

Apelação Cível n. 2011.020805-7, de Gaspar
Relator: Des. Joel Dias Figueira Júnior

APELAÇÃO CÍVEL. PODER FAMILIAR. DESTITUIÇÃO. PAIS ADOTIVOS. AÇÃO AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ADOÇÃO DE CASAL DE IRMÃOS BIOLÓGICOS. IRRENUNCIABILIDADE E IRREVOGABILIDADE DA ADOÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. RENÚNCIA DO PODER FAMILIAR. ADMISSIBILIDADE, SEM PREJUÍZO DA INCIDÊNCIA DE SANÇÕES CIVIS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 166 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PERDA DO PODER FAMILIAR EM RELAÇÃO AO CASAL DE IRMÃOS ADOTADOS. DESCONSTITUIÇÃO EM FACE DA PRÁTICA DE MAUS TRATOS FÍSICOS, MORAIS. CASTIGOS IMODERADOS, ABUSO DE AUTORIDADE REITERADA E CONFERIÇÃO DE TRATAMENTO DESIGUAL E DISCRIMINATÓRIO ENTRE OS FILHOS ADOTIVOS E ENTRE ESTES E O FILHO BIOLÓGICO DOS ADOTANTES. EXEGESE DO ART. 227, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL C/C ART. 3º, 5º, 15, 22, 39, §§ 1º, 2º E ART. 47, TODOS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE C/C ART. 1.626, 1.634, 1.637 E 1.638, INCISOS I, II E IV, TODOS DO CÓDIGO CIVIL. MANUTENÇÃO DOS EFEITOS CIVIS DA ADOÇÃO. AVERBAÇÃO DO JULGADO À MARGEM DO REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO DOS MENORES. PROIBIÇÃO DE QUALQUER ESPÉCIE DE OBSERVAÇÃO. EXEGESE DO ART. 163, § ÚNICO DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE C/C ART. 227, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DANO MORAL CAUSADO AOS MENORES. ILÍCITO CIVIL EVIDENCIADO. OBRIGAÇÃO DE COMPENSAR PECUNIARIAMENTE OS INFANTES. APLICAÇÃO DO ART. 186 C/C ART. 944, AMBOS DO CÓDIGO CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. MARCO INICIAL. DATA EM QUE A SEQUÊNCIA DE ILICITUDES ATINGE O SEU ÁPICE, MATIZADA, NO CASO, PELO ABANDONO DO FILHO ADOTADO EM JUÍZO E SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE RENÚNCIA DO PODER FAMILIAR. EXEGESE DO ART. 398 DO CÓDIGO CIVIL EM INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 407 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. PERTINÊNCIA ENTRE O PEDIDO E O PRONUNCIADO. NECESSIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO E RELATIVIZAÇÃO DAS REGRAS PROCESSUAIS CLÁSSICAS

EM SEDE DE DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MITIGAÇÃO DA DISPOSIÇÃO CONTIDA NO ART. 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍTIMAS QUE, NA QUALIDADE DE IRMÃOS BIOLÓGICOS E FILHOS ADOTIVOS DOS RÉUS MERECEM RECEBER, EQUITATIVAMENTE, A COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA PELOS DANOS IMATERIAIS SOFRIDOS. HIPOTECA JUDICIÁRIA. EFEITO SECUNDÁRIO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 466 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I – A adoção é medida irrevogável e irrenunciável, assim como o é a filiação biológica, sendo impossível juridicamente a prática de qualquer ato dos pais buscando atingir tal desiderato.

Por outro lado, por aplicação analógica do art. 166 do ECA, os pais podem renunciar ao poder familiar, sem prejuízo da possibilidade de decretação pelo Estado-juiz da sua suspensão ou extinção pelos motivos elencados nos artigos 1.635, 1.637 e 1.638, todos do Código Civil, combinados com os dispositivos do Estatuto específico que dispõe também sobre a matéria.

Assim, considera-se inexistente o “termo de declaração de renúncia ao poder familiar” firmado pela genitora dos menores, notadamente no que concerne a prática do malsinado ato, por instrumento de mandato, na qualidade de procuradora representante de seu marido, cidadão estrangeiro que se encontrava no exterior para a realização de curso de pós-graduação.

Destarte, se a lei veda a adoção por procuração (ECA, art. 39, 2º), *mutatis mutandis*, estaria igualmente proibida a sua desconstituição ou poder familiar por instrumento de mandato.

Assinala-se, por oportuno, a tomada de vulto em todo o território nacional da infeliz prática de situações idênticas ou semelhantes a que se examina neste processo, atos irresponsáveis e de puro desamor de pais adotivos que comparecem aos fóruns ou gabinetes de Promotores de Justiça para, com frieza e desumanidade, “devolver” ao Poder Público seus filhos, conferindo-lhes a vil desqualificação de seres humanos para equipará-los a bens de consumo, como se fossem produtos suscetíveis de devolução ao fornecedor, por vício, defeito ou simples rejeição por arrependimento.

E, o que é mais grave e reprovável, a desprezível prática da “devolução” de crianças começa a assumir contornos de normalidade, juridicidade, legitimidade e moralidade, em prol do pseudo benefício dos infantes.

O Poder Judiciário há de coibir essas práticas ignóbeis e bani-las do nosso contexto sócio-jurídico de uma vez por todas.

Para tanto, há de, exemplarmente, punir os infratores das lei civis, destituindo-os do poder familiar e condenando-os pecuniariamente pelo ilícito causador de danos imateriais a crianças e adolescentes, vítimas já marcadas pela própria existência desafortunada que se agrava com os atos irresponsáveis de seus adotantes, sem prejuízo da responsabilidade criminal de seus agentes.

Frisa-se, ainda, que a inserção de crianças e adolescentes em famílias substitutivas objetiva atender primordialmente os interesses dos menores (art. 1.625, CC) e não as pretensões dos pais, mesmo que altruísticas, em que pese não raramente egoísticas.

II Â– Castigar imoderadamente os filhos, humilhá-los e desqualificá-los no seio familiar e publicamente, ameaçá-los com castigos e malefícios diversos, inclusive a “desconstituição” da adoção, o abuso de autoridade, violência psicológica, desamparo emocional e a conferição de tratamento desigual entre os irmãos adotados, e, entre estes e o filho biológico do casal adotante, entre outras práticas vis, são suficientes para ensejar a destituição do poder familiar com fulcro no art. 1.637 c/c art. 1.638, incisos I, II e IV do Código Civil, e art. 18 c/c art. 24 do ECA, na exata medida em que o instituto jurídico da adoção confere aos adotados idêntica condição de filho, com os mesmos direitos e qualificações, segundo regra insculpida na Lei Maior (art. 227, § 7º), art. 1.626 do Código Substantivo Civil e art. 20 do ECA.

Assim, a prática desses atos que dão ensejo à perda do poder familiar sobrepõem-se ao eventual desinteresse posterior dos réus à renúncia formulada. Sem dúvida, os pais têm o condão de, em tempo hábil, desistir da renúncia ao poder familiar eventualmente por eles formulada ou assentida. Todavia, serão destituídos do poder familiar pela prática de outros atos graves, como sucede no caso em exame.

III Â– Nada obstante as ilicitudes praticadas pelos réus estejam mais identificadas com a pessoa do filho adotado, sobretudo no que concerne a rejeição do infante, o poder exercido pelos adotantes em relação aos dois irmãos adotados é uno e indivisível, não podendo a desconstituição do poder familiar incidir apenas em face de um deles.

Ademais, assim como se faz mister evitar o rompimento do vínculo fraternal para fins de adoção (ECA, art. 28, § 4º), a mesma regra há de ser observada, em contrário senso, para o caso de destituição do poder familiar envolvendo irmãos biológicos adotados pelo mesmo casal.

IV Â– A sentença que decreta a perda do poder familiar será averbada à margem do registro de nascimento das crianças (ECA art. 163, p. único). Contudo, por aplicação analógica da regra contida no art. 47, § 4º do ECA, nenhuma observação poderá constar nas certidões do registro.

V Â– A perda do poder familiar não extingue os demais vínculos civis decorrentes da adoção, inclusive os sucessórios, mantendo-se os infantes na condição de filhos dos adotantes (CF, art. 227, § 7º c/c CC, art. 1.626 c/c e ECA, art. 41).

VI Â– A prática de atos que dão ensejo a desconstituição do poder familiar é causadora, por ação ou omissão, de danos imateriais aos infantes (na hipótese, casal de irmãos) que experimentam sofrimentos físicos e morais, decepções e frustrações por não encontrarem um lar substitutivo capaz de proporcionar-lhes amor, harmonia, paz e felicidade.

In casu, agrava-se o dano das infelizes crianças a circunstâncias de procederem de família cujos genitores biológicos já haviam sido destituídos, igualmente, do poder familiar, sendo que residiam em abrigo especializado enquanto aguardavam, esperançosamente, pela adoção que ora se frustra.

Por essas razões, acertada a formulação de pedido condenatório do Ministério Público e o seu acolhimento pela magistrada sentenciante, por danos morais, em face dos atos praticados pelos réus contra seus filhos menores, servido a providência como medida punitiva e profilática inibidora, além de compensar pecuniariamente as vítimas do ilícito civil, tendo a quantia estabelecida observado bem a extensão do dano e a qualidade das partes, em sintonia com princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

VII Â– O dano moral, na qualidade de ilícito civil de natureza imaterial, há de ser compensado pecuniariamente, nos termos do disposto no art. 186 do Código Civil, tendo-se como balizamento para a quantificação a extensão do dano sofrido pelas vítimas.

Por sua vez, os juros haverão de incidir desde a data em que o ilícito foi praticado, segundo regra definida no art. 398 do Código Civil que, praticamente, repete na íntegra as disposições contidas no art. 962 do revogado Código de 1916. Esses dispositivos, por outro lado, haverão de ser interpretados sistematicamente com o art. 407 do Código Civil (correspondente art. 1.064 do CC/16), que define a incidência de juros legais mesmo que a parte não alegue prejuízo, uma vez que lhe seja quantificado o valor pecuniário por sentença judicial, arbitramento ou acordo entre as partes, em se tratando de prestação de valor, dispositivos estes, que se complementam.

Destarte, como o dano moral tem natureza imaterial, a dívida dele decorrente não é de dinheiro, mas de valor, e, por conseguinte, para verificar-se a incidência e contagem dos juros legais, mister se faz que a compensação pecuniária venha a ser primeiramente quantificada, o que ocorreu, no caso vertente, em sentença condenatória.

Por presunção legal, tratando-se de ilícito civil, o devedor encontra-se em mora desde a prática do ato acoimado, nada obstante ainda se apresente ilíquida a obrigação, pois a sua quantificação somente tornar-se-á certa quando da fixação por decisão judicial transitada em julgado. Assim, nas "obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou" (art. 398, CC).

Trata-se de mora *ex re*, imposta pela própria lei, equivalente ao inadimplemento absoluto, sendo irrelevante, portanto, a perquirição acerca da liquidez da obrigação, tendo em vista que haverá de incidir os juros retroativamente em qualquer das hipóteses. Assim, desde a prática do ilícito causador de dano moral ou imaterial (art. 186, CC), os riscos da prestação e a mora, correm por conta do autor da ilicitude (devedor).

Em outros termos, por ficção jurídica, a lei presume o autor do ilícito em mora desde a data do cometimento do ato, razão pela qual é conhecida na doutrina como "mora automática, presumida ou irregular".

VIII – Considerando-se que os irmãos, filhos adotivos dos réus, foram vítimas de atos distintos praticados contra eles, porém, todos de extrema gravidade capaz de acarretar em perda do poder familiar de ambos, não se pode compensar pecuniariamente pelos danos morais sofridos apenas um deles (o menino) conforme pretensão do Ministério Público acolhida na sentença condenatória objurgada, mas também a irmã, pois ambos sofreram danos imateriais evidenciados por provas cabais produzidas durante toda a instrução.

De outra parte, compensar pecuniariamente uma das vítimas e deixar a outra ao desamparo jurisdicional equivaleria a fomentar desigualdade entre os irmãos, além de deixar de minimizar o sofrimento da pequena vítima, ambos sujeitos passivos das ilicitudes perpetradas pelos algozes genitores.

Assim, em que pese o requerimento de condenação por danos morais formulado na inicial e acolhido na sentença ter sido direcionado apenas em favor de uma das vítimas, nada obsta a relativização e flexibilização do princípio da congruência (relação entre o pedido e o pronunciado), de maneira a fazer-se alcançar o mesmo benefício à outra vítima, pois a regra contida no art. 460

do CPC, apropriada para o processo civil clássico, há de ser mitigada quando projetada para atender o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em arremate, o ajuste da sentença recorrida, neste ponto, não importa em *reformatio in pejus*, pois o acórdão mantém o mesmo *quantum* objeto da condenação, repartindo apenas a importância, equitativamente, entre os menores, vítimas do ilícito.

IX Â– Tratando-se a hipoteca judiciária de efeito secundário das sentenças condenatórias de pagamento de soma em dinheiro, ordena-se a constituição desta decisão como título garantidor do cumprimento do julgado, no Registro Imobiliário, nos termos do art. 466 do CPC c/c art. 167, inc. I, item 2, da Lei 6.015/73.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2011.020805-7, da comarca de Gaspar (1ª Vara), em que é apelante D. E. O. S. C. e apelado Ministério Público do Estado de Santa Catarina:

ACORDAM, em Primeira Câmara de Direito Civil, por votação unânime, unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento e, de ofício, modificar parcialmente os fundamentos do julgado, corrigir a incidência dos juros de mora, bem como repartir em 50% os danos morais entre os menores e determinar ao registro civil a vedação de expedir acerca dos fatos atinentes a perda do poder familiar. Custas legais.

RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina ajuizou *ação de destituição de poder familiar* contra D. E. O. S. C. (mãe adotiva) e S. D. C. (pai adotivo), pelos fatos e fundamentos jurídicos descritos na exordial de fls. 01-13, integrando este acórdão o relatório de fls. 518-522, contido na sentença recorrida, que ora se transcreve. *In verbis*:

(...) Informou que, no ano de 2004, os réus adotaram nesta Comarca de Gaspar os irmãos Mateus e Thaís, na época, com 03 e 06 anos de idade, respectivamente.

Argumentou que passados cinco anos após concluída a adoção, os réus procuraram a Assistente Social forense da Comarca de Blumenau, em 12/03/2010, afirmando que a criança Mateus não queria mais conviver com eles, insatisfação que se evidencia de forma recíproca, posto que manifestaram firmemente os réus a intenção de renunciar ao poder familiar que possuem sobre o menino.

No dia seguinte, como não obtiveram êxito na Comarca de Blumenau, os réus compareceram neste Fórum de Gaspar, onde conversaram com a Assistente Social e solicitaram que Mateus fosse ouvido para que manifestasse sua intenção de não mais permanecer com a família.

Na ocasião, os réus foram atendidos também pela psicóloga do Ministério Público, Sra. Viviane Giambelli, a qual constatou que o menino não tinha intenção de continuar convivendo com os réus, pois não sentia afeto por eles, e que os réus não queriam permanecer com o encargo de tê-lo como filho.

Ante as referidas constatações, a especialista concluiu que os réus não têm condições de arcar com o poder familiar sobre o filho Mateus, por manifestarem conscientemente e expressamente sua falta de interesse em assegurar-lhe as medidas de proteção legalmente conferidas às crianças.

Asseverou que a situação relatada em documentos que acosta aos autos demonstra que os requeridos mantinham atitudes discriminatórias em relação ao filho Mateus, deixando de lhe assegurar os direitos previstos no Estatuto da Criança e Adolescente, diferentemente da forma que agiam com a menina Thaís.

Arguiu que a conduta perpetrada pelos réus reflete diretamente na formação psíquica de Mateus, que se encontra sozinho, sem qualquer pessoa ao seu lado para garantir sua proteção integral. Entende, também, que não é correto que os réus procedam à adoção de irmãos e, após cinco anos, "devolvam" uma das crianças, pretendendo permanecer apenas com a outra, burlando os preceitos expressamente previstos em Lei.

De igual forma, defende ser prejudicial à Thaís permanecer no seio desta família, mormente quando os réus refugam o outro filho, seu irmão. A atitude dos requeridos possivelmente será também utilizada como maneira de "chantagear" Thaís, ameaçando-a de devolvê-la em instituição acolhedora caso não se comporte da forma que os réus entendem adequada.

Consignou que os dados coletados com a exordial demonstram que os réus estão despreparados para assumir a maternidade/paternidade adotiva e não possuem um ambiente familiar favorável ao crescimento saudável dos seus filhos.

Justificou a necessidade da destituição do poder familiar dos réus com relação aos irmãos Mateus e Thaís, frente à violação dos deveres inerentes ao encargo de pai e mãe, tornando-se figuras totalmente ausentes na vida de Mateus.

Requeriu a concessão de liminar para suspensão do poder familiar, a citação dos réus, a realização de estudo social e a produção de provas. Juntou documentos.

Recebida a inicial, foi oficiado ao Juízo da Comarca de Blumenau e a escola onde estudavam as crianças para juntada de relatórios do acompanhamento realizado com a família.

Durante o tramitar do processo, especificamente em 09 de setembro desse ano, a requerida compareceu nesta Comarca, acompanhada pela criança Matheus e, em audiência, na presença do Ministério Público, renunciou ao poder familiar com relação a este, representando no ato também o pai, mediante procuração outorgada para este fim.

Diante da atitude e argumentos esposados em audiência pela requerida, o Ministério Público requereu a busca e apreensão da criança Thaís, o que foi deferido de pronto, sendo a menina, juntamente com o irmão, encaminhada para instituição de acolhimento.

Em virtude dos novos fatos, o representante do Ministério Público aditou a

inicial, informando que teve conhecimento que na data de 07/09/2010, por volta das 22:00 horas, Matheus fugiu de casa, mas demorou a retornar. Todavia, a requerida não permitiu que o menino entrasse na residência familiar sem que lhe pedisse desculpas, o que só ocorreu após a intervenção da polícia militar.

Alertou que a psicóloga conveniada a instituição lhe noticiou que duas pessoas lhe relataram que a ré obrigava a criança Matheus a lavar os lençóis que suja, pois urina na cama, o que demonstra os transtornos psicológicos que o menino sofre.

Destacou que o casal possui um filho biológico que está regularmente matriculado e estudando em colégio particular, enquanto que as crianças Thaís e Matheus estudam em escola pública, o que atesta o tratamento desigual impingido aos filhos.

Afirmou que o pai, ora réu, adota um comportamento omissivo frente a todas as situações apresentadas, nada fazendo para cessar as constantes violações aos direitos de seus filhos, deixando a ré tomar conta da situação, tanto que lhe outorgou procuração com plenos poderes. Firmou convicção no sentido de restar caracterizado o abandono ensejador da destituição do poder familiar.

Requeru, outrossim, a condenação dos réus ao pagamento de indenização por dano moral em favor dos infantes, uma vez que, após concluída a adoção e passados cinco anos, devolveram em Juízo a criança Matheus, caracterizando ofensa moral e expondo a criança a pressão psicológica.

Pugnou, ainda, pela produção de prova psiquiátrica e psicológica e solicitou a instauração de inquérito policial, devendo ser oficiado ao Juízo da Infância e Juventude Blumenau sobre possíveis procedimentos judiciais adotados naquela Comarca.

Juntou documentos.

Despachado o feito, foram mantidas as crianças na instituição acolhedora em que se encontram, sendo também deferidos os requerimentos ministeriais e determinada a citação dos requeridos.

A requerida, então, interpôs agravo de instrumento contra a decisão que determinou a busca e apreensão da criança Thaís, recurso não recebido pelo Egrégio Tribunal de Justiça.

Interpôs também agravo de instrumento contra a decisão que manteve as crianças em instituição de acolhimento, recurso que foi negado provimento.

Citados, os réus deixaram transcorrer in albis o prazo de defesa.

O Ministério Público, por sua vez, requereu a realização de estudo social e designação de audiência.

Este Juízo, em análise aos requerimentos, determinou a realização de perícia psiquiátrica e estudo psicossocial, com a apresentação de quesitos próprios, sendo também designada audiência de instrução e julgamento.

Foi juntada nova procuração pelos requeridos constituindo novo procurador, fls. 218.

Intimado da decisão, o Ministério Público requereu que a perícia fosse realizada por médico psiquiatra, enquanto que o laudo psicossocial deveria ser elaborado pela equipe técnica interdisciplinar das instituições de acolhimento, conforme preconiza o Estatuto, o que foi deferido.

Apesar de intimados, os requeridos quesitos para perícia psiquiátrica, apesar de protocolizarem o rol de testemunhas de defesa.

Juntado aos autos o laudo pericial e o estudo psicossocial, as partes foram

intimidadas.

Os réus, então, requereram a complementação da perícia psiquiátrica, indicando quesitos complementares, e, em petição apartada, requereram a análise de pedido liminar objetivando o desacolhimento das crianças.

Durante a audiência foram ouvidos os réus, duas testemunhas do Ministério Público e três informantes arrolados pelos requeridos.

Foi indeferido o pedido de complementação da perícia psiquiátrica feito pelos réus. Os réus efetuaram dois pedidos, conforme consta no termo de audiência a serem objeto de análise da sentença. Encerrada a instrução, as partes apresentaram alegações finais.

Em audiência preliminar, a mãe adotiva firmou *termo de renúncia ao poder familiar* (fl. 29), em seu próprio nome e em nome do pai adotivo, através de procuração (fls. 30-31).

Regularmente citados, os Réus deixaram transcorrer *in albis* o prazo de defesa, tendo sua revelia sido decretada em despacho de fls. 213-215, sem aplicação, contudo, de seus efeitos. Nada obstante, os Réus participaram da lide e peticionaram às fls. 265-270, 368-399, 462-471, 482-484, além de comparecerem à audiência de instrução e julgamento, inclusive prestando depoimento.

Os Réus chegaram a promover recurso de agravo de instrumento (processo n. 2010.057379-3, fls. 161-177), cujo seguimento foi negado através de decisão monocrática da lavra do eminente Des. Luiz Fernando Boller (fls. 259-263), depois confirmada quando do julgamento do agravo do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em 18 de novembro de 2010.

Sentenciando, a Magistrada de primeiro grau, Juíza Ana Paula Amaro da Silveira, julgou procedentes os pedidos, decretando a perda do poder familiar antes concedido aos pais adotivos D. E. O. S. C. (mãe) e S. D. C. (pai), em relação aos irmãos biológicos M. S. C. (irmão) e T. V. S. C. (irmã), bem como condenando-os ao pagamento de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) em favor do menor M. S. C. (irmão), a título de compensação moral, acrescido de juros de mora e correção monetária, a partir da sentença.

Os Réus interpuseram recurso de apelação (fls. 571-603), alegando o interesse em manter os menores como seus filhos e o respectivo poder familiar, dizendo não terem sido esgotadas as possibilidades de tentativas de re-inserção familiar dos infantes. Concluíram por pedir a reforma total da sentença. Sucessivamente, caso mantido a sentença, requereram a redução do *quantum* arbitrado a título de dano moral.

Contrarrazões às fls. 637-654.

Ao despachar às fls. 657-661, a Magistrada sentenciante reforçou seus fundamentos, mantendo o *decisum* inalterado (ECA, art. 198, VII).

Aos autos foram juntados o relatório atualizado em 22 de março de 2011, elaborado pelas equipes técnicas do Centro Gasparensense de Proteção ao Adolescente Masculino e do Abrigo Casa Lar Sementes do Amanhã, dando conta do atual estado psicológico dos menores (fls. 665-669).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça lavrou parecer às fls. 675-679, opinando pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Em sessão de julgamento, o mui digno Representante do Ministério Público, Dr. André Carvalho, após os fundamentos lançados pelo Relator, pediu a palavra para complementar o parecer já lançado e manifestar-se pela alteração parcial da sentença, a fim de que a importância estabelecida a título de danos morais, fosse igualmente partilhada entre os infantes (50% para cada um).

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de ação de destituição do poder familiar ajuizada pelo Ministério Público contra os réus Deyse E. O. S. C. e seu marido Stephen D. C., ora recorrentes, na qualidade de pais (adotivos) de duas crianças, irmãos biológicos (Thais, atualmente com 10 anos, nascida em 11-5-2001 e Mateus, com 12 anos, nascido em 22-9-2008), após o decurso de seis anos do trânsito em julgado da sentença de acolhimento do pedido de adoção, quando então os infantes contavam apenas com 03 (três) e 07 (sete) anos, respectivamente, em síntese, sob o fundamento de prática reiterada de maus tratos físicos e morais, castigos imoderados, abuso de autoridade e tratamento discriminatório entre os irmãos.

A sentença da ilustre Magistrada de primeiro grau (fls. 518 Â– 568), Juíza Ana Paula Amaro da Silveira, é extensa, profunda e bastante pormenorizada na análise do farto elenco probatório constante dos autos, não deixando escapar, inclusive, detalhes da experiência vivida pelas crianças na convivência com os Réus antes da "devolução" do menor M. (irmão) e do recolhimento da menor T. (irmã), por ordem judicial, ao Centro de Proteção ao Adolescente Masculino e Unidade de Acolhimento Institucional Semente do Amanhã.

A sentença objurgada merece ser confirmada e adotada como razão de decidir, ressalvados alguns pontos que são merecedores de reparo, de ofício, no que concerne ao dano moral e incidência de juros.

Extraí-se da sentença recorrida os seguintes excertos (fls. 522/568):

"Versa este processo sobre requerimento formulado pelo douto Promotor de Justiça para destituição do poder familiar dos réus em relação aos seus filhos Matheus e Thais, adotados em 2004, em razão da prática reiterada de violência psicológica contra as crianças.

Destaco, por oportuno, que citados e intimados acerca da decisão que determinou o acolhimento das crianças, os réus não apresentaram contestação tempestiva. Todavia, não obstante a revelia, foi-lhes deferida a produção de prova pericial e testemunhal, ante o comparecimento espontâneo por intermédio de novo procurador.

Entendo importante ressaltar que, apesar de não aplicado os efeitos da revelia aos réus, a matéria a ser analisada diz respeito a fatos noticiados pelo Ministério Público e não contraditados.

Assim, pelos princípios basilares do processo civil, a matéria a ser examinada se limita ao que foi alegado na inicial, diante da inexistência de contestação oportuna tempestiva, autorizado o contraditório e ampla defesa.

Quanto a decisão liminar que determinou o acolhimento e manutenção das

crianças em instituição, ressalto que repousa sob o manto da coisa julgada, descabendo pelo princípio da preclusão temporal qualquer reanálise do tema, mormente ante a inexistência de fato novo.

No mérito, conforme bem relatado pelo douto Promotor de Justiça, não se trata de ação para revogação de adoção, mas de destituição do poder familiar por infração ao disposto nos artigos 3º, 5º, 15 e 22 do Estatuto da Criança e Adolescente, que discorrem acerca das obrigações inerentes ao poder familiar, obrigando os responsáveis pelas crianças a garantir-lhes um desenvolvimento físico e mental digno, respeitável e livre de qualquer violência física ou psicológica.

Extraio dos documentos juntados aos autos e dos depoimentos testemunhais, que os réus praticavam reiteradamente atos de violência psicológica contra seus filhos, adotados, atos estes que importam em rejeição, discriminação, sentimento de baixa-estima e que causaram, ou agravaram, problemas psiquiátricos e/ou psicológicos nas crianças.

A fim de elucidar as características da violência psicológica, cito conceito extraído da doutrina pátria:

Em relação à violência, entendida em linhas gerais, como toda forma de constrangimento físico ou moral, as crianças e adolescentes constituem o elo mais fraco do encadeamento das relações sociais. (pg 51 Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. 9ª edição. Coordenador Munir Cury. Malheiros Editores).

Por diversas vezes, a violência psicológica é discutida como maus tratos emocionais:

"Os maus-tratos emocionais pertencem mais à categoria de omissão e correspondem a situações crônicas no relacionamento entre adultos, crianças e adolescentes. Ignorar, rejeitar, aterrorizar, isolar, negar bem estar de que os outros familiares usufruem são as atitudes mais freqüentes. São considerados como falhas orgânicas que impedem o progresso no desenvolvimento da criança e do adolescente." (pg. 75 da mesma obra).

Destaco, ainda, por oportuno, a definição de abuso emocional segundo o Ministério da Saúde (fls. 446), mencionada no laudo psicossocial juntado aos autos:

"Toda a atitude constante do adulto em relação à criança ou adolescente de forma a depreciá-lo, bloqueá-lo em seus esforços de auto aceitação, interferindo de maneira negativa causando-lhe sofrimento mental." Inclui: "insultos constantes, humilhação, desvalorização, chantagem, isolamento de amigos e familiares, ridicularização, rechaço, manipulação afetiva, exploração, negligência, ameaças, privação de liberdade, confinamento doméstico, críticas pelo desempenho sexual, omissão de carinho, negar atenção e supervisão."

Ainda:

"VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA: "É o conjunto de atitudes, palavras ou ações para envergonhar, censurar e pressionar a criança de forma permanente, como: ameaças, humilhações, gritos, rejeição, isolamento." (Claves Â- centro Latino-Americano de Estudos de Violência e Saúde).

Em livro publicado no mês de setembro do corrente ano, intitulado Retratos dos Direitos da Criança e do Adolescente no Brasil: Pesquisa de Narrativas sobre a Aplicação do ECA, constatou-se que a violência psicológica cometida por familiares lidera o ranking de violação aos direitos de crianças e adolescente, correspondendo a 36% dos casos pesquisados.

Considerando que é por deveras dificultoso, mormente porque a violência

psicológica não deixa marcas físicas e normalmente é efetivada no seio da família, dentre os limites do lar, a prova pericial é imprescindível em busca da verdade, porquanto elaborada por técnicos em psicologia e/ou psiquiatria com capacidade de extrair do contexto familiar a situação em que as crianças se encontram. Nessa esteira, estabelece o Estatuto da Criança e Adolescente a necessidade da realização de estudo psicossocial pelas equipes interprofissionais da rede de atendimento à criança e juventude como meio de embasar decisões nos procedimentos de destituição.

Consigno, por oportuno, que a Casa Lar, instituição acolhedora de crianças nesta Comarca de Gaspar, onde atualmente se encontra a criança Thaís, e se encontravam os dois irmãos antes da adoção, foi escolhida pela Associação de Magistrados Brasileiros, no projeto Mude um Destino (vide site AMB), como uma das sete melhores instituições de acolhimento do país, em respeito aos preceitos do ECA, o que transmite respeito e segurança aos trabalhos realizados pela equipe técnica da instituição, referência junto a Central Judiciária de Adoção - CEJA do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Dessa forma, a insinuação de que a instituição de acolhimento "empurrou" a adoção Matheus junto a sua irmã Thais me parece ter sido formulada pelos requeridos de forma a justificar as atitudes perpetradas pelos requeridos em desfavor de Matheus, bem como o ato de devolução do menino.

Em pesquisa junto ao cadastro único informatizado de adoção Â- CUIDA, gerenciado pela CEJA, verifico que existem cadastrados para adoção neste Estado de Santa Catarina 3.522 casais nacionais, além de 500 casais estrangeiros. Dentre este número, extraio que cerca de 85 casais aceitam o perfil que as crianças apresentavam na época. Mesmo incluindo no perfil, tratar-se de criança com problema mental, ainda assim, há inscritos quatro casais nacionais, além dos casais internacionais.

Por estes dados, resta claro que a instituição acolhedora não precisava "empurrar" Matheus para os requeridos, ante a existência de outras possibilidades para a criança. Os requeridos é que teriam que aguardar para receber uma criança dentro do perfil que esperavam, porquanto no mesmo cadastro encontram-se 166 casais esperando por uma menina, entre quatro e seis anos, sem irmãos.

O laudo psicossocial às fls. 446 ao tratar sobre os atos que caracterizam abuso emocional esclarece que "quase todas essas características estavam presentes na relação de Deyse com Mateus e indiretamente na relação com Thaís."

É fato incontroverso que Mateus nunca foi desejado. Isso porque os réus afirmam várias vezes, em diferentes ocasiões e para diferentes pessoas, que pretendiam adotar Thaís e, diante da exigência de manter os irmãos juntos, adotaram também Mateus.

Como bem mencionado pelo Ministério Público em alegações finais e no relatório psicossocial: "a requerida deixou claro seu desprezo por Mateus e que sua intenção foi sempre adotar somente Thaís, quando afirmou que "eu me apaixonei pela Thaís. Deus fez ela para mim. Ela quer ser minha e eu dela" Complementando. Tudo isso foi pela Thaís. Estava apaixonada por ela e não pelo Mateus."

Verifico que ao longo destes seis anos de convivência não se formou um vínculo de filiação entre os requeridos e Mateus, como também não há esta vinculação entre Mateus e os outros membros da família. As relações foram se desgastando cada vez mais e culminaram, após muitas idas ao fórum, busca de

psicólogos e psiquiatras, na devolução de Mateus junto ao fórum.

A devolução foi apenas a constatação de que não havia ambiente de amor entre os réus e a criança, não é o referido ato isolado que demonstra a violência psicológica impingida contra Mateus e sua irmã, é só mais uma delas.

Na ausência de contestação, passo a analisar alguns argumentos apresentados pelos réus para justificar sua conduta e fundamentar o agravo de instrumento interposto no Tribunal de Justiça tão logo ocorreu a determinação de busca e apreensão de Thaís. Tais argumentos retratam, mais uma vez, a forma discriminatória e o desafeto para com Mateus.

Os réus afirmam que adotaram Mateus porque já estavam apaixonados por Thaís e foram enganados pela instituição que não havia lhes dito que ela tinha um irmão, que o juiz só permitiria a adoção conjunta e omitiram que o menino já era doente e, agora, é perigoso. Pedem pelo imediato retorno de Thaís e que se mantenha Mateus na instituição, enquanto se apura se seus atos podem acarretar risco de vida para os demais membros da família.

Acerca do argumento de que "foram enganados", cabe uma análise dos documentos da época:

Consta dos autos de habilitação e de adoção, ambos em apenso, que os requeridos estavam regularmente habilitados e frequentavam o grupo de apoio à adoção da Comarca de Blumenau, cientes de temas como adoção tardia e vínculos entre irmãos.

O processo de adoção foi interposto diretamente pelos réus, sem intervenção de advogado, conforme faculta a lei. Naquele ato, pediram os requeridos pela adoção das duas crianças, sem distinção.

Fixado estágio de convivência, acompanhados pela assistente social e psicóloga, não foi constatado qualquer problema de vinculação dos adotantes com Mateus, inexistindo registros de que a família se sentia forçada a receber o menino.

Destaco que o estágio de convivência foi reduzido a pedido dos réus que queriam viajar para o exterior com as crianças, sendo o processo de adoção das duas crianças concluído, inclusive com a desistência dos requerentes do prazo recursal, a fim de que fossem expedidos os documentos necessários.

É sabido que no estágio de convivência é que o casal deve observar se tem ou não condições e vontade de concretizar a adoção, podendo e devendo manifestar eventual inadaptação ou rejeição, pois cientes das consequências da perfectibilização da adoção.

No caso em análise, verifico que os réus são pessoas maduras, civilmente capazes e de nível intelectual elevado. Assim, alegar desconhecimento, falta de acompanhamento ou coação, equivale a fugir da responsabilidade de seus atos e suas escolhas.

Extraí-se do livro "Adoção é Doação" que:

"As pessoas interessadas em requerer a adoção devem auto-analisar-se para que conheçam seguramente a real motivação que as leva a esse compromisso. Devem se conscientizar nitidamente da responsabilidade e complexidade do ato. É extremamente doloroso o arrependimento dos pais, e mais doloroso ainda para a criança saber-se novamente indesejada, podendo mesmo ser devolvida para a instituição."

Os requeridos manifestaram-se no processo de adoção, mantendo o desejo pela adoção das duas crianças e, após juntado o estudo psicossocial, tendo opinado

o promotor pelo deferimento do pleito, este Juízo proferiu sentença, inexistindo qualquer manifestação dos requeridos frente as alegadas dificuldades de Mateus, que até aquele momento era apresentado como uma criança dócil, sociável e afetiva.

Se havia alguma dúvida ou dificuldade caberia aos requeridos terem expressado estas deficiências, pleiteado a prorrogação do prazo do estágio de convivência, ainda que esta situação importasse em adiamento da viagem pretendida, posto que o que estava em questão era de muito maior relevância e só poderia ser evidenciado pelos próprios réus, os quais pleiteavam a adoção de irmãos.

Ocorre que, concluído o processo de adoção, extrai-se do documento de fl. 27 destes autos, que os requeridos compareceram por diversas vezes ao Fórum de Blumenau, relatando dificuldades no comportamento de Mateus.

Por intermédio de relatório, a Assistente Social de Blumenau menciona que a requerida afirmou que sua intenção era adotar apenas Thaís, mas como ela tinha um irmão, adotou Mateus também. Assevera que a ré lhe relatou que os desentendimentos com Mateus ocorreram desde o primeiro dia, quando o requerido surrou Mateus, após a criança ter lhe agredido com um chute no rosto. Afirma, também, que a requerida procurou o serviço de assistência social, algumas vezes, para relatar suas dificuldades com Mateus, sendo orientada a buscar acompanhamento psicológico. No último atendimento, em março deste ano, os réus lhe informaram que Mateus não queria mais morar com eles, ocasião em que foram encaminhados para a Comarca de Gaspar.

No relato da Assistente Social desta comarca (fl. 15), os requeridos expressaram que renunciariam ao poder familiar, desde que a criança confirmasse que não mais queria permanecer com eles. Ou seja, quando da adoção não havia real interesse pela criança e durante estes seis anos de convivência não houve a formação do vínculo de filiação.

A avaliação psicológica feita pela profissional do Ministério Público assevera que o casal e a criança apresentavam dificuldade de se relacionar. Mateus percebia-se como alguém indesejado, posto que afirma que seus pais não gostam dele. Visível era o sofrimento psíquico da criança, concluindo a psicóloga que a família (pais e criança) fosse encaminhada para atendimento diante também da dificuldade dos pais de agir diante das circunstâncias apresentadas.

A situação agravou-se e a intenção de devolução, insinuada nos outros atendimentos ao longo dos últimos seis anos, concretizou-se.

No mês de setembro, a requerida compareceu em juízo e, perante esta magistrada e o promotor de justiça, renunciou ao poder familiar em seu nome e de seu cônjuge, com relação ao filho Mateus. Argumentou acerca da impossibilidade de mantê-lo consigo, face ao seu comportamento agressivo e aos freqüentes desentendimentos. Afirmou que seu marido tinha conhecimento do seu ato e estava de acordo e disposto a comparecer perante este juízo a fim de renunciar ao poder familiar, não o fazendo naquele momento por estar na Inglaterra.

Neste sentido imperioso é reconhecer que o termo de renúncia firmado pela ré, é ato jurídico válido, feito dentro da norma legal e expressa a manifestação de vontade dos réus, posto que no termo a requerida, de posse de procuração representando o requerido, informou que ele estava ciente e de acordo com a decisão.

O termo de renúncia formulado na presença de juiz e promotor, conforme

determinação legal, tem justamente o condão de legalizar a manifestação de vontade da parte, com muito mais formalismo até do que nas manifestações feitas pelos requeridos no processo de adoção, no qual requereram a adoção das crianças sem precisar de procurador.

A requerida, nesta audiência, confirmou que ao assinar o termo de renúncia "entendeu perfeitamente todo o termo; que naquela data comentou que a declarante achava que Mateus tinha um problema psiquiátrico grave e temia pela segurança de sua família por causa do uso de facas; que tinha ciência que Mateus seria encaminhados para uma família substituta não voltando a residir com a requerida; que foi alertada que esta situação poderia acarretar o retorno de Thaís."

Quanto ao requerido Stephen, colhe-se do seu depoimento em audiência:

"Que sabia que sua esposa iria entregar Mateus para fazer uma avaliação temporária e estava de acordo; que sabia que sua esposa renunciou ao poder familiar e o declarante foi até a embaixada para fazer a mesma coisa, mas não foi possível." Qual o pai que amando seu filho, concorda que ele seja encaminhado para uma instituição de acolhimento, ainda que temporariamente- A avaliação psiquiátrica não exigia que Mateus fosse recolhido a uma instituição. Caso se constatasse que era portador de uma patologia perigosa, então poderia ficar recolhido para sempre na instituição-

Não cabe aqui a alegação de não entendimento das conseqüências da decisão tomada pelos réus porque a própria requerida reconhece que tinha noção de todo o texto que assinou.

Desta feita é incontroversa a renúncia ao poder familiar efetivada pelos réus, fazendo com que a criança Mateus não mais esteja sujeito à convivência com a família adotiva.

De fato a adoção é irrevogável, assim como os vínculos de filiação biológica, mas a renúncia ao poder familiar não é. Ela encontra previsão legal no art. 166 do ECA que estabelece a possibilidade dos pais, na presença da autoridade judiciária e do Ministério Público, não exigindo advogado para o ato, renunciar expressamente ao poder familiar, reconhecendo sua impossibilidade de assumir a criança.

Ademais, os pais adotivos estão sujeitos às obrigações do poder familiar tanto quanto os pais biológicos, sobre eles incidindo também a previsão de destituição.

Ainda que a previsão legal de retorno da criança seja apenas durante o estágio de convivência, é fato que devoluções ocorrem, posto que nos casos em que não houve vínculo afetivo entre a criança e o casal e que a convivência traz consigo o estigma da rejeição, que pode acarretar mais prejuízos à criança e sua convivência familiar, elas são processadas, como nos casos de pais biológicos que reconhecem em juízo a impossibilidade do exercício do poder familiar.

A situação de Mateus não é assim o único caso de adoção frustrada.

Contudo, considerando que a colocação em família substituta é direito assegurado à criança, forçoso é verificar quais os danos emocionais e psicológicos advindos desta relação, que não podem persistir sob pena de impingir às crianças um sofrimento maior, por ter de conviver em um ambiente que não lhe é favorável.

No dizer de Hália Pauliv de Souza, adoção é "a restituição de uma família para uma criança. Família que terá condições de dar-lhe segurança, apoio, educação e proteção. É dar-lhe afeto e carinho. É o ato de acolher uma criança no seio familiar." Os réus alegam que Mateus tem problemas psiquiátricos, que é agressivo com eles e com os irmãos, em contrapartida, há relatos de que a criança não foi de

fato acolhida pelo casal, havendo registros de inadequação dos requeridos quanto ao atendimento das necessidades do infante e da percepção da criança como filho, membro da família, bem como da construção do vínculo afetivo capaz de assumir e aceitar Mateus dentro de sua individualidade.

Da mesma forma se questiona a situação de Thaís dentro deste contexto, submetida à separação de seu irmão, convivendo com o estigma de, ao não ser considerada "adequada", vir a sofrer a mesma rejeição.

Destaco que os argumentos dos réus esposados inicialmente pelos réus são sempre defensivos: que foram enganados pela equipe da instituição de acolhimento que lhes empurrou Mateus, que lhes mentiu sobre seus problemas de saúde do menino. Informam que se esforçaram para inseri-lo no seio da família, que possuem dois filhos "normais" e que Mateus tem desvios de comportamento; que Mateus põe em risco de vida de todos os familiares; que Mateus não quer ficar com eles, malgrado seus esforços; que suas atitudes são fruto unicamente de problemas genéticos e de seu abandono pela família biológica.

Esta versão, contudo, é alterada após ter sido desprovido o recurso de agravo e juntado aos autos o laudo psiquiátrico, cujas conclusões não lhes são favoráveis.

Passaram a afirmar que sempre desejaram Mateus, que seus problemas, antes tidos como de risco para a segurança familiar, são apenas crises de adolescente, malgrado ocorridas entre dos 06 aos 11 anos de idade, ou seja, na infância.

Em leitura ao estudo realizado pela Maria Isabel de Matos Rocha, Juíza da 1ª Vara da Infância e Juventude de Campo Grande/MS e mestre em Direito Civil pela universidade de Coimbra/Portugal, sobre o tema "Crianças Devolvidas", observo que o comportamento dos requeridos é semelhante as histórias de "devoluções de crianças" relatadas pela estudiosa.

O texto retrata que a devolução é um fato existente na realidade dos Juizados da Infância e Juventude do Brasil e que há a necessidade do juiz receber a criança, salientando:

"O juízo da infância e juventude recebe sim esta criança e procura lhe dar a proteção que a família está lhe negando (ainda que a proteção seja sob o duvidoso teto dum abrigo). Porque a alternativa, para a criança, se o juízo da infância não a acolher, pode ser suportar maus tratos, abusos, humilhações, indiferença, descaso, no seio dessa família.

Quanto ao comportamento da família nestes casos, a estudiosa assevera que:

"Quase sempre a família traz o garoto ao Juiz da infância lá pelos seus sete, oito ou mais anos. A família traz um discurso defensivo (para se justificar) salientando que cuidaram, alimentaram, fizeram tudo pela criança, mas esta não corresponde à sua dedicação, por ser perversa, por puxar aos pais, por ser rebelde, enfim, por algum bom motivo, as mais das vezes calcado em profundo preconceito contra estas crianças."

Após mencionar uma série de casos típicos de quem convive com a triste realidade das crianças encaminhadas às varas da infância e juventude deste país, ressalta, muitas das causas dessas devoluções:

"O fio condutor destas histórias passa por pontos comuns, sendo constantes: a motivação inadequada que leva as pessoas a acolher as crianças; a falta de preparo e maturidade psicológica dessas famílias para assumir a responsabilidade de uma

criança; o preconceito cultural que desmerece estas crianças e desacredita de sua capacidade de serem seres humanos completos e iguais em direitos. Revela-se isso nas justificativas para devolução uma constante é a culpabilização do outro, da criança ou seus pais biológicos, raramente há a admissão da própria falta de capacidade, tolerância ou paciência perante a individualidade da criança."

Nos presentes autos, a situação que se vislumbra é exatamente a descrita pela magistrada no seu artigo. Infelizmente, observo que os requeridos têm uma tendência a não assumirem seus atos.

Fica muito evidente, depois de todo o relato que consta na peça de agravo de instrumento e demais registros nestes autos, que os requeridos não queriam Mateus, mas de forma inconseqüente esconderam este sentimento deste Juizado e da equipe técnica que os acompanhou com o desiderato de ter Thaís, em uma atitude de gravíssimas repercussões.

A alegação de que já mantinham vínculo com a criança Thaís e, por esta razão, optaram por adotar os dois, demonstra o despreparo dos requeridos, que não refletiram nas consequências nefastas do seu ato, tanto para a criança Thaís que alegam amar, quanto para Mateus, uma criança que também precisava de uma família que o amasse e o acolhesse como indivíduo, dentro da sua singularidade e não como mero 'apêndice'.

Quanto à alegação de que a opção pela adoção conjunta foi em decorrência de imposição deste Juízo, torna-se descabida porquanto foram os reus que buscaram a adoção dos irmãos, por ato de sua liberalidade. Tinham toda a liberdade para optar por adotar apenas uma criança, desde que fosse apenas uma que estivesse disponível, o que não era o caso. A legislação brasileira prevê de forma expressa a necessidade de manutenção do vínculo entre os irmãos, nos termos do artigo 28 § 4º da Lei 8069/90, que assim disciplina:

"Os grupos de irmãos serão colocados sob adoção, tutela ou guarda da mesma família substituta, ressalvada a comprovada existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de solução diversa, procurando-se, em qualquer caso, evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais."

De igual forma dispõe o art. 92, V, do ECA:

As entidades que desenvolvam programas de acolhimento familiar e institucional deverão adotar os seguintes princípios: V- não desmembramento de grupo de irmãos.

Assim, a manutenção do vínculo fraternal, quando do encaminhamento para o lar substituto oferecido pelos requeridos, diz respeito a um direito das crianças consubstanciado na relação vivida entre os irmãos, relação esta de intimidade e afetividade comprovada pelos técnicos que acompanhavam as crianças e que nunca relataram qualquer atitude conflituosa entre Thaís e Mateus.

Extraí-se do relatório da equipe interprofissional que atendia as crianças à época da adoção, fls. 106:

"Nos aspectos psicológicos, são crianças sociáveis e receptivas no convívio com os demais colegas. Interação nas atividades propostas no abrigo. (...). Demonstram intensa necessidade de proteção e afeto. Observa-se uma troca de carinho e proteção entre ambos, revelando um apego seguro, o que torna favorável ao bom desenvolvimento cognitivo e emocional. (...) Ressalta-se que é de suma

importância a não separação dos irmãos Thaís e Mateus, primando-se pelos vínculos afetivos existentes entre ambos."

O laudo psicossocial destes autos (fl. 426) traz o relato dos educadores que atenderam as crianças Thaís e Mateus, antes da adoção, os quais afirmaram que:.

"Sobre o relacionamento entre irmãos relata: "eles eram muito unidos, o Mateus protegia a Thais de tudo [...] Também em conversa com a educadora Leni Maria Maya, que acompanhou a situação de Thaís e Mateus no primeiro acolhimento institucional, relata que "Mateus era uma criança muito normal, brincava com as outras crianças. Era uma criança muito carinhosa." Diz que a relação entre os irmãos era muito boa: "Eles estavam sempre juntos. Quando ele estava longe Thaís chorava e chamava por ele."

Como já enfatizado, inúmeros casais estavam inscritos no cadastro de adoção e poderiam ter efetuado a adoção dos irmãos, não havendo respaldo a justificativa a alegação de que Mateus foi lhes "empurrado".

A rejeição sofrida por Mateus e assistida por Thaís ocorreu desde o primeiro momento e se perpetuou ao longo destes seis anos de convivência, fazendo com que o menino sentisse que não era desejado pelos seus familiares adotivos e desencadeando no ambiente familiar uma série de reações agressivas por parte da criança que via que os outros irmãos tinham tratamento completamente diferente do seu.

Quanto aos traumas advindos da ruptura dos vínculos com a família biológica, que são inegáveis, é importante frisar que não há registro da relação havida entre as crianças e a mãe biológica, porquanto na época do acolhimento institucional a genitora já se encontrava em local incerto e as crianças conviviam apenas com o pai biológico.

Destaco, ainda, que segundo registro existente nos autos (fl. 404), o pai biológico cuidava das crianças e o acolhimento ocorreu, quando o próprio pai biológico pediu ao conselho tutelar para buscar um local para atender seus filhos, face aos problemas de saúde que ele enfrentava, por temer pela segurança das crianças, caso sua situação de saúde piorasse. Consigno que não há registro de maus tratos ou negligência da família biológica.

Realmente a situação de abandono e os traumas inerentes dessa situação são incontestes e vivenciados pelas duas crianças o que, em razão do vínculo de afeto, muito provavelmente acarretou muito mais sofrimento com a separação do pai biológico.

Ao contrário do que parece ser a percepção dos requeridos, o propósito do Juizado da Infância e Juventude no encaminhamento de uma criança para família substituta é o de buscar pais para aquela criança e não filhos para aqueles pais.

A doutrina prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que a criança é sujeito e não objeto de direito. Sendo sujeito de direitos, e dentro da sua peculiaridade de pessoa em desenvolvimento, sem capacidade jurídica para postular em causa própria, compete aos agentes públicos, entre eles aqueles os que operam o Ministério Público e o Poder Judiciário, cumprirem e fazerem cumprir seus direitos, não pela vontade e desejo dos adultos, mas em proveito dos interesses e benefícios para as crianças.

No dizer da perita psiquiatra Maria Izabel de Matos Rocha:

" Para que um jurista sinta como "injusta" e "ilegal" uma dada situação de "criança devolvida", é preciso que ele veja a criança como "sujeito de direitos" e não

como objeto de desejo ou poder por parte dos adultos. (...) Realizar o lema "uma família para uma criança", em vez de "uma criança para uma família"... "É justamente o oposto da prática social até hoje que legitima com maior ênfase direitos dos adultos: quem quer adotar quer escolher a criança, indicar preferências de sexo e idade..."

Ao tratar do tema abuso emocional, a técnica traz ao laudo o estudo de Shengold:

"Trata-se de um crime caracterizado pela desumanidade do homem para com o homem. Um homem usa seu poder sobre outro para aniquilar sua individualidade, sua dignidade, sua capacidade de sentir profundamente (sentir alegria, amor e até mesmo ódio); e de suprimir da vítima o uso de sua mente, de sua capacidade de pensar racionalmente e de testar a realidade.

(...) Crianças podem ser fragmentadas muito mais facilmente do que os adultos e o efeito nelas de tortura, ódio, sedução e estupro ou até mesmo de indiferença ou privação de amor e cuidado é o impedimento devastador do desenvolvimento; pois a estrutura biológica e funcionamento psicológico ainda estão em formação. Uma criança que está sendo maltratada pela mãe não pode voltar-se para aquela mãe naquele momento e pedir socorro. Entretanto, para quem mais pode voltar-se- Como pode lidar com a dor, o medo, a humilhação e a raiva-

Afirma, ainda:

" A curto prazo, os maus tratos podem gerar parada, regressão ou desaceleração do desenvolvimento com perda da capacidade de pensar. A longo prazo, transtornos de personalidade, depressão e reedição da situação de abuso tanto como testemunha como abusador."

No caso de Mateus, esta questão resta evidenciada ao longo destes 06 anos de convivência, de forma a negar qualquer possibilidade deste ser filho dos requeridos, por uma série de fatos a seguir expostos:

A requerida, por si e por procurador por ela nomeado, fls. 27 e fls. 162 e seguintes, deixou expresso que a adoção de Mateus se deu apenas e tão-somente porque já estava apaixonada por Thaís e não poderia pensar em desistir da menina. Assim, nunca houve uma intenção real de acolher Mateus por ele mesmo.

Colhe-se do laudo psicossocial (fl. 424) que:

"Em um momento de grande franqueza, a mãe confessa que "eu amo muito a Thaís, eu amo a minha menina, mas eu nunca amei o Matheus. O que eu sinto por ele é apenas um carinho". O que não surpreendeu a equipe. Em momento algum, Deyse perguntou por Mateus, apenas por Thaís. Inclusive trouxe um presente para Thaís (um álbum de figurinhas) e para Mateus não trouxe nada."

Segundo relato dos próprios réus (fl. 27), o não acolhimento de Mateus já se deu no primeiro dia de convivência, quando o requerido surrou o menino, revidando uma agressão praticada pela criança, que teria chutado seu rosto.

No laudo psicossocial (fls. 426), traz a fala da psicóloga que atendia a família durante o estágio de convivência:

"Solange ainda percebia que Deyse demonstrava-se extremamente angustiada por Mateus ser melhor que seu filho biológico Marcos em determinadas áreas como esporte, por exemplo, "ela não suportava que ele fosse melhor que o Marcos."

Os incidentes com a polícia militar foram confirmados através do laudo psicossocial (fl. 429) e entrevista com o policial que atendeu a ocorrência. Segundo consta, o policial "explicitou ser um caso complexo porque a criança não tem uma

revolta do nada, 'nenhuma criança toma uma postura sem se sentir com desafeto' ".

Procurada a família extensa, a cunhada e vizinha dos réus asseverou que Mateus "era violentíssimo com a irmã, dava chutes, pontapés, socos." Todavia, questionada pela equipe técnica se havia presenciado referidas cenas afirmou que não, mas que "soube através de pessoas, inclusive de uma empregada que trabalha na casa de Deyse." Questionada se havia visto em alguém da família com algum hematoma ou marcas da suposta violência descrita por ela, relatou que não, que nunca viu marcas de agressão em Thaís, complementando que "ele batia nela, mas sei que ela também não era fácil, ela provocava ele." (fl. 431).

A cunhada, mencionando um fato ocorrido, afirmou que:

"Um dia a gente foi comer bolo na casa da Deyse e ela estava reclamando das crianças (Thaís e do Mateus) e a gente percebia uma mudança no semblante dele, a Thaís ficava bicuda e o Mateus começava a ficar com uma cara de raiva, um olhar diferente daí ele pegou e jogou na cara da Deyse. Ela deu umas palmadas nele e mandou ele para o quarto, daí ele voltou ao normal não tava mais com aquela cara. Do filho biológico ela não reclamava nada, ela não tinha o que falar dele" [...] "por causa dos problemas que Mateus estava criando dentro de casa, foi-se estabelecendo uma diferença de tratamento em relação a carinho. A família toda hostilizava o Mateus em função dos problemas que ele apresentava" (fls. 431/432).

Constatou-se que os réus e a família reconhecem que este comportamento de Mateus só ocorre dentro do ambiente familiar (fls. 432), em ambiente diverso, Mateus não apresentava este comportamento.

Dos relatos dos vizinhos, extraio que afirmaram nunca terem presenciado atitudes agressivas de Mateus, sendo destacado por eles que a ré chamava a polícia por qualquer coisa: " parece que ela quer mostrar pra todo mundo que ela está certa e o menino está errado. Ela fala como se ele fosse o pior menino do mundo e ela quer mostrar que é boa mãe" (fls. 434/435).

Informam que as situações ocorriam na frente do portão, para que todos escutassem e que era clara a diferença de tratamento entre o filho biológico e o adotivo, são estas as literais palavras:

"Ela trata o Marcos melhor do que ele. Talvez ela não goste dele. Parece que ela pressiona ele pra que faça as coisas erradas pra então ela poder fazer um barraco e a gente achar que ele é ruim. Ela manipula a situação. Se fosse por alguma coisa grave tudo bem, mas chamar a polícia por qualquer coisinha, acho um exagero." (fls. 435).

Há relatos, ainda, das brigas e humilhações perpetradas pela requerida para com a criança:

"Quando começaram as humilhações e palavrões, um dia ela berrou tão alto, achei que tinha gente na rua brigando. Quando fui ver era da casa dela que vinha os gritos, "seu nojento, porque você faz essas coisas, eu te odeio, mas não pense que irei te devolver não, você pensa que vai voltar para aquele lugar sujo e pulguento, vai ficar aqui para aprender a ser gente e continuar sofrendo." (fl. 436)

Estes fatos foram confirmados na ouvida das testemunhas durante a instrução, na qual informam que as humilhações eram freqüentes, com a requerida dizendo muitas vezes que odiava o menino, ironizando sua conduta e sendo muito agressiva em suas expressões para com ele.

O depoimento da testemunha Adriana Andraski Hayaschi traz uma série de atitudes agressivas da ré para com o menino, fls. 498/501.

Este relato se coaduna com a impressão vivenciada pela coordenadora da Instituição Cegapan, que acolheu o menino, quando do cumprimento do mandado de busca e apreensão dos pertences da criança:

"No espaço de tempo em que a bagagem de Mateus era colocada no carro, o Oficial de Justiça se aproximou da Sra. Deyse para comunicar-lhe que precisaria levar Thaís, irmã de Mateus, através de mandado de Busca e Apreensão, pois ambos foram adotados juntos pela família da Sra. Deyse. A partir desse momento a Sra. Deyse passou a gritar fortemente que não permitiria a saída de Taís daquela casa.

Gritava descontrolada que a juíza não podia fazer isso, que agora ela entendia o que estava acontecendo, era o Mateus. Assim, pudemos perceber que a Sra Deyse achou o culpado para o que acontecia: "isso é coisa do Mateus, ele está fingindo de doente para a juíza ficar com pena e levar a Thaís também, pois ele não suporta ver que a Thaís é amada. O Mateus é psicopata, ele precisa de um psiquiatra." (fls. 143)

As situações de agressividade e humilhação continuam relatadas às fls. 437, aonde uma vizinha descreve a conversa entre a requerida e sua cunhada, declarando que a ré afirma que "o problema todo era o Mateus e que se ele saísse da casa, eles todos iriam ser felizes."

Há nos autos, ainda, o relato do ocorrido no dia em que a polícia militar foi acionada pela vizinha (fl. 437), onde o menino estava na rua, tarde da noite, enquanto a mãe gritava de dentro de casa que ele não poderia entrar pela porta, que teria que entrar pela janela como tinha saído. A criança ainda questionava porque tinha que lavar a roupa que fez xixi na cama, enquanto a mãe perguntava porque outra pessoa teria que lavar.

Mateus sofre de enurese noturna, apesar de seus pais o acusarem de fazer xixi na cama intencionalmente. Contudo, há nos autos relatos de que Thaís também fazia xixi na cama, mas diversamente do irmão, não era obrigada a lavar seus lençóis, nem acusada de agir propositalmente.

A ré acusa a criança de escrever um bilhete ameaçando-a de morte, o menino por sua vez nega o ocorrido, mas afirma que preferia estar na FEBEM a residir com a ré.

A vizinhança ainda relata que teria presenciado provocações dos irmãos Marcos e Thaís para com Mateus e que este reagia, eles chamavam a mãe, que só repreendia Mateus. Esta situação foi reconhecida por Thaís, que afirmou tanto para a psiquiatra quanto para as psicólogas que provocava Mateus sem motivo.

Ao confrontar as atitudes dos réus para com seus filhos com qualquer estudo sobre adoção tardia e acolhimento afetivo, resta cristalino o despreparo destes réus e a falta de sentimento de carinho pela criança Mateus. É um menino de seis anos, institucionalizado, que já havia sofrido o processo de abandono pela família biológica e que, presumivelmente, iria reagir de forma assustada, talvez agressiva, ao ser colocado, sem sua vontade e seu consentimento, ou mesmo que pudesse expressá-lo, em um ambiente estranho, com pessoas com as quais ainda não se sentia em segurança.

Relatos de situações de agressão para com os pais adotivos são dados mais do que corriqueiros nestas circunstâncias e, como cediço, cabe ao adulto o entendimento e a condução desta situação a fim de dar segurança à criança de que ela não sofrerá novo abandono e de que poderá confiar na nova família que lhe é

apresentada. Estas situações, contudo, não perduram no tempo.

Crianças que estão afastadas de suas famílias biológicas e que estão institucionalizadas têm uma história pregressa que não pode ser negada nem relegada. Só estão disponíveis para adoção porque não encontraram no seio de sua família biológica condições de crescer e de se desenvolver física, mental, moral, espiritual e socialmente em condições de liberdade e dignidade, conforme determina o art. 4.º da Lei 8069/90.

Assim é evidente que estas crianças trarão traumas, deficiências e limitações que só o envolvimento afetivo e a segurança de adultos seguros da atitude que estão assumindo poderá diluir ou minorar.

Luiz Schettini Filho, renomado psicólogo nas questões afetas à adoção, menciona:

" Nas relações de convivência a conquista da segurança está invariavelmente ligada ao estabelecimento de um vínculo afetivo. A segurança e o amor pavimentam o caminho de uma pedagogia humanizante e, conseqüentemente, formadora de uma identidade relacionada com a consciência de ser-pessoa-no-mundo." [...] "A segurança que a relação afetiva amadurecida produz para os filhos é responsável pelo seu desenvolvimento emocionalmente sólido. Os pais estarão negando aos filhos as benesses de uma formação de personalidade consistente e necessária quando se omitem no oferecimento de um ambiente de tranquilidade e confiança."

Assevera, ainda, quanto ao acolhimento do filho pelos pais adotivos:

"Quando se espera um filho, a preparação não pode ficar restrita ao ambiente físico e nem às demais providências materiais, por importantes que sejam. O acolhimento afetivo é indispensável para que a criança possa enfrentar a realidade de sua família com toda história pregressa, as experiências bem-sucedidas e o amargor dos fracassos. Tudo faz parte da história que, direta ou indiretamente atingirá ao filho."

No estudo psicossocial (fl. 441) também fica evidenciado que não houve a formação do vínculo de filiação entre os requeridos e Mateus, bem como que não houve a inclusão de Mateus no seio familiar, nem mesmo pela família extensa. Extrai-se do laudo:

"Diante desse quadro depreende-se que Mateus nunca foi aceito pela família, pois verdadeiramente nunca houve a filiação, sendo que sabidamente é dela que vem o reconhecimento do sujeito no grupo familiar. Assim, o presente estudo levanta a hipótese de ser esta uma das causas da recusa e abandono afetivo de Mateus pelos pais adotivos. E, desde então Mateus se percebeu estranho e estranhado. Este sentimento foi projetado para fora e passou a viver o trauma da rejeição familiar."

Em igual forma concluiu a perita psiquiatra (fl. 327):

" M tem a percepção de nunca ter sido tratado da mesma maneira que seu irmão biológico, não se sentiu "tão filho quanto B". Buscava repetidamente, através dos sintomas de conduta, "acordar" seus pais adotivos para sua demanda afetiva, sem sucesso. Não se sentia membro da família e ameaça suicídio quando vislumbra alguma possibilidade de retorno." [...] "Existiram várias dificuldades neste processo de adoção, parece que T foi de fato adotada como um membro da família, apesar da diferença de tratamento existente em comparação com o filho biológico (o mesmo estudava em colégio particular enquanto os irmãos em escola municipal, por exemplo). M parece não ter encontrado espaço nesta família, era tratado como alguém "estranho", que não fazia parte daquele grupo familiar. E, quanto mais

chamava a atenção sobre si no sentido de buscar afeto, mais se agravava a relação com os adultos, que não compreendiam suas manifestações transgressoras como pedido de afeto."

A falta de vinculação da família e da criança já fundamenta a devolução, contudo, além da inexistência do vínculo, criou-se também um ambiente de animosidade, de agressão psicológica, que importou em desenvolvimento ou agravamento de um quadro psiquiátrico na criança, a qual sentindo-se rejeitada e enjeitada, reagia de forma violenta dentro do ambiente doméstico.

Se essa circunstância torna o ambiente inviável para a família e para o menino, não pode servir de justificativa para entregar Mateus como produto defeituoso.

Decidindo-se por ter filhos, ainda que biológicos, não há qualquer garantia de que ao longo da vida não desenvolverão doenças, mesmo que psiquiátricas. Não existe filho com certificado de garantia de que serão saudáveis para sempre, nem há registro de que problemas psiquiátricos ocorram apenas com crianças institucionalizadas.

As situações de exclusão e discriminação continuam sendo pontuadas, quando a ré trata de forma expressa, nos termos do agravo de instrumento, que possui dois filhos "de comportamento normal" e tem que lidar com os "desvios de comportamento" de Mateus.

Cada pessoa tem suas peculiaridades e pode no curso de sua vida apresentar comportamentos inadequados, desvios de conduta, doenças de toda natureza, ainda psiquiátricas, graves ou não. Tal fato não a torna menos pessoa, não exclui seu direito de viver em família, de serem amadas, acolhidas, orientadas.

Considerando que Mateus tenha de fato uma doença psiquiátrica, é sabido e consabido que o ambiente em que se vive e a maneira como somos conduzidos agravam ou minoram estes problemas e não justificam que seja a criança considerada menos ou "produto passível de devolução", como se apresentasse um vício redibitório. Tampouco autoriza que, ao ver frustrada sua pretensão de obter um diagnóstico de doença grave, de característica unicamente genética, pretendam os réus obter a criança de volta, como uma coisa que se joga fora e, passado algum tempo, busca-se de novo.

A perita psiquiatra, ao responder ao quesito 2, pg. 323, esclarece ser provável que Mateus seja portador de Transtorno Afetivo Bipolar da Infância e Adolescência, transtorno de conduta e outras co-morbidades.

Consta do laudo:

" ... A CAUSA é genética, o GATILHO (ou desencadeante), ambiental. Não se sabe se M apresentaria ou não tais transtornos supracitados se sua vida não apresentasse tamanha intensidade e quantidade de estressores. Difícil determinar em qual momento da vida de M o quadro foi desencadeado inicialmente. De acordo com o relato dos réus, M já apresentava sintomas quando da aproximação inicial com a família. Já técnicos que acompanharam as crianças no período prévio à adoção, negam veementemente sintomatologia psiquiátrica em M no período prévio à adoção.

A possibilidade de abuso emocional desencadeando ou agravando as manifestações psicopatológicas existe, principalmente ao se considerar a súbita melhora do menor quando retirado do ambiente traumático. O tempo de convívio em ambiente acolhedor e estável mostrará de forma mais clara o que era reacional ao ambiente de abuso emocional, ou o que era transtorno psiquiátrico primário."

Ao responder ao quesito do Ministério Público, acrescenta:

"Pode-se afirmar sim que "um sentimento de rejeição frente às atitudes materno-paterna" pode agravar o quadro psicopatológico, uma vez que tal percepção seria contrária ao estabelecimento de um estado de tranquilidade subjetiva necessária ao restabelecimento psíquico de indivíduo portador de transtornos mentais."

A lei estabelece a possibilidade de o Estado intervir nesta família e através da ação de Destituição do Poder Familiar resguardar a integridade física e emocional da criança, retirando-a do seio familiar que lhe é prejudicial, porquanto criança não é propriedade dos pais. Poder familiar é munus que, não cumprido de forma adequada, está sujeito à supressão.

Neste sentido decisões do nosso Tribunal:

" APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR - MENORES EM ESTADO DE ABANDONO - DESÍDIA DA GENITORA DEMONSTRADA ATRAVÉS DO CONJUNTO PROBATÓRIO - ESTUDO SOCIAL QUE DEMONSTRA A IMPOSSIBILIDADE DA MANUTENÇÃO DO PODER FAMILIAR - ASPECTO ECONÔMICO AFASTADO - DECRETAÇÃO DA EXTINÇÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. A pretensão da inibição do poder familiar fundada no abandono do menor deverá conter elementos probatórios suficientes de que aquele ficou privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória. O abandono não se configura apenas pela ausência de assistência material, mas também pelo descaso intencional em sua criação, educação e moralidade. Consoante o Estatuto da Criança e do Adolescente, é imperativa a observância ao melhor interesse da criança (art. 1º da Lei nº 8.069/90). In casu, demonstra-se indispensável a decretação de perda do poder familiar, porquanto denota-se que os infantes encontravam-se relegados ao abandono. A destituição do poder familiar não se funda na situação econômica dos genitores, eis que a miserabilidade da família, não consta no rol disposto no art. 23 do Estatuto da Criança e do Adolescente, mas sim na ocorrência de nítido descaso com as condições mínimas necessárias ao desenvolvimento adequado da criança, seja afetiva, psicológica, moral, educacional ou material". (AC nº 2003.015956-8 Â- Relatora: Salete Silva Sommariva)

"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR - ART. 22 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR - NÃO CUMPRIMENTO - DESCASO COM O FILHO - ABANDONO AFETIVO E MATERIAL - SITUAÇÃO DE RISCO VERIFICADA - INCIDÊNCIA DO ART. 1.638 DO CÓDIGO CIVIL EM VIGOR - PERDA DO PODER FAMILIAR CONFIRMADA - PRESSUPOSTOS LEGAIS DEMONSTRADOS - EXEGESE DO ART. 24 DO ECA - FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM URH'S - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Ante à demonstração do descaso e abandono afetivo e material por parte da mãe biológica em relação ao filho, em tenra idade, a destituição do poder familiar é medida que se impõe, a teor das normas insculpidas nos arts. 1.638 do novel Código Civil e 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente". (AC nº 2005.021275-8 Â- Relator: Wilson Augusto do Nascimento)

A doença, psiquiátrica ou não, afeta crianças, adolescentes e adultos,

independente de sua condição de filho biológico e adotivo e não justifica tratamento desigual, discriminatório por aqueles que assumiram a obrigação legal, moral e ética de cuidado.

Outro dado que se extrai de todos os relatos apresentados nos autos envolvendo a família, e que está expressa nos termos do agravo é a busca dos requeridos em imputar a Mateus uma patologia psiquiátrica que o torne incapaz de viver em sociedade, como um ser que precisa ser afastado do convívio dos demais "normais".

Ao vislumbrar a dificuldade do filho, os requeridos buscam profissionais médicos e o Juizado da Infância e Juventude, sempre para provar que Mateus é perigoso e, assim, justificar a impossibilidade de manterem-se com ele.

Extrai-se da conclusão do relatório psicossocial, fls. 445:

" Nesse contexto, entende-se que a incessante busca de Deyse por tratamentos que evidenciassem alguma doença psíquica em Mateus não representava preocupação com sua saúde. Representava o desejo de encontrar um motivo que justificasse sua "devolução", mascarando o sentimento de rejeição que a domina, e assim poder culpar Mateus pelo fracasso desse processo adotivo."

Nestes seis anos de convivência, a família foi atendida várias vezes pelos setores da infância e juventude, conselho tutelar, polícia militar e sempre foi orientada a buscar atendimento psicológico. Ela própria afirma ter buscado atendimento psiquiátrico e psicológico, entendendo que apesar de todos estes esforços, o resultado era mínimo.

Ainda do relatório psicossocial, fls. 442:

"Salienta-se que na fala de um dos conhecidos da família, cita-se que os profissionais concentravam-se em Deyse e não em Mateus. Será que o não reconhecimento de suas dificuldades seria o motivo pelo qual havia um rodízio constante de profissionais atendendo a família Carpenter-

Inconformada com a ausência de diagnóstico, a Sra Deisy enfatiza que alguns desses profissionais (acertadamente) a orientaram dizendo que o que faltava para Mateus era amor, atenção, mas rebateu de imediato essa possibilidade, indicando que "Mateus é uma criança muito doente e precisa de ajuda, não é uma questão de carinho, compreensão e amor."

Não obstante esta negativa, o relato tanto da ré, fls. 423, quanto da criança demonstram que na única vez que houve uma relação de afeto entre a requerida e o menino, este se diz muito feliz com a atenção positiva prestada pela mãe, fls.444.

O relatório do psiquiatra Guilherme Leite, juntado às fls. 454 assevera que na única ocasião em que se encontrou com Mateus, na presença de seus pais "pode entrar em contato com a voz que saía de sua alma, era a voz de seu desamparo."

Observa-se que o requerido mostra-se totalmente omissos e alheios a todas estas situações. Tanto Thaís quanto Mateus poucas referências fazem ao pai. Mateus afirma que pouco se lembra do seu rosto, mas menciona situações de violência física por parte do requerido, uma delas confessada pelos réus, quando o requerido revidou o chute de Mateus, com seis anos, com uma surra, já no primeiro dia em casa.

Em um segundo momento Mateus afirma que o requerido teria jogado uma xícara nele.

No laudo psicossocial, fls. 427, consta que o requerido passou grande parte destes seis anos ausente, em função de seus estudos fora da cidade e longe da

família. Consta da declaração do Dr. Guilherme Leite:

"O casal pensou nesta adoção juntos, mas não bancaram juntos até o final. O pai se comunica muito mal em Português, o que também dificulta a relação entre eles, além de não participar muito desta família."

Sobre a sobrecarga da requerida assumindo a maternidade/paternidade praticamente sozinha, além da vida profissional e do sustento doméstico é de fato um peso bastante grande. Jamais poderá, contudo, servir de justificativa para menosprezar o filho, castigá-lo de forma excessiva, tratá-lo com indiferença e diferente dos demais.

Conforme comunicado do IPEA nº 65, 35% das famílias brasileiras, ou seja, 21.933.180 das famílias tem a mulher como principal responsável, mesmo no caso de famílias compostas por ambos os cônjuges. No caso das mulheres, consta do relatório que a tradicional responsabilização da mulher pelos afazeres domésticos permanece intocada, respondendo e cumulando as tarefas remuneradas com os afazeres domésticos não remunerados. Conclui o estudo que a maior jornada de trabalho cumulado é das mulheres na posição de chefes de famílias formadas por casais, chegando a uma carga de 66,8 horas por semana, em média.

Amparada nestes dados oficiais, tenho que a realidade da ré é a da enorme maioria das mulheres brasileiras, com uma ressalva: 46,6% das mulheres com filhos e sem cônjuge têm renda per capita de até meio salário mínimo.

O estresse e a sobrecarga são uma realidade enfrentada pelas mulheres que precisam se profissionalizar, assumindo além da profissão, casa, filhos, e marido. Hoje é um fato corriqueiro e não exceção.

Felizmente, tanto para a requerida quanto para aqueles que possuem uma maior projeção profissional e intelectual, podem contar com os recursos que o suporte financeiro e o de profissionais habilitados podem oferecer. Situação que é muito diferente para um vasto contingente de pessoas para quem os recursos financeiros, de tão escassos que são, não garantem sequer a sobrevivência.

A requerida dispunha do auxílio de familiares. A cunhada é vizinha, a madrinha da criança mora na mesma cidade, tinha acesso a carro próprio, aos serviços de empregada doméstica, de psicólogo, enfim, possui uma ampla estrutura de apoio que, por certo, ajudava-lhe a gerir a vida em família.

A adoção é uma opção, que deve ser analisada seriamente dentro das condições e limitações de cada um. Os réus não foram forçados a ela.

Já o munus do poder familiar é obrigatório para todos que o exercem.

Apesar de todas as orientações ao longo desses seis anos é fato incontroverso que a situação de desgaste familiar e de sofrimento da criança, demonstrado em suas crises de raiva e descontrole, foi se tornando cada vez pior, malgrado todos os encaminhamentos para atendimento psicológico, os quais, quando iniciados, não perduravam.

Dentro deste quadro, a requerida comparece ao fórum e firma, por ato de sua vontade, o termo de renúncia na frente do juiz e do promotor, termo este que não exige a presença de advogado, como em todo o processo de adoção, até porque se presume que as pessoas venham na frente de um juiz e de um promotor dizer a verdade e não o que lhes é mais conveniente.

Posteriormente e frente à determinação de busca e apreensão da menina Thaís, acusa a justiça de não lhe ter encaminhado para mais uma tentativa de acompanhamento psicológico e psiquiátrico para a criança Mateus, alegando,

novamente, ter sido induzida e mal interpretada, apesar de todos os encaminhamentos feitos pelo judiciário ao longo destes últimos seis anos.

Vale lembrar que o termo redigido traz a versão da requerida e a sua manifestação de vontade pura e simplesmente, o que não exige nenhum preparo intelectual para sua compreensão. A ré já passou por vários psicólogos, forenses e não forenses, grupos de apoio, técnicos, sempre sendo orientada por todos eles.

Dá a ré a entender, nas suas manifestações neste processo, que existe uma manipulação grandiosa, de várias pessoas tentando lhe prejudicar, desde os vários profissionais que mantiveram o primeiro contato dos réus com as crianças no abrigo, dos técnicos que acompanharam o estágio de convivência durante o processo de adoção, do juiz que exigiu a adoção conjunta das crianças, de todos os profissionais que, ao longo destes seis anos, não lhe deram o laudo da patologia da criança e, agora, por último, do juiz e do promotor que lhe induziram a assinar um termo de renúncia, como se a requerida fosse incapacitada de entender os atos que praticava.

É realmente preocupante se observar que um adulto, legalmente capaz e intelectualmente super bem desenvolvido pretenda passar-se por vítima de conspirações praticadas por todos os que o cercam.

Os réus pedem no Agravo o imediato retorno de Thaís e a manutenção de Mateus na instituição de acolhimento, enquanto não comprovado que ele não é um risco para a família. É interessante e triste de se notar que a preocupação com os possíveis abalos emocionais pelo acolhimento institucional ocorra apenas com relação à Thaís, enquanto que, em relação a Mateus, esta preocupação não só é inexistente, como a manutenção do acolhimento é inclusive pretendida. Mais uma vez fica clara a discriminação e a intenção da requerida de entregar o menino, fato que, posteriormente, é completamente desdito em uma nova tese jurídica, na qual a requerida se justifica como uma pessoa que não sabia o que estava fazendo, e que, novamente, foi mal informada e induzida pela justiça a entregar seu filho.

Esta mesma situação fica evidenciada pelo relato da coordenadora da escola, fls. 71, em que Mateus estudava, que retrata que a requerida, antes mesmo de comparecer a este fórum já havia mencionado que pretendia devolver Mateus, e que iria viajar com Thaís para o exterior a passeio.

Thaís também relata à psicóloga da instituição, no laudo de fls. 414, que já teria escutado a mãe falar que iria devolver Mateus.

Na declaração da requerida às técnicas da instituição de acolhimento informou, fls. 424:

" Um dia antes de levá-lo, conversei com Thais e Marcos que estaria indo para Gaspar com Mateus, e que eu não sabia se ele iria voltar para casa, e que se o Mateus não voltasse comigo, queria que eles tivessem ciência disso."

Esta é também uma questão relevante de se observar. Apesar da diferença entre o acolhimento dos réus frente à Thaís e Mateus, há também uma diferença entre Thais e o filho biológico Marcos.

Enquanto Thaís e Mateus estudam em escola pública, com a desculpa de que os gastos com os médicos e psicólogos que atendem Mateus são muito altos, o filho biológico permanece em escola particular.

Enquanto Thaís e Marcos são levados para a escola de carro, Matheus tem de ir e vir à pé.

Esta distinção mostra uma diferença de tratamento entre as três crianças, um recebe mais, outro recebe meio e Mateus recebe nada.

Muitas famílias têm dificuldades financeiras, o que não é o caso dos requeridos. Contudo, quando se opta por filhos, o que se observa é que os pais procuram colocar todos os filhos na mesma escola, com as mesmas condições de ensino.

Se não há possibilidade de arcar com os custos da educação particular para os três, então todos eles poderiam estar na mesma escola pública.

Ainda quanto à Thaís, o laudo psicossocial assevera às fls. 447:

"Thaís reflete bem sua insegurança quanto à mãe. Pode representar por sua vez que Thaís agradava a mãe, limitando-se a falar do que gostava, pensava ou sentia, com o intuito de não contrariar, com possível medo de ser devolvida também."

Este comportamento de Deyse revela-se na fala de Thaís, agora não mais reprimida: "fiquei com medo quando ouvi minha mãe falar que iria devolver ele." (ele referindo-se a Mateus). "Não sabia que se devolvesse Mateus teria que me devolver também."

"A tensão e a insegurança na relação de Thaís com a mãe, a violência psicológica direcionada constantemente ao seu irmão e presenciada por ela, a fez entender, no pouco tempo do afastamento familiar todo o sofrimento do irmão, até então ignorado por ela."

(...) "Reforçada pelas atitudes hostis da família Thaís contribuía nas provocações a Mateus, se fazia de vítima dele e o acusava de peraltices quando muitas vezes nem estava presente. Talvez era a forma de Thaís agradar a mãe e de dizer que era diferente de Mateus. E desse jeito encontrou o modo de se enquadrar nos padrões estabelecidos pela família."

Mateus foi encaminhado aos seis anos de idade para uma família que não escolheu e para dois adultos que assumiram o compromisso de amá-lo com o amor que se tem por um filho, cuidá-lo e educá-lo. Por serem maiores e capazes, apenas a decisão dos adultos foi levada em consideração. Agora estes mesmos adultos afirmam que só aceitaram Mateus para poder ficar com Thaís e que ele Mateus é um problemático, desvirtuado e perigoso.

Quando não conseguem reverter a liminar para reaver Thaís, apresentam uma nova versão para os fatos afirmando que nunca pensaram em desistir de Mateus e já não consideram seu comportamento perigoso.

Esta criança, que desde tenra idade teve de enfrentar problemas emocionais, traumas que qualquer leigo tem condições de antever, com a perda dos pais, sensação de abandono e insegurança com o seu futuro, nova família, rejeição, mudança constante de acompanhamento psicológico e psiquiátrico, é a esta criança que estamos cobrando um comportamento "normal".

Em contrapartida, levantou-se a tese de vitimização da família adotiva, todos criados e educados por seus pais biológicos, tiveram a possibilidade de crescer dentro de um ambiente familiar, desenvolver-se profissionalmente, por liberalidade sua decidiram adotar, tem à sua disposição os recursos que o dinheiro proporciona: médicos, psicólogos, advogados, domésticos, familiares.

Pessoas que têm capacidade intelectual para estudar, condições financeiras para se especializar e viajar, familiares para darem suporte às suas decisões.

Parece realmente desigual este confronto: um menino entre seis e doze anos, sozinho, emocionalmente abalado na estrutura mais essencial que é a auto-estima e o suporte familiar e dois adultos bem formados e com a possibilidade de se

socorrerem de profissionais habilitados para atender suas necessidades.

A necessidade de comprovação de atitudes negativas de Mateus chega ao ápice quando a requerida demonstra que grava as conversas com o filho para demonstrar sua periculosidade, fato mencionado na peça do agravo de instrumento.

O relatório de fls. 71 atesta que as ações de Mateus na escola não retratam uma criança com problemas comportamentais.

Consta do relatório:

" A coordenadora Denise juntamente com a coordenadora Rosangela relatam que Mateus é uma criança calma e tranquila, elas não conseguem imaginar o Mateus que sua mãe relatou, pois ele é calmo. Relato da mãe, é que Mateus é menino agressivo, que fugiu várias vezes, ela encontrou facas escondidas em seu guarda roupa e dizia que iria matar todos.... Eles relatam que a mãe fala que no início Mateus a odiava e agora este sentimento está sendo recíproco."

Da mesma forma consta no parecer psiquiátrico fls. 311:

"Na escola Machado de Assis, Maria Terezinha obteve informações de que M era um menino calmo, tranquilo e com dificuldade de vínculo. De acordo com nove professores da escola Machado de Assis, três professores da escola Frei Godofredo e dois funcionários do abrigo CEGAPAM, M não apresenta nenhum sintoma compatível com o transtorno de déficit de atenção/hiperatividade ou com transtorno de oposição e desafio."

No laudo psicossocial fls. 442:

" Ouvidos todos os relatos sobre o comportamento e as relações sociais de Mateus (nas escolas, nos consultórios, na vizinhança) o que se informa é que ele é um adolescente que apresenta comportamento adequado a sua idade, não é violento nem agressivo. "

Desta feita, cabe uma indagação: em que momento e porque razão as atitudes de Mateus para com sua irmã e com sua família adotiva modificaram-se? Porque os alegados ataques de raiva, agressividade e violência são perpetrados por Mateus apenas com relação à sua família, se nos relatórios da escola nunca foi identificado qualquer comportamento agressivo ou alteração de humor-

Há nos autos registro de que a requerida obrigava o menino lavar seu lençol porque fazia xixi na cama, mas Thaís não tinha a mesma obrigação. Thaís e Marcos iam de carro para a escola. Mateus ia à pé.

A testemunha de fls. 506 esclareceu que a residência dos réus é um morro alto e que a escola de Mateus ficava em outro bairro que não o que eles moram. Thaís e Mateus estudam em escola pública. Marcos em escola particular. Thaís afirma que Mateus era castigado excessivamente. Caso os outros filhos fizessem a mesma ação, não sofriam represálias.

Ora, estas atitudes eram vivenciadas pela criança e criam um ambiente de desqualificação de um em detrimento dos outros, sendo compreensível que a criança reaja negativamente não só com quem aplica a medida, mas por reconhecer que está sendo tratada diferente dos outros irmãos.

Observa-se que tanto os depoimentos de Thaís e Mateus, quanto o das testemunhas, bem como os laudos e relatórios apresentados, demonstram uma série de atitudes praticadas pela requerida que impingiram ao menino Mateus sentimento de baixa valia, rejeição, inadequação, falta de afeto e de aceitação, a ponto da criança expressar várias vezes, e para diferentes profissionais, que prefere morrer a

ter de voltar para a casa dos requeridos, que ninguém da sua família lhe ama e que ele também não gosta de nenhum deles.

Colhe-se do laudo psicossocial as falas de Mateus, aonde fica claro o seu desejo de manter-se longe dos requeridos:

"(...) Melhor morto, se eu voltar pra casa, pulo de um penhasco". Alega que, "o que eu tô tendo hoje, nunca tive o carinho a atenção que tô tendo aqui no abrigo, gosto que me tratem com carinho. Agora eu tô feliz." (fl. 415).

Quanto à afetividade em casa, Mateus relata: " eu percebia que ninguém gostava de mim. Marcos era o que mais ganhava atenção porque ele é o filho biológico dela, até a minha irmã a Thaís não ganhava tanto carinho como o Marcos." (fl. 417).

Relata que quando ia à casa da madrinha Ana, não tinha vontade de fazer essas coisas porque em casa a mãe irritava constantemente por causa de coisas insignificantes, e na madrinha ninguém o irritava.

Percebia que na casa de Ana (madrinha) tinha atenção que em casa não acontecia, porque a mãe estava sempre trabalhando, além de ser vigiado, questionado e cobrado constantemente por coisas que fazia e não fazia. (fls. 418).

Mateus, hoje um adolescente de 12 anos tem agora o direito de ser ouvido e sua opinião sobre a sua vida deve ser respeitada.

Mateus diz que agora sabe o que é ser amado.

Mateus reconhece suas atitudes inadequadas, mas o que se observa é que elas eram fruto de uma reação de defesa e inconformismo por ser discriminado e tratado com muito mais rigidez e crueldade que os outros dois filhos.

A requerida não só punia Mateus de forma muito mais enérgica, como também, frequentemente, por ações que, caso praticadas pelos outros filhos, não eram consideradas inadequadas.

As informantes ouvidas nesta audiência reconhecem que havia uma distinção no tratamento das três crianças.

Carina Helena Rohlfs afirma às fls. 510:

"Que a depoente presenciou que algumas vezes os requeridos tratam Mateus de uma forma mais distante, mais impessoal."

Ana Cristina Cancherini Brandt, fls. 511 afirma:

" que ele não foi desejado; (...) que percebia uma diferença no tratamento entre as três crianças."

Esta diferença pode ser observada na maneira como a requerida trata o fato de Mateus ter "furtado", fato que ocorreu também com Thaís. A requerida reconhece que Thaís, em determinada ocasião, furtou um objeto da escola. Sua reação é acusar Mateus de ter induzido a irmã a fazê-lo, fls. 319.

Este fato é reconhecido não somente por Mateus, mas também por Thaís que, condicionada pela requerida, em um primeiro momento, após o acolhimento institucional, repete estas ações, culpando Mateus por atitudes não praticadas por ele.

Outras situações, como agressão verbal: chamá-lo de nojento, ameaçá-lo de permanecer na família para sofrer, mantê-lo fora de casa tarde da noite expondo-o a perigo e precisando que a polícia militar interviesse para a criança poder entrar em casa, depreciar sua história de vida em sua frente para estranhos, todas estas atitudes e todas as outras descritas nas muitas páginas de todos os relatórios, caracterizam os maus tratos emocionais que foram impingidos não só a Mateus, mas

também à Thaís, que tudo presenciava e sentia.

Entre tantas violações emocionais, uma das graves é a busca por afastar os irmãos, criando entre eles um clima de violência e animosidade.

Diante de todo este quadro evidencia-se que a criança Mateus não está sendo atendida em suas necessidades e sua manutenção na família adotiva tende a piorar seu quadro, fato que autoriza o afastamento definitivo de Mateus da convivência com os réus.

Ainda sobre o tema, prescreve Maria Izabel de Matos Rocha:

" o abrigo é solução melhor do que deixar a criança no lar onde está sendo rejeitada. Quando temos esperança de obter uma família para esta criança, buscamos o consentimento para adoção ou a destituição do pátrio poder."

Na presente situação, o acolhimento institucional trouxe a Mateus segurança, estabilidade e a sensação de ser amado. Permitiu reatar os vínculos fraternos entre os irmãos, que a requerida buscou erradicar.

Thaís também foi vítima das atitudes equivocadas dos requeridos e que resultaram em violência emocional. Toda a discriminação sofrida por Mateus foi presenciada por ela. Thaís tem a mesma herança genética de Mateus e inclusive já apresenta alguns sintomas do irmão, descritos no laudo psiquiátrico fls. 319. O laudo da perita atesta que algumas atitudes de Mateus tidas como caracterizadoras de problemas psiquiátricos, também são percebidas em Thaís, quais sejam:

"algumas vezes, quando acorda, T fica estranha, com olhar fixo, realizando movimentos involuntários e no outro dia nada lembra, quadro idêntico ao do seu irmão biológico M."

Os réus informam que sempre quiseram Thaís, mas infelizmente não se importaram com seus sentimentos, porquanto Mateus é seu irmão. Thaís presenciava as atitudes de agressão para com o irmão e percebia a discriminação, conforme deixa claro nos seus relatos tanto para as psicólogas quanto com a psiquiatra.

Apesar de desejada, como esclarece o laudo psicossocial, continua sendo idealizada como a menina sempre bem humorada, que "aceita tudo", sem reclamar.

Thaís age sempre buscando a aprovação dos réus, porém, também não é tratada nas mesmas condições que o irmão Marcos, filho biológico dos réus. Thaís também estuda em escola pública e é transferida de escola tantas vezes quanto seu irmão Mateus, apesar de não ter tido nenhum problema na escola particular.

As duas crianças nasceram na mesma família, conviveram com a ausência da mãe biológica, o posterior abandono do pai biológico, o uso de drogas do pai, a institucionalização, e sempre mantiveram o vínculo afetivo atestado em relatório da época e no estudo psicossocial atual. Foram encaminhados juntos para a mesma família adotiva, e viveram juntos o estágio de convivência.

As mesmas situações traumáticas vivenciadas na família biológica foram sofridas pelas duas crianças que carregam a mesma carga genética.

Assim, os riscos de Thaís desenvolver problemas emocionais e psiquiátricos são os mesmos de Mateus. A única diferença entre eles, infelizmente, é o fato de os réus terem desejado a adoção de Thaís e não terem desejado a adoção de Mateus, decorrendo daí uma mudança na aceitação das duas crianças e na reação de cada uma delas.

Contudo, Thaís presencia a rejeição que seu irmão sofre, também sabe, porque é dito, que Mateus não era desejado e que seu irmão tem problemas

comportamentais, razão pela qual foi entregue pela mãe à instituição aonde os dois foram buscados.

Como fica o emocional de Thaís-

A resposta é dada pelo laudo psiquiátrico apresentado pela perita nomeada por este juízo, Dra. Angela Duebbers Cunha.

Na avaliação feita pela profissional resta claro que Thaís percebe a diferença no tratamento dado pelos requeridos a seu irmão. Chega a mencionar que atitudes praticadas por Mateus eram cobradas de forma exagerada, enquanto se praticadas por ela ou pelo filho biológico não eram tratadas com a mesma gravidade.

No relato de Thaís à perita, resta evidente o quanto Mateus não era acolhido no ambiente familiar:

" Fala que seu irmão tinha menos atenção, porque sua mãe sempre estava chateada com algo que ele tinha feito. Diz que as explosões de M nunca eram 'do nada', que ele sempre tinha um motivo para explodir. Diz também que 'o M do abrigo não é o mesmo da casa'. Que ele está mais tranquilo desde o abrigamento. Para ele, comenta, o abrigo é 'bem melhor'. Na casa sempre tinha alguém gritando com ele. Às vezes T também gritava, e acha que a mãe pegava muito no pé de M 'tudo' que ele fazia era motivo de briga, e se ela ou B fizessem a mesma coisa não recebiam a mesma intensidade de repreensão."

Thaís expressa à psiquiatra, fls. 320: "fala que cada vez sente menos saudade, e que quando pensa em voltar para a casa adotiva, pensa no irmão, que para ele não seria bom, pois todos implicavam muito com M."

Da mesma forma expressa sua posição no laudo psicossocial, quanto à questão de querer ou não voltar para casa, fls. 414: "não tô sentindo falta, e pra mim, é indiferente se eu voltar pra casa ou não, só que quero ficar com meu irmão Mateus."

No relato da cunhada, quando fala do dia em que estava comendo bolo na casa da requerida, menciona que a ré reclamava de Mateus e de Thaís, na frente dos dois e que esta situação deixava Mateus enfurecido, mas também atingia Thaís que percebia a agressão.

No mesmo relato consta que só do filho biológico é que a requerida não reclamava.

É certo que educar é uma arte que exige muito esforço e dedicação e que conflitos são mais do que comuns. O que causa estranheza não são os atos de rebeldia da criança, nem as atitudes de enfrentamento dele, mas as atitudes dos pais em relação às crianças. A busca de um diagnóstico que identificasse o menino como inadequado. As tentativas de ruptura dos vínculos fraternais.

Durante os seis anos de convívio com o casal, todas as vezes em que o judiciário foi acionado foi sugerido o acompanhamento psicológico da família. Assim, não é de agora que se vem buscando manter os vínculos constituídos com a adoção. O que não se pode é, a pretexto de se dar "suporte" a uma família, manter-se um relacionamento prejudicial às crianças, da mesma forma que não se manteve com a família biológica.

O laudo da perita psiquiatra atesta que é possível que Mateus apresente um quadro psiquiátrico, contudo, também assevera que os dados coletados levantam a possibilidade "de que os sintomas de conduta e explosões comportamentais de M tenham sua origem e manutenção em sérias dificuldades de manejo parental. Uma criança ou adolescente exposto às ofensas verbais, ameaças, sarcasmos,

imprevisibilidade dos pais e discórdias familiares, entre outros, está sendo vítima de ABUSO EMOCIONAL. A exposição crônica a este tipo de situação pode desencadear e manter quadros de variadas expressões emocionais e comportamentais, além de acarretar serias seqüelas na formação da personalidade do indivíduo." fls. 316.

Conclui a senhora perita psiquiatra, fls. 322:

"Chama atenção em T a tendência desta de acusar M por algo que o mesmo não fez, uma vez que as crianças estavam supervisionadas em visitas curtas. Isto reforça a possibilidade de padrão familiar que responsabilizava excessivamente M e idealizava as outras duas crianças, constituindo abuso emocional de todos os três filhos, uma vez que a manutenção de tal padrão não é salutar para adequado desenvolvimento psicológico. T relata sentir-se mal perante tal realidade, quando conta que, se fizesse a mesma coisa que o irmão, nada lhe acontecia. Enquanto isso, M recebia castigos com bastante frequência."

Também foi evidenciado pela perita que Mateus necessariamente precisará de atendimento especializado, da mesma forma que afirma que os traumas em Thaís são "imensuráveis".

Diante desta situação, e restando comprovado que: seja pela vontade das crianças envolvidas, seja pela caracterização da violência psicológica e abuso emocional, seja pelo termo de renúncia, seja pelo agravamento do quadro clínico de Mateus, a convivência com os réus é catastrófica para as crianças, a procedência da ação é medida que se impõe para salvaguardar os seus direitos.

Hoje Thaís é para Mateus sua única família, seu único elo de afeto e de apoio.

É preciso de dismistificar atitudes ainda permitidas pela sociedade, onde "a família, é resguardada pelo segredo, por mitos (como o de que qualquer família é melhor do que não ter família, e de que os pais têm o poder de vida e morte sobre os filhos) e pela ideologia do vínculo familiar (isto é, da primazia da existência do vínculo sobre a qualidade do mesmo). A violência nega o direito de crianças e adolescentes à liberdade e ao respeito, aprisiona sua vontade e transforma-os em coisa ao submetê-los ao poder adulto. Define-se por palavras, atitudes, comportamentos e/ou climas negativos criados por adultos em torno de criança ou adolescente, de caráter repetido, extensivo e deliberado. Seu impacto emocional ultrapassa a capacidade de integração psicológica da criança/ adolescente e resulta em sérios prejuízos ao desenvolvimento psico-afetivo, relacional e social dos mesmos"

A atual legislação não admite mais qualquer tipo de violência contra crianças e adolescentes, seja ela física ou psicológica. Nessa esteira, dispõe o art. 227, § 4º, da Constituição Federal que "a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente."

O art. 5.º do Estatuto da Criança e Adolescente também preconiza que:

Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais (BRASIL, 2006).

Entendo que o pedido de dano moral formulado pelo DD. Promotor de Justiça em favor da criança Mateus merece ser julgado procedente, eis que evidenciado o ato ilícito praticado pelos réus em seu desfavor.

O artigo 927 do Código Civil dispõe que 'aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo'.

O artigo 186 do Código Civil indica 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.'

Assim, comprovado que o convívio das crianças com os réus, mormente a violência psicológica por eles perpetrada, acarretou danos aos infantes, entendo que o deferimento do pedido de indenização por danos morais é medida que se impõe.

Assim, prevê o Código Civil Brasileiro a possibilidade de fixação de indenização por dano moral, quando a ação ou omissão do agente causou dano psíquico ou emocional ou a honra de uma pessoa. Deve haver a prova de que a atitude do agente foi a geradora da ofensa à pessoa que pretende ver-se indenizada.

Sobre a natureza dos danos morais, ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Entende-se por danos morais aqueles 'ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa e da sociedade, alcançando os aspectos mais íntimos da personalidade humana ('o da intimidade e da consideração pessoal'), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua ('o da reputação ou da consideração social')'. Derivam, portanto, de 'práticas atentatórias à personalidade humana' (STJ, 3ª Turma, voto do Relator EDUARDO RIBEIRO, no REsp 4.236, in BUSSADA, Súmulas do STJ, São Paulo, Jurídica Brasileira, 1995, p. 680). Traduzem-se em 'um sentimento de pesar íntimo da pessoa ofendida' (STF, RE 69.754/SP, RT 485/230), capaz de gerar 'alterações psíquicas' ou 'prejuízos à parte social ou afetiva do patrimônio moral' do ofendido (STF, RE 116.381-RJ, BUSSADA, ob. cit., p. 687)" (Dano moral, Oliveira Mendes, 1998, 1ª ed., p. 2-3)."

A indenização a título de danos morais visa compensar a dor experimentada pelo ofendido, quando sujeito a situações vexatórias que maculem o seu íntimo, provocando-lhe um desarranjo em sua personalidade.

Diante dos fatos comprovados nesse feito, cometeram os réus ato ilícito em face de Mateus, gerando-lhe grave dano, principalmente de ordem moral e emocional que deve ser ressarcido.

Arnaldo Rizzardo em atenção à responsabilidade em situações de ofensa ou prejuízo aos valores da afetividade advindas das relações das pessoas em família, afirma que:

"De todos é conhecida a importância da afetividade, que envolve o vasto mundo de uma subjetividade decisiva na estrutura psíquica da pessoa, não podendo ser desligada de seu crescimento e formação. É incontestável que o afeto desempenha um papel essencial na vida psíquica e emotiva do ser humano. A afetividade é uma condição necessária na constituição do mundo. (...) Em todas as fases da vida se faz importante a afetividade, a qual facilita a convivência, desarma os espíritos, torna agradável a companhia, elimina a agressividade e cria um constante ambiente de amizade. Na infância, torna a criança dócil, lhe dá segurança, facilita a aprendizagem e imprime ao caráter sentimentos saudáveis. Na adolescência e juventude, fortalece o espírito, afasta os atritos, e cria ambiente para despertar aos sentimentos de amor sadio, desprendido, compreensivo e respeitoso. Na vida adulta, acalenta as uniões, torna forte os laços de amizade, conduz tolerância, e fortalece nas adversidades, levando a não sucumbir. Por outras palavras, na explicação de psicólogos, no decorrer do desenvolvimento humano, seja em virtude das condições maturacionais, seja em virtude das características sociais de cada idade, a criança estabelece diferentes níveis de relações sociais e estas, interferem na construção do campo afetivo."

Segundo o psiquiatra Içami Tiba, a devolução funciona como uma bomba para a auto-estima da criança e é melhor que ela nunca seja adotada a ser adota e devolvida. " As pessoas devem ser mais responsáveis ao adotar: Devolver é quase um aborto."

Colhe-se a fala de Mateus para a psicóloga da instituição de acolhimento:

" me sinto devolvido, minha mãe me deixou no fórum. Não me lembro do que ela me disse na frente da juíza, só lembro da minha mãe indo embora e me deixando na sala." chorando falou que naquele momento sentiu muito medo porque não sabia o que iria acontecer. Questionado se ainda sente medo, responde que 'não.' (fls. 416).

No presente caso não se trata apenas da "devolução", porquanto os seus reflexos, como se percebe neste processo, têm criado a manifestação das partes no sentido de terem sido "mal interpretadas" e pretendendo reaver a "posse" da criança. O abuso emocional praticado pelos requeridos e comprovado nos laudos técnicos apresentados deixam evidente que Mateus está hoje na instituição de acolhimento muito melhor do que se encontrava nos seis anos em que esteve convivendo com os réus.

Por tudo o que se viu e ouviu, o retorno agravaria ainda mais a situação da criança que nunca foi desejada no seio daquela família.

Caso porte realmente doença psiquiátrica, ainda sofrerá o agravamento do seu quadro pela rejeição familiar e a violência psicológica com que convivia.

Ao retornar para a instituição Mateus voltou a se sentir amado, respeitado e acolhido. Seu comportamento tranquilizou, tanto assim que todos, técnicos e professores, psiquiatra e psicólogos são unânimes em afirmar que Mateus está tranquilo, seguro e feliz, e que não quer, de forma alguma, voltar a conviver com os réus.

O mais impressionante, contudo, é o resgate do vínculo entre os irmãos, a despeito de todo o esforço dos requeridos em afastá-los.

A despeito de não residirem na mesma casa, têm contato direto, durante a semana e nos finais de semana de forma saudável e respeitosa, o que fez frutificar a relação de afeto entre ambos.

O prejuízo causado pelos requeridos desponta já na atitude de terem assumido o pedido de adoção de Mateus quando desde sempre sabiam que não o queriam. Fizeram-no apenas e tão-somente para garantir a realização do seu desejo de ter a adoção da irmã, Thaís. Agora, pretendem novamente repetir a ação. Ao verificarem que Thaís deseja a companhia do irmão, e que, legalmente, a previsão é de manutenção dos vínculos fraternais, mudam completamente todo o discurso feito neste processo e ao longo destes seis anos para dizer que querem e desejam os dois.

Mateus conviveu com os requeridos durante seis anos, vivendo a falsa idéia de filho, sem nunca ter sido desejado, fato que agravou seu sentimento de abandono, baixa-estima e desvalia.

Não se sabe o futuro destas crianças. É muito possível que sejam reencaminhadas para família substituta, porquanto a adoção tardia nacional ou internacional tem tido bons êxitos ainda que com adolescentes.

Caso não haja esta possibilidade, restará a Thaís e Mateus conviverem um com o outro, por serem a única família que possuem, e a instituição irá preparar-lhes para a vida adulta, como tem feito com várias outras crianças e adolescentes.

Contudo, certo é que diante de todos os traumas sofridos precisarão de atendimento especializado que lhes garanta minorar dentro do possível os abalos emocionais vivenciados.

Assim, a falta de afetividade impingida a Mateus, mais do que comprovada nesses autos, demonstra a prática do ato ilícito pelas ações e omissões dos réus.

Resta evidente o direito da criança em ser indenizada pelos réus quanto à falta do cumprimento dos deveres de pais, e principalmente pelos prejuízos psíquicos e emocionais que lhe proporcionaram, além do sofrimento de ser mais uma vez abandonada, relegada à própria sorte, ou pior, ser forçada a viver com quem não lhe ama, para que os réus possam exercer seu desejo de ter Thaís.

O sofrimento de Mateus é latente nos estudos apresentados pelos profissionais e pôde ser verificado no dia da devolução pela mãe. O medo e a incerteza do seu futuro e seu completo desamparo.

Logo, considerando-se que a caracterização dos danos causados, a culpa dos réus quanto a suas ações e omissões em relação ao filho e o nexo de causalidade entre eles evidenciado de forma clarividente pelos estudos sociais juntados ao feito, imprescindível a procedência do pedido de dano moral que poderia ser analisado para as duas crianças. Contudo o pedido feito na inicial restringiu-se a Mateus, razão pela qual será analisado tão-somente com relação a ele.

Nosso ordenamento civil estabelece um critério subjetivo ao magistrado para valoração do quantum, devendo ponderar entre a possibilidade de quem paga e extensão do dano de quem sofre o abalo.

No caso o abalo emocional é enorme. Quanto à possibilidade de quem paga, tem-se que os requeridos possuem um bom padrão financeiro. Possuem renda fixa, patrimônio, residem em local de classe média alta, capaz de garantir uma vida bem mais confortável do que a grande média nacional.

A criança, dado a sua idade não pode trabalhar, necessita de acompanhamento psicológico e talvez psiquiátrico, precisará ser profissionalizada para poder ter uma condição de vida que permita garantir seu sustento sozinha. A fim de estabelecer parâmetros práticos para a fixação do valor, passo a considerar algumas necessidades que a crianças precisa. Considerando que uma consulta psicológica ou psiquiátrica custa, em média R\$ 200,00 (duzentos reais) e que são realizadas semanalmente; considerando que este tipo de atendimento costuma levar muito tempo e diante da extensão do abalo precisará atender muitas demandas. Tomando por base que um curso universitário não custa menos de R\$ 500,00 (quinhentos reais) ao mês e tem duração de no mínimo 5 anos. Verificado que além de custo de mensalidade, haverá custo de livros, além da necessidade de buscar moradia, após o período de institucionalização, na eventual hipótese de não residir com nova família, chega-se a um valor aproximado de oitenta mil reais para cada criança. É certo que todos estes parâmetros são patrimoniais, mas estão sendo levados em conta para encontrar-se um valor monetário capaz de servir de parâmetro.

Por todas estas razões fixo o valor do dano moral em R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Deverá a instituição de acolhimento abrir uma conta em nome apenas da criança e indicar o número nestes autos para que, em caso de execução o valor seja depositado em favor da criança a fim de garantir-lhe um futuro menos fragilizado.

A jurisprudência consubstanciada na súmula 54 do STJ determina a fixação

dos juros de mora a partir do evento danoso. Considerando que o abuso emocional vem se perpetrando desde que Mateus passou a residir com os réus (na primeira noite levou uma surra), mas que a constatação jurídica do abalo está sendo considerada nesta sentença fixo a mora a partir desta decisão.

Sobre o valor do dano moral deverá incidir correção monetária a partir da data da sentença, súmula 362 do STJ.

Destaco, por oportuno, que apesar de muitos dos fatos apurados se referirem estritamente a situação vivenciada pela criança Mateus, é certo que a menina Thais também é vítima de tais violências, mesmo por reflexo.

Assim, conforme bem destacado pelo doutrinador Arnaldo Rizzardo, "a perda do poder familiar em relação a um filho se estende aos demais.

Com efeito, se o pai ou a mãe não revela condições para exercer o cargo relativamente a um filho, é evidente que não tenha capacidade quanto aos demais. Além disso, trata a espécie de perda do poder familiar como encargo em si, e não em função dos fatos relativos a um filho apenas."

Os réus efetuaram dois pedidos nesta audiência: a possibilidade de saída do país do requerido e a suspensão do feito para tentativa de reinclusão das crianças junto aos requeridos. Quanto ao pedido para autorizar o requerido a sair do país e retornar à Inglaterra para concluir seu doutorado, merece ser deferido porquanto a instrução probatória já foi concluída, não havendo prejuízo ao feito. A razão da proibição de saída dos réus do país não mais persiste, razão pela qual, defiro o pedido que estendo também à requerida e o filho biológico do casal.

Quanto ao pedido para suspensão do processo para apresentar uma proposta de readaptação da família para nova reinserção das crianças no seio familiar dos requeridos, entendo descabida.

Como dito e redito os réus quando da sua inscrição para habilitação no cadastro de adoção já foram acompanhados e orientados pelo Grupo de Apoio à Adoção de Blumenau durante todo o tempo em que estiveram inscritos. Durante o estágio de convivência já foram acompanhados por equipe interdisciplinar. Após concluída a adoção foram atendidos várias vezes pelos profissionais da infância e juventude, sempre orientados a proceder acompanhamento psicológico. As mudanças freqüentes de profissionais ocorreram por liberalidade da requerida, mais preocupada em encontrar alguém que lhe desse uma comprovação de distúrbio psiquiátrico em Mateus do que de buscar reinserí-lo como filho. Foram seis anos de tentativas de ver Mateus acolhido e aceito como membro da família.

A busca pela reinserção é um fato, mas ela tem limites, assim como ocorreu com a família biológica. O laudo psiquiátrico demonstra que o ambiente em que Mateus convivia agravaria seu quadro. Ademais, nada há de concreto ou novo na proposta formulada que já não tenha sido buscado ou feito.

A jurisprudência trazida pelos réus não se equipara a este caso.

Naqueles autos, a família biológica era miserável e a mãe encontrava-se em um quadro de depressão e ambos estavam desempregados. A denúncia era de problemas de higiene que caracterizaram negligência e acarretaram o acolhimento institucional. Não havia sido feito acompanhamento pela equipe interdisciplinar e os réus não foram ouvidos.

Nos presentes autos muito se investiu nesta família que teve todas as oportunidades de trazer paz e aconchego para Mateus e preferiu não fazer.

Mateus e Thaís tem o direito de buscar um ambiente de respeito e aceitação,

as tentativas nesta família se encerraram.

Ante o exposto, com base no inc. I, do art. 269 do CPC, julgo PROCEDENTE o pedido formulado na inicial para DECRETAR a PERDA do PODER FAMILIAR dos requeridos com relação às crianças Thaís Vitória Suman Carpenter e Mateus Suman Carpenter.

Condeno os requeridos no pagamento da indenização por dano moral no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) em favor da criança Mateus, acrescido de juros de mora e correção monetária a partir da sentença.

Oficie-se à polícia federal quanto à liberação dos requeridos e seu filho biológico quanto à possibilidade de saída do país, salvo se por outro motivo não houver impedimento.

Expeça-se mandado para averbação no Cartório de Registro Civil.(...)"

Da mesma forma, o parecer ministerial, da lavra do Dr. Fábio de Souza Trajano, não destoa também da conclusão da ilustre Magistrada, merecendo ser agregado às razões da sentença, *in verbis*:

Inicialmente cumpre pontuar que a ação de destituição do poder familiar foi movida contra os apelantes após estes haverem procurado a assistente social do juízo para informar que o adolescente M.S.C. não queria mais conviver no ambiente familiar e que estariam dispostos a renunciar ao poder exercido sobre o filho, pois a insatisfação era recíproca. O adolescente M.S.C., por sua vez, relatou à psicóloga atuante na comarca que tanto por não sentir afeto pelos seus pais adotivos quanto por estes não quererem mais mantê-lo como filho, não tencionava permanecer no convívio familiar.

Impende salientar que T.V.S.C. e M.S.C., irmãos biológicos, foram adotados pela família dos apelantes em face do que dispõe o § 4º do art. 28 do Estatuto da Criança e do Adolescente, de que os grupos de irmãos devem ser colocados sob adoção na mesma família substituta.

O relato dos fatos acima expostos ao mesmo tempo em que evidencia a falta de preparo e condições dos apelantes de efetivamente exercerem o poder familiar sobre os filhos com todas as nuances estabelecidas no Estatuto da Criança e do Adolescente, reflete a discriminação existente em relação à outra filha adotiva do casal, a infante T.V.S.C, irmã biológica de M.S.C, cujo poder familiar não foi renunciado.

A magistrada *a quo* ao julgar procedente a ação promovida pelo Ministério Público apoiou-se no farto conjunto probatório carreado aos autos, que, além de bastante elucidativo a respeito da situação de desamparo emocional vivenciada pelos infantes T.V.S.C e M.S.C., não deixa dúvidas quanto ao acerto da decisão que decretou a perda do poder familiar dos apelantes.

Quanto à tese dos apelantes de que não teriam sido esgotadas todas as tentativas de reinserção das crianças no ambiente familiar, destaca-se que esta já foi repelida pela nobre sentenciante nos seguintes termos:

A busca pela reinserção é um fato, mas ela tem limites, assim como ocorreu com a família biológica. O laudo psiquiátrico demonstra que o ambiente em que Mateus convivia agravaria seu quadro. Ademais, nada há de concreto ou novo na proposta formulada que já não tenha sido buscado ou feito (fl. 567).

De fato, entende-se que o caso em tela não comporta reinserção.

Com efeito, as crianças T.V.S.C e M.S.C foram submetidas à perícia

psiquiátrica, na ocasião, o médico perito em resposta ao quesito n. 2, consignou que há possibilidade de existência de abuso emocional desencadeando ou agravando as manifestações psicopatológicas sobretudo ao se considerar a súbita melhora de M.S.C quando retirado do ambiente traumático. Arrematou, ao final, que "somente o tempo de convívio em ambiente acolhedor e estável mostrará o que era reacional ao ambiente de abuso emocional, ou que era transtorno psiquiátrico primário" (fl. 323)."

No laudo psicossocial, por sua vez, realizado algumas semanas depois, consta que M.S.C era um adolescente sereno, dentro e fora da instituição abrigadora, estabelecendo uma boa relação com seus pares, bem como os profissionais da casa.

Portanto, ao que se vê, não há como se dissociar a melhora no comportamento negativo de M.S.C da retirada deste da tutela familiar. Informação que é confirmada pelo próprio adolescente que questionado quanto à possibilidade de voltar ao convívio familiar respondeu enfaticamente: "melhor morto, se eu voltar pra casa, pulo de um penhasco". Acerca de como vem se sentindo na instituição abrigada, o adolescente asseverou que: "nunca tive o carinho e atenção que tô tendo aqui no abrigo. Gosto que me tratem com carinho. Agora eu tô feliz!" (fl. 415).

Em diversos trechos do laudo psicossocial, resta evidente que a conduta do adolescente M.S.C., supostamente a causa do descontentamento recíproco entre pais e filhos dentro do ambiente familiar, estava sendo diretamente influenciada pelo sentimento de rejeição que o adolescente tinha em relação à família adotante, senão vejamos:

"os transtornos das relações familiares foram provenientes do sentimento de recusa e de arrependimento pela adoção de M. Â- o estranho filho adotivo, que, desde o início do processo não estava nos planos do casal C. A frequência dos pais nos bastidores dos Fóruns de Gaspar e Blumenau, nesse período, pode significar que sempre houve neles uma espécie de sentimento de estranheza, e também, que não se reconheceram como pais de Mateus, chegando, às vezes, a desejar devolver a criança, ou seja, destituí-la do lugar de filho, como se fosse possível fazer uma anulação retroativa, o que posteriormente o fizeram, pois, Mateus era um filho não reconhecido como familiar que se mantinha na condição de estrangeiro na cadeia significativa dos pais e da família" (fl. 406).

E, ainda:

"Averiguou-se também a relação truculenta entre Deyse e Mateus, que por diversas vezes ocasionou a chamada da Polícia Militar por parte da mãe para resolver o conflito entre ambos, dando a entender que a mãe tinha dificuldade de resolver o conflito entre ambos e apaziguar o problema familiar com uma criança de 11 anos" (fl. 408).

Outra informação que salta aos olhos no referido laudo, pois deixa claro o sentimento de indiferença e frieza que a apelante D.E.O.S.C nutria em relação ao adolescente M.S.C, é a reação daquela no dia em que este foi deixado no Fórum, após a emissão do termo de renúncia do poder familiar: "a mãe foi embora enquanto M. chorava muito, debruçado sobre a mesa de audiência".

No dia seguinte, porém, frente ao cumprimento de mandado judicial para retirada da outra filha do casal, a infante T.V.S.C, a apelada (*sic*) teve outra reação, senão vejamos:

"A Sra. D. Passou a gritar fortemente que não permitiria a saída de Thaís daquela casa. Gritava descontrolada que a Juíza não podia fazer isso, que agora ela

está entendendo o que acontecia. Percebeu-se que a Sra. D. Logo achou um culpado para aquilo estar acontecendo: 'isso é coisa do Mateus, ele está fingindo de doente para a juíza ficar com pena e levar a Thaís também, pois ele não suportava ver que a Thaís é amada. O Mateus é psicopata, ele precisa de um psiquiatra'. Thaís assustada ouvia os gritos da mãe e a promessa de que no dia seguinte ela a buscaria de volta para casa" (fls. 411-12 Â– destaque nosso).

Ou seja, das crianças adotadas pelo casal, os irmãos M.S.C e T.V.S.C, somente esta era amada pela genitora, o adolescente M. é tratado como psicopata e manipulador. Em que pese a genitora haver externado seu afeto em relação à criança T.V.S.C, esta ao ser questionada se gostaria de voltar para casa, mostrou-se alheia, afirmando que não estava sentindo falta de casa, que seria indiferente à voltar ou não à casa, que só desejava ficar com o irmão M..

Além do mais, a avaliação psiquiátrica constante às fls. 298-328 indica que a infante T.V.S.C foi diretamente afetada pela situação discriminatória sofrida pelo irmão, o que denota que o ambiente não era saudável para ambas as crianças.

Por fim, das conclusões dos profissionais que elaboraram o laudo extrai-se o seguinte:

"[...] que o ambiente familiar no qual as crianças estavam inseridas lhes era prejudicial ao desenvolvimento psicossocial, em função das situações de violência psicológica, do desafeto em relação a M., da não preservação dos vínculos fraternais conforme preconiza o ECA, da falta de assimilação que o casal apresenta em relação à adoção. O fato de uma mãe 'devolver' uma criança passados seis anos juntos, como se fosse ela uma 'mercadoria', nos faz acreditar que o receio de Thaís em também ser devolvida pela mãe, pode ser possível, colocando-a em situação de risco. Afinal, com ou sem doença não há motivos para devolver um filho. Faltou ao casal C. Entender que quem deseja adotar uma criança deve aprender a lidar com a frustração, conhecer outras famílias adotivas, adquirir habilidades para lidar com preconceito, entender as dores do abandono, especialmente em uma adoção de criança mais velha, como é o caso de M. A educação para se ter um filho, genético ou adotivo, refere-se a uma reflexão sobre as próprias motivações, riscos, expectativas, desejos e medos. Filhos, genéticos, ou por adoção, não estão no mundo para atender às necessidades dos pais, não são cópias nem massa de modelar, não devem servir nem como expiação à culpa, nem como instrumento de caridade. Filhos são seres únicos cujos pais assumiram o compromisso de guiar, socializar e auxiliar o seu desenvolvimento, que inclui a noção de afeto que levará durante toda a sua vida" (fls. 451-52 Â– destaque nosso).

Nessa senda, ao que se vê não há qualquer possibilidade de se restabelecer o poder familiar dos apelantes em relação à M.S.C e T.V.S.C. O conjunto probatório é farto no sentido de que a convivência de M.S.C e T.V.S.C com os apelantes foi bastante prejudicial ao desenvolvimento destes, sobretudo do adolescente M., que foi o mais afetado pela atitude negativa dos apelantes.

Quanto ao pedido de redução do *quantum* fixado à título (*sic*) de indenização por danos morais, verifica-se que os apelantes não cumpriram com o ônus processual que lhes cabia, pois alegaram incapacidade econômica de arcar com o valor arbitrado sem contudo juntar qualquer documento capaz de demonstrar sua verdadeira situação financeira ônus que lhes incumbia, conforme preceitua o art. 333, II, do CPC.

Não é outro o entendimento desse egrégio Tribunal, vejamos:

Apelação cível. Ação de indenização. [...]. Dever de indenizar caracterizado. Insurgência no tocante ao valor da verba aplicada a título de dano moral. Critérios de fixação. Razoabilidade e proporcionalidade. Quantia arbitrada no decisum combatido adequada à intensidade da ofensa experimentada pelo postulante. Precariedade financeira do requerido/apelante não demonstrada. Sentença mantida in totum. Recurso desprovido. [...] Mostra-se razoável, in casu, a manutenção da quantia estabelecida em primeiro grau, à consideração da quantia estabelecida em primeiro grau, à consideração do ilícito praticado, da natureza da lesão, da extensão e perpetuação do dano sofrido e da capacidade financeira dos ofensores, que, por sua vez, não restou demonstrada no processo ser precária, com um documento sequer. (Apelação Cível n. 2009.003191-6. Rel. Des. Ronaldo Moritz Martins da Silva. Data do Julgamento: 28.06.2010 – destaque nosso).

Assim sendo, entende-se que deve ser mantido o valor fixado à título (*sic*) de indenização por danos morais à M.S.C, no importe de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), considerando-se, ainda, que o valor fixado é adequado às peculiaridades do caso concreto, tendo em vista a gravidade e extensão do dano, a culpabilidade dos envolvidos, bem como a condição financeira destes. (fls. 675 – 679A)

Acrescenta-se ainda outros fundamentos de ordem doutrinária e jurisprudencial àqueles já colacionados até aqui.

Do abandono

No tocante ao abandono praticado pelo réus, seja a respeito da infeliz “devolução” do filho Mateus ao Poder Judiciário ou aos maus tratos físicos e psicológicos contra ele perpetrados e sua irmã Thais, leciona Sílvia Rodrigues:

O abandono, compreende o descaso intencional pela sua criação, educação e moralidade. (Rodrigues, Sílvia. *Direito civil: direito de família: volume 6*. 28 ed., por Francisco José Cahali, de acordo com o novo código civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2004. p. 371).

Colhe-se, ainda, sobre o tema, os seguintes ensinamentos de outros renomados Doutrinadores:

A doutrina tem inserido no rol das obrigações o da responsabilidade afetiva perante os filhos, o que se dá pelo exercício da convivência familiar. Há tendência a responsabilizar civilmente o genitor por abandono afetivo, em face do descumprimento do dever de convivência. (Groeninga, Giselle Câmara. *Direito de família* – Coordenação Ágida Arruda barbosa, Cláudia Stein Vieira. São Paulo: RT, 2008. p. 222).

O abandono do filho é ato que implica desatendimento direto do dever de guarda, bem como do de criação e educação. Revela falta de aptidão para o exercício e justifica plenamente a privação, tendo em vista que coloca o filho em situação de grave perigo, seja quanto à segurança e integridade pessoal, seja quanto à saúde e à moralidade.

É ato que afronta um dos direitos mais caros do filho o estar sob os cuidados e vigilância dos pais. Traduz-se o abandono na falta de cuidado e atenção, na incúria, ausência absoluta de carinho e amor. (...). (Comel, Denise Damo. *Do poder familiar*. São Paulo: RT, 2003, p. 288).

(...) Amplia-se a proteção do menor ao não se permitir repetição de atos que, isolados podem ser de todo prejudiciais ao bom desenvolvimento e educação do filho. (Comel, Denise Damo. *Do poder familiar*. São Paulo: RT, 2003, p. 291).

E, sobre a responsabilidade dos pais pelo abandono, tem-se:

Se os pais não cumprirem o dever legal e moral de educar e criar seus filhos, perderão o poder familiar (CC, art. 1.638, II), sofrerão as sanções previstas no Código Penal (arts. 244 e 246) para o crime de abandono material e intelectual dos menores, e, ainda, arcarão com a responsabilidade civil pelo dano moral causado aos filhos, relativamente aos seus atos de personalidade (Diniz, Maria Helena. *Curso de direito civil, volume 5: direito de família*. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 593-594).

A jurisprudência confirma:

Estatuto da criança e do adolescente. Destituição do poder familiar. Abandono do filho por parte da genitora. Comportamento reprovável do pai. Ausência de vínculo afetivo. Impossibilidade de o apelante exercer o poder familiar de forma plena, encontrando-se cumprindo pena e evidenciada a sua falta de responsabilidade, condições emocionais, morais e sociais. Ação procedente, sentença confirmada. Apelação desprovida. (TJRS, Apelação Cível n. 70017531443, de Carazinho. Relator: Des. Luiz Ari Azambuja Ramos. Data: 14-12-2006).

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PÁTRIO PODER. MAUS TRATOS, ABANDONO DE MENOR E INJUSTIFICADO DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES DE GUARDA E EDUCAÇÃO. INTERESSE PREVALENTE DA CRIANÇA. FUNDAMENTAÇÃO. SUFICIÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ECA, ARTS. 19, 23 E 100.

I. Inobstante os princípios inscritos na Lei n. 8.069/90, que buscam resguardar, na medida do possível, a manutenção do pátrio poder e a convivência do menor no seio de sua família natural, procede o pedido de destituição formulado pelo Ministério Público estadual quando revelados, nos autos, a ocorrência de maus tratos, o abandono e o injustificado descumprimento dos mais elementares deveres de sustento, guarda e educação da criança por seus pais.

II. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" - Súmula n. 7-STJ.

III. Recurso especial não conhecido. (STJ, Resp n. 245.657/PR. Relator: Min. Aldir Passarinho Junior. Data: 23-03-2003).

ECA. DESTITUIÇÃO DE PÁTRIO PODER. HAVENDO PROVA DE QUE AS CRIANÇAS ESTÃO RELEGADAS AO ABANDONO MORAL E MATERIAL, UMA VEZ QUE SEUS PAIS NÃO LHES PRESTAM A DEVIDA ASSISTÊNCIA DE QUE NECESSITAM PARA QUE TENHAM UM DESENVOLVIMENTO SAUDÁVEL, OPERA-SE A DESTITUIÇÃO DO PÁTRIO PODER. APELO IMPROVIDO. (TJRS, Apelação Cível n. 70003117330. Relator: Des. José Carlos Teixeira Giorgis. Data: 06-03-2002)

Da adoção como instituto irrevogável, incondicional e irrenunciável (portanto, sem possibilidade de desfazimento), sem prejuízo, contudo, da

destituição do poder familiar

A respeito da **irrevogabilidade da adoção**, anota-se os ensinamentos de Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva:

A adoção cria direitos e deveres recíprocos, inclusive a mudança de estado familiar do filho, com ingresso deste na família substituta. Assim, impõe-se a irrevogabilidade do ato da adoção. (...) Contudo, a adoção é irrevogável, e os pais são aqueles que adotaram. (*Curso de Direito Civil*, v. 2, pp 491/492, São Paulo: Saraiva, 41a ed.).

Não é possível subordinar a adoção a termo ou condição, já que ela atribui a condição de filho ao adotado (ECA, art. 41). Adoção é ato puro, que se realiza pura e simplesmente, não tolerando aludidas modificações dos atos jurídicos. Quaisquer cláusulas que suspendam, alterem ou anulem os efeitos legais da adoção são proibidas, como já eram sob a égide do Código Civil anterior. (Monteiro, Washington de Barros atualizado por Tavares da Silva, Regina Beatriz. *Curso de direito civil: direito de família*. 40 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 489)

(...), o poder familiar é instituído no interesse dos filhos e da família, não em proveito dos genitores. Eis a paternidade responsável (Const. Federal, art. 226, § 7º). (MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito de família, de acordo com o Novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002)*. Atualizado por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 347)

(...) O poder familiar pode ser conceituado como o conjunto de obrigações, a cargo dos pais, no tocante à pessoa e bens dos filhos menores. Por natureza, é indelegável (Como conjunto de obrigações, tratando-se de ônus, é irrenunciável e indelegável). (MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito de família, de acordo com o Novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002)*. Atualizado por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 348)

Da doutrina de Pontes de Miranda, extrai-se:

O pátrio poder é irrenunciável (...). Não pode ser delegado o exercício (...); nem, *a fortiori*, transferido ele mesmo, ou o seu exercício. (MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado: direito de família: direito parental. direito protetivo*. Campinas: Bookseller, 2000. p. 148)

O pai e a mãe não podem renunciar ao pátrio poder, pois os direitos, que têm, não lhes foram concedidos por virtude de medida em favor deles, mas em benefício dos filhos ou do filho. O pátrio poder é suscetível de destituição; porém, em quaisquer circunstâncias, persiste irrenunciável. E **será nulo o pacto pelo qual se renuncie ou se prometa renúncia**. (MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado: direito de família: direito parental. direito protetivo*. Campinas: Bookseller, 2000. p. 215)

Caio Mário da Silva Pereira, por sua vez, leciona:

A *patria potestas*, como direito de família puro, é *indisponível*, no sentido de que o pai não pode abrir mão dele; é *inalienável*, quer dizer, não pode ser transferido; é *irrenunciável*, e incompatível com a *transação*; é *imprescritível*, vale

dizer, que dele não decai o genitor pelo fato de deixar de exercitá-lo. (...). (PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Institutos de direito civil: direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v. V. p. 239)

E Arnaldo Rizzardo, ensina:

Concepção tradicional e atual de poder familiar

Desapareceu o caráter de poder ou disposição que imperava primitivamente. Vigora o princípio de um *munus* ou encargo na vida ou nos bens dos filhos, como deixa entrever San Tiago Dantas: "Pode-se dizer que trazer o conceito de dever paternal para o primeiro plano e deixar o direito, num segundo, foi uma das transformações a que o cristianismo submeteu a humanidade. Depois de realizar-se esta transformação, o conceito que se possui do pátrio poder é outro; não o julga mais uma *auctoritas*, mas um *munus*, encargo, dever, função; é esse o modo pelo qual a consciência moderna conceitua o pátrio poder.

O pátrio poder não é uma *auctoritas*, é um *munus*, do mesmo modo que a tutela e o poder marital, função que se atribui ao homem, para que exerça livremente, mas não no seu interesse próprio e, sim, no interesse daqueles ou daquela coisa cuja guarda lhe cabe." (RIZZARDO, Arnaldo, *Direito de família: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 605)

Efeitos da adoção

Por outras palavras, não pode o adotado desligar-se do vínculo da adoção. Nem ao adotante assiste a faculdade de desfazer o vínculo criado. Manter-se-á a relação perpetuamente. Nem se aplicam, nesta espécie, as causas de revogação estatuídas pelo Código Civil. (RIZZARDO, Arnaldo, *Direito de família: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 595)

Sobre a perda do poder familiar em face de irmãos, o mesmo autor enfoca com propriedade:

Cabe assinalar que a perda do poder familiar em relação a um filho se estende aos demais. Com efeito, se o pai ou a mãe não revela condições para exercer o cargo relativamente a um filho, é evidente que não tenha capacidade quanto aos demais. Além disso, trata a espécie de perda do poder familiar como encargo em si, e não em função dos fatos relativos a um filho apenas. (...) (RIZZARDO, Arnaldo, *Direito de Família: Lei n. 10.406, de 10.01.2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. pp. 613-618) (Grifo acrescido)

Ainda da doutrina, transcreve-se:

O poder familiar é um *munus* público, irrenunciável, imprescritível, imposto pelo Estado, aos pais, com o fito de zelar pelo porvir dos filhos (Barros, Flávio Augusto Monteiro de. *Manual de Direito Civil: volume 4: família e sucessões*. São Paulo: Método, 2006. p. 132)

(...) em outras palavras, o poder familiar é instituído no interesse dos filhos e da família, não em proveito dos genitores, em atenção ao princípio da paternidade responsável insculpido no art. 226, § 7º, da Constituição Federal. (Gonçalves, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 397)

A adoção é, portanto, um vínculo de parentesco civil, em linha reta, estabelecido entre o adotante, ou adotantes, e o adotado um liame legal de paternidade e filiação civil. **Tal posição de filho será definitiva ou irrevogável, para todos os efeitos legais**, uma vez que desliga o adotado de qualquer vínculo com os pais de sangue, salvo os impedimentos para o casamento (CF, art. 227, §§ 5º e 6º), criando verdadeiros laços de parentesco entre adotado e a família do adotante. (Diniz, Maria Helena. *Curso de direito civil, volume 5: direito de família*. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 547)

A adoção é irrevogável, conforme o disposto no art. 48, do ECA. A irrevogabilidade da adoção não impede a destituição do poder familiar daquele que adotou, nem que consinta ele com nova adoção de seu filho, que fora adotado, devendo, evidentemente, agir com muita prudência os envolvidos neste novo processo. O projeto de lei de alteração do novo Código Civil acrescenta parágrafo ao art. 1.618, reafirmando a irrevogabilidade da adoção. (Guimarães, Giovane Serra Azul. *Adoção, tutela e guarda: conforme o estatuto da criança e do adolescente e o novo código civil*. 2 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 45)

(...), o princípio da irrevogabilidade, tal como expressamente tratado na lei estatutária, representa uma aplicação específica do princípio constitucional da igualdade entre os filhos (independentemente da origem, ou da fonte que gerou a filiação). Caso não ocorresse a irrevogabilidade, não haveria absoluta equiparação entre os filhos, levando em conta que os filhos decorrentes da adoção se sujeitariam à extinção do vínculo da parentalidade-filiação por força de possível revogação da adoção na estrutura prevista originalmente no Código Civil de 1916. (Gama, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 575)

(...) Verifica-se, inclusive, que a irrevogabilidade gera duas consequências que atendem aos interesses das pessoas envolvidas em relação à segurança jurídica especialmente relacionada aos vínculos jurídico-familiares: a) a impossibilidade do adotante desfazer, por vontade e iniciativa próprias, a adoção que ele mesmo desejou que fosse constituída; b) a mesma impossibilidade do adotado também revogar a adoção, ainda que tenha sido adotado quando era criança ou adolescente, o que também preserva os interesses do adotante. (Gama, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 577)

(...) A adoção se destina a proteger e a integrar a pessoa do adotado no novo lar familiar que ele passa a fazer parte, motivo pelo qual é necessária a estabilidade dessa nova situação jurídica, o que é alcançada por intermédio da irrevogabilidade da adoção, impedindo a dissolução do vínculo pela vontade dos interessados diretos, ou seja, adotante e adotado. (Gama, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 578)

Art. 18 ECA – tratamento constrangedor. (...) Logicamente que tal dever não se restringe aos cidadãos que não sejam os titulares da autoridade parental, mas principalmente atinge os próprios pais (Gama, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 613)

A filiação decorrente da adoção reflete o ideal dos vínculos de parentesco próximo, como é o de um pai com a pessoa do filho ou de uma mãe com a pessoa do filho, ou seja, de um vínculo afetivo amoroso, afim em termos comportamentais, fundado na solidariedade, no humanismo, no existencialismo, no consenso, na vontade, mas também no compromisso, na responsabilidade, no assistencialismo. A adoção somente pode ser bem compreendida como um autêntico direito de amor sem nenhum outro fator, pois independentemente de qualquer aspecto biológico, social ou jurídico, "pai ou mãe se é por ato de amor, de vontade, não por decisão judicial" ou por disposição legal. (Gama, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 624)

Para corroborar, extrai-se da jurisprudência:

(...) **Nula é a desistência do poder familiar dos pais sobre a menor pela irrenunciabilidade e indelegabilidade dos encargos inerentes àquele poder/dever.** (...) (TJSC, Apelação Cível n. 2005.004558-0, de Lages. Relator: Des. Monteiro Rocha. Data: 13-10-2005).

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. AÇÃO DE SUSPENSÃO DE PÁTRIO PODER. ARREPENDIMENTO DA MÃE, APÓS TER CONCORDADO COM A DESTITUIÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PROVA DOS AUTOS QUE NÃO AUTORIZA A REFORMA DA SENTENÇA. RESGUARDADO DO BEM ESTAR DAS CRIANÇAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. (TJRS, Apelação Cível n. 70002870723. Relator: Des. Lúcia de Castro Boller. Data: 06-11-2001).

DIREITO CIVIL. PÁTRIO PODER. DEVER IRRENUNCIÁVEL E INDELEGÁVEL. DESTITUIÇÃO. CONSENTIMENTO DA MÃE. IRRELEVÂNCIA. HIPÓTESES ESPECÍFICAS. ART. 392 DO CÓDIGO CIVIL. CONTRADITÓRIO. NECESSIDADE. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. ADOÇÃO. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA. SEGURANÇA JURÍDICA. INTERESSES DO MENOR. ORIENTAÇÃO DA TURMA. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O pátrio poder, por ser "um conjunto de obrigações, a cargo dos pais, no tocante à pessoas e bens dos filhos menores" é irrenunciável e indelegável. Em outras palavras, por se tratar de ônus, não pode ser objeto de renúncia.(...) (STJ, Resp n. 158.920/SP. Relator: Min. Salvo de Figueiredo Teixeira. Data: 23-03-1999).

Correção À“ex officio” da sentença objurgada:

Por outro lado, em que pese o brilhantismo dos termos da sentença recorrida, merece pequeno reparo no tocante a condenação dos Réus por danos

morais, em R\$ 80.000,00, exclusivamente em favor do menor Mateus, bem como no que concerne a definição da incidência dos juros. Vejamos:

1. Dos danos morais

Depreende-se de todo o processado que a filha Thais também era vítima dos Réus pela prática de atos idênticos ou similares praticados contra o seu irmão, Mateus, notadamente a discriminação em relação ao filho biológico do casal. É bem verdade, e as provas não deixam dúvidas, que a rejeição dos Réus direcionava-se à pessoa de Mateus, e não de Thais. Contudo, esta última sofria igualmente violências psicológicas, sobretudo no que concerne ao seu comportamento, pois presenciava as constantes ameaças perpetradas contra o irmão, acerca da possibilidade de Â“desfazeremÂ” a adoção.

A própria Magistrada reconhece em sua sentença, à fl. 566, *in verbis*: Â“Destaco, por oportuno, que apesar de muitos dos fatos apurados se referirem estritamente a situação vivenciada pela criança Mateus, é certo que a menina Thais também é vítima de tais violências, mesmo por reflexo...”.

Portanto, mesmo considerando-se que o pedido formulado no aditamento à inicial, pelo Ministério Público, convirja para a condenação por danos morais apenas em favor de Mateus, nada obsta que, diante dos fatos e provas produzidas, estenda-se a compensação pecuniária também em favor de Thais, flexibilizando-se a regra contida no art. 460 do CPC, que agasalha a relação de simetria a ser observada entre o pedido e o pronunciado, na exata medida em que necessita ser mitigada a sua aplicação quando dirigida ao Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em outros termos, relativiza-se o princípio da congruência, tal como delineado para o processo civil clássico, para bem atingir os fins sociais da norma protecionista das crianças e adolescentes.

Ademais, não seria de boa índole cancelar entre os irmãos, igualmente vítimas dos Réus, essa distinção de ordem financeira, no tocante a compensação pecuniária, por terem sofrido danos morais pelos atos que deram azo à perda do poder familiar, fazendo que retornassem ao estado de vida anterior, pois as duas crianças aguardam a aceitação e colocação em nova família substituta.

Por esses motivos, afigura-se-nos mais equânime manter a condenação em R\$ 80.000,00, sendo dividida a importância em 50% para cada um deles, importância esta que haverá de ser depositada em conta de poupança judicial, em favor dos menores, até completarem a maior idade.

A adequação do julgado, neste ponto, em nada prejudica os Recorrentes, não havendo que se falar em *reformatio in pejus*, porquanto mantida a quantia estabelecida na sentença recorrida.

2. Dos juros de mora

Da mesma forma, há de ser corrigida, de ofício, a sentença no que concerne a incidência dos juros, pois ficou definido que incidiriam a partir de sua fixação (fl. 568), quando a hipótese agasalha a sua aplicação a partir da data do ilícito, segundo regra insculpida no art. 398 do Código Civil (Â“Nas obrigações

provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou”), em sintonia com o disposto na Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça (”Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual”).

A tese esposada em alguns julgados, no sentido de que os juros de mora devem incidir a partir da prolação da sentença, porque só a partir do momento em que o devedor deixa de cumprir uma obrigação de valor determinado é que se pode falar em mora nos termos dos arts. 394 e 397 do CC, diante do disposto no art. 407 do CC, não pode prevalecer por estar não só em dissintonia com a Súmula 54 do STJ mas, sobretudo, por violar regra expressa cogente delineada no art. 398 do CC, que dispõe acerca da incidência dos juros nas hipóteses de ilícito civil.

Sem sombra de dúvida, o raciocínio contido em entendimentos diversos afigura-se lógico, pois, em linha de princípio, poder-se-ia indagar: *como poderá o devedor estar em mora sem ao menos conhecer a importância devida ao credor, tratando-se de dívida ilíquida*- Destarte, se por um lado o raciocínio é lógico, com a devida vênia, parte de equívoco capaz de inquiná-lo na própria origem, na exata medida em que a premissa estabelecida não se afigura verdadeira.

Conforme já tive oportunidade de manifestar em voto prolatado em Embargos de Divergência n. 2008.046383-5, ocorre que a *mora* estabelecida no art. 398 do atual Código Civil (correspondente art. 962 do CC/16) não decorre da verificação de inadimplemento obrigacional, mas da prática de ato ilícito gerador de dano moral ou material, a incidir impositivamente, porquanto fixada na própria lei substantiva civil (*mora ex re*), razão pela qual não pode ser confundida com a mora delineada nos arts. 394 e 397 do CC (*”Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.” “Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor. Parágrafo único. Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial.”*), alusivas ao descumprimento de obrigação.

Justamente por esse motivo, as doutrinas clássica e contemporâneas, denominam esta espécie de mora de *mora ex re*, *mora presumida* ou *mora irregular*, tendo em vista que ela decorre não do inadimplemento, mas sim de presunção legal de natureza cogente.

Clóvis Beviláqua, ao comentar o art. 962 do Código de 1916, assim lecionou com a clareza que lhe era peculiar:

Nas obrigações provenientes de delito, a mora resulta de determinação da lei. Desde o momento em que o ato delituoso é cometido, os riscos da coisa devida correm por conta do devedor. *Semper enim morar fur facer videtur.* (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado, vol. 2. Rio de Janeiro: Ed. Rio, art. 962, p. 97, 5a ed.).

No mesmo diapasão a lição de Pontes de Miranda:

No direito brasileiro, a prática do ato ilícito, ou ato-fato ilícito, ou a ocorrência de fato ilícito *stricto sensu* é simultânea ao início do estado de mora (art. 962). (*Tratado de direito privado*, parte especial, Tomo XXIII. São Paulo: Editora RT, p. 131, 3a ed. 1984).

Vejamos outros ensinamentos doutrinários:

'Ao estabelecer que o causador do dano é constituído em mora no momento em que pratica o ato ilícito, o art. 398 cria uma hipótese de mora *ex re* diversa daquela prevista no art. 397 do CC, uma vez que, neste caso, a mora tem início a partir de determinado fato expressamente previsto pela lei. Trata-se da chamada *mora presumida*, em que a lei leva em consideração a data da prática do ato ilícito para determinar a sua fluência' (Carvalho de Mendonça, *Doutrina e Prática das Obrigações*, p. 258). Quanto à aplicabilidade desta regra em sede jurisprudencial, o STJ sumulou a matéria no verbete n. 54 (1992), com o seguinte conteúdo: 'Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual'" (Gustavo Tepedino; Heloisa Helena Barboza; Maria Celina Bodin de Moraes. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 719).

Nas obrigações oriundas de delito, ou seja, nos casos de responsabilidade por ato ilícito, o devedor é considerado em mora desde o momento em que foi cometido o ato ilícito (art. 398 do novo Código Civil, correspondente ao art. 962 do Código de 1916), embora sendo ainda responsabilidade ilíquida, pois o seu montante só se torna certo com a sentença transitada em julgado, o que fixa seu valor (Arnoldo Wald. *Obrigações e contratos*. 17 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 91).

Afora a hipótese da constituição automática da *mora*, decorrente da oposição em cláusula contratual de termo certo para o pagamento, a *interpelação* se prescinde em casos nos quais a lei *presume* o devedor em *mora*. Fala-se, então, em *mora presumida*, também denominada irregular.

Por determinação legal, a ocorrência de determinados fatos é bastante para constituir o devedor em *mora*. Os casos de *mora presumida* são limitados. Espíndola alinha os seguintes: 1º) o do devedor doloso; 2º) o do devedor em razão da prática de ato ilícito; 3º) o do devedor de menores; 4º) o do retardamento na entrega da coisa vendida após o pagamento do preço; 5º) o do foreiro que se atrasa no pagamento do foro. A estes pode-se acrescentar a hipóteses do alcance dos tutores e curadores. Nem todos, porém, são admitidos pacificamente. (Orlando Gomes. *Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 206).

A prática do ato ilícito, confirmada *a posteriori*, faz retroagir à época do evento os feitos da mora do devedor. Entre esses efeitos cumpre consignar a contagem de juros ordinários. Não mais existem os juros compostos, como havia no sistema revogado (CC/1916 1544) (Nelson Nery Junior, Nelson. *Código civil comentado*. 5 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2007. p. 398).

O devedor constituído em mora desde a data do evento danoso, independentemente de interpelação, notificação, protesto ou de citação em ação judicial (CPC 219). Trata-se de mora automática (*ex re*), equivalente na verdade ao inadimplemento absoluto da obrigação. É irrelevante indagar-se sobre a liquidez da obrigação, pois a norma se aplica às obrigações líquidas bem como às ilíquidas [...] (Nelson Nery Junior. *Código civil comentado*. 5 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2007. p. 398/399).

Nas obrigações provenientes de atos ilícitos, vigora a mora *ex re*, sendo fixada pela própria lei, coativamente. Desde o momento em que o ilícito é praticado, os riscos da prestação, e a mora, correm por conta do devedor. (Judith Martins-Costa, *Comentários ao novo Código Civil*, vol. V, Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, art. 398, p. 292, 2003).

Na mesma linha, vale citar:

Proveniente a *obrigação* de um ato ilícito, perfeitamente *líquida* por ser certa quanto à existência e determinada quanto ao objeto, deviam os juros correr como deixamos demonstrado, da data do ato, embora o *valor pecuniário da obrigação* só mais tarde pudesse ser e fôsse *liquidado*. (Carvalho dos Santos. *Código civil brasileiro interpretado, principalmente do ponto de vista prático*. V. XIV. 12 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989, p. 303).

Historicamente, assinala-se que a regra insculpida no art. 398 do atual Código Civil, é praticamente a mesma formulada no art. 962 do Código de 1916 (apenas com o ajuste técnico da substituição da expressão "delito" por "ato ilícito" e do verbo "perpetrar" por "praticar"), dispositivos que remontam ao Direito Romano clássico. Lembrar Coelho da Rocha, em suas *Instituições* (vol. I, 8a ed. 1917), citado por Arnaldo Rizzardo (*Responsabilidade civil*, Rio de Janeiro: Forense, p. 882, 3a ed. 2007), o caso do ladrão, reputado em mora desde o furto.

Não foi por menos, diga-se de passagem, que a matéria tornou-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula n. 54, *in verbis*: "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual."

Como dissemos alhures, no caso de ilícito (*lato* ou *strictu sensu*), de acordo com a regra contida no art. 398 do Código Civil, a questão atinente a iliquidez da dívida há de ser desconsiderada, pois os juros que haverão de incidir sobre o *quantum* estabelecido em sentença, no caso, não são moratórios e sim compensatórios, valendo dizer que eles não são considerados como sanção, mas sim como parcela integrante do valor final da indenização estabelecida pelo Estado-juiz.

Essa questão é enfocada com maestria por José de Aguiar Dias, merecendo ser transcrita:

No concernente aos atos ilícitos, não é necessário que o devedor seja constituído em mora, porque este se verifica pela simples execução do ato proibido, violador do preceito *neminem laedere*. Observa que o argumento capital da corrente contrária é que, enquanto não há soma líquida, não pode o devedor incorrer em mora, porque não estava em condições de pagar ou consignar o pagamento. Mas os juros incorporados às indenizações por ato ilícito não são moratórios e sim compensatórios. Não se estabelecem como sanção ao devedor que não paga oportunamente, mas como parcela integrante da indenização (José de Aguiar Dias. *Da responsabilidade civil*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense. p. 866).

No tocante a correta interpretação a ser conferida ao art. 407 do Código Civil² ("*Art. 407. Ainda que se não se alegue prejuízo, é obrigado o devedor aos juros da mora que se contarão assim às dívidas em dinheiro, como às prestações de outra natureza, uma vez que lhes esteja fixado o valor pecuniário por sentença judicial, arbitramento, ou acordo entre as partes*"). (correspondente art. 1.064 do CC/16),

especialmente no que concerne a expressão "uma vez que" (no art. 1.064 do CC/16 a expressão utilizada era "desde que") há de ser compreendida no sentido de determinação do *quantum* de natureza compensatória ou ressarcitória estabelecido, *in casu*, em sentença, e não como tempo definidor da constituição em mora. Em outros termos, a mora constitui-se no momento em que o ilícito é perpetrado, enquanto a definição da importância devida se dá com a prolação de sentença condenatória.

Da mesma maneira, José de Aguiar Dias coloca pá-de-cal em qualquer discussão a respeito do assunto em voga:

A locução *desde que*, do art. 1.064 do Código Civil, que se liga à interpretação dos arts. 1.536, parág. Único, e 1.544, tem provocado muita discussão. Temos como certo que essa expressão não indica o tempo da constituição em mora, mas, sim, a determinação do *quantum* sobre o qual se devem contar.

Também nos parece que o dano é que estabelece o momento inicial da fluência, porque os juros integram a obrigação que dele decorre e que figura simultaneamente como passivo do autor da lesão e como ativo do credor. (*Da responsabilidade civil*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense. p. 867)

Da situação atual dos menores

Assinala-se a situação atual de bem estar em que se encontram os pequenos Mateus e Thais relatado com muita propriedade pela equipe multidisciplinar do Centro Gasparense de Proteção ao Adolescente Masculino e Abrigo Casa Lar Sementes do Amanhã, às fls. 665/669, valendo retirar os seguintes trechos, o que reforça o acerto da decisão objurgada que ora se confirma:

(...) Thaís é uma criança que se adaptou rapidamente ao acolhimento, vinculou-se positivamente com todas as outras crianças e educadores. É participativa em todas as atividades propostas, mostrando-se (*sic*) sempre feliz. Cabe ressaltar que Thaís nunca comenta para educadores ou equipe técnica, situações que vivenciada em casa.

(...) Já Mateus, frente a estas informações, demonstrou uma dualidade de sentimentos. Felicidade pela sentença de destituição e tristeza pelo fato de haver a possibilidade de retorno para casa. Deixou claro, que não quer voltar para casa, e que também não deseja o mesmo para sua irmã Thais, pois considera o ambiente familiar em que estavam antes, ruim para ela também.

Apreende-se que Mateus passou por uma experiência negativa e traumática com a família adotiva, motivo este, que lhe faz expressar o anseio de permanecer acolhido institucionalmente até a maioridade. Por outro lado, Mateus relata que tentaria uma nova experiência de adoção por sua irmã Thaís.

(...) Durante este período de acolhimento, Mateus e Thaís, como alguns dos outros adolescentes e crianças das instituições, estabeleceram vínculo com uma candidata à madrinha afetiva. Com o

decorrer do tempo, esta madrinha vinha nas unidades de acolhimento visita-los e ambos chegaram a passar alguns dias das férias escolares na casa dela, através de deferimento judicial e acompanhamento das equipes técnicas.

Do pedido dos recorrentes de reinserção familiar

Por último, refuta-se por manifesta intempestividade e improcedência o pedido dos Recorrentes de reinserção familiar formulado às fls. 706/708, até porque dependente e condicionado a eventual acolhimento da pretensão recursal. Observa-se, de passagem, que anos se passaram e inúmeras foram as oportunidades concedidas aos Apelantes para que pudessem estruturar com solidez, amor e perfeita harmonia os laços de família com Mateus e Thais, sendo que não souberam bem aproveitar esses momentos de plenitude.

Da hipoteca judiciária

Tratando-se a hipoteca judiciária de efeito secundário das sentenças condenatórias de pagamento de soma em dinheiro, ordena-se a constituição desta decisão como título garantidor do cumprimento do julgado, no Registro Imobiliário, nos termos do art. 466 do CPC c/c art. 167, inc. I, item 2, da Lei 6.015/73.

Ante o exposto nega-se provimento ao recurso a fim de destituir os Réus do poder familiar em relação aos menores M. (irmão) e T. (irmã), bem como para manter a condenação por danos morais no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), sendo partilhada a importância em 50% para cada um, depositando-se em caderneta de poupança vinculada ao juízo, até completarem a maioridade, corrigida monetariamente a contar da data da publicação da sentença e juros moratórios, a partir do ilícito civil consubstanciado no ato de assinatura do termo de renúncia ao poder familiar (9-9-2010 Â– fl. 29).

Proceda-se a averbação do Registro Civil, vedada qualquer espécie de observação em certidões acerca da destituição do poder familiar.

Mantém-se incólume o vínculo civil estabelecido entre as partes, salvo no que concerne a destituição do poder familiar, para todos os efeitos, sem prejuízo da possibilidade de constituição de nova adoção ou inserção de qualquer outro modo em família substitutiva.

Em arremate, ordena-se a constituição desta decisão como título garantidor do cumprimento do julgado, no Registro Imobiliário, como hipoteca judiciária, nos termos do art. 466 do CPC c/c art. 167, inc. I, item 2, da Lei 6.015/73.

DECISÃO

Ante o exposto, a Primeira Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer e negar provimento ao recurso e, de ofício, proceder alterações no tocante ao compartilhamento entre os menores da importância estabelecida a título de condenação por danos morais e redefinir a data da incidência dos juros moratórios, e ordenar a constituição de hipoteca judiciária, nos termos estabelecidos no teor deste acórdão.

O julgamento, realizado no dia 21 de junho de 2011, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Carlos Prudêncio, com voto, e dele participou a Excelentíssima Senhora Desembargadora Substituta Denise Volpato.

Funcionou como representante do Ministério Público, o Excelentíssimo Senhor Procurador de Justiça Andre Carvalho.

Florianópolis, 12 de agosto de 2011.

Joel Dias Figueira Júnior
RELATOR