



FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE UBÁ

FACULDADE DE DIREITO

2021

O SEGUNDO ABANDONO: A POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA REPARAÇÃO CIVIL DIANTE DA DESISTÊNCIA DO PROCEDIMENTO DE ADOÇÃO.

MAÍRA GOMES DE PAULA MARTINS¹

ALEXANDRE RIBEIRO DA SILVA²

RESUMO: O problema da pesquisa se respalda em analisar se posteriormente a devolução do menor ao abrigo, no decurso e após a finalização do processo de adoção se condiz à aplicação do instituto da reparação civil mediante a busca ao ressarcimento pelos danos sofridos a este. A presente pesquisa se justifica devido à lacuna legislativa, pela divergência doutrinária e jurisprudencial, que concebe a falta de entendimento único visando solucionar o debate. O tema foi introduzido mediante breve elucidação sobre a família adotiva, o percurso e os efeitos do processo de adoção pela perspectiva do adotante e adotado, bem como os danos gerados ao menor pela desistência do procedimento em cada etapa específica. Em seguida foi realizado o estudo a respeito da responsabilidade civil e sua implementação ao direito de família. Ademais, se efetivou a observação das decisões jurisprudências controversas para o posterior diagnóstico da problemática processual de forma humanitária pela autora. A pesquisa é metodológica jurídico-social, uma vez que se discute o direito como variável da sociedade.

Palavras-chave: Família Adotiva Brasileira; Adoção; Desistência; Reparação Civil.

ABSTRACT: The problem of the research is based on analyzing whether later the return of the minor under, in the course and after the completion of the adoption process, is consistent with the application of the civil reparation institute through the search for compensation for the damage suffered to it. This research is justified due to the legislative gap, by the divergence of doctrine and jurisprudential, which conceives the lack of single understanding in order to solve the debate. The theme was introduced through a brief elucidation of the adoptive family, the course and effects of the adoption process from the perspective of the adopter and adopted, as well as the damages generated to the minor by the withdrawal of the procedure in each specific stage. Next, the study was conducted on civil liability and its implementation of family law. Moreover, the observation of the controversial jurisprudence decisions was effective for the subsequent diagnosis of the procedural problem in a humanitarian way by the author. The research is legal-social methodological, since it discusses the right as a variable of society.

¹Bacharelada em Direito pela Fundação Presidente Antônio Carlos (FUPAC) de Ubá-MG; E-mail: gomesmairap@gmail.com.

²Professor Orientador. Mestre em Direito pela UFJF - Juiz de Fora/MG. Professor adjunto I-A nos cursos de Direito, Administração e Ciências Contábeis na Fundação Presidente Antônio Carlos (FUPAC) de Ubá-MG, profalexandreriibeiroadv@gmail.com.

Keywords: Brazilian Adoptive Family; Adoption; Dropout; Civil Repair.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva analisar a possibilidade da busca pelo ressarcimento civil em decorrência da “devolução” do adotado no transcorrer e após a finalização do processo de adoção, no qual o problema se justifica diante da lacuna doutrinária e divergências jurisprudenciais no que se refere a maneira restritiva de elucidar o transtorno.

O primeiro capítulo da pesquisa apresenta uma breve introdução ao instituto da família adotiva brasileira perante a segunda chance de concepção de laços familiares para aqueles indivíduos impedidos por causas biológicas ou contingentes. Além disso, informa o procedimento a ser adotado diante do interesse em adotar um menor, bem como, evidencia os efeitos decorrentes da cessação de cada etapa do procedimento, sejam eles pessoais, pelo adotado se sentir adentrado a uma nova família, tal como os efeitos judiciais.

No segundo capítulo, é dissertado no que diz respeito ao instituto da responsabilidade civil e seus três componentes, sejam eles, a conduta humana (positiva ou negativa), o dano ou prejuízo e o nexo de causalidade. Adiante será analisado a inclusão da responsabilidade civil dentre ao direito de família.

No terceiro capítulo, faz-se uma minuciosa análise das controvérsias jurisprudências dos Tribunais de Justiça mediante argumento para salientar a falta de conformidade entre os operadores do direito ao deliberarem sobre o tema, bem como, a reflexão humanitária diante do envolvimento de um ser humano em seu segundo abandono familiar.

Ressalta-se que toda pesquisa se alicerça nos ensinamentos da autora Maria Berenice Dias, quanto a temática a respeito da adoção e família adotiva, tal como, dos autores Pablo StolzeGagliano e Rodolfo Pamplona Filho quanto a conteúdo da responsabilidade civil.

O estudo é norteado pela metodologia jurídico-social, uma vez que se discute o direito como variável da sociedade. A abordagem é qualitativa, pois será uma pesquisa jurídica que visa o aprofundamento da compreensão da temática. Quanto ao tipo, é histórico-jurídico, pois realiza uma análise do instituto da adoção e do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei número 8.069/1990, bem como julgados dos Tribunais de Justiça, além de ser jurídico-prospectivo, visto que estuda disposições futuras de um estipulado instituto jurídico.

O procedimento adotado é bibliográfico e jurisprudencial, uma vez que busca informações em doutrinas, artigos e teses como também em jurisprudências dos Tribunais de

Justiça. E por fim, a pesquisa é teórica, visto que utiliza como auxílio das legislações, julgados, dentre outros.

2. A FAMÍLIA ADOTIVA BRASILEIRA E O PROCEDIMENTO DE ADOÇÃO

O ser humano, ao longo da sua vida detém a predisposição da busca por acolhimento em uma aliança familiar, seja por solidão ou extinto. Segundo a interpretação de Pereira (2021, p. 42) “a família é a célula básica de toda e qualquer sociedade, desde as mais primitivas até as mais contemporâneas”.

O procedimento da adoção é constatado desde a antiguidade, pois sempre se observou a existência de crianças sendo desamparadas, como também famílias ou indivíduos dispostos a acolhê-las. A família adotiva, segundo Dias (2021, p. 329) “[...] significa muito mais a busca de uma família para uma criança do que a busca de uma criança para uma família”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei número 8.069/1990 está em vigor a quase 30 anos e traz consigo o procedimento a ser executado por aqueles que desejam adotar. Verificam-se constantemente modificações no texto legal do dispositivo supracitado visando atualizações e melhoras na metodologia, por outro lado como aponta Dias (2021) as constantes mudanças acabam dificultando o principal objetivo que é impedir que os menores vivenciassem tempo extraordinário nos abrigos.

A adoção é apreciada como medida excepcional que somente pode ser efetuada após todas as tentativas da permanência do menor com sua família biológica, em contrapartida, pelas palavras de Dias (2021, p. 330) “Na ânsia de manter os elos consanguíneos, deixa-se de atentar ao melhor interesse de quem se encontra em situação de abandono, negligência ou maus-tratos [...]” em que após o menor se encontrar em uma situação de abandono familiar, a adoção traz consigo a esperança e expectativa de se alcançar a proteção e acolhimento existentes em um laço afetivo.

Segundo informações do Site G1-Globo (2020, n.p) o Estado de Minas Gerais possui atualmente 148 crianças aguardado em lares de acolhimento pela adoção, em contrapartida, existem 4.419 pessoas à disposição para adotarem. Segundo José Honório de Rezende, juiz da Vara Cível da Vara da Infância e Juventude da cidade de Belo Horizonte, citado pelo site G1-Globo (2020, n.p) “até três anos, na primeira infância, as crianças não ficam acolhidas. Há sempre casais interessados. A partir de quatro, cinco anos, essa curva diminui. E quando se chega a sete anos, praticamente não há mais interessados nesta adoção”. Em que se verifica

que o desequilíbrio existente entre os números de crianças disponíveis e pessoas aptas para o procedimento ocorre devido à falta de conciliação entre o perfil exigido por essas famílias e as crianças que estão disponíveis.

Mesmo não existindo possíveis distinções, conforme previsão do artigo 227, parágrafo sexto da Constituição Federal de 1988, nas palavras de Amazonas; Dias; Schettini (2006. p. 03) “[...] a adoção tem uma identidade específica, mas, ainda assim, como toda identidade, ela é fabricada pela marcação da diferença”, em que os pais adotivos caminharão por grandes desafios particularmente próprios, decorrentes da inclusão em sua entidade familiar de um indivíduo que na maioria das vezes possuem uma enorme bagagem emocional. Ainda, como aponta Levinzon,

O dano já foi feito, e o que você pode fazer é proporcionar-lhe um ambiente estável, com amor, respeito e solidez. É preciso tomar cuidado em não criar na criança mais dor e sentimentos ambivalentes fazendo menções desaprovadoras a seus genitores. Filtrar seus sentimentos de indignação e permitir que a criança siga em frente, na medida do possível, é um desafio importante. (Levinzon, 2020, p. 126)

A criança transporta com sigilo, uma série de cargas emocionais distintas decorrentes desde a gestação da mãe até o convívio da realidade pós-uterina, como aponta Soares (2018) “[...] traumas sofridos na gestação e durante os primeiros dias de vida podem influenciar no surgimento de transtornos de humor e de ansiedade nas crianças. [...]”. A criança ao ser adotada passa a dispor do êxito parental anterior não obstante e a expectativa de ser inserida em um novo ambiente, bem como a dificuldade de reconhecer pessoas estranhas como novos pais e familiares.

Perante ao interesse de constituir um filho adotivo, a família deve comparecer a Vara da Infância e Juventude mais próxima de sua localidade, munidos de seus documentos pessoais que serão submetidos a análise posterior pelo Ministério Público e sucessivamente os interessados passarão pela etapa da avaliação da equipe interprofissional, onde será verificado suas intenções e motivações.

Superada a etapa inicial, será necessário a participação dos interessados no curso obrigatório de preparação para adoção do Tribunal de Justiça em que, consecutivamente, o juiz proferirá sua decisão habilitando ou não a família a ser incluída no cadastro nacional de adoção e acolhimento.

Adiante, será realizado o procedimento no qual visa a busca pela criança ou adolescente cujo perfil estabelecido pelo casal e após a identificação, se desperta o sistema prático e judicial para se efetivar o nascimento de uma nova família. Tecnicamente, o

procedimento da adoção é delimitado em três estágios, sendo eles, o estágio de convivência, o período de guarda provisória e sucessivamente a guarda definitiva, entretanto poderá ocorrer mudanças neste procedimento conforme o caso concreto.

Após um extenso caminho percorrido para aqueles que desejam adotar, no momento que se efetiva a certeza do encontro do filho esperado é constituído nesses seres humanos o sentimento de alegria e esperança. Inicialmente se promoverá a apresentação e convivência entre o adotante e adotado, sendo exercido através de pequenas visitas ao abrigo, almoços e pernoites e posteriormente será elaborado um relatório psicológico no qual autorizará ou não a instauração do estágio de convivência da família.

O estágio de convivência é estabelecido como meio de análise da constituição de laços familiares e aproximação dentro do lar do adotante. De acordo com Junior (2017) “[...] compreende-se o período de integração entre as pessoas envolvidas no processo de adoção, visando estabelecer bases sólidas para um relacionamento harmônico de caráter afetivo.” Pelos entendimentos do artigo 46, inserido pela Lei nº 13.509/2017, em seu parágrafo primeiro, do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei número 8.069/1990 “o estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo”. Como aponta o mesmo instituto legal supramencionado o procedimento será acompanhado por profissionais e terá o prazo máximo de 90 dias em adoções brasileiras, ficando a cargo da autoridade judiciária estabelecer o prazo conveniente a cada caso concreto, acatando o período máximo imposto pela legislação.

Instituída a comprovação e êxito após o período do estágio de convivência, se estabelece o momento em que os adotantes possuirão a guarda provisória do adotado dispondo de caráter de filiação, tendo como decorrência a destituição do poder familiar originário do adotado, nas palavras do Promotor de Justiça Carlos Fortes, segundo o Site Em Discussão - Jornal do Senado “É possível iniciar o processo de adoção concomitante com a destituição do poder familiar e pedir uma guarda incidental. [...]”.

Nesse ciclo o convívio do filho adotivo é igualmente amparado aos direitos do filho biológico tendo a possibilidade, por exemplo, de realizar viagens e ser incluído nos cadastros a qual a família pertence, referentes a planos de saúde, clubes, entre outros.

Segundo a Lei 12.010/2009, em seu artigo 33 incorporado a Lei número 8.069/1990 “A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais”. Em

contrapartida, o prazo de execução da guarda provisória não está previsto na legislação, segundo o Site Senado Notícias (2018) “A guarda provisória em caso de adoção poderá ser concedida por prazo indeterminado e valer até o anúncio da sentença sobre o processo”.

Assim, pela falta de concepção de prazo máximo legal, os pais adotivos podem dispor da guarda provisória do adotado por tempo indeterminado e progressivamente será criado no psicológico do menor o entendimento de ocupação como filho naquela nova família.

Após a conclusão das fases anteriores do procedimento de adoção, chega-se a fase mais esperada, o trânsito em julgado da sentença. Em derivação da lentidão do sistema judiciário, esse momento pode decorrer adiante da espera de meses e até mesmo anos, pela concepção dos entendimentos de Monteiro (2020) “por exemplo, em média leva um ano e sete meses até a causa ser julgada no 1º Grau do Judiciário e quatro anos e três meses para a decisão ser cumprida”.

Frisa-se que o procedimento da adoção segundo o artigo 39 da Lei número 8.069/1990, em seu parágrafo primeiro, inserido pela Lei nº 12.010/2009, se respalda na “[...] medida excepcional e **irrevogável** [...]” (grifo nosso), simultaneamente, pelos entendimentos de Beviláqua (1976) “é o ato civil pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho”. Para tanto, recentemente em adverso a esse entendimento, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça julgou na data de 06 de abril de 2021 decisão contrária aos fundamentos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente, nas palavras da Ministra Nancy Andrichi, citada pela Assessoria de Comunicação do IBDFAM,

a interpretação sistemática e teleológica do artigo 39 do ECA, que trata da irrevogabilidade da adoção, leva à conclusão de que a norma, na verdade, pode ser afastada ao se verificar que a manutenção da medida não apresenta mais vantagens para o adotado. O objetivo deve ser sempre a garantia dos princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente. (Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, 2021, n.p)

Cabe ressaltar, como aponta Dias (2021) desde o trânsito em julgado da sentença o filho adotivo passa a ser conceituado equitativamente ao filho biológico. Sendo constituído na vida do adotado, mudanças de cunho jurídico, fracionando-se como aponta Gonçalves (2020) em modalidades de caráter pessoal e patrimonial.

Partindo dessa premissa, conforme previsto por WaldyrGrisard Filho, citado por Maria Berenice Dias (2021, p. 340) “O adotado adquire os mesmos direitos e obrigações como qualquer filho. Direito ao nome, parentesco, alimentos e sucessão. Na contramão, também correspondem ao adotado os deveres de respeito e de obediência”. Consoante com a

previsão do artigo 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei número 8.069/1990, rompe-se o vínculo entre o menor e sua família biológica, salvo no que tange aos impedimentos matrimônios, toda via, o adotado ao completar 18 anos tem direito de informar-se sobre sua família biológica, conforme o artigo 48 do regulamento legal supradito.

De forma oposta ao prognóstico legislativo no tocante ao impedimento da ruptura dos laços familiares, como indica Dias (2021, p. 341) “com certa frequência simplesmente os adotantes “devolvem” o filho que adotaram. Tal situação não está prevista na lei, mas infelizmente acontece”. Mas, como demonstrado, o processo de adoção apresenta-se mitigado em fases bem delimitadas e a efetuação da “devolução” do menor irá conceber danos mutuanes, o que ensejará a inclusão do preceito da responsabilidade civil no âmbito do conceito familiar diante da busca pelo ressarcimento de maneira distinta e específica em cada uma das fases.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL E SUA INSERÇÃO AO DIREITO DE FAMÍLIA

Atualmente com base no artigo 186 do Código Civil Lei nº 10.406/2002 compreende-se que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. O regulamento da responsabilidade civil segundo Gagliano; Pamplona Filho (2020, p. 60) dispõe de três elementos fundamentais para a sua apreciação, sejam eles “a conduta humana (positiva ou negativa), o dano ou prejuízo e o nexo de causalidade”.

O componente relacionado a conduta humana traz consigo o atributo que apenas os seres humanos expõem-se mediante as medidas de reparação por seus atos praticados, como também o crucial elemento da voluntariedade da prática ou inércia do ato. A conduta humana pode ser classificada como positiva ou negativa, que nas palavras de Gagliano; Pamplona Filho (2020, p. 62),

A primeira delas traduz-se pela prática de um comportamento ativo, positivo, a exemplo do dano causado pelo sujeito que, embriagado, arremessa o seu veículo contra o muro do vizinho. A segunda forma de conduta, por sua vez, é de inteligência mais sutil. Trata-se da atuação omissiva ou negativa, geradora de dano.

Para se buscar formas de responsabilização pela conduta humana, esta deverá ser edificada pelo ideal de gerar dano ou prejuízo a outrem, visto que, sem esse elemento não se despertaria o que indenizar. De acordo com Gagliano; Pamplona Filho (2020, p. 69)

“poderíamos conceituar o dano ou prejuízo como sendo a lesão a um interesse jurídico tutelado — patrimonial ou não —, causado por ação ou omissão do sujeito infrator”.

No que se refere ao dano, este poderá ser material, em que se afeta o patrimônio do prejudicado, como também poderá ser moral, onde em virtude dos entendimentos de Gonçalves (2021, p. 159) “[...] é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc”. No campo da saúde mental, o dano moral engloba o dano psicológico, como aponta o doutrinador Sílvio de Salvo Venosa,

[...] acreditamos que o dano psíquico é modalidade inserida na categoria de danos morais, para efeitos de indenização. O dano psicológico pressupõe modificação da personalidade com sintomas palpáveis, inibições, depressões, síndromes, bloqueios etc. Evidente que esses danos podem decorrer de conduta praticada por terceiro, por culpa ou dolo; [...]. (VENOSA, 2015, p. 94)

No que tange ao nexos de causalidade, conforme os entendimentos de Gagliano; Pamplona Filho (2020, p. 130) este item está fielmente ligado ao contexto relacionado a disciplina do Direito Penal, sendo de extrema importância a junção do nexos entre a atuação do agente com o dano ocorrido.

Acentua-se que na atualidade, existe no Brasil uma divergência doutrinária no tocante a qual teoria seria adotada pelo Código Civil para a elucidação do nexos de causalidade. Segundo os entendimentos de Gagliano; Pamplona Filho (2020) existem três teorias, sendo elas, a teoria da equivalência das condições, a teoria da causalidade adequada e a teoria da causalidade direta ou imediata.

A teoria da equivalência, adotada pelo Código Penal, como aponta Gagliano; Pamplona Filho (2020) abrange como causa todas as ações que aconteceram e auxiliaram anteriormente ao resultado, possuindo como exemplo a fabricação de uma arma e sua posterior comercialização que seriam incluídas no quesito culpa do indivíduo.

A teoria da causalidade adequada adotada pelo Direito Argentino, como aponta Sergio Carvalieri Filho, citado por Pablo Stloze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2020, p. 133), se baseia no entendimento que “[...] nem todas as condições serão causa, mas apenas aquela que for mais apropriada para produzir o evento”.

A teoria da causalidade direta ou imediata traz consigo nas palavras de Gagliano; Pamplona Filho (2020) que culpa “seria apenas o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessidade ao resultado danoso, determinasse este último como uma

consequência sua, direta e imediata” possuindo como quebra da responsabilidade do indivíduo o exemplo das modalidades de causas absolutamente independentes da esfera penal.

Como aponta Gagliano; Pamplona Filho (2020) a partir da análise do artigo 403 do Código Civil, Lei número 10.406/2002, a teoria que se manifesta é a teoria da causalidade direta ou imediata, no entanto, a jurisprudência traz consigo simultaneamente o amparo a teoria da causalidade adequada em algumas decisões.

No âmbito do direito de família, perante aos conflitos da atualidade, passou-se a fundamentar as soluções dispondo de disposições de outros ramos jurídicos, constatando que o direito civil não se trata de um ramo solitário e sim um arcabouço de vários outros ramos do direito. Para a perspectiva da aplicação da responsabilidade civil na área familiar, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, citado por Vilas-Bôas expõe que,

dependerá da ocorrência de um ato ilícito, devidamente comprovado. A simples violação de um dever decorrente de norma de família não é idônea, por si só, para a reparação de um eventual dano. Assim, a prática de adultério, isoladamente, não é suficiente para gerar dano moral indenizável. No entanto, um adultério praticado em local público, violando a honra do consorte, poderá gerar dano a ser indenizado, no caso concreto. (Vilas-Bôas, 2017, p. 16).

A aplicação do instituto da responsabilidade civil no contexto da adoção já é medida contínua encontrada nas decisões de julgamentos a respeito da busca pela indenização a praticas realizadas pelos adotantes da entrega dos adotandos em fases distintas do processo de adoção. Toda via, há divergência entre as decisões dos Tribunais de Justiça da forma harmoniosa de se estabelecer a finalização do julgado com êxito.

3. A REPARAÇÃO CIVIL A PARTIR DOS DANOS GERADOS PELA DESISTÊNCIA EM CADA ETAPA DO PROCESSO DE ADOÇÃO

Em virtude dos aspectos observados anteriormente, o ato da “devolução” de uma criança ou adolescente em cada estágio do procedimento de adoção, estimulará diferentes danos a estes indivíduos. Regularmente se constata no judiciário a busca pelo ressarcimento civil decorrentes a estes danos.

Neste capítulo, busca-se a análise comparativa das decisões controversas dos Tribunais de Justiça como forma de solidificar a lacuna existente quanto à possibilidade ou não da aplicação do regulamento da responsabilidade civil diante da busca a compensação a estes menores.

3.1- Os meios de responsabilização decorrentes aos danos gerados pela desistência da adoção no período do estágio de convivência

Há partir da premissa que há respaldo legislativo, no tocante a devolução do menor ao abrigo em caso de não adequação durante ao período do estágio de convivência, pelas palavras do Desembargador Rui Portanova, no julgamento da Apelação Cível nº 70079126850 expôs que,

De fato, o estágio de convivência realmente serve para verificar e confirmar a viabilidade de criação de vínculos entre adotantes e adotandos. Não é desarrazoado imaginar que, no curso do estágio de convivência, possa se confirmar que a adoção não seja indicada entre os pretendentes e menores. (TJ-RS- AC:70079126850 RS, Relator: Rui Portanova, Data de Julgamento: 04/04/2019, Oitava Câmara Cível. Data da Publicação: Diário da Justiça do dia 11/04/2019)

Destaca-se que apesar da possibilidade de “devolução” do adotado ao abrigo, necessita-se da constatação dos motivos e danos decorrentes desse ato, pois apesar de tudo no centro dessa discordância processual está um menor.

Ora, cabe constatar que principal motivação dos adotantes ao efetuar tal conduta, se baseia na idealização e perspectiva do filho ideal, pelas declarações de Pontes (2019) “criação não é um plano de negócios, os resultados são diários e facilmente mutáveis. Ambos estão em construção, enquanto o filho aprende a ser filho, o pai aprende a ser pai [...]”.

Para o adotante a falsa compreensão da criação do laço familiar e posteriormente a ruptura poderá ocasionar mudanças grosseiras em sua estrutura psicológica e pessoal, para Thomé (2018) “Embora os vínculos jurídicos ainda não tenham se formado, é possível que os vínculos afetivos já existam [...] o abandono no estágio de convivência pode não diferir daquele efetuado após a adoção, se a criança já se sentir parte da família.”.

Segundo Sigmund Freud, citado por Clarice Cinzia (2018) no campo da saúde mental, os traumas decorrentes da infância podem ser “camuflados” pela mente e posteriormente gerarem danos na vida adulta, essa concepção se baseia no estudo da primeira tópica freudiana ou teoria topográfica. Para essa tópica, nossa mente possui a subdivisão em três partes, sendo elas, o consciente, pré-consciente e o inconsciente.

O consciente se trata do que o indivíduo está pensando neste momento, o pré-consciente são as memórias que embora o indivíduo não lembre com frequência caso seja

questionado a respeito delas, o seu acesso no cérebro será facilmente permitido, como por exemplo, características de um momento feliz em sua vida, em contraditório, o inconsciente se trata de conteúdos reprimidos, mal elaborados ou traumáticos que ocorreram durante a vida. Quanto a perspectiva do inconsciente, mesmo que estes conteúdos estejam “camuflados” pelo cérebro, a tópica freudiana esclarece que os danos decorrentes dessas experiências acarretam consequências a personalidade, características pessoais e modo de relacionamento dessa pessoa com os demais.

Em decurso ao constrangimento a honra e dignidade deste menor, encontra-se respaldo nos institutos civis referentes ao dano moral e introduzido a psicanálise, ao dano psicológico, em que pelas palavras de Hewdy Lobo Ribeiro, médico psiquiátrica

No campo da saúde mental, dano psíquico seria um prejuízo emocional causado após evento ou vivência traumática. O dano seria capaz de comprometer as funções psíquicas tais como: emoção, atenção, memória, raciocínio [...] no âmbito jurídico, seria uma modalidade de dano moral, que compreende ser um intenso sentimento de tristeza, de angústia e prejuízo emocional diante da sensação de lesão [...] (Hewdy Lobo Ribeiro, 2021)

Mas apesar de cristalino pelas razões apontadas, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no ano de 2019 julgou insustentável o recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul perante a insatisfação da sentença de primeiro grau que negou a existência de dano diante da desistência da adoção no decurso do estágio de convivência. Observa-se a ementa,

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE ARBITRAMENTO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. ABUSO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA. DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. Considerando que a função do estágio de convivência é, justamente, buscar a adaptabilidade do (s) menor (es) ao (s) adotante (s) e deste (s) à(s) criança (s), quando esta adaptação não ocorre e há desistência da adoção durante este período, não há configuração de qualquer ato ilícito ensejador de dano moral ou material. Assim, deve ser mantida a sentença de improcedência. APELAÇÃO DESPROVIDA, POR MAIORIA. (TJ-RS - AC: 70079126850 RS, Relator: Rui Portanova, Data de Julgamento: 04/04/2019, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 11/04/2019)

Trata-se da ação em face dos adotantes que mediante justificativas de péssimo comportamento das crianças, desistiram de prosseguir com a ação de adoção destas. Os adotados já possuíam um histórico de rejeições por famílias anteriores, entretanto, o casal estava ciente dessa informação e estavam dispostos a superar os possíveis obstáculos, toda via, o casal se manifestou posteriormente pleiteando a desistência da ação e recusando auxílio psicológico e assistencial oferecido pelo poder judiciário.

Durante a avaliação do recurso, o Desembargador Ricardo Moreira L. Pastl, em seu voto compreendendo a impossibilidade de reparação civil se manifestou que “entender de forma contrária, além de não possuir respaldo legal, causaria efeito danoso no sistema de adoção, pois acabaria por afastar os casais que, receosos de sofrerem futuro processo judicial de reparação de danos”.

Os Desembargadores José Antônio D. Cezar, Luiz Felipe B. Santos e Alexandre Kreutz votaram conjuntamente pelo desprovimento do recurso, tendo como embasamento a explicação exposta anteriormente. A ação mediante quatro votos a um, teve como desfecho a negação do provimento ao recurso e mantendo-se a sentença inicial que desconsiderava a atitude do casal como ato ilícito.

Em controvérsia, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina no ano de 2019, julgou parcialmente procedente o agravo de instrumento número 4025528-14.2018.8.24.0900, no qual tratava-se a respeito da desistência da adoção de M.S que se encontrava na etapa de estágio de convivência com o adotante. Constatou-se a emenda,

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)

O processo de adoção se iniciou conjuntamente pelo casal, entretanto, estes posteriormente se divorciaram e somente o futuro pai deu seguimento a ação. O período inicial ao estágio de convivência, mesmo ocorrendo o divórcio, foi propício para a criança até o momento que o agravante instituiu um novo relacionamento amoroso e diante da justificativa deste, houve a modificação no temperamento da criança. No ano de 2017 o agravante se manifestou acerca do seu desejo de não dar prosseguimento ao processo, onde mediante pesquisas se constatou que a criança se quer estaria vivendo com este, mas sim com sua mãe biológica.

No decorrer dos votos para a avaliação do recurso, o Desembargador Marcus T. Sartorato expôs que “[...] nesse estágio lida-se com as expectativas da criança ou adolescente em vias de adoção de serem inseridos em uma família, muitos já vindos de traumas e rejeições anteriores [...]”. A ação obteve como conclusão a permanência a obrigação do ressarcimento ao menor, obstante, reformando o valor de quatro salários mínimos inseridos pela sentença inicial para dois salários mínimos em decorrência da condição financeira do agravante. Evidenciando que no que tange os dois posicionamentos supracitados, é conveniente focalizar em primeiro plano aos sentimentos de inclusão familiar da criança a sua nova família e sua frustração após a mudança repentina da vontade do adotante de desistir da ação, bem como, o “modus operandi” da realização desta conduta poderá gerar questionamentos ao menor sobre sua imperfeição para aquela família.

3.2- Os meios de responsabilização decorrentes dos danos gerados pela desistência da adoção no período da guarda provisória

Vale evidenciar, que na fase da guarda provisória, tem-se decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais no ano de 2018, no qual decidiu de forma positiva mediante ao entendimento da indenização como forma de reparação civil, ao casal que efetivou a

devolução do adotado no qual se encontrava sob a guarda provisória destes. Observemos a ementa,

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM OCORRENTE. GUARDA PROVISÓRIA. DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA. NEGLIGÊNCIA E IMPRUDÊNCIA DOS ADOTANTES CARACTERIZADA. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR PRESENTE. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O art. 201, IX, da Lei nº 8.069, de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente confere legitimidade ativa extraordinária ao Ministério Público para ingressar em juízo na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis afetos à criança e ao adolescente. 2. Assim, o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública, cujo objetivo é responsabilizar aqueles que supostamente teriam violado direito indisponível do adolescente. 3. Embora seja possível desistir da adoção durante o estágio de convivência, se ficar evidenciado que o insucesso da adoção está relacionado à negligência e à imprudência dos adotantes e que desta atitude resultou em comprovado dano moral para o adotando, este deve ser indenizado. 4. O arbitramento da indenização pelo dano moral levará em conta as consequências da lesão, a condição socioeconômica do ofendido e a capacidade do devedor. Observados esses elementos, o arbitramento deve ser mantido. 5. Apelação cível conhecida e não provida, mantida a sentença que acolheu em parte a pretensão inicial, rejeitada uma preliminar.

(TJ-MG - AC: 10702140596124001 MG, Relator: Caetano Levi Lopes, Data de Julgamento: 27/03/2018, Data de Publicação: 06/04/2018)

O caso concreto se trata da ação civil pública fundada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face dos adotantes, diante da desistência do processo de adoção do menor A. R. B, que se encontrava na etapa de guarda provisória. O início da convivência do casal com a criança se originou através do instituto do apadrinhamento e posteriormente estes postularam a adoção do menor, já adentrando ao período de guarda provisória em decorrência do pedido de tutela antecipada.

Durante a formalização do procedimento, o casal se certificou da responsabilidade que iria ser fundada diante de tal decisão e que estavam aptos para solucionar possíveis adversidades que surgiriam, toda via, a guarda provisória necessitou ser revogada diante das humilhações que estavam sendo realizadas pelo casal a criança, diante do argumento da modificação comportamental em decorrência do nascimento do filho biológico do casal, a sentença originária condenou os apelantes ao pagamento da quantia de 100 salários mínimos em favor do menor, como também o dever de prestar alimentos.

O Desembargador Caetano Levi Lopes da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, durante o julgamento, introduziu a análise relacionada ao conjunto de documentos fornecidos pelos psicólogos do abrigo nos quais ficou ciente a regressão da criança, ficando demonstrado o imenso dano gerado em decorrência da ação, principalmente por ela já compreender que todos os seus irmãos que também estavam no abrigo já estavam

inseridos em novas famílias e ela não alcançar sua expectativa familiar depois da tentativa falha. Nas palavras de Lopes (2018),

A.R.B manifestou sofrimento psíquico evocado pelo trauma (critério B do DSM IV³). Contudo, dado a carga dolorosa que estes afetos provocam, A.R.B tem empregado defesas psíquicas, buscando suprimir sentimentos e pensamentos a respeito (critério C). Todavia, na dinâmica psíquica isto não ocorre sem outros prejuízos, pois afetos suprimidos buscam manifestações de outras formas. Em Alexandre isto tem refletido em irritabilidade (com colegas) (Critério D), somatizações (dores de cabeça frequentes), memórias intrusivas a respeito do trauma, sem controle consciente e sensação de distanciamento das pessoas (e que estas o julgam) (critério B e C). (TJ-MG - AC: 10702140596124001 MG, Relator: Caetano Levi Lopes, Data de Julgamento: 27/03/2018, Data de Publicação: 06/04/2018)

Pelas palavras da Desembargadora Hilda Teixeira da Costa “cabe considerar que o instituto da guarda provisória não se trata de mera detenção de "algo", tendo em vista que implica em obrigações aos pretensos pais adotivos e tem ampla repercussão na vida da criança/adolescente, sobretudo, no âmbito emocional.” Ao final do julgamento, o recuso interposto foi rejeitado e manteve-se a sentença de primeiro grau.

Toda via, no ano de 2014 o Tribunal de Justiça de Minas, julgou parcialmente improcedente a apelação cível número 1.0481.12.000289-6/002 interposta pelo Ministério Público, vejamos:

Ementa: APELAÇÃO CÍVIL – AÇÃO CÍVIL PÚBLICA – INDENIZAÇÃO – DANO MATERIAL E MORAL – ADOÇÃO – DESISTÊNCIA PELOS PAIS ADOTIVOS – PRESTAÇÃO DE OBRGAÇÃO ALIMENTAR – INEXISTÊNCIA – DANO MORAL NÃO CONFIGURADO – RECURSO NÃO PROVIDO – Inexiste vedação legal para que os futuros pais desistam da adoção quando estiverem com a guarda da criança – O ato de adoção somente se realiza e produz efeitos a partir da sentença judicial, conforme previsão dos arts 47 e 199-A, do Estatuto da Criança e do Adolescente – Antes da sentença, não há lei que imponha obrigação alimentar aos apelados, que não concluíram o processo de adoção da criança. – A própria lei prevê a possibilidade de desistência, no decorrer do processo de adoção, ao criar a figura do estágio de convivência. – Inexistindo prejuízo à integridade psicológica do indivíduo, que interfira intensamente no seu comportamento psicológico causando aflição e desequilíbrio em seu bem estar indefere-se o pedido de indenização por danos morais. (TJ-MG-AC: 10481120002896002 MG, Relator: Hilda Teixeira da Costa, Data de Julgamento: 12/08/2014, Câmaras Cíveis/2ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 25/05/2014)

Trata-se da ação interposta pelo Ministério Público contra os adotantes que após permanecerem com a guarda provisória do adotado pelo período de três anos realizaram a

³O DSM-IV é utilizado pela Organização Mundial de Saúde e se trata de um compilado utilizado para a Classificação de Transtornos Mentais e de Comportamentos da CID-10 (Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde) ou também conhecido como Classificação dos Transtornos Durante a Infância ou Adolescência, constituído por 16 classes de diagnósticos e níveis diferentes.

“devolução” deste após terem conhecimento de uma doença generalizada que afeta certa parte celebrar da criança, a sentença de primeiro grau condenou o casal ao pagamento de cinco salários mínimos pelo tempo de vida da criança, sem embargos, da constituição de uma nova família.

Na realização do aprecio do recurso, em referência ao retorno do menor ao abrigo, segundo a Desembargadora Hilda Maria Pôrto de P. Costa “embora a adoção não tenha se concretizado através da sentença, cabe considerar que o instituto da guarda não se trata de mera detenção de “algo” [...]”, toda via, quanto a existência do dano moral, este foi recusado diante da justificativa do fato da criança não ter capacidade mental completa para entender o dano gerado a si mesmo. A sentença foi devidamente reformada, sendo os adotantes obrigados ao pagamento de três salários mínimos a títulos de pensão alimentícia.

Tais entendimentos convergem ao compreender que diante da interrupção brusca e retrocesso ao abrigo, será gerado no indivíduo a não compreensão dos motivos que decorram a sua “devolução”, segundo psicanalista Lídia Levy, citada por Malaquias,

a saída do abrigo é marcada por grandes expectativas e o retorno é vivido como fracasso. Algumas crianças se sentem culpadas, enquanto outras são humilhadas por colegas. Lembro um menino contar, magoado, o reencontro com um colega que lhe disse: Você é muito burro mesmo! Conseguiu sair e foi devolvido. (Malaquias, 2015, n.p)

Deste modo, quando evidente as circunstâncias, além do dano moral e psicológico, serão incorporadas neste caso corpóreo a teoria da perda de uma chance, que de forma clara, se fundamenta no meio de reparação civil, diante da desilusão em alcançar algo concreto pelo designo de culpa ou dolo de outrem, segundo Cavalieri Filho, citado por Âmbito Jurídico (2012) “A obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo consequente à violação do primeiro [...]”.

3.3- A desistência da adoção após o trânsito em julgado da sentença e os danos decorrentes.

Talvez a mais contraditória possibilidade é aplicação da reparação após o trânsito em julgado da sentença.

Conforme a redação do artigo 39, em seu parágrafo primeiro, inserido pela Lei nº 12.010 de 2009 do Estatuto da Criança e do Adolescente, “a adoção é medida excepcional e

irrevogável [...]” (grifo nosso), na mesma concepção pelos entendimentos de Pereira (2021, p. 754) “não há nenhuma previsão legal de “desadoção”. Uma vez filho, adotado ou não, será para sempre, já que filhos e pais mesmo depois da morte permanecem vivos dentro de nós”.

Para a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) havendo circunstâncias notáveis, a característica marcante da irrevogabilidade da adoção pode ser desprezada. O caso em apreciação, se trata de um processo sigiloso, no qual foi interposto pelos adotantes com finalidade de romper a sentença transitada em julgado do processo que possibilitou a adoção do adotado no período que este possuía 13 anos de idade. Segundo os adotantes, o adolescente passou a se manifestar em sentindo contrário ao desejo de permanecer no vínculo familiar, seja com palavras ou ações como, por exemplo, fugindo de casa e escrevendo cartas na qual expressava sua vontade de não mais retornar.

A princípio a sentença de primeiro grau constatou a característica da irrevogabilidade da adoção após o trânsito em julgado e indeferiu o pedido, contudo, a ação ao ser posteriormente encaminhada ao Supremo Tribunal de Justiça, foi concedida a rescisão da adoção. Os integrantes julgaram tendo embasamento nos princípios da proteção integral e melhor interesse da criança e do adolescente⁴, pelos entendimentos da Ministra Nancy Andrihbi, citada pelo IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família,

Passando ao largo de qualquer objetivo de estimular a revogabilidade das adoções, situações como a vivenciada pelos adotantes e pelo adotado demonstram que nem sempre as presunções estabelecidas dogmaticamente suportam o crivo da realidade, razão pela qual, em caráter excepcional, é dado ao julgador demover entraves legais à plena aplicação do direito e à tutela da dignidade da pessoa humana. (Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, 2021, n.p)

Por decorrência do sigilo processual, não é possível ter acesso aos autos e outras informações pertinentes, inclusive para ter conhecimento se estes adotantes passaram por alguma medida processual visando a indenização deste adolescente pelo retorno ao lar de acolhimento.

Os responsáveis, ao realizarem tal atitude, novamente estão ligados a perspectiva do filho ideal, segundo a psicóloga Suzana Schettini em entrevista realizada pelo Instituto Geração Amanhã (2020) “Os primeiros dois anos após a adoção são de muita adaptação, por isso devemos inserir as coisas gradativamente. [...]”.

⁴Princípio norteado pela Convenção Universal dos Direitos da Criança e do Adolescente. Segundo o site Âmbito Jurídico (2014) “essa Convenção teve como meta incentivar os países membros a programarem o desenvolvimento pleno e harmônico da personalidade de suas crianças, favorecendo o seu crescimento em ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão [...]”.

Examinado formas de se amparar os prejudicados, o Senador Major Olímpio, falecido na de 18 de março de 2021 em decorrência do Covid-19, propôs o projeto de Lei nº 1048 no ano de 2020, que até a data de 09/08/2021 se encontra no Plenário do Senado Federal, no intuito de se realizar a conversão do parágrafo quinto do artigo 197- E do ECA, objetivando inclusão de medidas mais rigorosas para aqueles que realizarem a “devolução” do adotado após o trânsito em julgado da sentença processual, sendo analisado com a respectiva redação,

Artigo 197-E - § 5º A desistência do pretendente em relação à guarda para fins de adoção ou a devolução da criança ou do adolescente depois do trânsito em julgado da sentença de adoção importará na sua exclusão dos cadastros de adoção e na vedação de renovação da habilitação, salvo decisão judicial fundamentada, sem prejuízo das demais sanções previstas na legislação vigente, e em especial:

I – Na obrigação de custeio, pelo desistente, do tratamento psicológico e/ou psiquiátrico recomendado para a criança ou o adolescente por equipe interprofissional ou multidisciplinar determinada pela Justiça da Infância e da Juventude;

II – No dever de reparação dos danos morais causados à criança ou ao adolescente, fixado pela Justiça da Infância e da Juventude, que será depositado em favor da criança ou adolescente em uma conta poupança em nome do adotando, que só poderá ser acessada após a criança ou adolescente atingir a maioridade civil;

III – No dever de custear mensalmente à criança ou adolescente até a sua maioridade civil, o valor equivalente a 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente, que deverá ser depositado em uma conta poupança em nome do adotando, que só poderá ser acessada após a criança ou adolescente atingir a maioridade civil.” (Senado Federal, Projeto de Lei nº 1048/2020).

Tal desistência dos adotantes decorrerá ao dano moral e a teoria da perda de uma chance, analisados em momento posterior e a inclusão do dano patrimonial, que segundo Sérgio Severo, citado por Âmbito Jurídico,

o dano patrimonial como aquele que repercute, direta ou indiretamente, sobre o patrimônio da vítima, reduzindo-o de forma determinável, gerando uma menos-valia, que deve ser indenizado para que se reconduza o patrimônio ao status quo ante, seja por meio de uma reposição in natura ou por equivalência pecuniária (Âmbito Jurídico, 2011, n.p)

Portanto, restam evidente os danos causados pela fase avançada e construção dos vínculos afetivos. Parte-se da premissa que após o trânsito em julgado da sentença não mais se trata os envolvidos como adotante e adotado, mas sim denominamos de pais e filhos, onde mediante divergências de convivência e dificuldades a propensão é o entendimento dos dois lados e sempre priorizar a relação familiar. Habitualmente se observa que é de instinto dos pais a luta por seus filhos até o último momento, independentemente da dificuldade que este se encontre, sendo que, como demonstrado ao longo dessa pesquisa, o filho adotivo traz consigo as mesmas causas que valem a pena lutar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A família desde os primórdios é vislumbrada como eixo central de proteção e afeto, visto que, durante toda a existência do ser humano este carrega consigo os ensinamentos e princípios nos quais adquiriu em sua base familiar.

A prática da adoção habitualmente é vislumbrada como um ato de amor entre a criança e sua nova família. Contudo, pouco se debate ainda no tocante a quebra da expectativa dos adotantes ao terem contato com uma criança real, divergindo muitas vezes, da criança ilusória que estes vieram a criar.

Reconhece-se que desde os primeiros momentos de vida, carregamos conosco todos os resultados das experiências vividas, sejam elas positivas ou negativas. Admite-se que durante a realização deste trabalho acadêmico se constatou que a prática da “devolução” do adotado ao lar de acolhimento muitas vezes se justifica pela falta de sabedoria dos adotantes que esta criança ou adolescente que eles se dispuseram a aceitar como filho enfrentará os mesmos problemas e dilemas de um filho biológico.

O processo de adoção como foi evidenciado neste trabalho, possui amplas etapas a serem concluídas e devido à demora enfrentada pelo judiciário para concluir as ações, muitas vezes a relação entre adotante e adotado será constituída de anos até a sentença definitiva do respectivo processo. Concebe-se que devido à quebra deste laço familiar com o retorno do adotado ao lar de acolhimento é inevitável não se falar em prejuízos psicológicos, pois a todo momento no eixo central deste processo está um ser humano, uma criança, que apesar da pouca idade muitas vezes já compreende que pela segunda vez a sua expectativa de se constituir uma família foi frustrada.

A legislação vigente garante a possibilidade do retorno do adotado ao lar de acolhimento no período do estágio de convivência, toda via, entende-se que o “modus operandi” da realização deste ato, sendo algo traumático para o adotado, traz consigo o direito da busca ao ressarcimento aos danos sofridos por este, apesar disso a jurisprudência em suas decisões não traz de forma unânime acerca da forma de solucionar a pendência.

Do mesmo modo, ocasiona-se a devolução do adotado nos estágios de guarda provisória ou até mesmo após o trânsito em julgado da sentença, que neste último caso cabe salientar que a legislação proíbe tal ação e ao alcançar esse estágio do procedimento de adoção, o vínculo existente entre adotante e adotado ultrapassa a ligação somente entre os

envolvidos, possuindo muitas vezes, a constituição do vínculo com novos familiares ou amigos. O modo de realização da ruptura deste vínculo também trará consigo o direito da busca pela indenização aos danos sofridos, em que da mesma forma, não se detém ainda entendimento único a respeito da aplicação ou não da reparação civil pelo ato realizado pelos adotantes.

Entende-se que a busca pelo ressarcimento civil em benefício destas crianças ou adolescentes que vivenciam o segundo abandono familiar é a forma existente de proteção aos direitos e garantias destes indivíduos, em que muitas vezes são colocadas em segundo plano no debate da averiguação ou não da existência do dano. Compreende-se por consequência que nenhuma quantia em dinheiro será capaz de cobrir os danos morais, materiais e psicológicos, entretanto, assegura a possibilidade pela busca ao tratamento e como também, melhores condições de vida.

REFERÊNCIAS

ADOÇÃO de crianças segue sem interrupção em MG na pandemia: 22 já têm uma nova família. **G1- Globo**, 14 jul 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2020/07/14/adocao-de-criancas-segue-sem-interruptao-em-mg-na-pandemia-22-ja-tem-uma-nova-familia.ghtml>. Acesso em: 07 dez. 2021.

AMAZONAS, Maria Cristina Lopes de Almeida; DIAS, Cristina Maria de Souza Brito; SCHETTINI, Suzana Sofia Moeller. Famílias adotivas: identidade e diferença. **Psicologia em Estudo**, v. 11, n. 2, p. 285–293, 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pe/a/jwzdcW4n8Wj3GCN7tvZrykh/?lang=pt#>. Acesso em: 17 set. 2021.

BEVILAQUA, Clóvis. **Clássicos da Literatura Jurídica. Direito de Família**. Rio de Janeiro: Rio, 1976.

BRASIL. Assembleia Legislativa. **Projeto de Lei nº 1048**. Altera o § 5º do art. 197-E da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para definir medidas aplicáveis nas hipóteses de desistência do pretendente em relação à guarda para fins de adoção e de devolução da criança ou do adolescente depois do trânsito em julgado da sentença de adoção. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141247>. Acesso em: 14 nov. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 out. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Instituiu o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 05 de out. 2021.

BRASIL. Lei nº 12.010, de 13 de agosto de 2009. Altera as Leis ns. 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 04 ago. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm. Acesso em: 05 de out. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017. Altera as Leis ns. 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 nov. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113509.htm. Acesso em: 05 out. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 22 set. 2021.

CINZIA, Clarice. Primeira e Segunda Tópicos de Freud. **Psicanálise Clínica**, 06 out. 2018. Disponível em: <https://www.psicanaliseclinica.com/primeira-topica/>. Acesso em: 11 out. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. Revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2021.

ESPECIAL adoção 4 - adaptação da criança adotiva por suzanaschettini. Direção: Produção Instituto Geração Amanhã. Edição: Antônio Barbani. 22 maio de 2020. 1 vídeo (19:50 min). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=OOZ21nyOVz4&t=28s>. Acesso em: 14 set. 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze ; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v. 03 - responsabilidade civil**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617708/>. Acesso em: 12 out. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, 04 - Responsabilidade civil**. 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, v. 04 - Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590500/>. Acesso em: 23 set. 2021.

GUARDA provisória em adoção poderá ser prolongada até decisão sobre o caso. **Senado Notícias**, 21 mar. 2018. Disponível em:

<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/03/21/guarda-provisoria-em-adocao-podera-ser-prolongada-ate-decisao-sobre-o-caso>. Acesso em: 23 set. 2021.

JUNIOR, Eudes Quintino de Oliveira. Estágio de convivência na adoção. **Migalhas**, 03 dez. 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/270389/estagio-de-convivencia-na-adocao>. Acesso em: 21 set. 2021.

LEVINZON, Gina. K. **Tornando-se pais: a adoção em todos os seus passos**, 2. ed. São Paulo: Blucher, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788521219453/>. Acesso em: 06 out. 2021.

MALAGUIAS, Luana da Silva. O pesadelo chamado desistência de adoção. **Rota Jurídica**, 22 jan. 2015. Disponível em: <https://www.rotajuridica.com.br/artigos/o-pesadelo-chamado-desistencia-de-adocao/>. Acesso em: 13 nov. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 2ª Câmara Cível. Apelação cível nº 0002896-74.2012.8.13.0481. Apelante: M.P. Apelado: W.N.S e R.R.M.S. Relatora: Des. Hilda Maria Pôrto de Paula T. da Costa, 12 de agosto de 2014. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/135608610/apelacao-civel-ac-10481120002896002-mg/inteiro-teor-135608819>. Acesso em: 24 out. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação cível nº 10702140596124001. [...]. Apelante: Rodrigo Fernando de S. V. C. e Susane V. Gabas. Apelado: M. P. Relator: Des. Caetano Levi Lopes, 22 de março de 2018. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/563950327/apelacao-civel-ac-10702140596124001-mg/inteiro-teor-563950378>. Acesso em: 24 out. 2021.

MONTEIRO, Isaías. Ouvidoria 10 anos: lentidão da Justiça ainda é o motivo de maior reclamação. **CNJ – Conselho Nacional de Justiça**, 29 set. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ouvidoria-10-anos-lentidao-da-justica-ainda-e-o-motivo-de-maior-reclamacao/>. Acesso em: 11 out. 2021.

O princípio do melhor interesse da criança como fundamento para o reconhecimento da paternidade socioafetiva. **Âmbito Jurídico**, 01 nov. 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-130/o-principio-do-melhor-interesse-da-crianca-como-fundamento-para-o-reconhecimento-da-paternidade-socioafetiva/>. Acesso em: 17 nov. 2021.

OS novos contornos do dano: o dano decorrente da perda de uma chance. **Âmbito Jurídico**, 01 dez. 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/os-novos-contornos-do-dano-o-dano-decorrente-da-perda-de-uma-chance/>. Acesso em: 14 nov. 2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PONTES, Nathalia. Seu filho não precisa ser o que você espera dele. **Blog Leiturinha**, 06 mar. 2019. Disponível em: <https://leiturinha.com.br/blog/seu-filho-nao-precisa-ser-o-que-voce-espera-dele/>. Acesso em: 04 out. 2021.

RENÚNCIA e destituição do poder familiar na adoção. **Em Discussão - Jornal do Senado**. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/realidade->

brasileira-sobre-adocao/renuncia-e-destituicao-do-poder-familiar-na-adocao.aspx. Acesso em: 24 set. 2021.

RESPONSABILIDADE civil: origem e pressupostos gerais. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/responsabilidade-civil-origem-e-pressupostos-gerais/>. Acesso em: 14 nov. 2021.

RIBEIRO, Hewdy Lobo. O que é dano psíquico?. **Vida Mental**, 21 ago. Seção Sanidade Mental. Disponível em: <https://vidamental.com.br/o-que-e-dano-psiquico/>. Acesso em: 22 out. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível nº 70079126850. 8ª Câmara Cível. Apelante: M.P. Apelado: A.S.A e N.A.G. Relator: Des. Rui Portanova, 04 de abril de 2019. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/697303612/apelacao-civel-ac-70079126850-rs/inteiro-teor-697303629>. Acesso em: 23 out. 2021

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de Instrumento nº 4025528-14.2018.8.24.0900. 3ª Câmara Cível. Agravante: J.S. Agravado: M.P. Relator: Des. Marcus Tulio Satorato, 29 de janeiro de 2019. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/669974380/agravo-de-instrumento-ai-40255281420188240900-joinville-4025528-1420188240900/inteiro-teor-669974432>. Acesso em: 24 out. 2021

SOARES, Vilhena. Estresse na gestação pode comprometer desenvolvimento cerebral do bebê. **Correio Braziliense**, 11 nov. 2018. Disponível em: https://www.correio braziliense.com.br/app/noticia/ciencia-e-saude/2018/11/11/interna_ciencia_saude,718779/estresse-na-gestacao-pode-comprometer-desenvolvimento-cerebral-do-beb.shtml. Acesso em: 18 set. 2021.

STJ afasta irrevogabilidade da adoção em nome do melhor interesse de adolescente. **IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família**, 29 abr. 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/8424/STJ+afasta+irrevogabilidade+da+ado%C3%A7%C3%A3o+em+nome+do+melhor+interesse+de+adolescente>. Acesso em: 08 out. 2021.

THOMÉ, Majoi Coquemalla. De devolução para reabandono: a criança como sujeito de direitos. **IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família**, 09 ago. 2018. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1292/De+devolu%C3%A7%C3%A3o+para+reabandono:+a+crian%C3%A7a+como+sujeito+de+direitos>. Acesso em: 04 out. 2021.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. A responsabilidade civil no âmbito do direito das famílias. **Uniceub.br**, 2016. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/235/9708>. Acesso em: 02 out. 2021.

ZAPATER, Máira. **Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553613106/>. Acesso em: 25 set. 2021.

