

A responsabilidade civil no reabandono da criança e do adolescente adotado e adotando

Alessandra BRIXNER*

Thiago Pelegrinelli ENGELAGE**

RESUMO: O presente trabalho visa discutir a questão do reabandono de crianças e adolescentes adotados após a sentença transitar em julgado e durante o estágio de convivência, com ênfase na necessidade de indenização. Para isso, será realizado um levantamento histórico acerca da adoção, desde a antiguidade até seu formato atual, abrangendo suas diversas etapas - habilitação, curso preparatório, estágio de convivência e adoção de fato - para contextualizar a discussão sobre o reabandono. Nesta senda, serão analisadas as motivações e dificuldades encontradas que levam os adotantes a optar por “devolver” uma criança ou adolescente à instituição de origem, bem como as implicações psicológicas e jurídicas e o impacto ocasionado em um caso real analisado. Posteriormente, o trabalho investigará o uso da responsabilidade civil na devolução do adotando, instituto já aplicado pela jurisprudência nos casos em que a adoção foi consolidada, e levantará questionamentos sobre a aplicação do instituto quando da desistência do processo durante o estágio de convivência. Para a concretização do trabalho, a abordagem metodológica utilizada fundamentou-se no método dedutivo, através de pesquisa bibliográfica e documental. Foi possível verificar, a partir do estudo, que a desistência do processo finalizado, bem como do processo que se encontra em fase avançada, gera diversos danos ao adotando, de forma que a lacuna encontrada na legislação acerca de disposição específica facilita a prática do ato ilícito pelos adotantes.

PALAVRAS-CHAVE: Criança; adolescente; adoção; reabandono; responsabilidade civil.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. Adoção: conceituação e evolução histórica no Brasil; – 3. Etapas do processo de adoção; – 4. Dificuldades enfrentadas depois de iniciado o processo de adoção; – 5. A responsabilidade civil da violação de direitos fundamentais; – 6. A responsabilidade civil na adoção e o instituto da perda de uma chance; – 7. A responsabilidade civil no reabandono da criança e do adolescente; – 8. A responsabilidade civil durante o estágio de convivência; – 9. Tutela jurisdicional na desistência da adoção; - 10. Considerações finais; – Referências.

TITLE: *Civil Liability in the Re-abandonment of Children and Adolescents Who Have Been Adopted or Are in the Process of Adoption*

ABSTRACT: *The purpose of this paper is to discuss the issue of the re-abandonment of children and adolescents adopted after the final judgment and during the cohabitation stage, with an emphasis on the need for compensation. To represent this, a historical survey of adoption will be carried out, from antiquity to its current format, including various stages – qualification, preparatory course, cohabitation stage and adoption – in order to contextualize the discussion on relegation. In this way, the motivations and difficulties encountered by adopters in choosing to “return” a child or adolescent to the institution of origin will be analyzed, as well as the psychological and legal implications and the impact caused in a real case analyzed. Subsequently, the work will investigate the use of civil liability in the return of the adoptee, an institute already applied by case law in cases where the adoption has been consolidated and will raise questions about the application of the institute when the process is withdrawn during the cohabitation stage. In order*

* Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná (UNIOESTE). Advogada.

** Doutor e Mestre em Sociedade, Cultura e Fronteiras pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná (UNIOESTE). Especialista em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná (EMAP). Advogado e Professor da Universidade Estadual do Oeste do Paraná (UNIOESTE) Campus Francisco Beltrão-PR.

to carry out this work, the methodological approach used was based on the deductive method, through bibliographical and documentary research. It was possible to verify, from the study, that withdrawing from the finalized process, as well as the process that is at an advanced stage, generates various damages to the adoptee, so that the gap found in the legislation regarding a specific provision facilitates the practice of the illegal act by adopters.

KEYWORDS: *Child; adolescent; adoption; re-abandonment; civil liability.*

CONTENTS: *1. Introduction; – 2. Adoption: concept and historical evolution in Brazil; – 3. Stages of the adoption process; – 4. Difficulties faced after the adoption process begins; – 5. Civil liability in the violation of constitutional rights; – 6. Civil liability in adoption and the institute of loss of a chance; – 7. Civil liability in the re-abandonment of adopted children and adolescents; – 8. Civil liability during the coexistence stage; – 9. Jurisdictional protection in adoption withdrawal; – 10. Final thoughts; – References.*

1. Introdução

A Constituição Federal de 1988, quando promulgada, passou a garantir diversos direitos e aprimorou aqueles que precisavam de uma maior proteção pelo Estado, como é o caso dos direitos das crianças e dos adolescentes. Isso porque, o artigo 227 da Constituição abriu espaço para a aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei 8.069 de 1990, rompendo com o ultrapassado modelo do Código de Menores (Lei 6.697 de 1979).

Nesse contexto, após a criação do ECA, o processo de adoção do país sofreu uma grande reviravolta, eis que vários requisitos passaram a ser exigidos. Essa foi a primeira grande evolução do tema, que já sofreu diversas alterações até os dias atuais.

Atualmente, um assunto muito delicado é a responsabilidade civil nos casos em que ocorre a “devolução” da criança ou do adolescente após iniciado o processo de adoção, situação capaz de gerar danos psicológicos que podem ser irreparáveis.

Diversos são os casos de devoluções vislumbrados pelo país, antes e depois da sentença transitar em julgado, evidenciando o despreparo dos adotantes. Denota-se ainda que, embora existam legislações específicas visando a proteção da criança e do adolescente, nenhuma delas trata especificamente da reparação dos danos causados pelos pais adotivos.

Nos termos da legislação brasileira, a adoção, após a sentença, constitui um ato irreversível, de modo que sua eventual reversão caracteriza um ato ilícito indenizável, em consonância com o artigo 927 do Código Civil.

Contudo, é aceita pela legislação estatutária a desistência da adoção durante o processo, antes de ser proferida a sentença, mesmo após a inserção da criança ou do adolescente no seio familiar por tempo suficiente para gerar afeto e expectativas. Ocorre que tal situação também é capaz de gerar danos ao adotando, que tem suas expectativas frustradas e, novamente, tem seus laços afetivos rompidos.

Isso posto, faz-se necessário os seguintes questionamentos: pode o adotante, depois de enfrentar um longo processo de adoção e nutrir expectativas em uma criança ou adolescente fragilizado, desistir da adoção sem que haja qualquer forma de responsabilização?

A partir disso, o presente trabalho visa analisar a incidência da responsabilidade civil e do dever de indenizar nos casos em que os adotantes optam por desistir de uma adoção finalizada ou em sua fase final.

Para isso, a abordagem metodológica utilizada se fundamenta no método dedutivo, de modo que a pesquisa está pautada na delimitação da responsabilidade civil como reparação aplicável nos casos de descumprimento de deveres, à luz do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e dos direitos de convívio familiar e igualdade entre filhos, previstos constitucionalmente.

Pontua-se que a pertinência deste trabalho decorre do elevado número de processos de adoção que culminaram no reabandono do adotando, que alcançou índices alarmantes nos anos de 2020 e 2021.

O foco do trabalho está pautado, portanto, na análise do ordenamento jurídico brasileiro atual, com enfoque na proteção da criança e do adolescente como indivíduos que possuem direitos e garantias previstas constitucionalmente. Posteriormente, por meio da análise do instituto da responsabilidade civil, mediante a metodologia escolhida, serão delineados aspectos que, para o judiciário, resultam em situações que demandam o dever de indenizar, atingindo o objetivo principal proposto.

Para contextualizar a problemática, primeiro será conceituada a adoção e sua evolução histórica e legislativa no Brasil. Depois, analisar-se-á todas as etapas que devem ser ultrapassadas para realizar o processo e, ainda, as dificuldades enfrentadas pelos adotantes durante o procedimento, com uma análise de caso.

Após, será apresentado o conceito de responsabilidade civil e a aplicação do instituto da perda de uma chance, discutindo, ainda, a ideia do tempo como um dos principais bens jurídicos tutelados que carece de proteção.

Por fim, será discutido a incidência da responsabilidade civil no reabandono do adotado e durante o estágio de convivência, a fim de demonstrar os danos causados e sua necessidade de reparação. Para isso, serão analisados entendimento e jurisprudências proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e por diferentes tribunais de justiça do país.

2. Adoção: conceito e evolução histórica no Brasil

Nessa seção inicial, a fim de apresentar o panorama e as circunstâncias em que a problematização do tema se encontra, serão apresentadas considerações sobre o conceito de adoção e sua evolução legislativa ao longo da história no país.

Na sequência, será apresentado o procedimento exigido pelo poder judiciário para que a adoção seja consolidada, além das dificuldades encontradas pelo caminho que culminam nos dados alarmantes acerca da desistência na adoção. Ao final, será apresentado um caso real em que houve o reabandono¹ de uma criança durante o estágio de convivência.

A palavra adoção deriva do latim *adoptio onis*, forma oriunda do verbo *adotare*, com o mesmo sentido. De acordo com o Dicionário Aurélio (2017)², adotar significa aceitar espontaneamente, atribuir ao filho de outrem, os direitos de filho próprio.

Segundo Diniz, a adoção pode ser conceituada como:

O ato jurídico pelo qual, observados os requisitos legais, se estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para a sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha.³

¹ O termo “devolução” é muito utilizado para descrever tal situação, entretanto, entende-se não ser a forma mais adequada de se referir ao ato. Isso porque a palavra devolução remete a ideia de uma mercadoria defeituosa, de forma que tal termo inadequado vai de encontro com o sentido da ocorrência. Dessa forma, a substituição do termo “devolução” por “reabandono” salienta o devido lugar da criança, isto é, como um ser humano com direitos fundamentais garantidos por diversos dispositivos legais que não pode ser coisificado.

² ADOÇÃO, in: DICIO, Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2023. Disponível em: www.dicio.com.br/. Acesso em: 20 nov. 2023.

³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 571.

Tal conceituação oferece uma definição concisa e clara sobre adoção, enfatizando seu caráter jurídico, eis que a adoção constitui um ato legal que, seguindo os requisitos estabelecidos, cria um vínculo de filiação fictício, independente de laços consanguíneos ou de afinidade, inserindo na família como filho alguém que, normalmente, não possui relação prévia de parentesco.

A natureza jurídica desse processo cria um laço familiar baseado no direito e não na relação biológica. Isso destaca a importância do processo legal e dos requisitos específicos para se estabelecer esse novo vínculo de filiação.

Nessa linha, de acordo com Dias:

É preciso lembrar que não é o sangue, mas a convivência que gera o amor filial. Assim sendo a afeição que o adotado tem por aqueles que considera como pais é tão sincera e tão acentuada como a que outros sentem por seus pais legítimos. Imagine-se em tal situação, quais poderiam ser os efeitos que o impacto da revelação poderia trazer ao espírito em formação do menor adotado! Toda sua vida poderia, a rigor, vir a ser afetada.⁴

Com efeito, denota-se a genuinidade e intensidade do amor filial que pode surgir entre um adotado e seus pais adotivos, equiparando-o ao amor sentido por pais biológicos. Resta, pois, enfatizado um ponto crucial na dinâmica da adoção: a ideia de que o vínculo emocional e afetivo entre pais adotivos e filhos é construído, principalmente, pela convivência.

Nesse cenário, no Brasil, tem-se que a adoção, em sua forma contemporânea, perpassou por diversas fases e evoluções ao longo da história até alcançar o formato atual.

Originalmente, a adoção foi conduzida com base nos códigos legislativos portugueses que, por serem consideravelmente abrangentes, restringiam apenas a faixa etária, de modo que poderia ser adotante qualquer indivíduo com mais de 50 anos.⁵

⁴ DIAS, Aldo de Assis. *Da adoção e da legitimação adotiva*. 53. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964. p. 7.

⁵ ALDROVANDI, Andrea; BRAUNER, Maria Cláudia Brauner. *Adoção no Brasil: aspectos evolutivos do instituto no direito de família*. JURIS, 15. Rio Grande: 2010.

Posteriormente, com a promulgação da Lei Ordinária 3.071 de janeiro de 1916, a adoção passou a ser regulamentada a partir do artigo 368 e, além da faixa etária, o adotante precisava necessariamente não ter descendentes legítimos.⁶

Essa determinação vigorou até o advento da Lei 3.133 de 1957, quando houve a redução da idade mínima – de 50 para 30 anos de idade – e a exclusão da exigência de inexistência de filhos consanguíneos.⁷

Essa alteração, ocorrida em 1957, marca a primeira vez em que a adoção deixou de ser vista, no Brasil, como um mero recurso para suprir a falta de filhos biológicos.

Já em 1965, com a promulgação da Lei 4.655, a adoção foi restringida apenas a crianças com até 7 anos de idade, determinação esta que se manteve até a instituição do Código de Menores, em 1979.

O referido códex, por sua vez, trazia a ideia de que as crianças eram objetos de intervenção – tanto dos pais quanto do Estado – culminando em uma autonomia praticamente inexistente.

De acordo com Fernandes e Kuhlmann Júnior:

Os fatos relativos à evolução da infância, na pluralidade de suas configurações, inscrevem-se em contextos cujas variáveis delimitam perfis diferenciados. A infância é um discurso histórico cuja significação está consignada ao seu contexto e as variáveis de contexto que o definem.⁸

Dessa forma, com o passar do tempo, o sentimento de infância foi desenvolvido em paralelo com o sentimento de família, evidenciando-se a necessidade da criança ser amada e educada, percepção esta que impulsionou a visão da família como um fator basilar para a sociedade.

⁶ ALDROVANDI, Andrea; BRAUNER, Maria Cláudia Brauner. *cit.*

⁷ PEREIRA, Kayla Susanna Rubem. *Devolução nos processos de adoção: possíveis impactos psicossociais para a criança reabandonada.* 2018. 52 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Psicologia) – Universidade Federal do Maranhão, São Luís.

⁸ FERNANDES, Rogério; KUHLMANN JÚNIOR, Moysés. Sobre a história da infância. In: FARIA FILHO, Luciano Mendes (Org.). *A infância e sua educação: materiais, práticas e representações.* Belo Horizonte: Autêntica, 2004, p. 29.

Nessa senda, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e as novas garantias trazidas às crianças e adolescentes, o modelo do Código de Menores começou a perder credibilidade e carecer de alteração.

A Constituição de 1988 assegura, em seu artigo 227, que:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Considerando tais deveres assegurados, o artigo mencionado e a consagração do princípio da igualdade trazido à família, em consonância com o princípio fundamental da dignidade humana (art. 1º, III, da Constituição Federal), o filho adotado finalmente passou a ter, de fato, condições de filho, sem qualquer diferenciação legal dos filhos naturais.

Com efeito, diante das novas condições impostas, fez-se necessária a criação de um novo estatuto, para romper com o paradigma que se mostrava incompatível com o entendimento vigente.

Nesse contexto surgiu a Lei 8.069 de 1990, popularmente conhecida como o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que revogou o ultrapassado modelo e apresentou a doutrina da proteção integral, opondo-se drasticamente a doutrina do menor em situação irregular.

Essa mudança na perspectiva de como se observa a criança e o adolescente foi o marco distintivo e principal que orientou diversas melhorias legislativas, incluindo a ideia de adoção que se tem atualmente.

3. Etapas do processo de adoção

Atualmente o processo de adoção é caracterizado por diferentes fases. Conforme estabelecido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o procedimento, que é totalmente gratuito, inicia-se pela busca dos interessados ao sistema judiciário local, mais

especificamente na Vara da Infância e da Juventude, com a solicitação da inclusão no Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA).⁹

Isso porque, em 2019 foi criado o Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, que substituiu o antigo Cadastro Nacional, com o objetivo de facilitar o processo de adoção no país. Esse novo suporte abrange milhares de crianças em situação de vulnerabilidade e possui um sistema de alertas para que os juízes e as corregedorias acompanhem os prazos e os pretendentes.

Após a apresentação da documentação necessária, os documentos serão autuados pelo cartório e remetidos ao órgão ministerial para análise, requerimento de complementação – se necessário – e prosseguimento do feito.

Na sequência, haverá uma avaliação realizada pela equipe técnica do tribunal, para entender as motivações e expectativas dos interessados, além de analisar a realidade sociofamiliar.

Concluída essa fase, os postulantes devem participar de um programa de preparação, onde serão oferecidas orientações e informações sobre a realidade do processo, para que os adotantes decidam com mais segurança sobre a adoção. Denota-se que, nesta fase, os pretendentes são norteados sobre as dificuldades que poderão ser encontradas durante a convivência.

Posteriormente, após a avaliação da equipe técnica, a certificação de comparecimento ao programa e o parecer do Ministério Público, o juiz proferirá uma decisão, deferindo ou indeferindo o pedido de habilitação à adoção.

Essa habilitação é válida por três anos e pode ser renovada pelo mesmo período, sendo que o prazo máximo para a conclusão da habilitação à adoção será de cento e vinte dias, prorrogáveis por igual período.

Uma vez habilitados, os dados dos postulantes vão ser inseridos no sistema nacional, por ordem cronológica. Encontrado um adotando cujo perfil corresponda ao definido pelo interessado, ele será contatado pelo poder judiciário, para exposição do histórico da criança ou adolescente.

⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Como adotar uma criança no Brasil: passo a passo*. Disponível em: www.cnj.jus.br/. Acesso em: 9 jul. 2024.

Caso haja interesse, será organizado um encontro entre os adotantes e o adotando, configurando o chamado estágio de aproximação. Se ambas as partes decidirem avançar, os adotantes entram com o pedido formal de adoção e obtém a guarda provisória da adotando, iniciando o estágio de convivência.

No que se refere a fase do estágio de convivência, o artigo 46 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê:

Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso.

[...]

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

§ 5º. O estágio de convivência será cumprido no território nacional, preferencialmente na comarca de residência da criança ou adolescente, ou, a critério do juiz, em cidade limítrofe, respeitada, em qualquer hipótese, a competência do juízo da comarca de residência da criança.

Da leitura do artigo, extrai-se que a realização do estágio de convivência é uma etapa fundamental antes da adoção ser consumada de fato, para averiguar a adaptação do adotando àquela família, aferindo a capacidade de construção de laços afetivos por ambas as partes.

Essa etapa se mostra uma regra, sendo que o prazo máximo para duração do estágio, em tese, é de 90 (noventa) dias, prorrogáveis por igual prazo mediante decisão fundamentada pela autoridade judiciária.

Pontua-se que o artigo 33, do mesmo dispositivo legal, prevê que os adotantes que assumem a guarda provisória se sujeitam a “prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais”.

A lei estabelece, ainda, que a guarda pode ser revogada a qualquer tempo, desde que através de ato judicial e ouvido o Ministério Público, pois, conforme o artigo 47, o vínculo

da adoção é constituído por sentença, sendo que só começa a produzir efeitos depois do trânsito em julgado.

Ao término dessa fase o juiz emitirá a sentença de adoção, com a atualização do registro de nascimento do adotando, conferindo-lhe todos os direitos de um filho biológico.

Salienta-se que, para que uma criança seja adotada, é necessário que tenha sido revogado o poder familiar dos genitores e certificada a ausência de membros da família extensa aptos a exercer a guarda da criança ou adolescente.

Contudo, quando ultrapassadas todas as fases, ou ainda, durante o estágio de convivência, muitos adotantes optam por “devolver” a criança ou adolescente, situação capaz de gerar danos psicológicos que podem ser irreparáveis.

4. As dificuldades enfrentadas depois de iniciado o processo de adoção

Quando surgem as primeiras dificuldades cotidianas, é rotineira a diferenciação que comumente se faz entre os filhos biológicos e adotados. O que no filho biológico é visto como “personalidade forte”, no filho adotado é visto com negatividade, isto é, como tendências ruins ou até mesmo má-índole.¹⁰

Ademais, a dificuldade em lidar com o passado e a história de vida já vivenciada pelo adotando influencia na ideia de que a herança genética vai determinar a personalidade e a índole do infante, independente do meio em que está inserido. Essa crença acaba por responsabilizar o adotando por eventuais conflitos cotidianos e motiva, muitas vezes, a desistência da adoção.

Segundo Ladvocat:

Geralmente a devolução ocorre nas adoções tardias, muito mais pelas dificuldades dos pais no período de adaptação, dificuldades essas embasadas nas crenças e mitos sobre a vida pré-adotiva das crianças e pelo peso da genética herdada. [...] A família geralmente atribui determinados comportamentos às histórias de vida difíceis de serem esquecidas. Nestes casos a passagem do abrigo à casa da família deve ser acompanhada mais de perto pelos profissionais da Vara da Infância. [...] As motivações dos pais não foram devidamente

¹⁰ ROCHA, Maria Isabel de Matos *et al.* Crianças “devolvidas”: quais são seus direitos? *Revista de direito privado*, n. 2. São Paulo: abril-julho de 2000.

conscientizadas na época da opção pela adoção e encontraram barreiras na aceitação.¹¹

Tem-se, portanto, que os principais motivos responsáveis pelo insucesso da adoção estão pautados no despreparo dos adotantes, em suas motivações inadequadas e na ideia de um filho perfeito.

Nessa linha, entende Souza:

Filhos, sejam consanguíneos ou adotados, não têm prazo de validade e não podem ser trocados por apresentarem um possível “defeito” (que todos têm). É a frustração de idealização fantasiosa de perfeição com a realidade do relacionamento interpessoal.¹²

Assim, evidencia-se que é de suma importância a não idealização dos filhos, de modo a reconhecer que todos têm suas imperfeições. Lado outro, a realidade dos relacionamentos interpessoais pode ocasionar o desencanto que advém da busca por uma perfeição imaginada.

Após a criação do SNA é possível vislumbrar um painel com o número de pretendentes e crianças disponíveis para adoção. Com isso, observa-se que, atualmente, no Brasil, 4.351 crianças estão disponíveis para adoção, enquanto o número de pretendentes ultrapassa os trinta e cinco mil, ou seja, o número de crianças e adolescentes aguardando adoção equivale a aproximadamente 12% do número de adotantes.¹³

Isso mostra que, embora diversas pessoas estejam dispostas a adotar, a maioria delas ainda se encontra envolta em uma visão fantasiosa, pois está em busca de uma criança com um perfil muito específico e praticamente inexistente.

Ademais, mesmo com toda a preparação realizada com os pretendentes que estão realmente dispostos a adotar, a pesquisadora Isabely Mota, uma das criadoras do SNA, afirmou que em 2020 e 2021, 8,7% das adoções iniciadas, que avançaram para o estágio de convivência, culminaram na “devolução” do adotando.¹⁴

¹¹ LADVOCAT. *Apud* SOUZA, Hália Pauliv de. *Adoção tardia: devolução ou desistência de um filho?* Curitiba: Juruá, 2012, p. 25.

¹² SOUZA, Hália Pauliv de. *Adoção tardia: devolução ou desistência de um filho?* Curitiba: Juruá, 2012, p. 81.

¹³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Painel Analytics*. Disponível em: paineisanalytics.cnj.jus.br/. Acesso em: 6 fev. 2024.

¹⁴ ADOÇÃO irregular parece ato de amor, mas não é boa para ninguém, diz especialista. *BBCNewsBrasil*, São Paulo, 3 jul. 2022. Disponível em: www.bbc.com/. Acesso em: 9 jul. 2024.

Essa porcentagem, que em um primeiro momento pode não parecer tão elevada, mostra-se muito preocupante, pois, em 2020, das 4.609 adoções iniciadas, 401 crianças e adolescentes tiveram suas expectativas frustradas e enfrentaram o trauma de retornar ao abrigo. Em 2021, das 4.183 adoções, 363 foram, de certa forma, abandonadas novamente.¹⁵

Embora não se tenha uma causa específica, grande parte das desistências, durante o processo de adoção, ocorre porque os adotantes, mesmo após toda a preparação realizada, continuam mergulhados em uma visão utópica e cheia de expectativas, sem considerar a história já vivenciada pelo adotando anteriormente.

Essa visão, quando não superada, acaba por ocasionar ou a desistência da adoção durante o período de adaptação ou a devolução da criança para a instituição de acolhimento após a finalização do processo, com trânsito em julgado.

Por consequência, destaca-se que em ambos os casos ocorre a violação de princípios constitucionais com prejuízos notórios, sendo que a responsabilização dos adotantes se faz necessária, ao passo que reconhecer a incidência do instituto da responsabilidade civil nesses casos evidencia a reprovabilidade da conduta – qualificando-a como ilícita e passível de indenização.

Para demonstrar de forma ilustrativa como a situação se faz presente no cotidiano brasileiro, será apresentada a história de Maria e João,¹⁶ um casal que, motivado pela infertilidade, viu na adoção uma maneira de formar uma família. O caso, acompanhado e relatado por Alberta Emília Dolores Goes, foi o ponto central em sua pesquisa de mestrado.¹⁷

Maria e João, casados há oito anos e habilitados há um ano para adoção, motivados pela infertilidade, decidiram adotar uma menina de 6 anos de idade, após conhecê-la em uma festa junina realizada pela instituição de acolhimento.

O casal, que havia manifestado, inicialmente, interesse em adotar uma menina de até três anos de idade, alterou a especificação de faixa etária após conhecer a infante, sendo que manifestaram o desejo de adotá-la praticamente de imediato após conhecê-la.

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ Nomes fictícios utilizados para preservação da identidade dos adotantes.

¹⁷ GOES, Alberta Emília Dolores de. *(Des) caminhos da adoção: a devolução de crianças e de adolescentes em famílias adotivas*. 2014. 222 f. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo.

Pontua-se que a adotante, que foi uma criança adotada na infância, afirmava veementemente que se sentia qualificada para adotar a menina.

Com efeito, o casal, que havia expressado o interesse de ter dois filhos, mostrou-se bastante articulado e seguro durante a entrevista psicossocial, sendo que possuíam conhecimento acerca dos trâmites legais e participaram ativamente dos grupos de apoio, demonstrando uma notória aptidão.

Diante da ausência de óbices, foi iniciada a aproximação com a criança, no começo realizada com encontros aos finais de semana, por aproximadamente dois meses. Nessa fase, durante o estudo psicossocial, foi percebida uma grande afinidade do adotante com a infante, sendo que ele afirmava reiteradamente que, para ele, a adoção já estava consolidada.

Durante os atendimentos com a criança, com o passar do tempo, ela passou a falar com tranquilidade sobre a convivência com o casal e manifestou interesse em morar com eles, sendo que já os chamava de pai e mãe.

Vários atendimentos com a equipe foram realizados para verificar a adaptação das partes, sendo que, no último, foi reiterada a história pregressa da infante com mais detalhes, como por exemplo a violência sexual sofrida por ela anteriormente e, mesmo assim, o casal afirmou firmemente que ambos se sentiam preparados para adotá-la.

Em virtude do amadurecimento do casal, bem como considerando que a aproximação foi realizada de forma muito positiva, o parecer social foi favorável para evolução ao estágio de convivência, que foi determinado pelo juiz.

Nessa etapa, o acompanhamento pela equipe técnica foi realizado por meio de entrevistas periódicas, visitas domiciliares, à escola e até mesmo ao centro cultural frequentado pela criança no contraturno escolar.

Nos primeiros estudos, observou-se que os adotantes abordavam a convivência como satisfatória e harmoniosa, pontuando preocupações com dificuldades escolares e imposição de limites.

Com o passar do tempo surgiu a preocupação com regras e rotina, motivo pelo qual envolveram a adotanda em atividades esportivas e culturais. Nessa época, incluíram a

criança no convenio médico, viajaram com a família extensa e fizeram uma festa de aniversário para ela, afirmando que a vida após a inclusão da infante passou a ter um sentido melhor.

Quanto aos atendimentos realizados com a criança, nestes foi possível vislumbrar que ela apresentava alegria e tranquilidade, contando sobre a rotina, os familiares e as oficinas que começou a frequentar.

Conforme narrado por Goes, a criança relatou, ainda, sobre um pesadelo que teve em que o casal dizia para que se arrumasse porque a levariam de volta ao abrigo. Contou que depois disso os adotandos lhe acalmaram e disseram que não iriam devolvê-la, pois era filha deles, sendo que neste momento demonstrou sentimento de acolhimento.

Em um dos atendimentos seguintes, a adotante iniciou informando estar gestante de cinco meses e, questionada sobre dar continuidade ao processo de adoção, afirmou veementemente que sequer pensavam na hipótese de desistir. Contou que a infante lidou de forma afetiva com a gestação, sendo que até conversava com o “irmão” na barriga.

Segundo Goes, nesse atendimento, a pretendente falou sobre algumas dificuldades enfrentadas, como dificuldades escolares e mentiras contadas pela infante, de forma que confessou ter ficado nervosa e a corrigido com chineladas.

A criança, por sua vez, nesse mesmo atendimento, teria relatado abertamente que “os pais” a haviam batido em alguns episódios, sendo que em uma ocasião de desentendimento, acabou lhes dizendo que eles não eram seus pais, ao passo em que lhe disseram que se falasse isso de novo iriam lhe devolver.

Conforme citado por Goes, o pretendente, na ocasião, argumentou que: “não existe nenhuma situação que ela tenha feito e que por isso não a queiramos mais”; “quando falamos em família... falamos dos quatro”.¹⁸

Após esse atendimento, outro foi agendado no prazo de 30 dias. Naquele, conversaram sobre as dificuldades enfrentadas pelos adotantes e os castigos físicos usados na educação da criança, sendo que a pretendente se mostrou hostil e com uma fala direcionada a minimizar as questões, demonstrando indignação ao ser confrontada

¹⁸ GOES, Alberta Emília Dolores de. *(Des) caminhos da adoção*, cit., p. 117.

sobre como estavam educando a menina. Dizia que, como ela estava sob a responsabilidade deles, tinham plenos poderes para educar conforme achavam melhor.

Ao final, reiterou que “Independente do tempo... independente do papel, das entrevistas, entendemos que ela é filha e ponto! Ninguém vai tirar...” e manteve a ideia de continuar com a adoção.¹⁹

Após 30 dias desse encontro, contudo, alcançando o marco de 10 meses de estágio de convivência e, com o filho recém-nascido nos braços, os adotantes contataram a equipe e informaram que queriam “devolver” a criança.

Relataram episódios em que a criança havia furtado 50 reais da pretendente e umas canetinhas de uma amiga e disseram que ela estava se tornando desobediente.

Pontuou-se que a equipe tentou conversar e lembrar todo o caminho percorrido e as responsabilidades assumidas, contudo, o casal se mostrou irreversível.

No dia seguinte, então, os adotandos compareceram novamente no local, dessa vez com a infante, para que a equipe mediasse a conversa para comunicar a infante da decisão. Neste momento, em choque com a notícia, ela ficou demasiadamente abalada, chorou muito e manifestou expressamente o desejo de permanecer com a família, dizendo: “Já encontrei a minha família! Vocês são a minha família! Não quero deixar vocês...”²⁰

Posteriormente, em atendimento individual, a equipe relatou que a menina chorou copiosamente e disse sentir vergonha em retornar ao acolhimento, porque isso poderia ser visto como um fracasso, sendo que demonstrou se sentir culpada por não ter dado certo. Ela questionou, ainda, o que as pessoas do local pensariam dela.

A partir da análise desse caso narrado Goes, pesquisa a qual se reporta para uma leitura integral do caso, é possível vislumbrar que até mesmo os adotantes que se mostram mais preparados para adotar podem encontrar dificuldades inesperadas que culminem na desmotivação e na desistência da adoção.

¹⁹ Ibidem, p. 118.

²⁰ Ibidem, p. 120.

Ademais, é possível vislumbrar, neste caso, que a adoção foi motivada pela infertilidade, sendo que o reabandono da infante ocorreu após o nascimento de um filho biológico, sem grandes justificativas e motivações.

Cumprido pontuar, ainda, a reação traumática da criança frente a informação de que aquela não seria mais a sua família, quando achava que finalmente havia encontrado uma, depois de ter tido, inclusive, pesadelos com sua “devolução”.

Assim sendo, resta evidente a necessidade de discutir a possibilidade de responsabilização dos adotantes que enfrentam todo esse processo de adoção, com as visitas e acompanhamentos, enfatizam a vontade de adotar e, ao final do processo, depois de meses, simplesmente optam por abandonar uma criança ou adolescente novamente, gerando novos traumas e dificuldades emocionais.

5. A responsabilidade civil na violação de direitos constitucionais

A partir da contextualização apresentada, nesta seção será realizada uma análise do instituto da responsabilidade civil e seu efeito direto na violação de direitos constitucionalmente previstos, com enfoque principal nas relações parentais. Após, será exposta a teoria da perda de uma chance e sua aplicação concreta no reabandono do adotando, para que se possa demonstrar a necessidade de reparação aplicável nos casos em questão.

Etimologicamente a palavra responsabilidade advém do latim *respondere*, que significa responder, prometer algo em troca.

Nas palavras de Diniz, a responsabilidade civil é:

A aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal. Definição esta que guarda, em sua estrutura, a ideia de culpa quando se cogita da existência de ilícito (responsabilidade subjetiva), e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva).²¹

²¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 50.

Vislumbra-se, assim, a dicotomia entre dois tipos de responsabilidade na aplicação de medidas para reparar danos causados a terceiros: a responsabilidade subjetiva, associada à ideia de culpa, e a responsabilidade objetiva, vinculada ao conceito de risco.

Essa distinção se mostra crucial no campo legal, pois determina como os danos devem ser avaliados e de que forma as medidas de reparação serão aplicadas. A responsabilidade subjetiva demanda a comprovação de culpa por parte do responsável pelo dano, enquanto a responsabilidade objetiva se concentra na análise do risco inerente à atividade ou situação, sem necessariamente considerar a culpa.

Esse debate entre culpa e risco na determinação das medidas reparatórias reflete a complexidade do sistema jurídico ao lidar com questões de compensação por danos, influenciando diretamente as decisões judiciais em casos que envolvem danos patrimoniais ou morais.

Por sua vez, Venosa dispõe:

Os princípios da responsabilidade civil buscam restaurar um equilíbrio patrimonial ou moral violado. Um prejuízo ou dano não reparado é um fator de inquietação social. Os ordenamentos contemporâneos buscam alargar cada vez mais o dever de indenização, alcançando novos horizontes, a fim de que cada vez menos restem danos irressarcidos. É claro que esse é um desiderato ideal que a complexidade da vida contemporânea coloca sempre em xeque. Os danos que devem ser reparados são aqueles de índole jurídica, embora possam ter conteúdo também de cunho moral, religioso, social, ético etc., somente merecendo a reparação do dano as transgressões dentro dos princípios obrigacionais.²²

Com efeito, tem-se ressaltado os princípios fundamentais que regem a responsabilidade civil, evidenciando seu propósito de restaurar um equilíbrio frente a danos morais ou patrimoniais. Ele destaca, ainda, a ideia de que a ausência de reparação diante de um dano é algo perturbador para a sociedade, sendo que, atualmente, as legislações tendem a ampliar a extensão da obrigação de indenizar, buscando reduzir ao máximo os danos não ressarcidos.

No entanto, essa busca por minimizar tais danos é constantemente desafiada pela complexidade da vida moderna, eis que os danos passíveis de reparação são aqueles que

²² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2012, v. 4, p. 2.

possuem uma base jurídica, embora possam abarcar elementos morais, religiosos, sociais ou éticos.

A reparação, contudo, é limitada às transgressões que se enquadram nos princípios estabelecidos pelas obrigações legais. Essa diferenciação reforça a necessidade de que, além do aspecto material, a reparação também contemple violações reconhecidas pela legislação vigente.

Outrossim, Cavalieri Filho leciona:

A violação de um dever jurídico configura o ilícito, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano. Há assim um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado de secundário, que é o de indenizar o prejuízo. [...] É aqui que nasce a noção de responsabilidade civil. Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. [...] Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico.²³

Conforme o autor, então, tem-se que quando um dever jurídico é violado, o ilícito muitas vezes resulta em danos para terceiros, desencadeando um novo dever jurídico: o de compensar o prejuízo causado.

Assim sendo, a partir do conceito de responsabilidade civil, tem-se que um indivíduo, quando considerado responsável por uma determinada ação ou situação, possui o dever de buscar a restauração do equilíbrio, ou seja, de reparar o dano causado e retornar o bem jurídico tutelado ao *status quo ante*.

Nas palavras Carlos Alberto Bittar “a reparação representa meio indireto de devolver o equilíbrio às relações privadas, obrigando-se o responsável a agir, ou a dispor de seu patrimônio para a satisfação dos direitos do prejudicado”.²⁴

Pontua-se que essa necessidade de restauração e reparação está embasada no princípio romano *neminem laedere*, que tem por significado “a ninguém lesar”. Nesse contexto é o entendimento de Donnini:

²³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 14.

²⁴ BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, p. 3.

O preceito *alterum non laedere* ou *neminem laedere* (“a ninguém ofender”, “não lesar a outrem”) demonstra, com clareza, a filosofia de Epicuro, que considera o resultado de um compromisso de utilidade, com o escopo de os homens não se prejudicarem uns aos outros. Trata-se de uma regra de direito natural. Enquanto os estoicos determinavam como regra de vida a observância à razão e à natureza, assim como à virtude, o Epicurismo propõe a felicidade, no sentido de bem-estar individual e coletivo.²⁵

Observa-se que tal princípio romano demonstra, para além da caracterização do ilícito, a importância e a valorização de um compromisso firmado, sendo que uma situação de descumprimento desencadeia uma ofensa que deve ser reparada por seu causador.

Para Nader:

A responsabilidade civil implica duas ordens de deveres: uma de natureza primária, em que se exige do agente o cumprimento de determinado dever [...] outra, de ordem secundária, quando o agente descumpra o dever, gerando com sua conduta uma lesão, ao patrimônio ou à pessoa, a ser reparada mediante indenização pecuniária.²⁶

Com isso, vê-se que a responsabilidade civil implica em duas camadas distintas de deveres. A primeira se refere ao dever fundamental do agente de cumprir com obrigações específicas, ao passo em que a segunda surge quando há o descumprimento dessa obrigação inicial, resultando em danos ao patrimônio ou à pessoa, culminando na obrigação secundária de reparar a lesão causada, geralmente de forma financeira.

A caracterização do ato ilícito, por sua vez, é de suma importância para que a situação seja passível de se responsabilizar. Sobre o assunto, destaca-se o entendimento de Ruggiero:

Qualquer comportamento de uma pessoa, que injustamente prejudique a esfera jurídica alheia, é um ato ilícito e a esfera jurídica alheia prejudica-se, quer por quem estando ligado a outrem por uma obrigação não a cumpra, quer por quem, fora de qualquer vínculo

²⁵ DONNINI, Rogério Ferraz. Prevenção de danos e a extensão do princípio *neminem laedere*. In: DONNINI, Rogério Ferraz; NERY, Rosa Maria de Andrade (Orgs.). *Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 486-487.

²⁶ NADER, Paulo. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. 7, p. 34.

obrigatório, ofenda o direito de uma pessoa, violando o preceito geral, que proíbe perturbar as relações jurídicas alheias.²⁷

Paralelamente, da análise do Código Civil de 2002, observa-se que o artigo 186 dispõe que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Pode se dizer, portanto, que o ato ilícito é um ato que viola a norma jurídica, contrariando o direito de forma a produzir algum dano.

Na sequência, o referido códex, no artigo 927, estabelece que “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.²⁸

Dessa forma, tem-se que se caracterizado o ato ilícito, há dever de reparação, sendo que essa responsabilidade é caracterizada como subjetiva, delineada a partir do conceito de culpa.

Acerca do assunto, Gonçalves diz que a “responsabilidade subjetiva esteia-se na ideia de culpa. A prova da culpa do agente é pressuposto necessário do dano indenizável”.²⁹

Conforme essa classificação, portanto, preenchidos os requisitos necessários, quando caracterizada a responsabilidade civil subjetiva, o agente deve ser responsabilizado pelo ato ilícito cometido.

6. A responsabilidade civil na adoção e o instituto da perda de uma chance

A partir disso, no âmbito das relações parentais, considerando o ato ilícito, a valorização do compromisso firmado e a importância dos direitos e deveres assegurados constitucionalmente, é de suma importância analisar de forma jurídica as relações entre pais e filhos.

Essas relações são regidas pelo direito de família, de forma a impor um rol de direitos e deveres aos familiares para que princípios assegurados pela legislação sejam atendidos

²⁷ RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil: direito das obrigações, direito hereditário*. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1999, v. 3, p. 588-589.

²⁸ Idem.

²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v. 4, p. 62.

com efetividade. Nota-se, ainda, que tais princípios, quando inobservados, constituem ilícitos civis passível de sanção e/ou reparação.

Impende pontuar que a responsabilização é possível tanto no âmbito da família natural, quanto nas situações relativas ao instituto da adoção. Neste panorama, o dano moral causado quando da desistência na adoção deve ser analisado a partir do instituto da perda de uma chance, considerando o tempo como um dos principais bens jurídicos tutelados em favor do adotando.

Esse instituto é entendido como uma espécie de dano moral que visa reconhecer a chance como um bem jurídico independente. Embora seu enquadramento seja tema de muitas discussões, tal teoria traz a chance como um interesse autônomo que decorre do efeito concretamente produzido na vítima.

A perda de uma chance é aplicada, portanto, quando existe uma alta probabilidade de que uma determinada situação aconteça – e aqui se fala de uma chance genuína – e, em seguida, a frustração dessa expectativa em razão de uma determinada conduta de um agente, gerando prejuízos.

Para Tartuce:

A perda de uma chance está caracterizada quando a pessoa vê frustrada uma expectativa, uma oportunidade futura, que dentro da lógica do razoável, ocorreria se as coisas seguissem o seu curso normal. A partir dessa ideia, como expõem os autores citados, essa chance deve ser séria e real.³⁰

Posto isso, vê-se que a perda de uma chance se configura quando uma pessoa vivencia a frustração de uma esperança futura que, razoavelmente, teria ocorrido se as circunstâncias seguissem seu curso habitual. Ressalta-se que é crucial que essa oportunidade perdida seja séria e concreta, excluindo-se especulações ou probabilidades remotas.

No julgamento do Recurso Especial 1.750.233/SP, a Ministra Nancy Andrighi, relatora do julgado, afirmou que a teoria da perda de uma chance “[...] traz em si a ideia de que o

³⁰ TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 596.

ato ilícito que tolhe de alguém a oportunidade de obter uma situação futura melhor gera o dever de indenizar”.³¹

A partir disso, grande parte dos doutrinadores acreditam na incidência do dispositivo nos casos em que a adoção já se encontra em um estágio avançado, de modo que a criança tenha internalizado que o ato seria perfectibilizado, advindo o dever de indenizar, além dessas expectativas, o tempo que foi perdido pelo adotando.

Esse tempo se mostra indenizável, principalmente, em razão da dificuldade das crianças e adolescentes encontrarem uma nova família com o passar do tempo, eis que as oportunidades de adoção não são igualmente disponíveis.

Como ficou evidenciado pelos dados trazidos pela pesquisadora Isabely Mota,³² acima mencionados, há um perfil de crianças buscado pelos adotantes, que envolve, entre outros elementos, a idade.

Também, de acordo com simulação feita pelo Estadão, existe um perfil mais buscado pelos adotantes, equivalente em crianças brancas de até cinco anos de idade, sem irmãos e preferencialmente meninas. Contudo, o perfil mais comum disponível trata de meninos pardos, com 14 anos aproximadamente e geralmente com um irmão.³³

Logo, além das expectativas conformadas durante o processo de adoção, o tempo se mostra como um bem para essas crianças e adolescentes, que não pode ser desperdiçado.

Dessa análise, o tempo em que o adotando passa com os adotantes – criando expectativas e nutrindo laços – para que, em um momento avançado do estágio de convivência, seja devolvido, contribui para a tipificação do dever de indenização, eis que suas chances de encontrar um novo lar – mais velho – são ainda menores, caracterizando o instituto da perda de uma chance.

Como dito, não é somente o tempo perdido que caracteriza o instituto, mas também a expectativa criada pelo adotando em decorrência de todo o processo enfrentado voluntariamente pelos adotantes.

³¹ STJ, Terceira Turma, *REsp n. 1.750.233/SP*, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 5/2/2019.

³² ADOÇÃO [...]. *cit.*

³³ MARQUES, Júlia; CUNHA, Mariana; SUEIRO, Vinicius. Simulação mostra quais crianças são adotadas (e quais não são) no Brasil. *Estadão*, São Paulo, 2019.

Ante o exposto, resta claro que o adotando não pode sair ainda mais fragilizado dessa situação sem que haja qualquer compensação pelos danos causados em razão do despreparo dos adotantes em assumir um compromisso tão importante.

7. A responsabilidade civil no reabandono da criança e do adolescente adotado

Passa-se, a partir dessa seção, a analisar os efeitos gerados pelo reabandono do adotado e do adotando que se encontra no final no processo de adoção, perpassando pelos impactos decorrentes da desistência dessa constituição familiar. Também será detalhado o porquê da necessidade de responsabilização e reparação.

Não deveria ser uma situação rotineira, mas o reabandono de crianças adotadas acontece de maneira mais frequente do que o imaginado. Além disso, a ideia de reabandonar traz uma visão subjetiva a questão, abarcando todas as consequências e sentimentos gerados em uma criança ou adolescente que já sofreu os traumas do abandono em momento anterior.

Nessa senda, quando ocorre o reabandono, o adotando, já impactado pela perda de outros vínculos, constrói novas marcas de abandono e aumenta sentimentos de rejeição, já outrora vividos.

Assim sendo, o retorno ao abrigo institucional funciona como uma dupla frustração, pois, além de desenvolver o sentimento de culpa pela rejeição praticada pela família também se faz presente a vergonha de ter que retornar, principalmente quando há um considerável lapso temporal entre o início da convivência e a “devolução” de fato, conforme Carvalho³⁴, e também como visto no caso narrado por Goes.

Após essa situação, a reconstrução psíquica se faz mais que necessária, contudo, a experiência da rejeição e do abandono desenvolve um trauma sem garantias de reparação. Os vínculos criados se tornam carências e frustração pela expectativa e, esta ruptura na devolução da criança, acarreta diversos sentimentos, tais como tristeza, solidão, medo e necessidade de afeto.

³⁴ CARVALHO, Flávia Almeida de. *Um estudo psicanalítico sobre adoção e devolução de crianças: a preparação dos pretendentes, a fase de aproximação e o acompanhamento do estágio de convivência*. 2017. 134 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo.

Por estas perdas, o adotando passa por uma lista grande de sensações e sentimentos que devem ser reparados com tratamentos psicológicos, para poder compreender a própria história e se reinventar a partir dela. Conforme Ghirardi, ao instaurar a ruptura do laço afetivo, a “devolução” significa uma experiência que reedita para a criança a sua história de abandono.³⁵

Quem supostamente tem maturidade são os adultos, sendo, pois os responsáveis pelo sucesso da adoção da criança. Estas pessoas que “devolvem” serão cruéis? Egoístas ou vítimas? Como entender? Terão que reconstruir suas vidas, mas são adultos. Se livram do “incômodo” gerando problemas e confusões. O que será da criança?³⁶

Ademais, em concordância com Goes, os adultos compreendem e se dispõem a realizar o processo de adoção, contudo, para a criança, inexistente essa fase de estágio de convivência, pois, para ela, o fato de residir com uma família já significa que foi adotada.³⁷

Quando a criança vivencia uma devolução depois de adotada, ela desenvolve medos, inseguranças, raiva e dificuldade de compreender o motivo do ocorrido. Também é comum que essa criança apresente dificuldade de entender os motivos que levaram a tal decisão, gerando, conforme Campos e Lima, sentimentos como culpa e frustração, além de comportamentos agressivos.³⁸

Além dos danos psicológicos, outra questão que deve ser levada em consideração é que a devolução passará a constar no histórico do adotado, o que acaba por prejudicar possíveis futuras chances de adoção.

Dessa forma, demonstrados os direitos violados, bem como o dano efetivamente causado ao infante, denota-se que estão presentes os requisitos necessários para caracterização da responsabilidade civil e necessidade de indenização.

O entendimento jurisprudencial, embora divergente quanto ao valor a ser aplicado a título de indenização, é majoritariamente favorável ao pagamento de indenização aos infantes.

³⁵ GHIRARDI, Maria Luiza de Assis Moura. A devolução de crianças adotadas: ruptura do laço familiar. *Revista Brasileira de Medicina*, 2008.

³⁶ SOUZA, Jéssika Gabriela Celestino de. *Da adoção a devolução de crianças*, cit.

³⁷ GOES, Alberta Emília Dolores de. *(Des) caminhos da adoção*, cit.

³⁸ CAMPOS, Rayane; LIMA, Steffi Greyce de C. A devolução das crianças no processo de adoção: análise das consequências para o desenvolvimento infantil. *Psicologia.PT*. 2012.

8. A responsabilidade civil durante o estágio de convivência

O estágio de convivência na adoção serve para permitir que o adotando conheça sua futura família, adapte-se ao novo lar e construa laços afetivos com seus futuros pais. Esse tempo também ajuda os pais adotivos a entenderem as necessidades do adotando e a se prepararem para cuidar dele. É uma fase importante para garantir que a adoção seja boa para todos, ajudando a criar um ambiente familiar estável e amoroso.

Em relação ao estágio de convivência, Souza dispõe que:

Sentiu-se também mudanças nos critérios relativos ao estágio de convivência, período de adaptação que antecede à adoção, ao colocar como imprescindível o seu acompanhamento por equipe interprofissional, ao exigir a quantidade de no mínimo 30 dias do estágio, a ser cumprido no Brasil, caso os adotantes sejam estrangeiros, e a dispensá-lo quando o adotado já estiver sob a guarda ou tutela.³⁹

Com efeito, essa etapa do processo de adoção também sofreu mudanças atualmente. A alteração mais importante diz respeito a indispensabilidade do acompanhamento do processo por uma equipe interprofissional, visando garantir o bem-estar do adotando e dos adotantes.

O período mínimo, de 30 dias para pais estrangeiros, demonstra a preocupação em assegurar um tempo para familiarização e adaptação dentro do contexto cultural do país, visando o melhor interesse da criança ou adolescente.

A dispensa do estágio, quando o adotando já se encontra sob guarda ou tutela, visa evitar a prolongação desnecessária de um processo já iniciado de convivência e adaptação, principalmente quando já existe um vínculo estabelecido.

Essas práticas refletem uma abordagem mais abrangente e cuidadosa no processo de adoção, buscando garantir um ambiente propício para o desenvolvimento saudável e feliz da criança ou adolescente inserido nesse novo núcleo familiar.

³⁹ SOUZA, Jéssika Gabriela Celestino de. *Da adoção a devolução de crianças: um olhar crítico sobre o instituto da adoção*. 2019. 61 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, p. 19.

Contudo, da análise da legislação vigente e do procedimento de adoção em si, não existe impedimento legal para que os adotantes desistam do processo durante o estágio de convivência, pois ela é, em sentido literal, revogável a qualquer momento.

Sabe-se ainda que essa possibilidade de revogação vai ao encontro dos princípios que visam a proteção da criança e do adolescente, eis que deve ser vista como uma espécie de medida protetiva, para livrar o adotando de eventuais maus tratos sofridos ou de famílias com as quais não conseguiram criar laços afetivos.

Discerne Souza que:

Devolução é uma palavra ampla e generalizada para este fenômeno e contempla pelo menos dois casos distintos: a “interrupção” e “dissolução”. A literatura internacional denomina “interrupção” da adoção quando os adotantes desistem de completar o processo antes de a adoção ser legalmente efetivada (esse período de efetivação não ultrapassa seis meses em países desenvolvidos, diferentemente do Brasil em que, às vezes, levam-se anos para que a família tenha de fato os papéis da adoção após o início da convivência). Fala-se em “rompimento ou dissolução”, quando ocorre a entrega da criança após a adoção efetivada e legalizada. O segundo caso é mais grave porque entende-se que houve maior tempo de convívio e, portanto, maior dor acarretará aos envolvidos, em especial à criança ou ao adolescente.⁴⁰

Nessa senda, em que pese a doutrina estipule como mais grave a dissolução, por se entender que nestes casos há maior tempo de convívio entre as partes, a interrupção também se mostra demasiadamente danosa pois, na maioria dos casos brasileiros, o estágio de convivência não é finalizado dentro do tempo previsto em lei.

O estágio de convivência é um período de extrema importância para a adaptação de ambas as partes, adotado e adotante, porém os adultos envolvidos no processo de adoção se prepararam, planejaram, além do fato de que a eles foi apresentada a história pregressa da criança, então se deve considerar que aqui se espera a adaptação e aceitação da criança à família e não o contrário.

Observa-se que este período de adaptação não tem a finalidade de proteger os adotantes que se propuseram por vontade própria a adoção e posteriormente mudaram de ideia. Ademais, é apenas no cotidiano completo que surgem as reais dificuldades e que se pode

⁴⁰ SOUZA, Jéssika Gabriela Celestino de. *Da adoção a devolução de crianças*, cit., p. 13.

averiguar o comportamento dos envolvidos. Por exemplo, se há, de fato, afinidade e afetividade entre as partes.⁴¹

Todavia, a desistência abrupta de um processo já iniciado que perdura por um lapso temporal considerável, sob o qual a criança ou o adolescente já foi inserido no seio familiar, também causa danos ao adotando, que tem suas expectativas frustradas e seus direitos violados.

Além disso, o prazo previsto em lei é de 90 dias, prorrogáveis por mais 90, ou seja, de 3 a 6 meses quando o processo corre dentro do estabelecido, o que não é o caso da realidade brasileira, cujo judiciário se encontra com superlotação de processos, atrasando, por vezes, a prolação de sentenças, inclusive as de adoção.

Pesquisas realizadas pelo Conselho Nacional de Justiça, em 2019, demonstraram a duração, em média, do processo de adoção em cada região do país. A variação, contudo, se dá entre 500 dias (1 ano, 4 meses e 15 dias) e 2000 dias (5 anos, 5 meses e 23 dias), evidenciando que o prazo estabelecido em lei se mostra praticamente inalcançável.⁴²

Nesse cenário, destaca-se que, conforme a legislação vigente, durante todo esse período de estágio de convivência os adotantes podem desistir do processo, sem que haja qualquer sanção ou direito de reparação diretamente estabelecidos em lei para aqueles que, tendo a guarda do adotando há meses ou até anos desista do processo abruptamente.

Essa brecha na legislação faz com que muitos adotantes despreparados desistam do processo iniciado sem apresentar qualquer justificativa plausível.

Com isso, o adotando, que nutria a esperança de ter uma família que lhe desse amor e carinho, acaba por retornar à instituição de acolhimento com novos danos em sua esfera emocional.

Nessa linha, Maciel destaca que:

A rejeição deixa marcas na autoestima da criança que revive o abandono, além de dificultar o desenvolvimento saudável de novas

⁴¹ GOES, Alberta Emília Dolores de. *(Des) caminhos da adoção*, cit.

⁴² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Tempo dos processos relacionados à adoção no Brasil: uma análise sobre os impactos da atuação do Poder Judiciário*. Disponível em: www.cnj.jus.br/. Acesso em: 29 jan. 2024.

relações afetivas, especialmente quando a guarda provisória durou prazo razoável.⁴³

No mesmo sentido dispõe o Enunciado nº 8 do Instituto Brasileiro de Direito de Família:

Uma vez iniciado o estágio de convivência, já se acende na criança/adolescente uma expectativa – diga-se de passagem legítima – de que o ato será ultimado. Expectativa esta posteriormente frustrada, com a desistência da medida, que gera o odioso abandono afetivo, perfeitamente compensável pelo dano moral [...].⁴⁴

Assim sendo, aquele que se candidata a adoção de uma criança ou adolescente, por livre e espontânea vontade, ultrapassa todas as fases do processo e, por fim, devolve a criança à instituição quando o processo já se encontra em estágio avançado, enquadra-se nas descrições previstas pelos artigos 186 e 927 do Código Civil.

9. A tutela jurisdicional na desistência da adoção

Embora a aplicação da responsabilidade civil, conforme visto, seja cabível nos casos de devolução da criança ou do adolescente adotado, faz-se necessário analisar individualmente cada caso, com suas particularidades, para verificar o cabimento ou não da responsabilização.

No que tange a responsabilização da adoção já consolidada, ou seja, com sentença proferida e trânsito em julgado, o entendimento dos tribunais é quase unânime acerca da matéria.

Um exemplo disso é o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que resultou na seguinte ementa:

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

⁴³ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade et al. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 221.

⁴⁴ IBDFAM, Instituto Brasileiro de Direito de Família. *O abandono afetivo pode gerar direito à reparação pelo dano causado*. Enunciados do IBDFAM. Enunciado 08 – O abandono afetivo pode gerar direito à reparação pelo dano causado. S.d.

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.⁴⁵

Neste caso, os adotantes foram condenados a indenizar em R\$ 80.000,00 um casal de irmãos biológicos, após procurarem o serviço social para “devolver” o irmão mais velho, seis anos depois de finalizado o processo de adoção. A sentença emitida em primeiro grau, contudo, determinou a retirada de ambos os irmãos, o que fez com que o casal mudasse de ideia e quisesse reconsiderar a tentativa de devolução.⁴⁶

O caso foi divulgado em diversos canais midiáticos, haja vista o elevado grau de irresponsabilidade na conduta dos adotantes.

Nessa mesma seara polêmica, tem-se a ementa de julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DEVOUÇÃO DE MENOR ADOTADO À MÃE BIOLÓGICA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REFORMA. REJEIÇÃO PELOS PAIS ADOTIVOS. GRAVE ABALO PSICOLÓGICO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. PEDIDO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA DESCABIDO. EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE PARENTESCO A PARTIR DA ADOÇÃO PELA MÃE BIOLÓGICA. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA, COM DETERMINAÇÃO. 1. Ação de indenização por danos morais movida por absolutamente incapaz (à época da distribuição do feito), em virtude de ter sido devolvido à mãe biológica pelos pais adotivos, com quem conviveu desde um ano de idade. Sentença de improcedência. Reforma parcial. 2. Danos morais configurados. Réus que se aproveitaram da aproximação entre o autor e sua mãe biológica, para se livrarem do menor, que estava apresentando problemas comportamentais durante a adolescência. 3. Rejeição pelos pais adotivos que provocou grave abalo psicológico ao adotado (apelante), conforme laudos psicológico e psicossociais. 4.

⁴⁵ TJSC, Primeira Câmara de Direito Civil, Ap. Cív. 2011.020805-7, Rel. Des. Joel Figueira Júnior, j. em 21/6/2011.

⁴⁶ IBDFAM, Instituto Brasileiro de Direito de Família. *Casal que tentou devolver filho adotivo perde guarda e sofre condenação*. Disponível em: ibdfam.org.br/. Acesso em: 10 set. 2023.

Dano moral configurado. Indenização arbitrada em R\$ 20.000,00. Razoabilidade diante da capacidade econômica das partes. Valor que deverá ficar depositado em conta judicial até que o autor alcance a maioridade. 5. Pedido de pensão alimentícia descabido. Extinção do poder familiar, e, conseqüentemente, do vínculo de parentesco. Ausência do dever de sustento. 6. Apelação do autor parcialmente provida, com determinação.⁴⁷

Neste caso, observa-se que o menino havia sido adotado na infância, quando tinha apenas um ano de idade. Durante a adolescência, contudo, os pais adotivos buscaram “devolver” o filho, sob alegação de problemas comportamentais e, aproveitando-se, ainda, da reaproximação dele com a mãe biológica.

Vislumbra-se, ainda, que nestes autos houve a elaboração de laudos psicológico e psicossocial que comprovaram os danos emocionais causados ao adotado.

Outro caso em que a decisão foi semelhante, dessa vez ocorrido de forma mais recente e divulgado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo,⁴⁸ ocorreu quando pais adotivos foram condenados a pagar uma compensação de R\$ 50.000,00 por danos morais à filha, decorrentes de um doloroso abandono afetivo.

A história começou quando a ora adolescente foi adotada aos 8 anos, para ser “devolvida” ao sistema de acolhimento após 9 anos de convivência.

A ação foi instaurada pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, pois, após anos compartilhando suas vidas, os pais adotivos decidiram procurar o Conselho Tutelar para devolver a filha, argumentando problemas na dinâmica familiar.

Apesar de várias tentativas para reconciliar a situação, o Conselho Tutelar sugeriu o acolhimento institucional da adolescente, visando restaurar os laços familiares com o apoio da instituição. No entanto, surpreendentemente, os pais adotivos estiveram ausentes durante o período de acolhimento.

Embora a jovem desejasse voltar para casa, o pai não apenas se recusou, como também solicitou o corte do contato telefônico entre ela e a família.

⁴⁷ TJSP, Nona Câmara de Direito Privado, Ap. Cív. 0006658- 72.2010.8.26.0266, Rel. Alexandre Lazzarini, j. em 8/4/2014.

⁴⁸ DPSP. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. *A pedido da Defensoria Pública, pais adotivos deverão pagar indenização por danos morais a filha “devolvida” depois de 9 anos de convivência*. Disponível em: www.defensoria.sp.def.br/. Publicado em 25/06/2020. Acesso em: 30 jan. 2024.

O juiz encarregado do caso enfatizou que a conduta dos pais adotivos foi inaceitável, violando dispositivos fundamentais do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como princípios constitucionais. Ele reforçou o caráter irrevogável da adoção e destacou que a filha teve seu direito básico de pertencer a um ambiente familiar seguro e livre de negligência completamente desrespeitado.

Nesse sentido é o entendimento majoritário dos tribunais, responsabilizando civilmente o adotante que efetiva a adoção – que é ato irrevogável – e depois requer a devolução da criança à instituição, independente da justificativa apresentada.

Contudo, nesses casos em que as famílias são condenadas a indenizar, os valores definidos nesse tipo de condenação precisam ser cuidadosamente estipulados, eis que são casos delicados e se busca a reparação de um dano psicológico sofrido por uma criança ou adolescente que já possui uma bagagem de traumas e cicatrizes emocionais.

No que tange aos valores determinados, cumpre mencionar a decisão proferida pela 3ª Turma do STJ que reconheceu o direito de indenização – em R\$ 5.000,00 – a uma mulher que foi adotada por um casal na infância e devolvida à instituição de acolhimento da adolescência.

Nesse caso específico, o juízo de primeiro grau condenou o casal ao pagamento de indenização em R\$ 20.000,00, sentença esta que foi reformada em instância superior porque o colegiado entendeu não terem sido demonstrados os requisitos para indenizar. A decisão que reformou a sentença salientou, ainda, que as dificuldades eram previsíveis, já que o casal contava com 55 e 85 anos de idade.⁴⁹

Assim sendo, é possível vislumbrar a divergência jurisprudencial quanto ao assunto, uma vez que os valores estipulados nem sempre são condizentes com o valor devido diante do trauma vivenciado por um infante que sente a dor do abandono mais de uma vez durante a sua vida.

Por outro lado, muito se discute atualmente acerca da aplicação da responsabilidade civil nos casos em que a devolução da criança ocorre durante o estágio de convivência, eis que a legislação é omissa quanto a responsabilização durante essa etapa da adoção e não requer nenhum tipo de justificativa para a desistência do processo.

⁴⁹ STJ, Terceira Turma, REsp n. 1.698.728/MS, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, j. em 4/5/2021.

Entre os entendimentos que visam a indenização do adotando, destaca-se o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADOÇÃO DE DUAS IRMÃS, DE 03 (TRÊS) E 06 (SEIS) ANOS DE IDADE. DESISTÊNCIA DA GUARDA PROVISÓRIA DE FORMA IMPRUDENTE PELOS PAIS ADOTIVOS. CONVIVÊNCIA DURANTE 03 (TRÊS) ANOS. CRIAÇÃO DE VÍNCULO AFETIVO. PREJUÍZO PSÍQUICO COMPROVADO POR LAUDO JUDICIAL EMITIDO POR PSICÓLOGA DESTA CORTE. SENSAÇÃO DE ANGÚSTIA, ANSIEDADE E TRISTEZA POR PARTE DAS INFANTES. ABALO MORAL CONFIGURADO. PRECEDENTES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 186 E 927 DA LEI SUBSTANTIVA CIVIL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. 100 (CEM) SALÁRIOS-MÍNIMOS. FIXAÇÃO PELO MAGISTRADO EM VALOR RAZOÁVEL. OFENSORES QUE GOZAM DE EXCELENTE SITUAÇÃO FINANCEIRA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO APELATÓRIO DESPROVIDO. – A adoção tem de ser vista com mais seriedade pelas pessoas que se dispõem a tal ato, devendo estas ter consciência e atitude de verdadeiros “pais”, que pressupõe a vontade de enfrentar as dificuldades e condições adversas que aparecerem em prol da criança adotada, assumindo-a de forma incondicional como filho, a fim de que seja construído e fortalecido o vínculo filial. - Inexiste vedação legal para que os futuros pais desistam da adoção quando estiverem com a guarda da criança. Contudo, cada caso deverá ser analisado com as suas particularidades, com vistas a não se promover a “coisificação” do processo de guarda.⁵⁰

Com efeito, vislumbra-se que a cautela e a responsabilidade constituem fatores basilares no processo de adoção, sendo que o estágio de convivência caracteriza uma fase crucial de adaptação que, quando frustrada, pode ocasionar sérios danos psicológicos.

Dito isso, visando garantir o bem-estar emocional e psicológico dos adotandos, a fixação de medidas ressarcitórias pelo poder judiciário demonstra o comprometimento com o desenvolvimento saudável das crianças e adolescentes, além da proteção efetiva de seus direitos. Nesta mesma linha já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO LIMINAR DE ALIMENTOS RESSARCITÓRIO INDEFERIDO. ADOÇÃO DE 03 IRMÃOS. AGRAVADOS QUE DURANTE ESTÁGIO DE

⁵⁰ TJPB, 1ª Câmara Especializada Cível, Ap. Cív. 00013783720188150011, Rel. Des. José Ricardo Porto, j. 3/3/2020.

CONVIVÊNCIA NÃO CONSEGUIRAM SE ADAPTAR A ADOLESCENTE DE 14 ANOS. DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO E DEVOLUÇÃO DA MENINA À CASA LAR. SEPARAÇÃO DOS IRMÃOS. LAUDO PSICOLÓGICO CONSTATANDO O ABALO MORAL CAUSADO À ADOLESCENTE DIANTE DO NOVO ABANDONO. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE ALIMENTOS RESSARCITÓRIO PARA TRATAMENTO PSICOLÓGICO DA MENINA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. A intenção de adoção exige cautela na aproximação das partes, e durante o estágio de convivência que precede a adoção para adaptação da criança/adolescente à família substituta, uma vez que filhos não são mercadoria, sejam eles biológicos ou não, cabendo aos seus guardiões o dever de assistir, criar e educar, proporcionando-lhes conforto material e moral, além de zelar pela sua segurança, dentre outras obrigações. A devolução injustificada do menor/adolescente durante o estágio de convivência acarreta danos psíquicos que devem ser reparados.⁵¹

Da análise do julgado, evidencia-se que a desistência do processo de adoção durante o estágio de convivência vem sendo analisada com maior seriedade pelo judiciário brasileiro, que mesmo diante da inexistência de vedação legal para o ato, ressalta a necessidade de não se promover a “coisificação” do adotando e preza pelo zelo de suas necessidades e garantias.

Entretanto, ainda existem decisões, levando em considerações fatores específicos do caso, desfavoráveis a indenização. É o caso de decisão da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. DESISTÊNCIA DE ADOÇÃO DE CRIANÇA NA FASE DO ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA. GENITORA BIOLÓGICA QUE CONTESTOU A ADOÇÃO E INSISTIU NO DIREITO DE VISITAÇÃO DO MENOR. DOENÇA NEUROLÓGICA CONSTATADA NA CRIANÇA. PAIS ADOTIVOS LAVRADORES SEM CONDIÇÕES FINANCEIRAS. DESISTÊNCIA JUSTIFICADA. ABUSO DE DIREITO NÃO CONFIGURADO. 1. A desistência da adoção durante o estágio de convivência não configura ato ilícito, não impondo o Estatuto da Criança e do Adolescente nenhuma sanção aos pretendentes habilitados em virtude disso. 2. Embora o fato de a criança ter recebido diagnóstico de doença grave e incurável possa ter contribuído para a desistência da adoção, haja vista que os candidatos a pais eram pessoas extremamente simples e sem condições financeiras, o fato de a genitora biológica ter contestado o processo de adoção e ter requerido,

⁵¹ TJSC, Terceira Câmara de Direito Cível, Ag. de Inst. 2014.014000-8, Rel. Saul Steil, j. 16/12/2014.

sucessivamente, que a criança lhe fosse devolvida ou que lhe fosse deferido o direito de visitação, não pode ser desprezado nesse processo decisório. 3. A desistência da adoção nesse contexto está devidamente justificada, não havendo que se falar, em situações assim, em abuso de direito, especialmente, quando, durante todo o estágio de convivência, a criança foi bem tratada, não havendo nada que desabone a conduta daqueles que se candidataram no processo. 4. Recurso especial a que se nega provimento.⁵²

Nesse caso, o casal de lavradores que havia entrado com o processo de adoção de uma criança desistiu da adoção durante o estágio de convivência, por motivo de foro íntimo, após descobrir doença congênita no infante. Fica relavado como fundamento a ausência de vedação legal para a desistência do processo de adoção.

Outro exemplo de caso em que não houve o acolhimento do pedido de indenização foi julgado pela Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 2019, e resultou na seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE ARBITRAMENTO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. ABUSO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA. DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. Considerando que a função do estágio de convivência é, justamente, buscar a adaptabilidade do(s) menor (ES) ao(s) adotante(s) e deste(s) à(s) criança(s), quando esta adaptação não ocorre e há desistência da adoção durante este período, não há configuração de qualquer ato ilícito ensejador de dano moral ou material. Assim, deve ser mantida a sentença de improcedência. APELAÇÃO DESPROVIDA, POR MAIORIA.⁵³

Nota-se que o fundamento foi pautado unicamente na ausência de ato ilícito e na função do estágio de convivência. A decisão, contudo, não considerou os sentimentos do infante e os danos a ele causados ante a violação de seus direitos constitucionalmente assegurados.

A mesma Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já havia julgado situação semelhante e também não acolheu pedido de indenização em favor de um casal de irmãos, que tinha sido reabandonado anteriormente. Veja-se:

⁵² STJ, Quarta Turma, REsp n. 1.842.749/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 24/10/2023.

⁵³ TJRS, Oitava Câmara Cível, Ap. Cív. 70079126850, Rel. Des. Rui Portanova, j. 4/4/2019.

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MENORES EM ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA COM CASAL ADOTANTE. DEVOLUÇÃO DAS CRIANÇAS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 46, prevê que a adoção será precedida de estágio de convivência, que, nada mais é do que um período de adaptação da criança com a nova família e dessa família com a criança. No caso, o estágio de convivência restou frustrado, seja pelo comportamento das crianças, entendido como inadequado pelos adotantes, ou mesmo por estes não estarem realmente preparados para receber novos membros na família. Contudo, não há vedação legal para que os futuros pais, ora recorridos, desistam da adoção quando estiverem apenas com a guarda dos menores. E a própria lei prevê a possibilidade de desistência, no decorrer do processo de adoção, ao criar a figura do estágio de convivência. RECURSO DESPROVIDO.⁵⁴

Observa-se que nestes casos o fundamento foi pautado, sobretudo, na ausência de ato ilícito e na função do estágio de convivência, que é adaptar o adotando à família interessada. Ambas as decisões, contudo, não consideraram os sentimentos dos infante e os danos a eles causados ante a violação de seus direitos e de princípios constitucionalmente assegurados.

10. Considerações finais

A presente pesquisa abordou a questão do reabandono da criança e do adolescente durante e após a consolidação do processo de adoção no Brasil. Neste trabalho, buscou-se analisar alguns tópicos de relevante questão, analisando todo o procedimento realizado para que a adoção seja efetivada no ordenamento jurídico brasileiro, pontuando a responsabilidade do adotante.

A evolução histórica desse processo trouxe relevantes alterações às regras inicialmente observadas, sendo que, com o passar do tempo, várias foram as mudanças legislativas visando a melhoria do instituto, cujos marcos iniciais foram a consideração do filho adotado como legítimo e a irrevogabilidade concedida à adoção.

Outro ponto marcante foi a criação do Estatuto da Criança e Adolescente que, combinado com o artigo 227 da Constituição Federal de 1988, fez com que a adoção no Brasil ganhasse contornos jurídicos e um objetivo bem definido acerca da proteção integral à criança e ao adolescente.

⁵⁴ TJRS, Oitava Câmara Cível, *Ap. Cív. 70080332737*, Rel. Des. Liselena Schifino Robles Ribeiro, j. 13/3/2019.

A adoção é uma escolha que deve ser planejada e refletida. Entretanto, por vezes, os adotantes envolvidos carecem de preparo para esta forma de filiação.

Nessa senda, o procedimento de adoção no Brasil consiste no cumprimento de requisitos que impõem formalidades no processo, sendo que é crucial a aprovação da documentação necessária, a avaliação de equipe técnica e a participação em um programa de preparação, para que seja possível receber orientações com esclarecimentos sobre as dificuldades enfrentadas a partir da convivência.

Cumpridos todos os requisitos e encontrado o perfil correspondente ao definido pelo(s) adotante(s), o histórico da criança ou adolescente é apresentado e prossegue-se, assim, para a próxima etapa, o estágio de convivência.

É preciso entender que a adoção tem uma relação entre sujeitos distintos, ou seja, tem relação entre um infante e sua biografia, mas também com adultos que têm suas histórias peculiares e, por isso, devem entender a preparação durante o processo como uma forma de fortalecimento e consolidação da vontade de adotar, com plena ciência de sua responsabilidade.

Pontua-se que o processo ocorre em etapas, possibilitando a desistência. Entende-se que este período de adaptação é viável, mas não dá o direito aos adotantes de fazer a “devolução” do adotando sem justo motivo, equiparando a criança a uma “mercadoria defeituosa”.

O reabandono de crianças adotadas, contudo, é muito comum e pode acontecer faticamente em dois momentos: durante o estágio de convivência ou depois da sentença transitar em julgado.

Contudo, juridicamente, depois de proferida a sentença da adoção e com o trânsito em julgado da decisão, a criança assume total posição de filha, sendo que o adotante não poderá desfazer o ato sem ser responsabilizado. Nos casos em que isso ocorre, a criança adotada tem suas expectativas frustradas e enfrenta o trauma de retornar ao abrigo, sentindo-se novamente abandonada.

Ademais, o tempo que o adotando passou com os adotantes criando expectativas e nutrindo laços é precioso e, com a ruptura pela “devolução”, sentimentos como carência

e frustração são aflorados, de modo que se faz necessária a responsabilização e fixação de valor indenizatório ao infante, podendo tal decisão ser lastreada na teoria da perda de uma chance.

Ademais, constitui-se a necessidade de indenizar decorrente do ato ilícito, especialmente diante dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da prioridade absoluta em relação à proteção integral da criança e do adolescente, sendo o ECA e a Constituição Federal as normas de amparo.

Todavia, quando o reabandono ocorre durante o estágio de convivência, este ainda é entendido por muitos tribunais como ausência de adaptação, de modo que a desistência nessa fase, por falta de determinação legal específica, por vezes, não leva a incidência do dever de reparação.

Ocorre que, conforme visualizado no caso apresentado, bem como nos julgados analisados, o estágio de convivência pode perdurar por meses, sendo que, aos olhos do adotando, passar a conviver diariamente com os adotantes, chamando-os de “pai” e “mãe”, trazendo a ideia de adoção consolidada.

Assim sendo, a desistência nessa fase também apresenta diversos impactos negativos e deve ser compreendida como ato ilícito, eis que, após ultrapassar todas as fases do processo e realizar a preparação necessária, a irresponsabilidade dos adotantes não pode ser ignorada tão somente em virtude da ausência de determinação dos efeitos na norma estatutária.

Por fim, chama-se a atenção para a necessidade de alteração normativa para regular a situação de forma mais clara em favor dos adotandos, bem como a necessidade dos tribunais se debruçarem sobre a questão à luz da teoria da perda de uma chance, da doutrina da proteção integral e do princípio da dignidade da pessoa humana.

Referências

ADOÇÃO BRASIL. *O lado triste da adoção*. Publicada em: 9 jun. 2022. Disponível em www.adocaobrasil.com.br/. Acesso em: 29 jan. 2024.

ADOÇÃO, in: DICIO, *Dicionário Online de Português*. Porto: 7Graus, 2023. Disponível em: www.dicio.com.br/. Acesso em: 20 nov. 2023.

ADOÇÃO irregular parece ato de amor, mas não é boa para ninguém, diz especialista. *BBCNewsBrasil*, São Paulo, 3 jul. 2022. Disponível em: www.bbc.com/. Acesso em: 9 jul. 2024.

ALDROVANDI, Andrea; BRAUNER, Maria Cláudia Brauner. Adoção no Brasil: aspectos evolutivos do instituto no direito de família. *JURIS*, 15. Rio Grande: 2010.

BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

CAMPOS, Rayane; LIMA, Steffi Greyce de C. A devolução das crianças no processo de adoção: análise das consequências para o desenvolvimento infantil. *Psicologia.PT*. 2012.

CARVALHO, Flávia Almeida de. *Um estudo psicanalítico sobre adoção e devolução de crianças: a preparação dos pretendentes, a fase de aproximação e o acompanhamento do estágio de convivência*. 2017. 134 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo.

CARVALHO, Larissa Grouiou de. *Responsabilidade civil dos adotantes pela devolução da criança ou do adolescente adotado*. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito de Alagoas (FDA/UFAL), Maceió, 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Como adotar uma criança no Brasil: passo a passo*. Disponível em: www.cnj.jus.br/. Acesso em: 9 jul. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Painel Analytics*. Disponível em: paineisanalytics.cnj.jus.br/. Acesso em: 6 fev. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Tempo dos processos relacionados à adoção no Brasil: uma análise sobre os impactos da atuação do Poder Judiciário*. Disponível em: www.cnj.jus.br/. Acesso em: 29 jan. 2024.

DPSP. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. *A pedido da Defensoria Pública, pais adotivos deverão pagar indenização por danos morais a filha “devolvida” depois de 9 anos de convivência*. Disponível em: www.defensoria.sp.def.br/. Publicado em 25/6/2020. Acesso em: 30 jan. 2024.

DIAS, Aldo de Assis. *Da adoção e da legitimação adotiva*. 53. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DONNINI, Rogério Ferraz. Prevenção de danos e a extensão do princípio *neminem laedere*. In: DONNINI, Rogério Ferraz; NERY, Rosa Maria de Andrade (Orgs.). *Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FERNANDES, Rogério; KUHLMANN JÚNIOR, Moisés. Sobre a história da infância. In: FARIA FILHO, Luciano Mendes (Org.). *A infância e sua educação: materiais, práticas e representações*. Belo Horizonte: Autêntica, 2004.

GHIRARDI, Maria Luiza de Assis Moura. A devolução de crianças adotadas: ruptura do laço familiar. *Revista Brasileira de Medicina*. 2008.

GOES, Alberta Emília Dolores de. *(Des)caminhos da adoção: a devolução de crianças e de adolescentes em famílias adotivas*. 2014. 222 f. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*, vol. 4. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

IBDFAM, Instituto Brasileiro de Direito de Família. *O abandono afetivo pode gerar direito à reparação pelo dano causado*. Enunciados do IBDFAM. Enunciado 08 – O abandono afetivo pode gerar direito à reparação pelo dano causado. S.d.

IBDFAM, Instituto Brasileiro de Direito de Família. *Casal que tentou devolver filho adotivo perde guarda e sofre condenação*. Disponível em: ibdfam.org.br/. Acesso em: 10 set. 2023.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade et al. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Biblioteca digital. Acesso em: 21 nov. 2023.

MARQUES, Júlia; CUNHA, Mariana; SUEIRO, Vinicius. Simulação mostra quais crianças são adotadas (e quais não são) no Brasil. *Estadão*, São Paulo, 2019.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*, vol. 7. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Kayla Susanna Rubem. *Devolução nos processos de adoção: possíveis impactos psicossociais para a criança reabandonada*. 2018. 52 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Psicologia) – Universidade Federal do Maranhão, São Luís.

ROCHA, Maria Isabel de Matos et al. Crianças “devolvidas”: quais são seus direitos? *Revista de direito privado*, n. 2. São Paulo: abril-julho de 2000.

RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil: direito das obrigações, direito hereditário*, vol. 3. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1999.

SOUZA, Hália Pauliv de. *Adoção tardia: devolução ou desistência de um filho?*. Curitiba: Juruá, 2012.

SOUZA, Jéssika Gabriela Celestino de. *Da adoção a devolução de crianças: um olhar crítico sobre o instituto da adoção*. 2019. 61 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, p. 19.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*, vol. 4. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

Como citar:

BRIXNER, Alessandra; ENGELAGE, Thiago Pelegrinelli. A responsabilidade civil no reabandono da criança e do adolescente adotado e adotando. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 13, n. 3, 2024. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc>>. Data de acesso.



civilistica.com

Recebido em:

10.7.2024

Aprovado em:

28.10.2024