

A DEVOLUÇÃO DE SUZY¹

Gabriela Felix Marão Martins²

Bruna Barbieri³

1 DESCRIÇÃO DO CASO

Barbie e Ken decidem adotar uma criança do abrigo Casa da Criança Feliz, Suzy, de 6 anos. A guarda provisória da criança foi deferida liminarmente, por conta da dinâmica de vida do casal. Somente após 4 meses do deferimento da guarda que foi feita a primeira e única visita à casa do casal, que tiveram manifestação a favor da adoção, apesar do registro de que a criança ainda não se mostrava completamente à vontade com os adotantes, possuindo episódios de “terrores noturnos” que incluíam “pesadelos” e “xixi na cama”, o que, pelo depoimento de Barbie e Ken, era atribuído às condições de isolamento social sofridas em decorrência do grande período de abrigamento.

O juiz, convencido com a idoneidade do casal, leva os autos à conclusão e, antes da sentença, Barbie e Ken devolvem Suzy à casa de abrigo. Juntada a petição comunicando que a criança havia sido devolvida, o juiz resolve enviar os autos em vista a você, membro do Ministério Público, para parecer e providências cabíveis.

Sendo assim:

- a) **Foi respeitado o devido processo legal previsto no ECA e a Lei de Adoção, para a apreciação do pedido liminar, audiência de instrução e conclusão dos autos para sentença?**
- b) **O estudo social realizado de forma descrita obedeceu às previsões e preocupações da Doutrina da Proteção Integral?**
- c) **Deve ser permitida a desistência da ação de adoção, pelas alegações apresentadas e depois do transcurso de mais de um ano de guarda provisória?**
- d) **A devolução de criança em processo de adoção pode dar ensejo a reparação civil? Em que circunstâncias? A situação narrada ensejaria Responsabilidade civil do casal adotante?**

2 IDENTIFICAÇÃO E ANÁLISE DO CASO

Primeiramente, é preciso que se diga que conforme o artigo 127 da Constituição Brasileira, o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Dentre as funções enumeradas ao MP, destacam-se os

artigos 200 a 205 do ECA, que tratam sobre as funções a serem exercidas pelo Ministério Público na tutela dos direitos das crianças e dos adolescentes. No artigo 201 do ECA, temos:

“Art. 201. Compete ao Ministério Público:

III - promover e acompanhar as ações de alimentos e os procedimentos de suspensão e destituição do poder familiar, nomeação e remoção de tutores, curadores e guardiães, bem como officiar em todos os demais procedimentos da competência da Justiça da Infância e da Juventude.”

Especialmente no que diz respeito ao pedido de adoção, a intervenção e fiscalização do Ministério Público são obrigatórias e colocadas de maneira específica ao longo da legislação, e, mais, conforme artigo 204:

“Art. 204. A falta de intervenção do Ministério Público acarreta a nulidade do feito, que será declarada de ofício pelo juiz ou a requerimento de qualquer interessado.”

Assim, em primeiro momento, deve-se afirmar que tais atos foram considerados nulos, haja vista que, conforme jurisprudência majoritária, só não serão considerados nulos os atos, caso estes tenham de fato visado o melhor interesse do menor, o que não houve. Entretanto, como não foi assim oficiado pelo Juiz ou requerido pela parte, considerar-se-ão válidos os atos. Portanto, de início, vale dizer que este foi um grave erro procedimental.

Outrora, a criança, enquanto parte de maior atenção e zelo dentro do processo de adoção, deve, a todo o momento, ser ouvida, para que se garanta os princípios basilares de proteção à criança e à juventude do ECA, quais sejam: a doutrina da proteção integral e o princípio da prioridade absoluta. É o que nos traz os artigos 227 e 168 do ECA, por exemplo. Outro ponto primordial e essencial para garantia de direitos que não foi obedecido.

Em segundo lugar, a liminar não foi concedida de maneira adequada, haja vista que essa exige requisitos específicos: “fumaça do bom direito” e “perigo da demora”, requisitos esses inexistentes, pois o fato do casal passar o dia e a noite em casa não são razões que nos fazem entender danos irreversíveis e de difícil reparação para a criança.

Destarte, para a concessão de guarda provisória e de adoção, conforme artigo 167 do ECA:

“Art. 167. A autoridade judiciária, de ofício ou a requerimento das partes ou do Ministério Público, determinará a realização de estudo social ou, se possível, perícia por equipe interprofissional, decidindo sobre a concessão de guarda provisória, bem como, no caso de adoção, sobre o estágio de convivência.”

¹ Case apresentado à disciplina Direito da Criança e Adolescente da UNDB.

² Aluna do 8º Período noturno de Direito.

³ Professora Orientadora.

O estudo social é o período mínimo de avaliação da adaptação do adotando ao novo lar, objetivando que o Poder Judiciário, com o apoio da equipe inter profissional, decida pelo deferimento ou não da adoção. É adequado para que se resguardem os interesses principais da criança, avaliando-se o preparo dos adotantes para a construção dessa nova família. O artigo 46, § 1º, da mesma Lei, por sua vez, prescreve, taxativamente, o que segue:

“Art. 46, §1. 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”

Percebe-se, então, que esse estudo para concessão de guarda não ocorreu de forma correta, nem o estágio de convivência, haja vista que só viera a acontecer 04 meses do deferimento da liminar da guarda provisória, e as visitas necessárias não foram obedecidas, haja vista que só foi feita uma visita e também se passou por cima das crises diárias da criança, que demonstravam total desconforto da mesma, não havendo uma preocupação em relação a isso, nem se buscando as causas, nem se havia, de fato, vínculo afetivo constituído.

Devia-se atentar para a doutrina da proteção integral da criança e para os artigos 29 e 43 da Lei n. 8.069 de 1990, a saber:

Art. 29. Não se deferirá colocação em família substituta a pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado.

Art. 43. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.

Assim, o processo devia ter corrido seus caminhos normais, sem concessão da guarda por medida liminar, com constante visita e estudo, sempre ouvindo a criança e o MP. Sobre a existência de audiência de instrução e julgamento, não há regra que imponha a realização de audiência para inquirição dos adotantes como providência indispensável à prolação de sentença, o que a lei determina é a obrigatória audiência da criança ou do adolescente, quando possível, situação não ocorrente no caso.

No que diz respeito às medidas extraprocessuais que o MP pode tomar no caso em concreto, tem-se o seu dever de fiscalização, que não ocorreu, não tendo o MP recebido os autos para visto e não estando como fiscal nesse processo. No que diz respeito à medidas administrativas, o MP pode punir a autoridade judicial e a equipe multidisciplinar, por meio

¹ Case apresentado à disciplina Direito da Criança e Adolescente da UNDB.

² Aluna do 8º Período noturno de Direito.

³ Professora Orientadora.

de um processo administrativo disciplinar, por não colherem provas suficientes que garantissem a proteção integral da criança durante o estudo acerca da convivência, e nem sequer a criança foi ouvida.

Quanto à devolução da criança, inexistente vedação legal para os futuros pais, enquanto estiverem com a guarda da criança. Enquanto o processo judicial de adoção estiver acontecendo, e houverem questões que façam os postulantes desistirem do feito, a devolução é “cabível”, posto que até o proferimento da sentença e seu trânsito em julgado, não há que se falar na existência dos vínculos jurídicos de filiação entre postulantes e adotandos. Somente após o trânsito em julgado, torna-se ilegal a devolução da criança, haja vista que, “a adoção é medida irrevogável e irrenunciável”, tal como dispõe o artigo 39, §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente, mas, ainda assim, esses casos são constantes.

No que tange ao melhor interesse da criança e à proteção integral da criança, não se deve obrigar que o casal permaneça com a guarda, ou futura adoção de Suzy, caso contrário, colocar-se-ia a criança exposta à situações de grande risco, impossibilitando o desenvolvimento afetivo dela para com a família. Por isso, considerar-se-á somente como opção a devolução da criança, devido aos princípios norteadores do ECA, apesar da existência de alguns julgados considerarem como possibilidade que a criança permaneça no seio de uma família na qual foi rejeitada.

Assim, discute-se:

3 A DEVOLUÇÃO ENSEJA RESPONSABILIZAÇÃO

Conforme o Código Civil, a responsabilidade civil se dá por três elementos: dano, culpa e nexos causal. Por meio de um exame do ato de devolução, nota-se que a culpa é configurada na atitude de abandono da família para com a criança. O dano é existente pelo sofrimento causado à criança, que muitas vezes acabam por causar traumas ainda maiores, por ser um sentimento de segundo abandono, encontrando-se a criança novamente em uma situação de órfão, tendo que romper possíveis laços afetivos criados com a família, causando diversas vezes sentimentos de culpa e dificuldades nos relacionamentos. O ato da devolução é o causador do dano, o que configura a causalidade.

¹ Case apresentado à disciplina Direito da Criança e Adolescente da UNDB.

² Aluna do 8º Período noturno de Direito.

³ Professora Orientadora.

Esses pedidos de reparação dos danos têm como embasamento principal a quebra do direito à convivência familiar e do dever de vigilância e educação. É preciso que se entenda que adotar uma criança não é um “teste” qualquer para satisfação de um casal ou de uma pessoa, não é como um objeto que pode ser devolvido a qualquer momento para uma loja. A adoção exige compromisso, investimento emocional, exige que se entenda a vulnerabilidade de uma criança e as consequências que este ato de desamor causarão nela.

A criança deve ser tratada como sujeito de direitos e digno de prioridade absoluta, não somente um objeto de desejo que, a depender das circunstâncias desfavoráveis, pode ser descartado ou recusado, seja de qual forma for. Nesse sentido, FILHO (2009, p.81) corrobora:

“Como se vê, hoje o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos – os complexos de ordem ética -, razão pela qual revela-se mais apropriado chamá-lo de dano imaterial ou não patrimonial, como ocorre no Direito Português. Em razão dessa natureza imaterial, o dano moral é insusceptível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização.”

A reparação civil, portanto, não é meio que possa vir a resolver os problemas causados ao desenvolvimento psíquico, moral e social de uma criança, mas é um meio importante para responsabilização de adotantes que agem dessa maneira imprudente, tal como mostram os seguintes julgados:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - I. ADOÇÃO - GUARDA PROVISÓRIA - DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO DE FORMA IMPRUDENTE - DESCUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES DO ART. 33 DO ECA - REVITIMIZAÇÃO DA CRIANÇA - REJEIÇÃO - SEGREGAÇÃO - DANOS MORAIS CONSTATADOS - ART. 186 C/C ART. 927 DO CÓDIGO CIVIL - REPARAÇÃO DEVIDA - AÇÃO PROCEDENTE - II. QUANTUM INDENIZATÓRIO - RECURSOS PARCOS DOS REQUERIDOS - CONDENAÇÃO INEXEQUÍVEL - MINORAÇÃO - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. - A inovadora pretensão do Ministério Público, de buscar o ressarcimento civil com a condenação por danos morais daqueles que desistiram do processo de adoção, que estava em fase de guarda, de forma abrupta e causando sérios prejuízos à criança, encontra guarida em nosso direito pátrio, precisamente nos art. 186 c/c arts. 187 e 927 do Código Civil. - O ilícito que gerou a reparação não foi o ato em si de desistir da adoção da criança, mas o modus operandi, a forma irresponsável que os requeridos realizaram o ato, em clara afronta aos direitos fundamentais da criança, bem como ao que está disposto no art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, pode haver outra situação em que a desistência da adoção não gere danos morais à criança, no entanto, não é este o caso dos autos. (TJ-MG - AC: 10702095678497002 MG , Relator: Vanessa Verdolim

¹ Case apresentado à disciplina Direito da Criança e Adolescente da UNDB.

² Aluna do 8º Período noturno de Direito.

³ Professora Orientadora.

Hudson Andrade, Data de Julgamento: 15/04/2014, Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 23/04/2014)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INDENIZAÇÃO - DANO MATERIAL E MORAL - ADOÇÃO - DESISTÊNCIA DE FORMA IMPRUDENTE PELOS PAIS ADOTIVOS - PRESTAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ALIMENTAR DEFERIDA - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - A adoção tem de ser vista com mais seriedade pelas pessoas que se dispõem a tal ato, devendo estas ter consciência e atitude de verdadeiros "pais", que pressupõe a vontade de enfrentar as dificuldades e condições adversas que aparecerem em prol da criança adotada, assumindo-a de forma incondicional como filho, a fim de seja construído e fortalecido o vínculo filial. - Inexiste vedação legal para que os futuros pais desistam da adoção quando estiverem com a guarda da criança. Contudo, cada caso deverá ser analisado com as suas particularidades, com vistas a não se promover a "coisificação" do processo de guarda. - O ato ilícito, que gera o direito a reparação, decorre do fato de que os re queridos buscaram voluntariamente o processo de adoção do menor, deixando expressamente a vontade de adotá-lo, obtendo sua guarda durante um lapso de tempo razoável, e, simplesmente, resolveram devolver imotivadamente a criança, de forma imprudente, rompendo de forma brusca o vínculo familiar que expuseram o menor, o que implica no abandono de um ser humano. Assim, considerando o dano decorrente da assistência material ceifada do menor, defere-se o pedido de condenação dos requeridos ao pagamento de obrigação alimentar ao menor, enquanto viver, em razão da doença irreversível que o acomete. - Inexistindo prejuízo à integridade psicológica do indivíduo, que interfira intensamente no seu comportamento psicológico causando aflição e desequilíbrio em seu bem estar, por não ter o menor capacidade cognitiva neurológica de perceber a situação na qual se encontra, indefere-se o pedido de indenização por danos morais. (Des^a Hilda Teixeira da Costa) Ação civil pública - Ministério Público - Legitimidade ativa - Processo de adoção - Desistência - Devolução da criança após significativo lapso temporal - Indenização por dano moral - Ato ilícito configurado - Cabimento - Obrigação alimentar - Indeferimento - Nova guarda provisória - Recurso ao qual se dá parcial provimento. (Des. MR)

(TJ-MG - AC: 10481120002896002 MG , Relator: Hilda Teixeira da Costa, Data de Julgamento: 12/08/2014, Câmaras Cíveis / 2ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 25/08/2014)

Assim, como medida processual de iniciativa do MP, destaca-se a Ação Civil Pública, com pedido de reparação moral e material em face de Suzy. A reparação de danos engloba não só o pagamento de determinado valor em uma só parcela, como também o pagamento parcelado do que se chama de “alimentos ressarcitórios”. É o que se observa em uma das decisões que concederam a antecipação parcial dos efeitos da tutela pleiteada pelo Ministério Público, em ação civil pública:

“Noutro passo, considerando o princípio da proteção integral da criança e do adolescente e a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, que apresenta hipossuficiência frente à defesa dos seus próprios interesses, além de apresentar interesses especiais, poder-se-ia até mesmo concluir que o periculum in mora é

¹ Case apresentado à disciplina Direito da Criança e Adolescente da UNDB.

² Aluna do 8º Período noturno de Direito.

³ Professora Orientadora.

presumido por lei. Por último, quanto ao pressuposto negativo, isto é, reversibilidade dos efeitos do provimento, diante do risco de dano irreparável ao direito da favorecida, diante da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, bem como diante da natureza alimentar do pedido, creio ser necessária a presença desse pressuposto. Aclare-se que, considerando que os alimentos pleiteados a título de antecipação dos efeitos concretos da sentença visam a garantir a própria sobrevivência da criança, pode-se, com tranquilidade, reconhecer seu caráter de irrepetibilidade, ou seja, ainda que, a posteriori, venha esta decisão a ser modificada, alterada, ou o pedido julgado improcedente, não estaria a favorecida obrigada a ressarcir aos demandados aquilo que deles recebeu...”

(Autos nº 0702 09 567849-7 – Comarca de Uberlândia – Prolocutora: Édila Moreira Manosso, Juíza de Direito Titular da Vara da Infância e da Juventude – Data: 01 de junho de 2009).

3.1 A DEVOUÇÃO NÃO ENSEJA RESPONSABILIZAÇÃO

Para o processo de adoção, faz-se necessário um amplo trabalho psicológico e social levando em consideração as expectativas da família em relação ao filho buscado. Isso é obrigação do Estado para com a família e com o adotando. Caso isso não venha a ocorrer, como no caso em questão, há uma possibilidade maior de que os adotantes venham a sofrer futuras frustrações, o que causa grande problemas para a criança, inclusive a devolução.

No caso de Suzy, vê-se claramente uma falha estatal, posto que o juiz concedeu a guarda liminarmente sem ao menos estarem presentes os requisitos necessários para tal e sem o estudo social necessário para tal, não houveram, inclusive, oferecimento de cursos preparatórios à Barbie e Ken, para a adoção. Portanto, essa devolução pode assim se justificar pela falta de preparação do Estado para com a criança e família diante desse caso, que não observou a existência ou não da formação de vínculos afetivos e as causas da não adaptação de Suzy, não cabendo responsabilização à Barbie e Ken, mas sim ao juiz e à equipe multidisciplinar, como já dito.

Outrora, a lei não prevê ilegalidade na devolução, não cabendo responsabilização.

É o que mostra o julgado que segue:

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

¹ Case apresentado à disciplina Direito da Criança e Adolescente da UNDB.

² Aluna do 8º Período noturno de Direito.

³ Professora Orientadora.

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.

¹ Case apresentado à disciplina Direito da Criança e Adolescente da UNDB.

² Aluna do 8º Período noturno de Direito.

³ Professora Orientadora.

REFERÊNCIAS

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, 13 jul. 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em o

BERTA, Ruben. Desistência de adoção vai parar na justiça. **Associação de Magistrados Brasileiros**, 27 de julho, 2008. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/portal/docs/noticias/noticia14771.pdf>>. Acesso em: out. 2015.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 81.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2006.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Procedimentos para adoção**. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/institucional/inf_juv_idoso/cap_vara_inf_juv_idoso/adocao/procedimentos.jsp>. Acesso em: out 2015.

RAMIDOFF, Luiz Mário. **Direito da Criança e do Adolescente: Por uma Propedêutica Jurídico Protetiva Transdisciplinar**. Tese (doutorado em direito) – curso de pós-graduação em direito, UFPR, 2007.

¹ Case apresentado à disciplina Direito da Criança e Adolescente da UNDB.

² Aluna do 8º Período noturno de Direito.

³ Professora Orientadora.