

FACULDADES SÃO JOSÉ
CURSO DE DIREITO

A INCIDÊNCIA DO DANO MORAL NA DEVOLUÇÃO DO ADOTADO

FERNANDA COSTA DE JESUS PEREIRA DO NASCIMENTO
LETÍCIA DE ARAÚJO TIBÚRCIO

IRINEU CARVALHO DE OLIVEIRA SOARES

Rio de Janeiro

2018

A INCIDÊNCIA DO DANO MORAL NA DEVOLUÇÃO DO ADOTADO
THE INCIDENCE OF MORAL DAMAGE IN RETURN OF THE ADOPTED

FERNANDA COSTA DE JESUS PEREIRA DO NASCIMENTO E LETÍCIA DE
ARAUJO TIBURCIO

GRADUANDAS EM DIREITO

IRINEU CARVALHO DE OLIVEIRA SOARES

DOUTORANDO E MESTRE EM SOCIOLOGIA E DIREITO PELA UFF

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo o estudo sobre a incidência do dano moral na devolução do adotado com base na lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Nos últimos tempos é crescente o número de devolução de crianças e adolescente as instituições de acolhimento que se dá durante o período de convivência ou até mesmo após sentença concedendo a adoção ao(s) adotante(s). O nosso objetivo principal é estudar e demonstrar situações em que esses adotados devolvidos, possam pleitear indenização por dano moral diante da ocorrência do dano cometido pelos adotantes. O tema tratado ainda é atual e decorre muito de entendimento jurisprudências.

Palavras-chave: Lei 8,069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente.

ABSTRACT

The present study aims to study the incidence of moral damage in the return of the adoptee based on Law 8.069, of July 13, 1990. In recent times, the number of child and adolescent returns has increased in the host institutions that give during the period of coexistence or even after a sentence granting the adoption to the adopter (s). Our main objective is to study and demonstrate situations in which those adopted returned, can claim compensation for moral damages and occurrence of harm done by the adopters. The subject treated is still current and stems much from understanding jurisprudence.

Key-words: Law 8,069/90, statute of the child and adolescent.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto o estudo sobre a incidência do dano moral na devolução do adotado. Em que ele tenha a probabilidade de requerer a indenização pela configuração do dano, nos casos em que o mesmo seja devolvido pela família adotiva. Por motivo de mau comportamento, falta de adaptação ao novo ambiente familiar ou outras características inerentes ao fato em que venha abalar o psicológico da criança ou do adolescente intensificados pelo sentimento do abandono, desamparo e rejeição.

Segundo Maria Helena Diniz a adoção é um ato jurídico pelo qual, observados os requisitos legais, se estabelece um vínculo de filiação, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que lhe é estranha. É conceituada, portanto como sendo um vínculo de parentesco civil, em linha reta, estabelecendo entre o adotante e o adotado um liame legal de paternidade e filiação civil. (DINIZ, 2013, p.567,568).

Caracteriza-se então, uma condição em que uma pessoa ou um casal buscam tornarem-se pais adotivos, é uma opção de ser pai ou mãe de uma criança ou adolescente pelo qual não possui nenhum vínculo consanguíneo e sim um vínculo estabelecido pelo afeto sob aqueles que antes eram órfãos, viviam em situações perigosas com a família natural ou até mesmo em abrigos a fim de restabelecer o equilíbrio que fora abalado pela ausência da família.

Diz a doutrina e confirma a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que a responsabilização civil exige a existência do dano. O dever de indenizar existe na medida da extensão do dano, que deve ser certo (possível, real, aferível). Mas até que ponto a jurisprudência afasta esse requisito de certeza e admite a possibilidade de reparação do dano meramente presumido? (STJ JUSBRASIL, 2012, [internet]).

O principal objetivo no presente trabalho foi verificar a incidência ou não do dano moral na devolução do adotado perante a família adotiva, Identificar e analisar jurisprudências acerca da possibilidade da incidência do dano moral ao menor que tenha sofrido com o ato da devolução e contrastar os elementos caracterizadores do dano moral diante da situação mencionada.

A escolha do presente tema foi dada pelo fato dos adotados sofrerem com o processo de devolução após o processo de adoção, depois de eles passarem por esse procedimento, no qual, por muitas vezes percorre meses e até mesmo anos, finalmente conseguem uma família adotiva que conseqüentemente, por falta de adaptação, comunicação ou outros motivos relevantes para a família, pode ocasionar um trauma o retorno da criança e do adolescente ao abrigo.

Com isso o presente tema foi escolhido por conta de se tratar de um assunto delicado e pouco pesquisado, os motivos pelos quais os adotantes passaram por um longo período de espera para realizar a adoção e depois devolver a criança e/ou adolescente e, por fim, as conseqüências psicológicas para os adotados.

Por fim, o trabalho foi desenvolvido com análise de informações jurisprudenciais acerca do tema, bem como o estudo bibliográfico tanto no âmbito do direito quanto no âmbito de outros autores para a realização do estudo do caso e a complexidade do problema.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Muito embora a exploração do tema em comento não seja discutida de maneira ampla, mormente a questão de dados estatísticos nos quais possa se demonstrar, em números, a quantidade de crianças que são devolvidas, faz-se necessária a presente discussão.

Embora no Estatuto da Criança e do Adolescente esteja previsto um período de adaptação para que reste avaliada a compatibilidade, que, basicamente, visa elidir futuro arrependimento, tanto por parte dos pais adotivos, quanto da criança, mesmo depois de encerrado o processo, caracterizando-se, assim, um segundo abandono no retorno aos centros de acolhimento.

Quando não ocorre a adaptação e os adotantes optam pela devolução da criança ou adolescente, desrespeita-se o instituído no artigo 39, parágrafo 1.º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe acerca da irrevogabilidade da adoção.

O estágio de convivência inserto no Estatuto da Criança e do Adolescente é o período em que a criança ou adolescente tem para se adaptar à família substituta.

A Lei 8.069 de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), trata da adoção em seus artigos 39 ao 52, trazendo à baila um arcabouço normativo não inserido no Código Civil, conforme será demonstrado a seguir.

Artigo 46 - A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso.

§ 1º - O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando não tiver mais de um ano de idade ou se, qualquer que seja a sua idade, já estiver na companhia do adotante durante tempo suficiente para se poder avaliar a conveniência da constituição do vínculo.

§ 2º - Em caso de adoção por estrangeiro residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência, cumprido no território nacional, será de no mínimo quinze dias para crianças

de até dois anos de idade, e de no mínimo trinta dias quando se tratar de adotando acima de dois anos de idade.

Portanto, o estágio de convivência tem o condão de avaliar a adaptação entre adotantes e adotado, de modo que o processo de adoção somente restará concluído, favoravelmente, a partir do momento em que se constatar que a unidade familiar ensejará benefícios ao adotando, elidindo-se, assim, eventuais situações que possam ocasionar danos irreversíveis a criança ou o adolescente.

Muitos adotantes desistem do processo de adoção injustificadamente¹ durante o período de convivência. Como consequência, os menores que seriam adotados sofrem graves danos mentais, psicológicos e físicos, o que possibilita uma investigação da possibilidade de responsabilizar civilmente aqueles que causam tal dano.

Quando surgem os conflitos ou dificuldades de relacionamento comuns a todas as famílias, acreditam os adotantes serem incapazes de viver e superar os conflitos, uma vez que o adotado traz consigo uma experiência de vida anterior, experiências não compartilhadas com o atual grupo familiar que impedirão a adaptação e a convivência com a família substituta. De acordo com Maria Isabel de Matos (2000, p. 86):

É justamente quando a criança mostra sua individualidade que vem à tona a rejeição pelo “diferente”, pelo “outro”. O que no filho biológico é visto e aceite como afirmação de uma personalidade própria, no “filho emprestado” ou “de criação” passa a ser visto como mostra de más tendências ou traços psicológicos ruins oriundos da família biológica.

¹ SPECK; QUEIROZ, 2014, p.3, destacam a ocorrência cada vez mais frequente de casos de menores devolvidos às instituições de acolhimento sem que haja justificativa plausível ou razoável.

No artigo 277 da Constituição Federal de 1988 introduziu a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente no direito brasileiro.

Foi atribuída à família, à sociedade e ao Estado a responsabilidade de assegurar “o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária” (BRASIL, 1988).

Consoante à correta interpretação civil-constitucional, é possível observar a expansão do conjunto de garantias aos menores de idade, bem como a atribuição de maior responsabilidade aos pais. Contudo, é importante observar que a relação entre pais e filhos é assimétrica, uma vez que o menor ocupa posição de reconhecida vulnerabilidade e a figura paterna mostra-se fundamental para o devido desenvolvimento da personalidade da criança (MORAES, 2005, p.20).

Conforme Bordallo, os principais motivos que levam os adotantes a devolver a criança ou o adolescente e a não adaptação entre os membros da família que estava se formando.

Nota-se, portanto, a importância do estágio de convivência levada em conta pelos legisladores. Resta previsto esse lapso temporal em decorrência das peculiaridades que envolvem o processo de adoção, permitindo a adaptação do adotando à família substituta, sob o acompanhamento e supervisão de uma equipe interdisciplinar, que recomendará ao Poder Judiciário o deferimento ou não da adoção, conforme dispõe o artigo 46, parágrafo 4.º, do Estatuto da Criança e do Adolescente:

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

Existem casos onde o motivo foi à chegada posterior de filhos biológicos ou a concretização da adoção de outra criança. Os motivos são variados, mas tem como origem a falta de dedicação e compreensão dos adotantes.

Existem adotantes que colocam a culpa da devolução na própria criança, alegando motivos injustificáveis como querer brincar com os brinquedos da irmã, ou ser negra e roncar, como ocorreu com uma criança que já estava no convívio familiar há cinco meses (SPECK & QUEIROZ, 2014, p.7).

Nota-se que em casos como estes de devolução de crianças e adolescentes há o total desrespeito às responsabilidades relativas à adoção previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual dispõe que “Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou ao adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais” (PLANALTO, 1990 [INTERNET]).

Conforme analisado por De Carvalho (2015, p.2), além do despreparo, outro fator muito comum que leva à devolução é a idealização de um filho perfeito, tais idealizações são mais comumente encontradas em casais que não tiveram o luto devidamente resolvido, casos em que os adotantes trazem histórias de várias tentativas frustradas de ter um filho pela via biológica e a decisão pela adoção, nesses casos, é uma alternativa para tentar ultrapassar os sentimentos de frustração impostos pela infertilidade.

CORPO DO TRABALHO/DESENVOLVIMENTO

A adoção é o ato pelo qual se cria o vínculo de filiação, é uma das alternativas de proteção à criança e o adolescente nos casos em que ocorreu a destituição do Poder Familiar, gerando então um liame entre o adotado e o adotante, sendo, portanto uma medida extraordinária de inserção da criança e do adolescente no seio de uma família substituta.

Tem se tornado cada vez mais frequente a devolução de crianças e adolescentes nos últimos tempos, muitos casais ou indivíduos após o período de estágio de convivência, desistem simplesmente de adotarem, devolvendo então os adotados a tutela do Poder Judiciário.

O foco principal do nosso trabalho foi à pesquisa e o desenvolvimento relacionados às hipóteses em que a criança e o adolescente podem requerer a indenização por danos morais dos adotantes em caso de devolução da medida adotiva, isto porque apesar de ter um curto lapso temporal de convivência da criança e do adolescente junto à família adotiva, presume-se tempo o suficiente para a formação de vínculo e afeto no novo ambiente familiar, de tal modo que a sua devolução a instituição de acolhimento transmitirá uma percepção de abandono gerando sérios danos psicológicos ao adotado.

Temos como, por exemplo, um Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em que acolheu o pedido de indenização por Danos Morais formulado numa Ação Civil Pública pelo Ministério Publica de Minas Gerais, cuja ementa a seguir:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - ADOÇÃO - DEVOLUÇÃO DO MENOR - RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS ADOTIVOS CONFIGURADA. Tendo os pais adotivos abandonado o menor, devolvendo-o ao abrigo, não tendo demonstrado sequer um mínimo de esforço para reaproximarem da criança, patente o dever de indenizar, não só porque o filho foi privado do convívio de seus pais mas, primordialmente, de sua irmã de sangue de quem sente muita saudade. Negligenciando os

requeridos na criação e educação do adotado, mormente, por terem ciência de que a adoção somente foi concedida, para possibilitar o convívio irmãos, ferindo, assim, o princípio constitucionalmente assegurado, da dignidade da pessoa humana, cabe-lhes indenizar a criança pelos danos sofridos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.09.568648-2/002 - COMARCA DE UBERLÂNDIA - APELANTE(S): MIRIAN DE PAULA SILVA E OUTRO (A) (S) - APELADO (A) (S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - RELATORA: EXM^a. Senhora. DES^a. TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO

O caso em tela demonstra um recurso de apelação interposto pelos adotantes, cujo teve seu provimento negado.

Na Ação Civil Publica ajuizada pelo Ministério Público relata que a criança foi entregue aos requeridos, sob a forma de guarda, tendo sido ajuizado o pedido de adoção no mês de outubro de 1999, com o deferimento em 26 de setembro de 2000 e que no ano de 2001 os adotantes devolveram a criança para a instituição.

Conforme relatos da equipe técnica o mesmo era rejeitado e humilhado pelos seus pais, além de ter sofrido o abandono moral e material o que ensejou o ajuizamento da ação de destituição do poder familiar, com sentença judicial publicada em 23 de abril de 2009, postulando a condenação ao pagamento de indenização por dano moral e material, tendo em vista que os adotantes agiram de forma negligente, ao criar a expectativa para o adotando de que o mesmo seria aceito e respeitado efetivamente como filho do casal o que de fato não aconteceu.

Contudo, o recurso de Apelação interposto pelos adotantes teve seu provimento negado, diante da dor moral sofrida pela criança, ocasionando o seu abalo psicológico o que de fato foi determinado pelos Desembargadores, cujo decidiu que deve prevalecer a sentença em todos os seus termos, por se mostrar devida, não somente a indenização por danos morais, mas também por danos materiais, na forma de alimentos, como meio de propiciar o tratamento psicológico necessário ao bom desenvolvimento da criança.

Sendo assim, a devolução dos adotados é um ato absolutamente prejudicial ao psicológico da criança e do adolescente, causando muitas vezes danos

irreparáveis cometidos pelos adotantes, devendo neste caso ocorrer à reparação civil diante do ato ilícito cometido.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A adoção das crianças e de adolescentes que termina com a devolução destes aos institutos de acolhimento no período de adaptação ou até mesmo após a sentença que defere a adoção, é um tema que não encontra previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro.

No entanto, a adoção visa atender principalmente as necessidades da criança e do adolescente e dar-lhes uma família, sendo a convivência familiar fundamentalmente importante para o crescimento da criança e do adolescente e seu desenvolvimento emocional e físico.

Sendo assim, a retirada dessas crianças e adolescentes do convívio familiar, para as instituições acolhedoras causam danos a estes, que possuem afetos com a família adotante.

O ato de adotar é voluntário, ou seja, ninguém é forçado para se tornar pai ou mãe de uma criança ou adolescente.

Verificamos que há dúvidas que passam pela cabeça dos adotantes, na possibilidade de os pais biológicos queiram o filho de volta, que o processo de adoção seja complicado e longo e que a criança não venha a se adaptar na família.

Em relação aos danos psicológicos e existenciais causados, a criança e o adolescente devolvidos muitas vezes desenvolvem comportamentos antissociais, como comportamento agressivo, insubordinação, além de dificuldades de aprendizado e isolamento, o que dificulta a possibilidade de uma segunda adoção.

Seria necessário um acompanhamento psicológico do adotante e do adotado, para realização de ações sócio educativa e jurídica dos adotantes e que estes só deem início a adoção se estiverem preparados.

Comprovamos que a responsabilidade civil ajuda a combater a devolução enfrentada pelas crianças e adolescentes.

A indenização é um meio adequado para não afetar de forma irreversível a sua integridade mental, o juiz tentará conscientizar o adotante dos prejuízos causados ao menor.

REFERÊNCIAS

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro volume 5. 28.ed.São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

STJ JUSBRASIL. STJ define em quais situações o dano moral pode ser presumido. 2012 <https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/3167669/stj-define-em-quais-situacoes-o-dano-moral-pode-ser-presumido> Disponível em: 2012 acesso em: 23/03/2018

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 14/09/2018.

MORAES, Maria Celina de. A família democrática. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 5.,2005, Belo Horizonte. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de família. 25p. Disponível em : <http://www.ibdfam.org.br/img/congressos/anais/31.pdf>. Acesso em: 16/09/2018.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia. Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos. 4ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 242.

ROCHA. Maria Isabel de Matos. Crianças “devolvidas”: quais são seus direitos? São Paulo: RT, 2000, n. 12, abr./jul.

EMENTA. Ação Civil Pública Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 10 de novembro de 2011 disponível em: http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/adocao/inteiroteor_10702095686482002.pdf Acesso em: 19/11/2018.