvolvimento, e desrespeitando os princípios constitucionais que garantem aos mesmo proteção integral.

3.2.1 Visão dos Tribunais Acerca do Tema

Dentro dos tribunais, a aplicação da responsabilidade civil aos pretendentes a adoção que desistem da medida durante o estágio de convivência vem tomando cada vez

mais espaço no país, tendo casos de reconhecimento a obrigação de reparação em razão dos prejuízos gerados aos menores.

Inicialmente, temos a análise da decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina proferida nos autos do Agravo de Instrumento n. 2014.014000-8, de Araranguá, tendo como relator o Desembargador Saul Steil.

Neste caso em específico, resultante de uma adoção de três irmãos, onde os pretendentes a assumir a paternidade não conseguiram se ajustar a um deles, sendo esta uma adolescente de 14 anos, optando então pela devolução da adolescente durante o estágio de convivência. A jovem foi obrigada a voltar para o abrigo. Houve então a interferência do Ministério Público, que interpôs um agravo de instrumento contra a decisão em primeiro grau, sendo a mesma nos autos de ação indenizatória que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, onde os agravados eram condenados a pagar alimentos ressarcitórios em favor da menor justificado na desistência imotivada.

Os argumentos ministeriais foram baseados no fato da desistência sem justificativa plausível, e o simples pedido de alimentos por conta do sofrimento causado a ela graças ao ato de abandono. Pois a jovem já tinha sido exposta a várias mudanças, até mesmo a alteração do próprio nome. Então também foi feito um pedido de ajuda para que a jovem buscasse tratamento psicológico especializado.

No decorrer do trâmite processual principal, foi verificado a partir do estudo social, que os agravados devolveram a jovem pelas dificuldades do dia a dia, porque a mesma apresentava comportamentos rebeldes, sendo apontada como a responsável integral pelo não enquadramento na nova família.

O Desembargador Saul Steil, sobre o comportamento da adolescente, pronunciou-se da seguinte forma:

Veja-se, que o abandono das crianças por seus genitores, o encaminhamento à Casa Lar, e posteriormente o encaminhamento à família substituta com novas regras, e alteração de seus nomes, são suficientes para causar rebeldia, desobediência e transtorno a uma menina que está em fase de adolescência. Tais fatos, exigia dos agravados maior cautela na aproximação dos irmãos, e ao manifestarem interesse em adota-los justamente para não causar um novo trauma em caso de não adaptação, o que não ocorreu (SANTA CATARINA, 2014).

Não a nada de anormal no comportamento da jovem, apenas trata-se de algo comum em todos os adolescentes, principalmente aqueles que já passaram pelo ressentimento da rejeição. Todas as famílias encontram dificuldades na criação de seus filhos, essencialmente na fase da adolescência, onde a personalidade se encontra em

constante transformação, não sendo razão para abandoná-los, privando-os do direito de uma família.

Neste caso, tivemos um deferimento parcial pelo Relator, o mesmo entendeu que, existe sim o transtorno psíquicos e morais para a menor, condenando os agravados ao pagamento provisório de alimentos ressarcitórios.

Temos a decisão mais recente proferida também pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que atua na mesma linha de raciocínio, nos autos do Agravo de Instrumento n. 0009542-43.2016.8.24.0000, de Joinville, que teve como relator o Desembargador Sebastião César Evangelista (SANTA CATARINA, 2016).

Nesse caso, o Relator afirmou como atípica a adoção de seis crianças, o que exige do caso um estudo mais melindroso. Mesmo assim, o julgador não retirou dos pais a responsabilidade civil pela desistência da medida; o mesmo entendeu que o abandono produziu danos psíquicos a personalidade das crianças, que então necessitarão de apoio psicológico para dar continuidade na formação da vida adulta.

Baseado nos elementos apresentados, o Relator optou pelo provimento parcial ao recurso interposto pelos agravantes, diminuindo assim o pensionamento mensal ao desconto de por cento sobre os rendimentos líquidos dos responsáveis, pelo período de 12 meses. Entende-se também mediante dos indícios de que os agentes do Estado agiram de forma negligente; os mesmo responderão por uma parcela dos danos causados aos infantes. Observamos através das decisões que a reparação tem sido reconhecida pelos tribunais, mas mediante pagamento de alimentos ressarcitórios, e não a indenização por danos morais.

Entretanto, em outros estados temos reconhecimento de Tribunais que entendem pela possibilidade de pagamento de indenização por danos morais, indica-se a decisão proferida pelo Desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade no Tribunal de Justiça de Minas Gerais na Apelação Cível n. 10702095678497002 (MINAS GERAIS, 2014).

O caso trata-se de um recurso de apelação interposta pelos adotantes em uma ação civil pública movida pelo Ministério Público de Minas Gerais em desfavor deste, apresentando inconformidade com a sentença que condenou os demandados a reparação dos danos morais gerados à criança. O valor corresponde a R\$ 15.000,00 mil reais, em face da desistência da adoção no período de convivência.

Os pretendentes a adoção no papel de recorrentes alegaram que não se pautaram por irresponsabilidade ou má fé, alegando que a devolução se deu pelo fato de não conseguirem lidar com a personalidade da criança, o que impossibilitou a afinidade entre eles. Utilizaram como fundamento também a cor do mesmo, proferindo serem negros e a criança respectiva ser branca. Neste argumento requereram a exclusão da condenação por danos morais e a diminuição da indenização, alegando ainda carência financeira.

O Ministério Público em suas contrarrazões reforçou o tratamento desumano dos agravantes em desfavor da infante, bem como notabilidade dos danos causados à mesma. Argumentou ainda que o caso tratado é anunciador na Justiça brasileira, o que gerou grande repercussão na imprensa e no meio jurídico, fazendo a decisão uma quebra de padrões e incentivos para novas ações ajuizadas.

A seguir apresenta-se trechos do voto da relatora, onde observamos que não foi diagnosticado prosperidade dos argumentos dos agravantes:

Nesta seara, cabe destacar que comumente essas crianças que vão para os abrigos esperando uma adoção já sofreram muito para tão tenra idade, muitas foram abandonadas por sua família de origem, ou até mesmo não sabem sequer de onde vem. No caso dos autos a criança N. já foi para o abrigo em decorrência do abandono de seus pais biológicos, houve a Destituição do Poder Familiar destes. Assim, a desistência dos pretensos pais adotivos, ora requeridos, revitimizou uma criança que já tinha a estrutura familiar abalada, fazendo com que ela passasse por novo processo de rejeição. De fato, não há a vedação legal para que os pretensos pais adotivos desistam da adoção quando estiverem apenas com a guarda da criança. No entanto, cada caso deverá ser analisado com suas particularidades e após detida análise de todas as provas presentes nesse farto acervo, a conclusão inarredável a que se chega é a de que os ora requeridos foram irresponsáveis e acarretaram sérios prejuízos à menor. Ora, o Estatuto da Criança e do Adolescente não iria prever a revogação da guarda se não fosse para beneficiar a criança, não merece guarida a colocação dos apelantes de que a previsão da revogação é feita para beneficiar os pais que desistem de adotar. Se assim fosse, o ECA estaria justamente deixando de cumprir seu fim de proteção para ter o objetivo de revitimizar as crianças, o que, definitivamente, não podemos concluir.

[...] Outro ponto a ser sopesado é o de que os apelantes iludiram a menor, inseriram ela em seu meio religioso e familiar e depois privaram-na de tudo isso, por decisão unilateral. Os apelantes inclusive alteraram o prenome da menor, sem que houvesse qualquer autorização legal para tanto. A conduta de alterar o prenome da menor enquanto estavam com guarda desta, que foi por cerca de 8 (oito) meses, intensificou o sofrimento da menor quando houve a desistência da devolução, culminando em verdadeira crise de identidade desta. Diante de todo o exposto, podemos concluir que 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.

Desta maneira, a Relatora deu provimento parcial ao recurso apenas para minorar o valor do *quantum* indenizatório para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com o objetivo de tornar exequível para os agravantes. Talvez ações como estas serviriam de exemplo a outros casos; e com certeza contribuir como uma excelente alternativa para conscientizar a sociedade em relação aos abusos de direito e demais problemáticas relacionadas nos processos de adoção. De quebra, ainda ressaltamos que sua maior prioridade na vida de crianças e adolescentes está em garantir o ingresso destes jovens órfãos em uma nova família que lhe proporcione afeto, acolhimento e proteção.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A publicação da Constituição Federal de 1998 trouxe consigo uma grande reestruturação para o conceito de família, tirando a ideia de que ela só é concebida a partir do matrimônio e abrangendo a identificação de família a partir da afetividade criada entre as pessoas, quebrando a ideia de que família só se constitui com o laço sanguíneo.

Nesse enquadramento, a adoção vem como uma ferramenta para assegurar no Direito da Criança e do Adolescente a convivência familiar, direito este que é fundamentado na dignidade da pessoa humana, incumbindo a sociedade, o Estado é essencialmente a própria família, a execução plena deste direito, pois o mesmo substancial para uma boa formação no desenvolvimento dos menores, posto que a frustração da convivência provocará graves danos a sua personalidade, principalmente diante do fato que o menor já passou por um abandono.

Em conformidade com essas informações, é concebível que a desistência da adoção no período de convivência, que resulta na devolução do menor no abrigo, insulta o direito à convivência familiar garantido pela Constituição Federal. Por mais que não exista lei que disponha sobre vedação à desistência da medida durante o estágio de convivência, dado que a irrevogabilidade da adoção só ocorre com o trânsito julgado da sentença, este cenário não pode ser motivo para que os pretendentes se sintam no direito de produzir danos emocionais às crianças e aos adolescentes.

Por se tratar de seres ainda em desenvolvimento, a criança e o adolescente necessitam de proteção integral, o que faz com que a lei seja quase sempre interpretada a seu favor, para um melhor resguardo dos direitos constitucionais inerentes aos mesmos, bem como das normas infraconstitucionais. Pensando no bem estar dos menores e na melhor proteção a eles, o Estatuto da Criança e do Adolescente adicionou em seu rol o estágio de convivência, para que nesse período, com o apoio do Judiciário, fosse analisada a adaptação do infante à nova família. O período não é um teste probatório aos futuros pais, dando a eles o direito de devolução com o surgimento de alguma dificuldade. Pelo contrário, ele está em total favor do adotando, para se confirmar que o mesmo terá atendido todos os seus direitos no novo âmbito familiar.

Os menores são expostos a uma grande abalo psicológico com o devolução as instituições de acolhimento, independente se acontece após ou antes da conclusão da

adoção, pois os fazem reviver a dor da primeira rejeição, o que retardará ainda mais a formação de sua personalidade, o que resulta no afamado dano moral. O estágio de convivência está antes da sentença, mas isto não é empecilho para a certeza criada pela criança, que nessa fase já conta com segurança com a concretização da adoção. A criança já tem convívio e laço afetivo criado com os adotantes, a desistência de forma imprudente, destruirá com o vínculo familiar igualmente com a confiança já criada, e então o menor se encontra no transtorno do segundo (terceiro, quarto, quinto) abandono, acarretando para si novamente o sentimento de rejeição, tristeza e culpa.

Dessa forma, quando os pretendentes a adoção optam pela devolução imotivada, eles sobrepõem os limites da boa-fé objetiva, desviando-se do desígnio social da lei, o que traz a consequência do ato ilícito, na modalidade de abuso de direito, fazendo-se necessária a reparação, como dispõe o artigo 187 do Código Civil. Ressaltando o fato de que essa responsabilização não está para inibir os futuros pais da desistência, pois isso iria contra o melhor interesse da criança, afinal a mesma não deve ficar em um lugar onde não é desejada e onde lhe é negado um ambiente saudável. Busca-se através dessa conduta, é uma diminuição nos casos de desistência, desencorajar os pretendentes a adoção a cometerem tamanha maldade, fazendo que com as pessoas que cogitam a possibilidade de adoção façam uma melhor reflexão sobre ser essa realmente a vontade de seus corações, tratando assim a adoção com mais respeitabilidade.

É incontestável o fato de que, a indenização por danos morais não será a solução para todos os problemas psíquicos despertados novamente nos menores, mas ela auxiliara no custos financeiros do tratamento especializado que se fizerem necessários para superação dos infantes, fazendo assim uma atenuação aos abalos materiais e morais, amenizando os danos causados.

Estando mais cientes da seriedade que exige um processo de adoção, os futuros pretendentes a pais pensaram melhor e com mais conscientização antes de dar entrada no processo de adoção e cometerem a devolução imotivada. Haverá essa melhor compreensão dá-se com trabalho em conjunto entre a equipe interprofissional do juízo e as famílias substitutas, informando sobre o tamanho da responsabilidade que é adquirida ao adotar uma criança.

Uma mudança de visão sobre a adoção pelos adotantes é importante, pois os mesmo devem de deixar de vê-la como oportunidade de ser pais a eles, e ser vista como

uma forma de ampararem uma criança que se encontra em um abrigo por consequência de um abandono, ou seja, uma criança que carrega consigo medos e traumas. Colocando em suas cabeças a ideia de que, será exigidos deles uma grande paciência para lidar com a criança, pois as mesmas possuem um histórico de vida diverso dos demais, na maioria dos casos marcado pela tristeza, o que pode fazer com que algumas delas desenvolvam um jeito mais fechado ou talvez até rebelde.

Espera-se dos pretendentes a adoção um tratamento a tal procedimento com grande seriedade e carinho e não como brincadeira ou teste. Eles estão para oferecer a essas crianças abandonadas um âmbito familiar onde se sintam amadas, seguras e confiantes, para, então, poderem remodelar sua imagem, seus vínculos e poderem seguir com seu desenvolvimento como adultos.

Conclui-se, portanto, que as hipóteses da aplicação da responsabilidade civil aos pretendentes a adoção apresentadas neste trabalho, responde ao princípio da proteção integral em todos os seus aspectos, posto que possui caráter punitivo em relação aos adultos, para assim repreender quem pratica o detestável ato de devolução, da mesma maneira que, desencoraja outras pessoas a efetuarem a prática, e dando melhor conscientização aos que pretendem utilizar da adoção, para que façam a utilização desse método tão bonito de forma consciente, colocando em primeiro lugar sempre a criança e o adolescente.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA, Marcos. **Adoção na Prática Forense**. Ilhéus: Editus, 2001.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. IBGE. **Sinopse do Censo Demográfico 2010**. Disponível em <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/tabelas_pdf/Brasil_tab_1_4.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2019.

BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Palácio do Catete, 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm>. Acesso em: 15 dez. 2018.

BRASIL. Lei nº 4.655, de 2 de junho de 1965. **Dispõe sôbre a Legitimidade Adotiva**. Brasília: Palácio do Planalto, 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4655.htm>. Acesso em: 09 mar. 2019.

BRASIL. Lei n. 8.069, 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília: Secretaria Especial de Edição e Publicação; Senado Federal, 2008.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília: Senado Federal, 2002.

BRASIL. Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. **Dispõe sobre Adoção; Altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de Dezembro de 1992; Revoga Dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de Janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, Aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943; e dá Outras Providências**. Brasília: Senado Federal, 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm>. Acesso em: 09 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9). **CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a**

possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. Disponível em <<http://arquivocidadao.stj.jus.br/index.php/recurso-especial-n-1-159-242-sp>>. Acesso em: 13 maio 2019.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Adoção, Guarda e Convivência Familiar**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito de Família. V. 5. São Paulo: Saraiva, 1995.

FRASSÃO, Marcia Cristina G. O. **Devolução de Crianças Colocadas em Famílias Substitutas**: Uma Compreensão dos Aspectos Psicológicos, Através dos Procedimentos Legais. 2000. 156 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) - Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis. Disponível em <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/78106>>. Acesso em: 29 maio 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: responsabilidade civil. V. 4. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: Doutrina e Prática. Curitiba: Juruá, 2009.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção**: Doutrina e Prática. Curitiba: Juruá, 2012.

HART, Herbert L. A. **O Conceito de Direito**. Trad. A. Ribeiro Mendes. 3.ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Trad. Luís Carlos Borges. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes. 2005.

MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MALTAROLLO, Adriano de Sousa. **Sistema Eleitoral Brasileiro: Um Estudo do Caso da Lei das Inelegibilidades**. Brasília: Universidade de Brasília, 2006.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Tribunal de Justiça de Minas Gerais TJ-MG - Apelação Cível: AC 10702095678497002 MG. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA - I. ADOÇÃO - GUARDA PROVISÓRIA - DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO DE FORMA IMPRUDENTE - DESCUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES DO ART. 33 DO ECA - REVITIMIZAÇÃO DA CRIANÇA - REJEIÇÃO - SEGREGAÇÃO - DANOS MORAIS CONSTATADOS - ART. 186 C/C ART. 927 DO CÓDIGO CIVIL - REPARAÇÃO DEVIDA - AÇÃO PROCEDENTE - II. QUANTUM INDENIZATÓRIO - RECURSOS PARCOS DOS REQUERIDOS - CONDENAÇÃO INEXEQUÍVEL - MINORAÇÃO - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. - A inovadora pretensão do Ministério Público, de buscar o ressarcimento civil com a condenação por danos morais daqueles que desistiram do processo de adoção, que estava em fase de guarda, de forma abrupta e causando sérios prejuízos à criança, encontra guarida em nosso direito pátrio, precisamente nos art. 186 c/c arts. 187 e 927 do Código Civil. - O ilícito que gerou a reparação não foi o ato em si de desistir da adoção da criança, mas o modus operandi, a forma irresponsável que os requeridos realizaram o ato, em clara afronta aos direitos fundamentais da criança, bem como ao que está disposto no art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, pode haver outra situação em que a desistência da adoção não gere danos morais à criança, no entanto, não é este o caso dos autos. TJ-MG - AC: 10702095678497002 MG, Relator: Vanessa Verdolim Hudson Andrade, Data de Julgamento: 15/04/2014, Câmaras Cíveis/1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 23/04/2014. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121112072/apelacao-civil-ac-10702095678497002-mg/inteiro-teor-121112123>>. Acesso em: 01 jun. 2019.**

MIRAGEM, Bruno. **Abuso do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RIEDE, Jane Elisabete; SARTORI, Giana Lisa Zanardo Sartori. Adoção e os Fatores de Risco: Do Afeto à Devolução das Crianças e Adolescentes. **Perspectiva**, Erechim. v. 37, n. 138. Disponível em: <http://www.uricer.edu.br/site/pdfs/perspectiva/138_354.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Tribunal de Justiça de Santa Catarina TJ-SC - Agravo de Instrumento: AI 40255281420188240900 Joinville 4025528-14.2018.8.24.0900. **AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO AFORADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALIMENTOS RESSARCITÓRIOS. DEVOLUÇÃO DE INFANTE ADOTANDO DURANTE ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA. INDENIZAÇÃO PLAUSÍVEL DESDE QUE CONSTATADA CULPA DOS ADOTANTES E DANO AO ADOTANDO. CIRCUNSTÂNCIAS PRESENTES NA HIPÓTESE. CRIANÇA COM 9 ANOS DE IDADE À ÉPOCA DOS FATOS. PAIS BIOLÓGICOS DESTITUÍDOS DO PODER FAMILIAR EM**

2016. GUARDA PROVISÓRIA DEFERIDA AO AGRAVANTE EM OUTUBRO DO MESMO ANO. AGRAVANTE DECIDIDO A PROSSEGUIR COM A ADOÇÃO MESMO APÓS RECENTE DIVÓRCIO. INÍCIO DA APROXIMAÇÃO PROMISSOR. FORMAÇÃO DE VÍNCULO ENTRE ADOTANTE E ADOTANDO E INSERÇÃO NO SEIO FAMILIAR. MUDANÇA DE CENÁRIO APÓS INÍCIO DE NOVO RELACIONAMENTO. REJEIÇÃO PELA NOVA COMPANHEIRA. ALTERAÇÃO NA POSTURA DO AGRAVANTE. INFANTE QUE PASSOU A SER EXCLUÍDO E NEGLIGENCIADO E JÁ SEQUER RESIDIA COM O AGRAVANTE. IMPUTAÇÃO DA CULPA PELO INSUCESSO DA ADOÇÃO E PROBLEMAS PESSOAIS AO INFANTE. DEVOLUÇÃO DO MENINO À INSTITUIÇÃO DE ACOLHIMENTO APÓS QUASE 1 ANO DE CONVIVÊNCIA. INFANTE ATUALMENTE COM 11 ANOS DE IDADE. FRUSTRAÇÃO E POSSÍVEL TRAUMA PSICOLÓGICO DECORRENTES DA REJEIÇÃO. DIMINUIÇÃO DAS CHANCES DE SER ADOTADO EM VIRTUDE DA IDADE ATUAL E ESTIGMA DE "CRIANÇA DEVOLVIDA". ALIMENTOS RESSARCITÓRIOS PROVISÓRIOS DEVIDOS PARA CUSTEAR TRATAMENTOS PSICOLÓGICOS E DEMAIS QUE SE FAÇAM NECESSÁRIOS. QUANTUM. INTERLOCUTÓRIO QUE ARBITROU OS ALIMENTOS NO VALOR DE 4 SALÁRIOS MÍNIMOS. QUANTIA QUE, EMBORA COMPATÍVEL COM AS POSSIBILIDADES DO AGRAVANTE, REVELA-SE EXCESSIVA AOS POTENCIAIS GASTOS E NECESSIDADES DO INFANTE. REDUÇÃO, POR ORA, PARA 2 SALÁRIOS MÍNIMOS, SEM PREJUÍZO DE ULTERIOR ADEQUAÇÃO DO MONTANTE E/OU FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO A FIM DE REPARAR OS DANOS MORAIS E MATERIAIS QUE VENHAM A SER COMPROVADOS. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. “A intenção de adoção exige cautela na aproximação das partes, e durante o estágio de convivência que precede a adoção para adaptação da criança/adolescente à família substituta, uma vez que filhos não são mercadoria, sejam eles biológicos ou não, cabendo aos seus guardiões o dever de assistir, criar e educar, proporcionando-lhes conforto material e moral, além de zelar pela sua segurança, dentre outras obrigações. A devolução injustificada do menor/adolescente durante o estágio de convivência acarreta danos psíquicos que devem ser reparados”. TJ-SC - AI: 40255281420188240900 Joinville 4025528-14.2018.8.24.0900, Relator: Marcus Tulio Sartorato, Data de Julgamento: 29/01/2019, Terceira Câmara de Direito Civil. Disponível em <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/669974380/agravo-de-instrumento-ai-40255281420188240900-joinville-4025528-1420188240900/inteiro-teor-669974432?ref=serp>>. Acesso em: 21 abr. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Tribunal de Justiça de Santa Catarina TJ-SC - Agravo de Instrumento - 0009542-43.2016.8.24.0000 - Joinville. **AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CONDENATÓRIA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, NO INTERESSE DE INCAPAZES. CRIANÇAS E ADOLESCENTES. PROCESSO DE ADOÇÃO INTERROMPIDO, COM DEVOLUÇÃO INJUSTIFICADA DAS CRIANÇAS. ABALO MORAL E DIREITO A ALIMENTOS RESSARCITÓRIOS PARA CUSTEAR TRATAMENTO PSICOLÓGICO. LIMINAR DEFERIDA NA ORIGEM. READEQUAÇÃO DO MONTANTE QUANDO DA ANÁLISE DO EFEITO RECURSAL ATIVO. FIXAÇÃO EM 10% SOBRE OS RENDIMENTOS DOS AGRAVANTES. ADEQUAÇÃO EM RELAÇÃO AO PEDIDO TRAZIDO NA**

INICIAL. LIMITAÇÃO TEMPORAL. RAZOABILIDADE DA MEDIDA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Como regra, a responsabilidade civil, no direito brasileiro, é subjetiva, caracterizando-se mediante a presença de ilícito, dano, nexos causal e culpa. As hipóteses de responsabilização objetiva são casos especiais, relacionados em normas constitucionais e legais, a exemplo da responsabilidade do Estado (CF, art. 37, § 6º) e da responsabilidade do fornecedor por dano ao consumidor (Lei n. 8.078/90, artigos 12 e 14). Nos termos do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. Estágio de convivência “é o período no qual o adotante e o adotando convivem como se família fossem, sob o mesmo teto, em intimidade de pais e filhos, já devendo o adotante sustentar, zelar, proteger e educar o adotando. É um período de teste para se aquilatar o grau de afinidade entre ambos os lados e se, realmente, fortalecem-se os laços de afetividade, que são fundamentais para a família” (NUCCI, Guilherme de Souza. Estatuto da Criança e do Adolescente comentado. O resultado esperado, desejado, para o processo de estágio de convivência, disciplinado no art. 46 da Lei n. 8.069/90, é o que culmine na concretização da adoção, com a criação de uma nova unidade familiar, fraterna e amorosa. As relações humanas, entretanto, são complexas e delicadas, especialmente no seio familiar, em que é intenso o convívio. A frustração das expectativas inicialmente criadas não são necessariamente resultado apenas da negligência dos pretendentes a pais adotivos ou dos profissionais que buscaram auxiliar o processo, havendo uma série de fatores a determinar o sucesso ou o insucesso da medida. Sendo possível verificar a caracterização do dever de responsabilização dos pretendentes à adoção por danos experimentados pelos menores após frustrado o período de convivência e mediante sua devolução às instituições acolhedoras estatais, o pensionamento mensal com vistas ao tratamento psicoterápico deve ser estabelecido de maneira razoável, respeitando o pedido trazido na inicial e impondo-se limitação temporal por período capaz de proporcionar tratamento adequado em relação à extensão do abalo psicológico. **DECISÃO:** por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento a fim de limitar o pensionamento mensal ao desconto de 10% sobre os rendimentos líquidos dos agravantes, ao longo do período de 12 meses. Custas legais. Disponível em <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/125964222/djsc-jurisprudencial-20-09-2016-pg-134>>. Acesso em: 13 maio 2019.

ROSENVALD, Nelson. **Direito das Obrigações**. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004

SILVA, Heleno Florindo da; FABRIZ, Daury Cesar. A Família e o Afeto: O Dever Fundamental dos Pais em Dar Afeto aos Filhos como Mecanismo de Proteção ao Desenvolvimento da Personalidade e Concretização da Dignidade Humana. **Nomos**: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, v. 15, n. 35, p. 26-44, ago/set, 2013. Disponível em <<http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/358/340>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

SOUZA, Hália Pauliv de. **Adoção é Adoção**. Curitiba: Juruá, 2007.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001

VENOSA, Sílvio de Sálvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VENOSA, Sílvio de Sálvio. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal

**RUBIATABA/GO
2019**

RAFAELLA FERRAZ SANTOS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PRETENDENTES À ADOÇÃO
NOS CASOS DE DESISTÊNCIA DA MEDIDA DURANTE O ESTÁGIO DE
CONVIVÊNCIA**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação da Professora Ma. Leidiane de Moraes e Silva Mariano.