A RESPONSABILIDADE CIVIL NO CASO DE DESISTÊNCIA IMOTIVADA DO PROCESSO DE ADOÇÃO DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA

Simone Verdi[1]

INTRODUÇÃO

O artigo tem por objetivo o estudo acerca da possibilidade de responsabilização civil dos pretendentes à adoção, que desistem do processo imotivadamente durante o estágio de convivência, o qual consiste em um período de adaptação que antecede a sentença. A questão primordial deste trabalho consiste na reflexão dos danos que tal conduta enseja as crianças e adolescentes em razão de que tal experiência reproduz o sentimento já vivenciado pela grande maioria daqueles que se encontram em instituições de acolhimento: o abandono.

Conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente, o vínculo da adoção somente se concretiza a partir do trânsito em julgado da sentença, o qual passa então a ser irrevogável e ensejador de direitos e obrigações dos pais para com os filhos, sendo antes de tal período a desistência permitida. Entretanto, embora a Lei não proíba a conduta da desistência, a situação deve ser analisada com base nos princípios da dignidade da pessoa humana, do melhor interesse da criança, da doutrina da proteção integral e, por fim, do direito à convivência familiar, assegurado pela Constituição Federal, de 1988, em seu artigo 227.

O tema é de indiscutível relevância, em razão de que o estágio de convivência é um período de adaptação da criança para com a nova família e não o contrário. Os pretendentes à adoção detêm a guarda provisória, que assegura a prestação de assistência moral, material e educacional e, mesmo sendo revogável, não pode servir de justificativa legítima para desistência imotivada, causando prejuízos emocionais e psíquicos às crianças e adolescentes.

O número de casos dessa natureza vem aumentando significativamente, o que demonstra o despreparo dos adotantes pra lidar com "crianças reais", diferentes daquelas idealizadas por eles, demonstrando a indiferença com os sentimentos daqueles que já sofreram tanto em busca de uma família.

METODOLOGIA

[1] Bacharela em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões.

Trata-se de uma pesquisa aplicada, descritiva, desenvolvida através da abordagem qualitativa, utilizando-se o método dedutivo. Caracteriza-se como pesquisa indireta realizada através de fontes bibliográficas e documentais, a partir de livros, Leis e jurisprudências.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Com o passar dos anos, as demandas judiciais que ensejam a responsabilidade civil têm aumentado significativamente, principalmente após o reconhecimento constitucional dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social. A partir disso, a vítima do dano passou a ser o centro de toda a atuação e não mais o ofensor. Busca-se com certa prioridade "[...] a efetiva realização da Justiça para construirmos uma sociedade mais justa, mais solidária, com melhor qualidade de vida para nós e para aqueles que vierem depois de nós" (CAVALIERI FILHO, 2015, p.12).

Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho:

> [...] a responsabilidade, antes centrada no sujeito responsável, volta-se agora para a vítima e a reparação do dano por ela sofrido. O dano, nessa nova perspectiva, deixa de ser apenas contra a vítima para ser também contra a coletividade, passando a ser um problema de toda a sociedade. (2015, p.09).

Até pouco tempo atrás, as crianças e adolescentes eram vistos apenas como objetos de proteção. Entretanto, com o advento da Constituição Federal e, mais tarde, com o Estatuto da Criança e do Adolescente, tais indivíduos passaram a ser reconhecidos com certa peculiaridade, assegurando-lhes direitos e garantias através da aplicação dos princípios do interesse superior, da prioridade absoluta e da dignidade da pessoa humana, além da adoção da doutrina da proteção integral.

Nesse contexto, surge a importância da discussão à respeito da responsabilidade civil dos pretendentes à adoção que desistem do processo sem uma justificativa plausível durante o estágio de convivência, especialmente em virtude de que as vítimas dos danos advindos dessa conduta são crianças e adolescentes, aos quais é assegurada a proteção integral sobretudo conforme disposição do artigo 227, da Constituição Federal, que atribui à sociedade, à família e ao Estado o dever de assegurar, dentre outras, a dignidade e o respeito. (BRASIL, 2017).

RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA

As relações familiares sofreram grandes transformações no decorrer dos anos. Hoje cada indivíduo é parte central do núcleo familiar, que é baseado na solidariedade, afeto, busca de realização e felicidade, além do respeito à dignidade de todos os seus membros. Dessa forma, o direito de família tem se aproximado cada vez mais da responsabilidade civil a qual mudou o centro de toda sua atuação para a vítima.

Nesse sentido, Cavalieri Filho aponta que:

> Mesmo nas relações familiares podem ocorrer situações que ensejam indenização por dano moral. Pais e filhos, marido e mulher na constância do casamento, não perdem o direito à intimidade, à privacidade, à autoestima, e outros valores que integram a dignidade. Pelo contrário, a vida em comum, reforçada por relações íntimas, cria o que tem sido chamado de moral conjugal ou honra familiar, que se materializa nos deveres de sinceridade, de tolerância, de velar pela própria honra do outro cônjuge e da família. (2015, p.118).

Dessa forma, é possível depreender que no caso de desistência do procedimento de adoção durante o estágio de convivência, não se pode obrigar os adotantes a dar amor e carinho às crianças ou adolescentes e forçá-los a manter um laço afetivo que não pode ser imposto na tentativa do restabelecimento do *status quo ante.* Outrossim, tais indivíduos não podem ser "coisificados", vistos como objetos, sem sentimentos que podem ser devolvidos injustificadamente, haja vista que tal conduta enseja danos à dignidade e à personalidade. Dessa forma, surge a indagação, qual seria a alternativa para o presente impasse?!

ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA: POSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA E A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL

O estágio de convivência é uma das etapas do procedimento da adoção considerado como um período de adaptação. Previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme o artigo 46, alterado pela Lei n°13.509, de 22 de novembro de 2017: "A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo máximo de 90 (noventa), observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso." (BRASIL, 2017). O prazo de 90 dias pode ser prorrogado uma vez por igual período mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária. (BRASIL, 2017). A partir da leitura de referido artigo pode-se depreender que "a realização do estágio de convivência será a regra, como forma de aferir a adaptação da criança ou adolescente à família substituta e a constituição de uma relação de afinidade e afetividade entre os mesmos, que autorize o deferimento da adoção." (CURY et al, 2013, p.212).

Essa etapa do procedimento de adoção é extremamente necessária uma vez que é no dia a dia, na convivência fora das dependências do juízo, que surgem as dificuldades, os problemas e pode ser melhor verificado o comportamento dos indivíduos envolvidos em tal processo, se há uma compatibilidade entre adotante e adotando. (MACIEL et al, 2016).

Durante o período do estágio de convivência, os pretendentes obtêm a guarda provisória da criança ou adolescente, a qual, nos termos do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, "[...] obriga à 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". (BRASIL, 2017). Ademais, a guarda pode ser revogada a qualquer tempo desde que através de ato judicial fundamentado e depois de ouvido o Ministério Público. (BRASIL, 2017).

Analisando-se a Lei, em seu sentido literal, não existe óbice para que os pretendentes à adoção desistam do processo enquanto possuidores da guarda provisória no decorrer do estágio de convivência, em virtude de ser a mesma revogável. Ainda importa frisar que o artigo 47 do Estatuto preconiza que o vínculo da adoção é constituído através da sentença e produz efeitos a partir do seu trânsito em julgado, nada dispondo sobre eventual impossibilidade de desistência durante os trâmites processuais. (BRASIL, 2017).

Entretanto, analisando-se tal revogação em consonância com os objetivos principais do Estatuto, a mesma deve ser vista como uma medida protetiva e conservativa dos direitos da criança "[...] para livrá-la de eventuais maus tratos ou falta de adaptação com a família, por exemplo, mas não para proteger aqueles maiores e capazes que se propuseram à guarda e depois se arrependeram." (MINAS GERAIS, 2017, p. 15).

Nesse sentido, importante destacar uma parte do voto da Desembargadora relatora Vanessa Verdolim Hudson Andrade, no acórdão n°1.0024.11.049157-8/002, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, publicado em 23/04/2014:

> De fato não há vedação legal para que os futuros 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. (MINAS GERAIS, 2017, p 20).

A desistência de forma abrupta e imotivada causa sérios danos às crianças e adolescentes, aplicando-se a tal situação os princípios orientadores e fundamentais dos direitos de tais indivíduos como o da dignidade da pessoa humana e da proteção integral, uma vez que o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Constituição Federal de 1988 asseguram tal proteção.

Nesse sentido:

> [...] Ora, o Estatuto da Criança e do Adolescente não iria prever a revogação da guarda se não fosse para beneficiar a criança. Se a revogação da adoção fosse para beneficiar os pais que desistem de adotar, 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. (MINAS GERAIS, 2017, p. 20).

O estágio de convivência deve ser visto com mais seriedade, mesmo que os adotantes só possuem a guarda provisória, pois apesar da adoção ainda não estar formalizada não se trata da detenção de algo, mas sim "[...] implica obrigações dos pretensos pais adotivos e tem ampla repercussão na vida das crianças e adolescentes, principalmente no campo emocional." (MINAS GERAIS, 2017).

Conforme definição presente no dicionário, devolução é "ação ou consequência de devolver alguma coisa ou trocar por outra (similar, distinta ou por dinheiro); retorno." (DICIO, 2017, p. 20). Trata-se de uma situação ligada essencialmente ao comércio ou produtos que por diversos motivos encontram-se defeituosos, estão em desacordo com o solicitado pelo cliente, ou quando por um motivo particular não os quer mais. "Pensar que isso tudo pode acontecer com um ser humano denominado "criança ou adolescente", como se fosse uma mercadoria, um produto simplesmente." (SOUZA, 2012, p. 21-22).

Maria Isabel de Matos Rocha, citada por Hália Paliv de Souza (2012, p.82), explica:

> [...] a devolução é consequência de uma adoção mal construída desde o início. É preciso prevenir, preparando melhor crianças e candidatos a pais. E agora pergunto: qual é a criança que não desafia a autoridade do adulto e não põe à prova seus limites? Nenhuma, todas o fazem! A criança adotada não é exceção. Mas há uma grande diferença, perante um filho biológico: enquanto este (numa família estruturada) sabe, sempre soube e sempre sentiu que é amado; um filho adotivo não sabe, não sente, não tem essa certeza; pelo menos numa fase inicial do processo de adoção. Como tal, testa, põe à prova o adulto, desafia-o a provar que realmente o ama, que realmente o quer.

O mau comportamento ou desobediência das crianças em processo de adoção não são justificativas plausíveis para a desistência, uma vez que os filhos biológicos ou consanguíneos também apresentam tal conduta, também oferecem dificuldades em sua criação e os pais não podem simplesmente expulsá-los. Busca-se uma maneira de tentar solucionar o problema, demonstrar qual o comportamento adequado e com os filhos adotivos isso não pode ser diferente. "Filhos, sejam consanguíneos ou adotados, não têm prazo de validade e não podem ser trocados por apresentarem um possível "defeito" (que todos têm). É a frustração de idealização fantasiosa de perfeição com a realidade do relacionamento interpessoal."

(SOUZA; CASANOVA, 2011, p.30). Além disso, "não estamos falando de um consumidor que se sentiu insatisfeito, que comprou um produto defeituoso e foi assegurado por Lei de seu direito de troca/ressarcimento deste, mas sim de uma criança, que possui direitos fundamentais a serem resguardados". (MINAS GERAIS, 2017).

A criança ou adolescente que nutria a esperança de ter uma família que lhe desse amor e carinho, que é aquilo que de fato eles mais necessitam, retorna ao abrigo com danos em sua integridade psíquica e moral. "A rejeição deixa marcas na autoestima da criança que revive o abandono, além de dificultar o desenvolvimento saudável de novas relações afetivas, especialmente quando a guarda provisória durou prazo razoável." (MACIEL et al, 2016, p.221).

A pretensão da busca pela responsabilização daqueles que voluntariamente procuraram o Juizado da Infância e da Juventude e candidataram-se à adoção e depois de um período com a criança simplesmente a "devolvem" encontram resguardo no ordenamento jurídico brasileiro, mais precisamente nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil.

O artigo 186 dispõe "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito." (BRASIL, 2017). Dessa forma, a conduta dos adotantes de desistir do processo imotivadamente durante o estágio de convivência é ilícita uma vez que viola os direitos fundamentais da criança que permanecia em sua guarda. Conforme disposição do artigo 15, do Estatuto da Criança e do Adolescente, é direito da criança e do adolescente ter assegurada a sua liberdade e dignidade da pessoa humana, na qual se encaixa o respeito à integridade psíquica e moral.(BRASIL, 2017).

Por sua vez, o artigo 187 reconhece que "também comete ato ilícito o titular de um direito que ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes." (BRASIL, 2017). Nesse viés, como já mencionado, não existe óbice na Lei para a revogação da guarda provisória. Entretanto, os pretendentes à adoção não podem se utilizar de tal direito para revitimizar, causar danos a criança ou adolescente que já fora abandonado pelos pais biológicos. Nas palavras do Promotor de Justiça de Minas Gerais, Epaminondas da Costa:

> O estágio de convivência previsto no art. 46 do ECA, não pode servir de justificativa legitima para causação, voluntária ou negligente, de prejuízo emocional ou psicológico a criança ou adolescente entregue para fins de adoção, especialmente diante dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da prioridade absoluta em relação à proteção integral à infância e à juventude. (2009, p.10).

Presente o ato ilícito surge então o dever de reparação dos danos causados, conforme preconiza o artigo 927, do Código Civil. Nesses casos, os danos são morais, consubstanciando-se em uma quantia a ser paga em dinheiro ou mediante o custeio de tratamento psicoterápico a ser definido pelo Juiz. Além disso, em algumas situações é devido ao pagamento de alimentos ressarcitórios.

VISÃO DE ALGUNS TRIBUNAIS BRASILEIROS

O presente artigo trouxe à análise algumas decisões dos Tribunais de Justiça brasileiros, as quais tratam de casos de desistência, também conhecida pela doutrina de "devolução" e ocorrem geralmente com crianças de maior idade, apresentando como motivo majoritário a desobediência e o mau comportamento, "[...] são raros os casos em que os adotantes não transferem totalmente a culpa do insucesso da adoção para a criança." (SILVA, J; SILVA, E, 2012, p.13).

> Muitas vezes, o medo e a insegurança apresentados pelos pais adotivos diante das dificuldades escondem preconceitos que podem estar atrapalhando a construção do vínculo entre adotante e adotado. É necessário que haja uma desconstrução dos estereótipos e preconceitos presentes na sociedade relativos a criança adotiva para que esta possa ser incluída na família e na sociedade de forma integral. (SILVA, J; SILVA, E, 2012, p.11).

Atualmente, é crescente o número de demandas que visam a defender os direitos das crianças e adolescentes devolvidas em face da desistência imotivada do processo de adoção. A responsabilização civil não é a regra, mas vem sendo reconhecida com certa frequência pela jurisprudência diante dos casos em que a "devolução" ocorre de maneira abrupta e sem uma justificativa aceitável, revitimizando as crianças e adolescentes que já sofreram tanto com tão pouca idade, fazendo surgir neles o sentimento de culpa e rejeição.

No entanto, ainda existe muita divergência à respeito do tema, em razão de que persiste o entendimento que, ante ausência de vedação legal, a desistência não é considerada ato ilícito que enseja reparação.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no julgamento do agravo de instrumento n° 0009542-43.2016.8.24.000, decidiu por manter o pensionamento mensal devido as crianças e os adolescentes, pois foram "devolvidos" à instituição de acolhimento durante o estágio de convivência. Passa-se à analise da decisão do Tribunal:

> 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, nexo 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 criada não é 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. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 0009542-43.2016.8.24.0000, de Joinville, rel. Des. Sebastião César Evangelista, j. 15-09-2016).

O caso em tela trata do processo de adoção de seis irmãos pelo casal, que desistiu do mesmo sob o argumento de que as crianças demonstraram-se insatisfeitas com a nova família e em virtude dos danos ocasionados por elas, as quais demonstravam comportamento violento em diversas situações. Além disso, mencionaram que o processo foi desgastante o que acabou ocasionando na agravante transtorno de ansiedade e convulsões. (SANTA CATARINA, 2017).

O Ministério Público, por sua vez, aduz que o casal ao assinar o termo do estágio de convivência deveria estar preparado para as adversidades que porventura surgissem, em razão

do histórico de abandono sofrido pelas crianças, ressaltando ainda que os mesmos agiram com frieza e indiferença, ocasionando abalo moral. (SANTA CATARINA, 2017).

O Juiz de 1° grau deferiu o pedido de antecipação de tutela sob os argumentos de que o casal tinha conhecimento do desafio que assumira, além de não ter cooperado com os profissionais que interviram na tentativa de auxiliá-lo, demonstrando-se intransigente, além de ter realizado a "devolução" sem os devidos cuidados no que diz respeito aos sentimentos das crianças. (SANTA CATARINA, 2017).

O Desembargador relator, embora entenda o empenho do casal em adotar seis crianças, considerando tal situação atípica, reconhece que houve certa irresponsabilidade. Ressaltando em seu voto, a seguinte e colocação:

> É certo, entretanto, que o processo de quebra de vínculos é traumático para as crianças e que elas precisam de todo o apoio possível para se recuperarem de mais esse rompimento. É igualmente correta a avaliação de que a devolução das crianças é um momento muito difícil no processo e deveria ter sido conduzido com delicadeza, o que, aparentemente, não ocorreu. (SANTA CATARINA, 2017).

Ao final, por decisão unânime, foi dado parcial provimento ao recurso, limitando o pensionamento em 10% sobre os rendimentos líquidos do casal, destinado a custear o tratamento psicoterápico, pelo período de 12 meses, uma vez que nas palavras do Desembargador relator "[...] não me parece correto sujeitar os autores, de maneira permanente, ao pagamento de terapia visando solucionar conflitos que ocorreram em período de tempo inferior a 3 meses." (SANTA CATARINA, 2017).

Importante ressaltar que não são todos os casos de desistência que ensejam a reparação de danos uma vez que, conforme antes mencionado, o entendimento à respeito do tema ainda é bastante controverso, devendo-se observar ainda as peculiaridades de cada situação. O Acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais indeferiu o pedido de indenização por danos morais a seguir detalhado:

> APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INDENIZAÇÃO - DANO MATERIAL E MORAL - ADOÇÃO - DESISTÊNCIA PELOS PAIS ADOTIVOS - PRESTAÇÃO DE OBRIGAÇÃO 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. (TJMG - Apelação Cível 1.0481.12.000289-6/002, Relator(a): Des.(a) Hilda Teixeira da Costa , 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 12/08/2014, publicação da súmula em 25/08/2014)

Na situação em análise, o menor sob a guarda do casal adotante pelo período de dois anos foi diagnosticado portador de uma doença congênita que provoca má formação no sistema nervoso central, o que, conforme alegação do Ministério Público, ocasionou a desistência. (MINAS GERAIS, 2017).

O Desembargador revisor afirmou ainda que "a própria lei prevê a possibilidade de desistência do processo de adoção, ao criar a figura do estágio de convivência," utilizando o artigo 46 do ECA como base. (MINAS GERAIS, 2017). Citou ainda o seguinte entendimento:

> Entender de forma contrária, além de não possuir respaldo legal, causaria efeito pernicioso nos processos de adoção, afastando os casais, que receosos de sofrerem futuro processo judicial de reparação de danos, sequer se habilitariam a adotar uma criança, deixando de oportunizar aos infantes que sofreram com o abandono a chance de se verem integrados ao seio de uma família, de exercerem o direito de personalidade de filiação e de receberem e darem amor, o que contribui, sobejamente, para seu desenvolvimento como ser humano. (MINAS GERAIS, 2017).

Nesse caso, o entendimento do Tribunal foi de que o dano moral não restou configurado em razão da ausência de condições neurológicas da criança que o fizessem compreender a situação de abandono a qual foi submetido, não restando assim abalo emocional. (MINAS GERAIS, 2017).

Com o objetivo primordial de evitar situações de reabandono da criança ou do adolescente em processo de adoção, é necessário que a pessoa ou o casal esteja realmente preparado para o exercício da paternidade ou maternidade antes de assumir a guarda provisória. Além disso, "[...] deve estar bem definida a finalidade deste ato de amor: o interesse superior da criança a ser adotada." (MACIEL et al, 2016, p.223). A responsabilização civil não deve ser encarada como desestimuladora das adoções, mas sim como um modo de proteger aqueles que procuram uma família que lhes dê amor e carinho. "O procedimento prévio, assim, deve ter por objetivo incentivar e apurar se existe disponibilidade dos pretensos pais de aceitarem a criança ou o adolescente como ele é, conhecendo a sua origem, sua personalidade e respeitando as suas subjetividades." (MACIEL et al, 2016, p.223).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 assegurou expressamente a todas as crianças e adolescentes o direito fundamental à convivência familiar em razão de ser a família baseada em valores como a afetividade, o respeito e a busca pela realização pessoal de seus membros, considerada juntamente com o Estado e toda a sociedade responsável pela efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, a adoção assume papel fundamental na busca da efetivação de tal direito, uma vez que é um dos mais nobres institutos, o qual visa buscar uma família para uma criança ou adolescente, capaz de dedicar-lhes atenção, afeto e condições pra o seu adequado desenvolvimento, quando cessadas todas as possibilidades de reintegração em sua família natural ou extensa.

A adoção passa por várias etapas até a sua concretização, tornando-se irrevogável após a sentença transitada em julgado. A desistência do processo durante o estágio de convivência é uma realidade que vem se tornando cada vez mais frequente nos Juizados da Infância e da Juventude e embora inexista vedação legal para tal prática, deve-se analisar a situação com o ordenamento jurídico como um todo e com os princípios norteadores dos direitos das crianças e adolescentes, sendo a "devolução" como denominada pela doutrina, visivelmente violadora dos direitos da personalidade e tais indivíduos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente adotou a doutrina da proteção integral, a qual reconhece a criança e o adolescente como sujeitos de direitos que se encontram em peculiar desenvolvimento, merecedores de irrestrita proteção. Os pretendentes à adoção não podem usufruir da premissa de que o estágio de convivência é provisório e, portanto, revogável para a causação voluntária de danos.

O objetivo primordial do estágio de convivência é verificar a adaptação da criança ou adolescente com sua nova família, ou seja, foi estabelecido em benefício de tais indivíduos e não como um período de teste para os adultos que diante das primeiras dificuldades ou comportamento diferente daquele por eles idealizados, simplesmente "devolvem" a criança ou adolescente como se fossem uma mercadoria portadora de algum defeito ou que por qualquer outro motivo não atendeu seus anseios. A coisificação de qualquer indivíduo fere o princípio da dignidade da pessoa humana, isso não seria diferente em tal situação.

A desistência do processo de adoção durante o estágio de convivência de maneira abrupta ocasiona sérios danos, principalmente psicológicos, às crianças e aos adolescentes, que revivem a situação de abandono, sentem-se culpados pelo insucesso da medida, rejeitados, inseguros, considerando que as relações afetivas não são dignas de confiança.

A guarda, durante o estágio de convivência, mesmo definida por Lei como provisória e revogável, enseja o cumprimento de obrigações por parte dos adotantes. No momento em que os mesmos extrapolam os limites impostos pela sua finalidade social e pela boa-fé cometem ato ilícito, conforme o artigo 187, do Código Civil, uma vez que mesmo na modalidade culposa revitimizam a criança ou adolescente que fora abandonado pelos pais biológicos ou que por qualquer outro motivo foram afastados dos mesmos.

Diante dessa situação, resta evidenciado que a conduta de desistir do processo de maneira imotivada, sem considerar as peculiaridades das crianças e adolescentes, configura ato ilícito e por isso enseja a reparação de danos. Importante destacar que o ato que acarreta a reparação não é a desistência em si, uma vez que o estágio de convivência é justamente o período de adaptação da criança, que, por determinado motivo, não consegue tal adaptação, não existe óbice para a desistência.

O que se visa reprimir são os casos em que os adotantes, por motivos de mau comportamento, desvios de conduta ou até mesmo determinada doença descoberta após o início do estágio de convivência, optam pela desistência. É necessária a conscientização dos adotantes de que o processo de adoção é sério, não se trata de uma aventura, exige paciência e tolerância.

O pagamento da indenização por danos morais mesmo não sendo suficiente para solucionar todos os problemas psicológicos advindos de tal conduta, é uma maneira de, através de atendimento e tratamento especializado, amenizar a dor e o sofrimento daqueles que já sofreram tanto mesmo com tenra idade.

Isso posto, conclui-se que é possível a responsabilização civil dos pretendentes à adoção na hipótese de desistência do processo durante o estágio de convivência, diante da aplicação da doutrina da proteção integral e do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que exterioriza o caráter punitivo e pedagógico, servindo como forma de desestimular os atos de "devolução", os quais violam de forma insensível os direitos fundamentais das crianças e adolescentes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil (Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002) Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm > Acesso em: 21 set. 2017.

_____ Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.8.069 de 13 de julho de 1990). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm > Acesso em: 18 set. 2017.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 30 out. 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015.**Biblioteca digital.** Disponível em:< https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597000764/cfi/0!/4/2@100:0.00> Acesso em: 10 out. 2017.

COSTA, Epaminondas da. **Estágio de convivência, "devolução" imotivada em processo de adoção de criança e de adolescente e reparação por dano moral e/ou material**. Disponível em:<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/infanciahome_c/adocao/Doutrina_adocao/Tese%20-%20Devolu%C3%A7%C3%A3o%20Imotivada.pdf> Acesso em: 07 de out. 2017.

CURY, Munir et al. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DICIO. **Dicionário online de português**. Disponível em: < https://www.dicio.com.br/> Acesso em: 19 set.2017.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade et al. Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. **Biblioteca digital**. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547203788/cfi/0> Acesso em: 12 out. 2016.

SILVA, Juliana Castelo Branco e; SILVA, Eduardo Castelo Branco e. **Adoção: da idealização ao fracasso.** Disponível em: <http://www.aninter.com.br/ANAIS%20I%20CONITER/GT17%20Estudos%20de%20fam%EDlia%20e%20gera%E7%F5es/ADO%C7%C3O%20DA%20IDEALIZA%C7%C3O%20AO%20FRACASSO%20-%20Trabalho%20completo.pdf > Acesso em: 11 out. 2017.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. TJSC, Agravo de Instrumento n. 000954243.2016.8.24.0000, de Joinville, rel. Des. Sebastião César Evangelista, j. 15-09-2016. Disponível em:<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora> Aceso em: 7 out.2017.

SOUZA, Hália Pauliv de. CASANOVA, Renata Pauliv de Souza. **Adoção: o amor faz o mundo girar mais rápido**. Curitiba: Juruá, 2011.

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

MINAS GERAIS**.** Tribunal de Justiça. TJMG- Apelação Cível 1.0702.09.567849-7/002, Relator(a): Des.(a) Vanessa Verdolim Hudson Andrade , 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 15/04/2014, publicação da súmula em 23/04/2014). Disponível em: < http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0702.09.567849-7%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar> Acesso em: 8 out.2017

_____. Tribunal de Justiça. TJMG. Apelação Cível 1.0481.12.000289-6/002, Relator(a): Des.(a) Hilda Teixeira da Costa , 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 12/08/2014, publicação da súmula em 25/08/2014). Disponível em: < <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=1&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=Apela%E7%E3o%20civel%20a%E7%E3o%20civil%20p%FAblica%20indeniza%E7%E3o%20dano%20material%20e%20moral%20ado%E7%E3o%20desistencia%20pelos%20pais%20adotivos%20&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&> Acesso em: 8 out.2017.