

Responsabilidade civil pela desistência da adoção: uma análise à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Flávia Teles SILVEIRA*

RESUMO: O presente artigo examina aspectos da responsabilidade civil pela desistência da adoção, considerando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Cuida-se de questão social e juridicamente relevante, pois há probabilidade de consubstanciar objetificação de crianças e de adolescentes, vulneráveis, por sua condição de pessoa em desenvolvimento, e vulnerados, pela ausência de convivência familiar. Primeiramente, analisa-se a fundamentação jurídica utilizada pela Corte Superior nos julgamentos do Recurso Especial n. 1.981.131/MS e do Recurso Especial n. 1.842.749/MG para, em tese, responsabilizar civilmente o adotante desistente. Em seguida, trata-se do método bifásico de quantificação dos danos morais e da viabilidade/necessidade de despatrimonialização de sua reparação. Por fim, analisa-se a configuração de danos patrimoniais, em razão da desistência da adoção durante o estágio de convivência.

PALAVRAS-CHAVE: Adoção; responsabilidade civil; abuso de direito; compensação *in natura*.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. Fundamento jurídico da desistência da adoção durante o estágio de convivência; – 3. Quantificação do dano moral; – 4. Despatrimonialização da reparação por danos morais; – 5. Configuração de danos patrimoniais; – 6. Considerações finais; – Referências.

1. Introdução

Responsabilidade civil pela desistência da adoção é questão de grande relevância social e jurídica, pois há probabilidade de refletir a objetificação de crianças e de adolescentes, ao invés de sua proteção absolutamente prioritária, a que estão compelidos família, sociedade e Estado, nos moldes constitucionais.¹ Note-se que o adotando é pessoa vulnerável em essência, por sua especial condição de desenvolvimento² e, também,

* Mestre em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PUC-Rio. Especialista em Direito da Criança e do Adolescente pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ. Professora da Especialização em Direito das Famílias e das Sucessões da PUC-RIO. Advogada de Direito das Famílias, Direito da Criança e do Adolescente e Direito das Sucessões.

¹ “Art. 227. 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”.

² Não se trata da vulnerabilidade característica de todos os seres humanos, decorrente da cláusula geral de tutela da pessoa humana, mas, sim, decorrente da doutrina da proteção integral em razão de peculiar condição de desenvolvimento. “Para os fins do direito todas as pessoas são vulneráveis, é preciso estar atento a situações substanciais específicas, para que seja dado o tratamento adequado a cada uma delas. Não basta, portanto, afirmar a vulnerabilidade que têm, por conceito, todas as pessoas humanas e que se encontram protegidas pela cláusula geral de tutela implícita na Constituição da República. [...] [A] pessoa vulnerável, como todos, mas que em razão de suas contingências pessoais está impedida ou tem diminuída a possibilidade de exercer seus direitos, ou que se encontra em situação em que é maior a probabilidade de se tornar uma vítima, necessita de proteção especial. As pessoas nestas condições já estão vulneradas, pois tem sua vulnerabilidade potencializada. Encontram-se, portanto, em situação de desigualdade, e a proteção constitucional há de ser diferenciada, mediante tutela específica (concreta)” (BARBOZA, Heloisa Helena. Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (Coord.). *Cuidado e vulnerabilidade*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 111-114).

vulnerada em concreto, pela ausência de família que funcione como instrumento de promoção de sua dignidade.

No ordenamento jurídico vigente, a sistemática da adoção de pessoas menores de 18 anos é disciplinada pelos artigos 39 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente, diploma legal que expressa a doutrina da proteção integral.³ O instituto da adoção tem a função de proporcionar a crianças e adolescentes o direito à convivência familiar em ambiente adequado para o desenvolvimento de sua personalidade, acesso aos seus direitos fundamentais e promoção de sua dignidade.⁴

A convivência familiar do adotando é viabilizada com a concessão da guarda provisória requerida pelo adotante e início do estágio de convivência,⁵ previsto no artigo 46, do Estatuto da Criança e do Adolescente.⁶ Neste momento do processo de adoção, a criança, ou o adolescente, é inserida no seio da família. Cuida-se de período “no qual adotante e adotando convivem como se família fossem, sob o mesmo teto, em intimidade de pais e filhos”.⁷

Contudo, há casos em que, durante o estágio de convivência, o adotante desiste da adoção e o adotando é desinserido do ambiente familiar, retornando aos cuidados do Estado. “Tal desistência pode ter sérios reflexos na vida da criança e/ou adolescente, aquela pessoa mais vulnerável e quem o Direito nacional deve proteger com absoluta prioridade”.⁸ Nesse sentido, pode configurar dano moral, ou seja, violação à dignidade humana do adotando, em razão da lesão à sua integridade psicofísica e à solidariedade familiar,⁹ bem como danos patrimoniais – perda da qualidade material de vida.

³ VIEIRA, Marcelo de Mello; SILLMANN, Marina Carneiro Matos. Responsabilidade civil nos casos de desistência de adoção: uma análise sobre a quantificação do dano. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ROSENVALD, Nelson; MULTEDO, Renata Vilela (Coord.). *Responsabilidade civil e direito de família: o direito de danos na parentalidade e conjugalidade*. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 127.

⁴ “Os fins clássicos do instituto, dar um filho a quem não podia tê-lo pela forma da natureza foi alterado para o de dar-se uma família para quem não possui. Passou-se para uma visão assistencialista, protecionista da adoção, onde será buscada uma família para aquela criança ou adolescente que não a possua, a fim de garantir o direito à convivência familiar, assegurado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 19” (BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 397).

⁵ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Ação de Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 1.041.

⁶ “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”.

⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 205.

⁸ VIEIRA, Marcelo de Mello; SILLMANN, Marina Carneiro Matos. Desistência da adoção de crianças e de adolescentes durante o estágio de convivência: reflexões sobre uma possível responsabilização civil. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 46, p. 93-125, ago. 2021, p. 130.

⁹ “Não será toda e qualquer situação de sofrimento, tristeza, transtorno ou aborrecimento que ensejará a reparação, mas apenas aquelas situações graves o suficiente para afetar a dignidade humana em seus diversos substratos materiais, já identificados, quais sejam, a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade familiar ou social, no plano extrapatrimonial em sentido estrito” (BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 188-189).

A responsabilidade civil, mediante a compensação pelos danos morais, é mecanismo jurídico adequado para viabilizar a restauração da dignidade humana de crianças e de adolescentes objetificados e feridos em sua integridade psicofísica, configurando o “reverso da medalha”, a “contrapartida do princípio da dignidade humana”.¹⁰ Cuida-se, também, de instrumento apropriado para a reparação dos danos patrimoniais sofridos pelo adotando que retorna à instituição de acolhimento em razão da desistência do adotante.

Nesse sentido, o Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública, com o escopo de responsabilizar o adotante pelos danos morais e patrimoniais sofridos pelo adotando. No presente trabalho analisa-se acórdãos proferidos no Recurso Especial n. 1.981.131/MS e no Recurso Especial n. 1.842.749/MG, interpostos por adotantes em sede de ações civis públicas dessa natureza. Trata-se dos únicos julgados da Corte Superior sobre a responsabilidade civil por danos sofridos por crianças e adolescentes em razão da desistência da adoção. São decisões recentes, sendo a primeira de 8 de novembro de 2022 e a segunda de 24 de outubro de 2023.

Além disso, examina-se, à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a quantificação e a despatrimonialização da reparação por danos morais, assim como a configuração dos danos patrimoniais sofridos pelo adotando que retorna ao programa de acolhimento após a desistência do adotante.

2. Fundamento jurídico da responsabilidade civil pela desistência da adoção durante o estágio de convivência

A doutrina especializada é pacífica no sentido de ser cabível, em tese, a responsabilidade civil pela desistência da adoção antes da sentença constitutiva do vínculo de filiação. Entretanto, há divergência no que tange ao seu fundamento jurídico, a depender de qual função é atribuída ao estágio de convivência.

A fundamentação legal da antijuridicidade da desistência é relevante, pois, caso se entenda tratar de ato ilícito *stricto sensu*, previsto no artigo 186, do Código Civil,¹¹ o adotante não tem direito de desistir da adoção durante o estágio de convivência. Por outro lado, assumindo que há possibilidade de desistência da adoção nesse período, insta

¹⁰ BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana*, cit., p. 133.

¹¹ “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

verificar se tal ato foi praticado de acordo com sua função dentro da relação jurídica entre adotante e adotando ou se, ao contrário, foi realizado de forma abusiva, nos moldes do artigo 187, do Código Civil.¹²

Ao considerar que o estágio de convivência não é instituído em favor do adotante, parte da doutrina entende que não lhe é oportunizado o direito de desistir, de forma a legitimar retornos de adotandos aos cuidados do Estado.¹³ Com fulcro na doutrina da proteção integral,¹⁴ ponderam que o estágio de convivência tem a função de garantir o melhor interesse do adotando em ser definitivamente inserido no seio de família adequada para promoção de sua dignidade, cumprindo-se as exigências dos artigos 29 e 43 do Estatuto Protetivo.¹⁵

Nessa perspectiva, durante o estágio de convivência, cabe ao adotante cumprir integralmente o múnus da guarda provisória,¹⁶ com fins à constituição do núcleo familiar. A desistência, nesta fase, é ato ilícito em sentido estrito, nos termos do artigo 186, do Código Civil, passível de responsabilização. Com efeito, aponta Rodrigo da Cunha Pereira que “devolver uma criança em vias de adoção, como no estágio de convivência, caracteriza-se quase ‘desadoção’. Seja qual for o motivo, os pretensos adotantes devem se responsabilizar por isto”.¹⁷

¹² “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

¹³ DORETTO, Fernanda Orsi Baltrunas. Responsabilidade civil nos processos de adoção. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ROSENVALD, Nelson; MULTEDO, Renata Vilela (Coord.). *Responsabilidade civil e direito de família: o direito de danos na parentalidade e conjugalidade*. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 74.

¹⁴ A doutrina da proteção integral de crianças e de adolescentes tem origem na Declaração dos Direitos da Criança, de 1959, “Princípio 1º A criança gozará todos os direitos enunciados nesta Declaração. Todas as crianças, absolutamente sem qualquer exceção, serão credoras destes direitos, sem distinção ou discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição, quer sua ou de sua família” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração dos Direitos da Criança*. [S. l.], [20 nov. 1959]. Disponível em: www.unicef.org/. Acesso em: 16 jan. 2024). No ordenamento jurídico interno, o artigo 227, da CF/88, estabelece a doutrina “Art. 227. 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”. A normativa constitucional foi sistematizada no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90). Nesse sentido, “a nova lei, como não poderia deixar de ser *ab initio*, estendeu seu alcance a todas as crianças e adolescentes, indistintamente, respeitada sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento” (AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 14).

¹⁵ “Art. 29. Não se deferirá colocação em família substituta a pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado. [...] Art. 43. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”.

¹⁶ “Art. 33. A guarda obriga 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”.

¹⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das famílias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 473.

No mesmo sentido, o entendimento de Marcelo de Mello Vieira e de Marina Carneiro Matos Sillmann:

Dentro da ótica da proteção integral que embasa todo o direito da infância e da adolescência, o estágio de convivência deve ser compreendido como uma garantia para a criança ou para o adolescente, ele não é um período de teste com direito ao arrependimento, é um efetivo compromisso com obrigações éticas e jurídicas com o adotando assumidas perante o Poder Judiciário.¹⁸

De outro lado, apropriado entendimento doutrinário no sentido de o estágio de convivência ser período de adaptação para adotante e adotando, sendo juridicamente viável que o primeiro desista da adoção de forma lícita e legítima, sem que seja civilmente responsabilizado. Tal posicionamento tem respaldo nos artigos 39, § 1º, e 47, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente,¹⁹ no sentido de ser a adoção irrevogável após a sua constituição por sentença transitada em julgado. Assim, até que isso ocorra, não há que se falar em irrevogabilidade, existindo a possibilidade de desistência.

Nas palavras de Gustavo Tepedino e de Ana Carolina Brochado Teixeira:

Trata-se de período experimental no qual as partes irão se reconhecer mutuamente e compartilhar a vivência familiar, que será acompanhada pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e Juventude, a qual se encarregará de relatório minuciosos sobre o convívio. Não houve, até então, constituição do vínculo de filiação, mas período de experiência após o qual, incorrendo a adaptação esperada, dar-se-á o retorno à situação anterior.²⁰

É certo que não se trata de um direito de desistir por qualquer motivo, a qualquer tempo e de qualquer modo. Para tanto, é necessária avaliação da equipe técnica do juízo e, sendo constatado que, de fato, apesar de todos os esforços para o êxito da adoção, a adaptação

¹⁸ VIEIRA, Marcelo de Mello; SILLMANN, Marina Carneiro Matos. Desistência da adoção de crianças e de adolescentes durante o estágio de convivência, cit., p. 129-130.

¹⁹ “Art. 39. A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta Lei. § 1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei [...] Art. 47. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão”.

²⁰ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Fundamentos do direito civil: direito de família*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 6, p. 306.

recíproca não ocorreu, desde que não se trate de longo período de convivência familiar,²¹ a desistência não acarretará qualquer repercussão jurídica para o adotante.²²

Na hipótese, o ato de desistir cumpre sua finalidade, em consonância com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que não seria atendido se a adoção se consolidasse. Em teoria, diante de efetiva inadaptação mútua, é melhor que o adotando retorne ao programa de acolhimento para que seja viabilizada a adoção por família apta a lhe proporcionar a convivência sadia e adequada. De outro modo, a desistência é abusiva, como adiante será retratado.

Apresentada a divergência doutrinária, destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça, em 8 de novembro de 2022, ao julgar o Recurso Especial n. 1.981.131/MS,²³ de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, analisou pela primeira vez a matéria. Em decisão unânime, a Corte Superior responsabilizou os adotantes pelos danos sofridos pelo adotando em razão de desistência durante estágio de convivência.

In casu, a guarda provisória da criança, denominada A., foi concedida para o casal de adotantes quando ela tinha apenas quatro anos de idade. O estágio de convivência durou oito anos, até que A., então com doze anos de idade, foi devolvido aos cuidados do Estado.²⁴ Os adotantes fundamentaram as razões de seu recurso, dentre outros aspectos não pertinentes ao tema em exame, na violação ao artigo 186, do Código Civil pelo acórdão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, apontando que a desistência da adoção durante o estágio de convivência não configuraria ato ilícito.

Durante a análise dessa alegação, o Tribunal Superior afirmou, em tese, o direito de desistir do adotante durante o estágio de convivência, conforme se verifica de trecho do

²¹ “Conceituar convivência familiar não é tarefa fácil, mas pode ser entendida como relação afetiva e duradoura no ambiente comum, entre as pessoas que compõem o grupo familiar. Não é limitada apenas entre pais e filhos, mas também a convivência com avós e outros parentes, com os quais, especialmente a criança e o adolescente, mantêm vínculos de afinidade e afeto. Pressupõe o lar, a moradia em que pessoas se sentem protegidas, amparadas e acolhidas, demonstrando a verdade real da família socioafetiva” (CARVALHO, Dimas Messias de. *Adoção, guarda e convivência familiar*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 10).

²² BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. *Adoção*, cit., p. 449.

²³ Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial nº 1.981.131/MS*. Recurso especial. Direito civil. Ação civil pública. Responsabilidade civil. Desistência de adoção depois de longo período de convivência. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 8 de novembro de 2022.

²⁴ Observa-se que na data do início do período de convivência, o artigo 46, do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda não previa prazo máximo de duração para essa fase do processo, que só passou a ser de 90 dias, prorrogáveis por igual período, após a modificação feita pela Lei 13.509/2017. “Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso”. “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. (Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017)”.

acórdão: “Não há dúvida de que assistia aos recorrentes o direito de desistir do procedimento de adoção. Contudo, todo direito subjetivo deve ser exercido com a finalidade social que lhe é inerente, sob pena de restar configurado o abuso”.

Depreende-se, portanto, do primeiro julgado do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão, que o fundamento da responsabilidade civil pela desistência da adoção durante o período de convivência é eventual abuso do direito, nos moldes do artigo 187, do Código Civil, pois o adotante tem direito de desistir nessa fase da adoção, mas deve exercê-lo de acordo com a função que lhe é própria.

Ao analisar se efetivamente restou configurado o abuso de direito no caso em pauta, o ministro relator adequadamente atribuiu prevalência à perspectiva do adotando quanto à posse do estado de filho e à formação dos laços afetivos. Nesse sentido, estabeleceu o acórdão que “na verdade, foi constituída uma família, ao menos sob a ótica de A., que é a mais importante, pois a convivência familiar é um dos direitos que devem ser assegurados à criança e ao adolescente com absoluta prioridade (CF, art. 227)”.

Por fim, considerando a prioridade de proteção dos interesses do adotando, reconheceu, no caso concreto, que a desistência dos adotantes foi abusiva, ao afirmar que

andou bem o Tribunal *a quo* ao concluir que a desistência da adoção de A., após longos anos de convivência familiar e da criação de sólidos laços de afetividade, configura ato contrário ao direito. Também está correta a conclusão de que causou ao adolescente dor, angústia e sentimento de abandono, além de ter frustrado a expectativa legítima de ser adotado, restando bem caracterizado o dano moral.

Aponta-se que, adequadamente, pela concepção civil-constitucional de dano moral, “circunstâncias que atinjam a pessoa em sua condição humana, que neguem esta sua qualidade, serão automaticamente consideradas violadoras da sua personalidade e, se concretizadas, causadoras de dano moral”.²⁵ Irrelevante, portanto, para a existência do dano, a pessoa vitimada ter experimentado dor, angústia ou sofrimento em razão da violação à sua dignidade humana. Trata-se, outrossim, de consequências do dano, que devem ser consideradas, não para a configuração, mas para a análise da extensão danosa, com vistas a alcançar a reparação integral, nos termos do artigo 944 do Código Civil.²⁶

²⁵ BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana*, cit., p. 327.

²⁶ “Art. 944 A indenização mede-se pela extensão do dano”.

Quase um ano depois, em 24 de outubro de 2023, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial n. 1.842.749/MG,²⁷ reafirmou seu entendimento de que desistência da adoção durante o estágio de convivência não configura ato ilícito nos moldes do artigo 186, do Código Civil. Da mesma forma, ratificou a Corte Superior que, caso a desistência seja praticada de forma abusiva, será fonte de responsabilidade civil, o que não restou configurado na situação concretamente examinada.

No caso, W. N. S. e R. R. M. S. obtiveram a guarda para fins de adoção de J. V. O. quando ele tinha três dias de vida. Após três anos, aduzindo motivo de foro íntimo, os adotantes formalizaram requerimento de desistência da adoção, sobre o qual o Ministério Público de Minas Gerais opinou favoravelmente. Há época dos fatos, vigia a redação original do artigo 46, do Estatuto Protetivo, que não previa prazo máximo de duração do estágio de convivência.²⁸ Da mesma forma, o Estatuto da Criança e do Adolescente não impunha qualquer sanção aos pretendentes à adoção por eventual desistência no curso do processo.²⁹

No período em que os adotantes conviveram com a criança, ocorreram dois fatos considerados relevantes. Primeiramente, a resistência criada pela mãe biológica antes da guarda provisória completar um mês, contestando-a por desejar reaver o filho. Depois, o conhecimento pelos adotantes, por meio de exame médico realizado, de que J. V. O. é portador de má formação do sistema nervoso central, com consequências graves e incuráveis.

Apesar de o promotor de justiça que atuou no processo de adoção ter opinado favoravelmente à desistência requerida, outro membro do Ministério Público de Minas Gerais ingressou com ação civil pública, alegando que os adotantes “teriam agido com negligência, ao desistirem da adoção pelo fato de a criança apresentar doença de caráter irreversível”.³⁰

²⁷ Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Recurso Especial nº 1.842.749/MG*. Civil. Processual civil. Direito de família. Desistência de adoção de criança na fase do estágio de convivência. [...]. Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti, 24 de outubro de 2023.

²⁸ “Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso”.

²⁹ Oportuno mencionar a posterior inclusão, pela Lei 13.509/2017, da sanção prevista no artigo 197-E, § 5º: “A desistência do pretendente em relação à guarda para fins de adoção ou a devolução da criança ou do adolescente depois do trânsito em julgado da sentença de adoção importará na sua exclusão dos cadastros de adoção e na vedação de renovação da habilitação, salvo decisão judicial fundamentada, sem prejuízo das demais sanções previstas na legislação vigente”.

³⁰ Cit., 2023, p. 11.

Em seu voto, acompanhado à unanimidade, a Ministra Maria Isabel Gallotti entendeu que a desistência não ocorreu em razão da doença da criança, apesar de reconhecer que isso pode ter contribuído, principalmente, em virtude da situação socioeconômica dos adotantes e da conseqüente insegurança quanto à viabilidade de proverem os cuidados necessários para o bem-estar de J. V. O.

O motivo central da desistência da adoção, na perspectiva do julgado, foi o requerimento pela mãe biológica da revogação da guarda provisória, pois teria tomado a decisão equivocada, sob o efeito de forte depressão.³¹ É o que se extrai do seguinte trecho do acórdão:

No presente caso, após atenta análise do processo, parece-me que o motivo principal que desencadeou a desistência da adoção foi o fato de a mãe biológica da criança, depois de tê-la entregado à Justiça, haver, logo em seguida, em 27/03/2008, requerido que fosse revogada a guarda provisória dos recorridos e que seu filho fosse a ela devolvido, pois teria tomado a decisão de maneira equivocada, quando estava sob o efeito de forte depressão.³²

Diante da análise das circunstâncias fáticas, entendeu o Superior Tribunal de Justiça que não houve abuso do direito de desistir por parte dos adotantes e, tampouco, lesão aos deveres inerentes à guarda provisória.³³ Nesse sentido, estabelece o julgado que os adotantes “enquanto estiveram com a criança, agiram da melhor maneira, prestando toda a assistência necessária, até que nova família fosse encontrada para lhe dar guarida. Não há relatos de maus tratos, nem de desídia, ou abandono da criança”.³⁴

Verifica-se, portanto, dos dois julgados do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, o entendimento de que a desistência da adoção antes da constituição do vínculo formal de filiação por sentença não configura ato ilícito em sentido estrito. Contudo, se praticada abusivamente, ou seja, em desconformidade com o melhor interesse da criança ou do adolescente e com a função da adoção de promover o direito à convivência familiar sadia e adequada ao adotando, é fonte de responsabilização civil do adotante.

³¹ À época dos fatos, não havia, no Estatuto da Criança e do Adolescente, a disciplina do instituto da entrega voluntária, com a previsão dos cuidados e da assistência à gestante que manifesta a vontade de, voluntariamente, entregar o filho para adoção. A matéria apenas foi inserida com a inclusão do artigo 19-A, pela Lei 13.509/2017.

³² Cit., 2023, p. 10.

³³ “Art. 33. A guarda obriga 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”.

³⁴ Cit., 2023, p. 10.

Malgrado o entendimento esposado no segundo julgado do STJ, em regra, desistir da adoção durante longos estágios de convivência, apesar de estruturalmente conforme o ordenamento jurídico – antes da constituição do vínculo de filiação por sentença – é ato desfuncional, pois rompe com a realidade familiar vivida por extenso período pela criança ou pelo adolescente.³⁵

Conforme Pablo Stolze Gagliano e Fernanda Carvalho Leão Barreto,

não se ignora que, enquanto não consumada, por sentença, a adoção, a possibilidade jurídica de desistência existe. Mas, é preciso notar que seu exercício depois de um estágio de convivência prolongado de guarda provisória – que, por vezes, dura anos e promove uma total inserção familiar do adotando no seio da família adotante – pode configurar abuso de direito nos termos do art. 187 do Código Civil. [...] A partir da análise de todo esse panorama é inexorável a extração da seguinte conclusão: a configuração do abuso do direito de desistir da adoção gera responsabilidade civil e esse abuso estará presente se a desistência se operar depois de constituído, pelo adotante, um vínculo robusto com o adotando, em virtude do prolongamento do período de guarda, ante o amálgama de afeto que passa a vincular os protagonistas da relação.³⁶

Abuso, segundo Pietro Perlingieri, “é o exercício contrário ou, de qualquer modo, estranho à função da situação subjetiva. Se o comportamento concreto não for justificado pelo interesse que impregna a relação jurídica da qual faz parte a situação, configura-se o seu abuso”.³⁷ A seguir, complementa o autor: “Em definitivo, tem-se abuso toda vez que um comportamento ainda que coincidindo com o conteúdo do direito considerado, de um ponto de vista formal, substancialmente constitui um desvio”.³⁸

Nessa perspectiva, a desistência da adoção, mesmo que exercida dentro de sua estrutura legal, não será conforme o ordenamento jurídico se, no caso concreto, descumprir a função da relação subjetiva em que se insere. Com efeito, a desistência que se desvia da finalidade da relação entre adotante e adotando de promoção do direito à convivência familiar que melhor atenda aos interesses do segundo, sob a ótica da sua proteção integral, é antijurídica.

³⁵ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção, cit., p. 449.

³⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; BARRETTO, Fernanda Carvalho Leão. Responsabilidade civil pela desistência na adoção. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 25, n. 6235, jul. 2020, p. 7-8.

³⁷ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 683.

³⁸ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 684.

Nessa perspectiva, reafirma-se, em regra, a abusividade da desistência efetivada durante estágio de convivência longo, no qual há a formação de relação de filiação socioafetiva, sob a perspectiva do adotando, que se comporta como filho do adotante e membro daquela família, e/ou em que a figura parental é exercida pelo adotante. Destaca-se, a desnecessidade de efetiva vontade do adotante para que exerça, de fato, a parentalidade socioafetiva, bastando, para tanto, a exteriorização do afeto em comportamentos objetivamente aferíveis.³⁹

Do mesmo modo, se a desistência é realizada de forma abrupta, sem que o adotante procure auxílio da equipe técnica do juízo, ou de outro profissional capacitado, para lidar com dificuldades, das quais nenhuma relação de parentalidade está a salvo, está configurado o abuso da desistência, pois desconforme à função adoção, relação jurídica em que foi praticado o ato.

3. Da quantificação dos danos morais

A quantificação do dano moral é ponto delicado, pois a extensão do dano sofrido não é objetivamente aferível, como no dano patrimonial. Assim, os montantes compensatórios são extremamente variáveis entre os tribunais e, dentro do mesmo tribunal, variam de acordo com o magistrado que o quantificou.⁴⁰ Entretanto, preestabelecer em abstrato, por meio de tabelamento, o valor da compensação, em razão da natureza da lesão, não é a medida mais adequada. Em se tratando de lesão à dignidade da pessoa humana, é necessária uma análise individualizada, que considere a pessoa vitimada e a repercussão concreta do dano em sua vida, para alcançar a reparação integral.

Nessa linha, leciona Maria Celina Bodin de Moraes:

A questão da identidade de valores, através de tabelamentos e listagens, obedece ao princípio da igualdade formal, enquanto a justa reparação do dano à pessoa não pode deixar de se conduzir pelo princípio da igualdade substancial.

³⁹ Nas palavras de Maria Celina Bodin de Moraes e de Ana Carolina Brochado Texeira: “o que há de ser examinado pelo julgador na análise da parentalidade socioafetiva no caso concreto não é tanto a anuência do suposto pai ou mãe socioafetivos, mas sim a existência da prática reiterada dos atos típicos da autoridade parental, objetivamente verificados. São tais condutas que irão gerar a posse de estado de filho, e por isso se bastam para o reconhecimento da filiação” (BODIN DE MORAES, Maria Celina; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Descumprimento do art. 229 da Constituição Federal e responsabilidade civil: duas hipóteses de danos morais compensáveis. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 3, n. 3, p. 117-139, set./dez. 2016, p. 3).

⁴⁰ TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. v. 4, p. 45.

Não se trata, pois, de inventar ou descobrir fórmulas ou equações que possam ser aplicadas em todos os casos, como alguns têm procurado fazer. O problema é encontrar meios de individualizar, adequadamente, os danos sofridos e valorá-los em relação à pessoa da vítima.⁴¹⁻⁴²

Para promover a justa reparação individualizada dos danos morais, a Corte Superior adota e orienta que os julgadores utilizem o sistema bifásico de valoração da verba compensatória. Conforme esclarece o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, idealizador do método,

na primeira fase, arbitra-se o valor básico ou inicial da indenização, considerando-se o interesse jurídico lesado, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (grupo de casos). Assegura-se, com isso, uma exigência da justiça comutativa que é uma razoável igualdade de tratamento para casos semelhantes, assim como que situações distintas sejam tratadas desigualmente na medida em que se diferenciam.

Na segunda fase, procede-se à fixação definitiva da indenização, ajustando-se o seu montante às peculiaridades do caso com base nas suas circunstâncias. Partindo-se, assim, da indenização básica, eleva-se ou reduz-se esse valor de acordo com as circunstâncias particulares do caso (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes) até se alcançar o montante definitivo. Procede-se, assim, a um arbitramento efetivamente equitativo, que respeita as peculiaridades do caso.⁴³

Verifica-se, portanto, que a primeira etapa do método bifásico de quantificação viabiliza a segurança jurídica, mediante a observância de julgados anteriores que versam sobre violações ao mesmo interesse jurídico em exame. Já a segunda fase possibilita a equidade da decisão. Por meio da análise das circunstâncias concretas, o magistrado aumenta ou diminui o *quantum debeatur*, respeitando o princípio da igualdade substancial.

Maria Celina Bodin de Moraes aponta que o método bifásico de valoração dos danos morais possui duas principais qualidades:

⁴¹ BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana*, cit., p. 295.

⁴² Sobre a distinção entre igualdade formal e igualdade substancial ver: BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana*, cit., p. 86-88.

⁴³ Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial n. 1.152.541/RS*. Recurso especial. Responsabilidade civil. Dano moral. Inscrição indevida em cadastro restritivo de crédito. Quantum indenizatório. Divergência jurisprudencial. Critérios de arbitramento equitativo pelo juiz. Método bifásico. Valorização do interesse jurídico lesado e das circunstâncias do caso. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 11 de setembro de 2011.

a de levar em consideração decisões anteriores como parâmetro razoável de fundamentação (provavelmente a solução mais viável para o tratamento do problema) e a de valorizar as condições particulares do caso concreto para o arbitramento das indenizações.⁴⁴

Na prática, a valoração dos danos morais tem se mostrado bastante variável, como mencionado acima, porém, há um rol de parâmetros comumente considerados nos julgados:

com poucas variações, podem ser considerados aceites os seguintes dados para avaliação do dano moral: i) o grau de culpa e intensidade do dolo do ofensor (a dimensão da culpa); ii) a situação econômica do ofensor, iii) a natureza, a gravidade e a repercussão da ofensa (a amplitude do dano); iv) as condições pessoais da vítima (posição social, política, econômica); e v) a intensidade de seu sofrimento.⁴⁵⁻⁴⁶

Dentre os critérios mais utilizados pelo Poder Judiciário para a individualização da quantificação do dano moral, nem todos estão em conformidade com a natureza existencial do dano sofrido e com a sua finalidade de atenuar a violação à dignidade humana da pessoa vitimada.⁴⁷ Desse modo, é preciso separar o joio do trigo, para considerar apenas aqueles que, efetivamente, se adequam à parametrização valorativa dos danos morais.

Com efeito, são inadequados critérios que considerem a gravidade da conduta e a situação econômica do ofensor, pois a função do dano moral é compensatória e não punitiva.⁴⁸ De igual modo, a situação econômica da vítima,⁴⁹ sob pena de validar o “atribuir menos a quem tem menos, e mais a quem tem mais”,⁵⁰ não é parâmetro apropriado. Já as análises das condições pessoais da vítima e da amplitude do dano – duração, repercussão e gravidade - se mostram pertinentes para alcançar o valor compensatório justo, em conformidade com os princípios da reparação integral do dano,

⁴⁴ BODIN DE MORAES, Maria Celina. Conceito, função e quantificação do dano moral. *Revista IBERC*, Minas Gerais, v. 1, n. 1, p. 1-24, 2019, p. 20.

⁴⁵ BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana*, cit., p. 295-296.

⁴⁶ No mesmo sentido, com o acréscimo do “lucro auferido pelo agente ofensor” dentre os critérios mais utilizados para a valoração do dano moral (TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil*, cit., p. 46).

⁴⁷ BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana*, cit., p. 295.

⁴⁸ Além da ausência de previsão legal sobre o caráter punitivo do dano moral, Maria Celina Bodin de Moraes afirma que “nosso sistema não deve adotá-lo, dentre outras razões, para: evitar a chamada loteria forense; impedir ou diminuir a insegurança e a imprevisibilidade das decisões judiciais; inibir a tendência hoje alastrada da mercantilização das relações existenciais” (BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana*, cit., p. 328).

⁴⁹ Vez que “[a] avaliação equitativa prescinde do rendimento individual ou *per capite* e concerne às consequências que o dano produz nas manifestações da pessoa como mundo de costumes de vida, de equilíbrios e de realizações interiores” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 808).

⁵⁰ BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana*, cit., p. 298.

da dignidade da pessoa humana e da igualdade substancial.

Nas palavras de Maria Celina Bodin de Moraes,

apenas os elementos atinentes às condições pessoais da vítima e à dimensão do dano, correspondente este último tanto à sua repercussão social quanto à sua gravidade, devem ser levados em conta, para, afinal, estabelecer-se a indenização, em concreto, com base na relação entre tais componentes.⁵¹

Nessa perspectiva, a compensação observará os princípios da igualdade substancial⁵² – tratamento igual aos desiguais, na medida de sua desigualdade, e observância da não discriminação em razão das diferenças – e da reparação integral dos danos, de modo a que a responsabilidade civil cumpra seu papel de contrapartida da dignidade humana, de “reverso da medalha”.⁵³

Na análise da gravidade do dano, a duração do estágio de convivência deve ser considerada, pois longos períodos propiciam a formação do vínculo socioafetivo de filiação. Ressalta-se que, no julgamento do Recurso Especial n. 1.981.131/MS, o ministro relator Paulo de Tarso Sanseverino adequadamente estabeleceu a prevalência da perspectiva do adotando quanto à formação dos laços afetivos e à posse do estado de filho, vez que a convivência familiar deve ser assegurada à criança e ao adolescente com absoluta prioridade.

No caso, o estágio de convivência durou oito anos, até que o, então, adolescente retornou ao programa de acolhimento. Em razão do longo período em que conviveu com a família, dois terços de sua vida, o adotando criou vínculo afetivo com os adotantes, tendo-os como seus pais e como referência de confiança e de amparo. Como esclarece o julgado,

o tempo de convivência fez nascer um vínculo afetivo, há muito tempo reconhecido pelo ordenamento jurídico. Os laços criados a partir da longa convivência extrapolaram a caracterização de uma relação – singela, como pretendem os recorrentes – entre adotantes e adotando.

Com a desistência abusiva da adoção, o liame familiar entre adotando e adotantes e entre o primeiro e os demais parentes foi abruptamente rompido, em nítida ofensa à dignidade humana do adolescente. Assim, os oito anos de convivência justificariam a majoração dos danos morais de forma a viabilizar a pretendida atenuação da lesão à dignidade da

⁵¹ BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana*, cit., p. 332.

⁵² TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil*, cit., p. 48.

⁵³ BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana*, cit., p. 132.

vítima, pois ensejou a ampliação das consequências danosas.

Outro fator desastroso que repercute na extensão do dano e na consequente quantificação é a culpabilização do adotando pelos que dele desistem. No julgamento do Recurso Especial n. 1.981.131/MS, foi retratada a culpabilização da vítima vulnerável pelo casal de adotantes, que alegaram que o comportamento do adolescente justificaria o seu retorno aos cuidados do Estado. Em seu voto, seguido à unanimidade, o ministro Paulo de Tarso Sanseverino constata que “a tentativa de justificar a desistência a partir do comportamento do adotando agrava ainda mais os danos oriundos do abandono, porquanto incute na criança ou no adolescente o sentimento de culpa pelo rompimento do convívio”.

Nesse sentido, esclarece a doutrina que “a falta de vinculação ocasionada pela quebra das próprias expectativas criadas leva muitos pais que devolvem os filhos e adotantes que desistem da adoção a culpar a criança, o que gera prejuízos a ela”.⁵⁴ Trata-se de comportamento que extrapola as consequências danosas inerentes à ruptura unilateral e abrupta da adoção. Além de objetificarem os vulneráveis, que deles dependiam para se desenvolver de forma sadia, os adotantes os apontam como motivo da desistência abusiva.

As consequências emocionais danosas, em regra, já englobam a autoculpabilização por crianças e adolescentes que retornam ao programa de acolhimento. Hália Pauliv de Souza esclarece que as vítimas “apresentam quadros depressivos, ficam sem dormir e se alimentar, se castigando, chorando, se culpando. A criança é o lado mais fraco da história é vulnerável. Se devolvido, haverá revolta e a esperança será assassinada”.⁵⁵ Desse modo, quando os responsáveis pelo seu reingresso os culpam, os efeitos são ainda mais graves.

Como mencionado no início do presente tópico, a quantificação do dano moral é ponto sensível, mas sua inconstância pode ser apaziguada pela utilização pelos magistrados do método bifásico adotado pelo Superior Tribunal de Justiça. Na primeira fase, o julgador emprega, como diretriz, casos anteriormente julgados que versem sobre lesões ao mesmo interesse jurídico *sub judice*, de forma a observar a esperada segurança jurídica.

Em se tratando de dano moral sofrido por crianças e adolescentes em razão da desistência abusiva da adoção, há poucos julgados, sendo ainda cedo para se falar em grupo de casos a ser considerado com solidez na primeira etapa do método. Como visto,

⁵⁴ VIEIRA, Marcelo de Mello; VERONESE, Josiane Rose Petry. *Abandono de filhos adotivos: sob o olhar da Doutrina da Proteção Integral e da responsabilidade civil*. São Paulo: Dialética, 2022, p. 73.

⁵⁵ SOUZA, Hália Paliv de. *Adoção tardia: devolução ou desistência de um filho? A necessária preparação para adoção*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 41.

o Superior Tribunal de Justiça apenas proferiu duas decisões sobre a matéria. Em ambas, reconheceu, em tese, a possibilidade de desistir durante o estágio de convivência, desde que isto não configure abuso de direito, nos termos do artigo 187, do Código Civil.

O primeiro julgado foi no sentido da responsabilização dos adotantes pelos danos sofridos pelo adolescente em razão da desistência abusiva. O segundo pela não responsabilização, por ausência de abusividade por parte do casal de adotantes. Ficou estabelecido que a desistência da adoção foi legítima em razão das reiteradas oposições da mãe biológica e dos seus pedidos de visitação à criança.

Na segunda etapa do método bifásico, somente os fatores atinentes aos parâmetros das condições pessoais da vítima e da dimensão do dano – gravidade, repercussões e duração – devem ser considerados. De modo que, ao final, com fulcro na relação entre tais elementos, a compensação pecuniária seja concretamente fixada. Parâmetros como condições socioeconômicas das partes e grau de culpa do ofensor não são cabíveis na análise da lesão à dignidade da pessoa humana e da tutela compensatória da vítima.

4. Despatrimonialização da reparação por danos morais

Parte da doutrina contemporânea,⁵⁶ com a mira na mais completa atenuação da ofensa à dignidade humana lesada, aduz que deve o magistrado verificar o cabimento de compensação *in natura*, ou seja, despatrimonializar, no todo ou em parte, a reparação. A principal justificativa apresentada para tal movimento é que a lesão a um dos substratos materiais da dignidade humana jamais será plenamente compensada com uma quantia monetária. O bem jurídico violado e o bem ofertado a título de reparação são de naturezas diversas e incomparáveis em sua relevância. Desse modo, a compensação somente em dinheiro se mostra insuficiente.⁵⁷

Certamente, a reparação *in natura* também não é apta a apagar por completo a violação à dignidade humana da vítima, mas sua imposição, ou sua conjugação com a pecuniária, ampliaria a possibilidade de uma atenuação mais plena.⁵⁸ Nesse sentido, como os danos

⁵⁶ Por todos: CANTALI, Rodrigo Ustarróz. Reparação de danos extrapatrimoniais: entre medidas pecuniárias e não pecuniárias. *Civilistica.com*, a. 10, n. 3, 2021; CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara; DANTAS BISNETO, Cícero. A reparação *in natura* e os danos extrapatrimoniais: ou de como transformar uma ideia romântica em realidade. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, ano 7, v. 24, p. 169-205, jul./set., 2020; SCHREIBER, Anderson. Reparação não pecuniária dos danos morais. In: SCHREIBER, Anderson. *Direito civil e constituição*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 205-219; TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil*, cit., p. 49-50.

⁵⁷ SCHREIBER, Anderson. Reparação não pecuniária dos danos morais, cit., p. 207.

⁵⁸ CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara; DANTAS BISNETO, Cícero. A reparação *in natura* e os danos extrapatrimoniais, cit., p. 176.

morais dificilmente serão inteiramente reparados pela compensação não monetária, “a indenização pecuniária desempenhará um papel importante, somando-se à tutela específica para assegurar a reparação mais ampla possível do dano moral sofrido”.⁵⁹

A fim de demonstrar a aplicabilidade da despatrimonialização da compensação por danos morais, analisa-se a decisão condenatória proferida no Recurso Especial n. 1.981.131/MS. A Corte Superior, por unanimidade, manteve a reparação *in pecunia* arbitrada pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul pelos danos morais sofridos pelo adotando no valor de cinquenta salários-mínimos. Contudo, ao final, ponderou o ministro relator:

Contudo, considerando a situação de vulnerabilidade de A., bem como para preservar a quantia que lhe é devida a título de indenização pelos danos morais, esta deverá ser depositada em caderneta de poupança, a fim de que a movimentação seja feita apenas quando for alcançada a maioria, ressalvado eventual levantamento mediante autorização judicial.

Depreende-se do trecho do acórdão acima citado que, para fins de compensação da violação da dignidade humana do adolescente, foi destinada quantia que, a princípio, não poderá ser usufruída por ele até completar 18 anos de idade. Entretanto, o dano e suas repercussões existem no atual momento e são gravíssimos, pois, como estabelecido no próprio julgado, “A. foi abandonado pelos recorrentes – pai e mãe socioafetivos – e retornou para uma instituição de abrigo, onde certamente não teve o mesmo amparo que tinha até então no seio familiar”.

Ressalta-se que se trata de vítima, cuja personalidade está em formação, portanto, há urgência de medidas que oportunizem seu desenvolvimento pleno e sadio, evitando que os danos se mantenham vívidos e gerando frutos. Nesse contexto, a reparação híbrida, em pecúnia e *in natura*, seria o meio mais eficaz para reduzir as consequências da violação à dignidade humana do adolescente.

Em primeiro lugar, considerando as condições pessoais da vítima e a extensão do dano, seria determinada a reparação consubstanciada em um fazer do casal de adotantes, como por exemplo, o pagamento direto de tratamentos de saúde indicados pela equipe técnica do juízo. Em seguida, seria mensurada a capacidade da tutela *in natura* para recomposição do interesse existencial lesado. A partir desse balizamento, o montante

⁵⁹ SCHREIBER, Anderson. Reparação não pecuniária dos danos morais, cit., p. 214.

residual compensatório seria arbitrado para se alcançar a reparação mais integral possível.⁶⁰

Nessa perspectiva, o pagamento direto de tratamentos médicos e psicológicos teria o condão de minimizar, desde logo, à violação à dignidade humana do adotando, obstando a perpetuação das consequências danosas. Por seu turno, o valor compensatório complementar poderia, sem ressalvas, permanecer integralmente depositado em conta poupança de titularidade do adolescente até seus 18 anos de idade. Dessa forma, o montante seria o alento necessário para o momento em que, maior de idade, deixasse o acolhimento estatal, já que uma nova adoção pode vir a não se realizar.

Destaca-se que, especificamente na seara das relações familiares, os danos morais sofridos por crianças e adolescentes se prolongam, às vezes, por toda a vida da vítima, e, portanto, exigem espécies de reparação duradouras, para que se alcance a almejada reparação integral.⁶¹ Por esse motivo, Anderson Schreiber afirma que a incidência da responsabilidade civil na seara familiar requer adaptações interpretativas que evitem a incidência de falsas soluções. Nesse sentido, alerta, o autor, que “se a despatrimonialização da reparação já é recomendada – e até seguida – em outros setores do Direito Civil, trata-se, no campo do Direito de família, de necessidade indispensável”.⁶²

Com efeito, a despatrimonialização da reparação pelo dano moral sofrido por crianças e adolescentes em razão da desistência abusiva da adoção é cabível e bem-vinda. A utilização de meios de reparação *in natura* possibilita a mais imediata e ampla atenuação da violação à dignidade humana dessas pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, de modo a que ainda possam crescer saudavelmente.

5. Configuração de danos patrimoniais

Diante da releitura da responsabilidade civil à luz dos valores e princípios constitucionais, o instituto passou por relevantes modificações, processo denominado

⁶⁰ CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara; DANTAS BISNETO, Cícero. A reparação *in natura* e os danos extrapatrimoniais, cit., p. 199.

⁶¹ SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade civil e direito de família: a proposta da reparação não pecuniária. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coord.). *Responsabilidade civil no direito de família*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 40.

⁶² SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade civil e direito de família, cit., p. 41.

por Orlando Gomes como “giro conceitual do ato ilícito para o dano injusto”.⁶³ A injustiça do dano, na contemporaneidade, está consubstanciada na violação de valores e interesses tutelados pelo ordenamento jurídico, de forma a perquirir em concreto se o interesse lesado merece tutela mediante compensação/indenização.⁶⁴

Nesse sentido, a lesão injusta a valores e interesses patrimoniais, ou seja, aos quais corresponde uma monetarização direta, configura dano patrimonial/material. Sua reparação pela indenização integral tem a função de devolver o patrimônio da vítima à situação anterior ao evento danoso.

O dano patrimonial possui duas facetas – dano emergente e lucro cessante –, que, se coexistirem no caso concreto, devem ser incluídas na extensão do dano e na consequente reparação.⁶⁵ A primeira equivale àquilo que o lesado efetivamente perdeu – diminuição do ativo e aumento do passivo. Já a segunda corresponde ao que a vítima deixou de ganhar, é o “lucro frustrado tomando-se por base o curso normal das coisas e as circunstâncias especiais, determináveis no caso concreto”.⁶⁶

Ao contrário da unidade de entendimento doutrinário quanto à desistência da adoção configurar danos morais, em relação aos danos patrimoniais não há harmonia na doutrina.⁶⁷ Marcelo Mello Vieira e Josiane Rose Petry Veronese afirmam que

quando se trata de danos provocados pela “devolução” de um filho, nota-se que esses são de caráter não patrimonial. Essa conclusão se justifica em razão do ato praticado não causar nenhuma repercussão direta no patrimônio daquele que sentiu os efeitos da conduta, mas sim no desenvolvimento de sua personalidade.⁶⁸

⁶³ GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. In: FRANCESCO, José Roberto Pacheco Di (Org.). *Estudos em homenagem ao Professor Silvio Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 293.

⁶⁴ TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil*, cit., p. 31.

⁶⁵ “Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”.

⁶⁶ TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil*, cit., p. 31-32.

⁶⁷ No sentido de ser cabível indenização por danos patrimoniais: COSTA, Epaminondas da. *Estágio de convivência, “devolução” imotivada em processo de adoção de criança e de adolescente e reparação por dano moral e/ou material*. Belo Horizonte, [2010]. Disponível em: www.mpma.mp.br/. Acesso em: 22 jan. 2024, p. 8; DORETTO, 2021, p. 79; MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Poder familiar. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 281. Em sentido contrário: VIEIRA, Marcelo de Mello; VERONESE, Josiane Rose Petry. *Abandono de filhos adotivos*, cit., p. 81. Há ainda doutrinadores que não enfrentam diretamente a questão, mas que, ao tratar das hipóteses lesivas, apenas afirmam o cabimento de compensação por danos morais: GAGLIANO, Pablo Stolze; BARRETTO, Fernanda Carvalho Leão. Responsabilidade civil pela desistência na adoção, cit., p. 12.

⁶⁸ VIEIRA, Marcelo de Mello; VERONESE, Josiane Rose Petry. *Abandono de filhos adotivos*, cit., p. 81.

Paulo Lôbo, ao tratar da hipótese de abandono moral por pai ou mãe, esclarece que a reparação civil cumpre duas finalidades:

uma de reparação de danos patrimoniais, correspondentes às despesas com educação formal e assistência material, que todo pai e mãe devem arcar, de acordo com suas possibilidades financeiras, em relação ao filho, se não tiverem feito. Outra de compensação por danos extrapatrimoniais.⁶⁹

Destaca-se que a Corte Superior, ao julgar o Recurso Especial n. 1.981.131/MS sobre a desistência da adoção do adolescente A. após oito anos de convivência, não apenas reconheceu a formação de vínculo de filiação socioafetiva, como afirmou que

além disso, este caso é mais grave do que aqueles que costumam ser julgados por esta Corte envolvendo abandono afetivo. Tratamos aqui, normalmente, de situações em que a ruptura dos laços afetivos ocorre por iniciativa do pai, de forma que a criança ou o adolescente permanece amparado pela mãe. É o que ocorreu, por exemplo, no caso do 1.8887697/RJ, cuja ementa foi transcrita acima, em que a indenização fora fixada em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). No caso ora em exame, A. foi abandonado pelos recorrentes – pai e mãe socioafetivos – e retornou para uma instituição de abrigo, onde certamente não teve o mesmo amparo que tinha até então no seio familiar.

Desse modo, ponderando que o Tribunal Superior considera a desistência abusiva da adoção abandono moral mais grave dos que os comumente julgados, é plenamente cabível a responsabilização do adotante pelos danos patrimoniais sofridos pelo adotando que, retirado do seio da família, foi privado de continuar a desfrutar a qualidade de vida material – assistência material e educação formal - de que lá dispunha.

Considerando as definições das duas facetas do dano patrimonial, no caso desistência abusiva da adoção, parece mais adequado afirmar que o adotando sofre dano material por restarem configurados os lucros cessantes, ou seja, as “vantagens que deixaram de ser auferidas em virtude do evento danoso”.⁷⁰ Diferentemente do dano emergente que, em regra, é suscetível de quantificação objetiva, pois equivale à redução do patrimônio material da vítima, os lucros cessantes são valorados de acordo com o que razoavelmente se deixou de receber.

⁶⁹ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 13. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. v. 5, p. 341.

⁷⁰ TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil*, cit., p. 33.

Nessa perspectiva, a doutrina apresenta, como critério de quantificação, a experiência pretérita.⁷¹ Assim, necessário verificar qual custo mensal o adotante despendia com prestação de assistência material e de educação formal em favor do adotante, para se alcançar o valor das prestações periódicas. A indenização deverá ser paga até que a vítima complete a maioridade ou 24 anos, se estiver frequentando curso superior, pois, de acordo com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça,⁷² este seria o momento em que cessaria o dever de assistência material descumprido.

6. Considerações finais

A fim de tutelar os direitos da criança, ou do adolescente, vitimada pela desistência da adoção, o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em face do adotante, para que ele seja responsabilizado a reparar os danos sofridos. O Superior Tribunal de Justiça apreciou a matéria ao julgar dois recursos especiais em ações dessa natureza – Recurso Especial n. 1.981.131/MS e Recurso Especial n. 1.842.749/MG. Em ambos os julgados, esposou adequado entendimento pela viabilidade jurídica de o adotante desistir da adoção durante o estágio de convivência, desde que o faça em conformidade funcional com o ordenamento jurídico. Isto é que a desistência se efetive no melhor interesse do adotando, com observância da função da adoção de promoção da convivência familiar sadia de crianças e adolescentes, sob pena de configuração de abuso do direito, nos termos do artigo 187, do Código Civil.

No que concerne à quantificação dos danos morais, o método bifásico utilizado pela Corte Superior é adequado instrumento para proporcionar a reparação justa e integral, atendendo à segurança jurídica e à individualização do dano. Contudo, quanto ao tema do presente trabalho, ainda há poucos julgados para se afirmar a existência de grupo de casos a ser utilizado na primeira fase do método. De acordo com a melhor doutrina, para a individualização do dano moral na segunda etapa do método, deve-se observar apenas as condições pessoais da vítima e a extensão danosa.

⁷¹ TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil*, cit., p. 34.

⁷² “O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico ‘A maioridade civil, em que pese faça cessar o poder familiar, não extingue, modo automático, o direito à percepção de alimentos, que subjaz na relação de parentesco e na necessidade do alimentando, especialmente estando matriculado em curso superior’” (Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 904.010/SP (2016/0098854-0)*. Agravo interno no agravo em recurso especial. Alimentos. Maioridade do alimentando. Exoneração automática da pensão. Inadmissibilidade. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 18 de agosto de 2016). “A pensão fixada para o filho tem como termo final a sua idade de 24 (vinte e quatro) anos e não a vida provável da vítima, fixada em 65 (sessenta e cinco) anos” (Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *Recurso Especial n. 392.240/DF (2001/0164085-5)*. Processo civil e administrativo - indenização por ato ilícito - pensão à companheira e ao filho da vítima: limite temporal - denúncia da lide. Relatora: Min. Eliana Calmon, 4 de junho de 2002, p. 159).

Verificou-se que, no julgamento do Recurso Especial n. 1.981.131/MS, a formação do vínculo socioafetivo de filiação, sob a prioritária perspectiva do adotando, bem como a longa duração do estágio de convivência foram destacadas. De igual modo, não escapou aos julgadores a temerária culpabilização da vítima por parte dos adotantes. Tais circunstâncias devem ser utilizadas como parâmetros para majorar o valor da compensação, vez que dilatam a extensão do dano moral sofrido.

No referido julgado, os adotantes foram condenados a pagar cinquenta salários-mínimos, a serem depositados em conta poupança em nome do adolescente, que apenas terá acesso à quantia após completar a maioridade. Contudo, trata-se de compensação por lesão à integridade psicofísica de pessoa em condição peculiar de desenvolvimento, assim, há urgência de medidas que oportunizem que os danos sofridos não se mantenham vívidos e gerando frutos. Nesse sentido, a reparação híbrida, em pecúnia e *in natura*, teria sido instrumento mais eficaz para viabilizar a redução das consequências da violação à dignidade humana do adolescente.

Com efeito, os adotantes poderiam ser condenados a pagar diretamente os tratamentos de saúde indicados pela equipe técnica do juízo, a fim de minorar a extensão do dano moral. Em complemento, seria fixado valor compensatório adequado que, sem ressalvas, poderia permanecer integralmente em conta poupança de titularidade da vítima até completar 18 anos. Nesse viés, a compensação residual em pecúnia serviria de alento para quando o adolescente atingisse a maioridade e precisasse deixar o acolhimento institucional, vez que uma nova colocação em família substituta pode não ocorrer.

Como visto, a doutrina não é pacífica quanto ao cabimento de reponsabilidade civil por danos patrimoniais em razão da desistência abusiva da adoção. Entretanto, é certo que aquele que retorna ao programa de acolhimento estatal não usufrui das mesmas condições e recursos que lhe eram propiciados pela família adotante. Desse modo, há perdas patrimoniais que não podem deixar de ser examinadas pelo julgador.

Observou-se que, ao tratar da hipótese de abandono moral por pai ou mãe, a doutrina especializada esclarece que a reparação civil, além de compensar os danos morais sofridos pela criança ou pelo adolescente, tem a função de indenizar os danos patrimoniais, correspondentes às despesas com educação formal e assistência material. Nessa perspectiva, considerando o entendimento do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, expresso no julgamento do Recurso Especial n. 1.9831/MS e seguido à

unanimidade, a desistência abusiva da adoção é espécie mais grave de abandono moral, porque, diferentemente do comum dos casos, não resta alguém exercendo a figura parental. Logo, é plenamente cabível que, afora a compensação por danos morais, o adotante seja condenado a reparar os lucros cessantes sofridos pelo adotando.

Referências

AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

BARBOZA, Heloisa Helena. Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (Coord.). *Cuidado e vulnerabilidade*. São Paulo: Atlas, 2009.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. Conceito, função e quantificação do dano moral. *Revista IBERC*, Minas Gerais, v. 1, n. 1, p. 1-24, 2019.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

BODIN DE MORAES, Maria Celina; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Descumprimento do art. 229 da Constituição Federal e responsabilidade civil: duas hipóteses de danos morais compensáveis. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 3, n. 3, p. 117-139, set./dez. 2016.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Ação de Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 1.041.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

CANTALI, Rodrigo Ustarróz. Reparação de danos extrapatrimoniais: entre medidas pecuniárias e não pecuniárias. *Civilistica.com*, a. 10, n. 3, 2021.

CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara; DANTAS BISNETO, Cícero. A reparação in natura e os danos extrapatrimoniais: ou de como transformar uma ideia romântica em realidade. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, ano 7, v. 24, p. 169-205, jul./set., 2020.

CARVALHO, Dimas Messias de. *Adoção, guarda e convivência familiar*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

COSTA, Epaminondas da. *Estágio de convivência, “devolução” imotivada em processo de adoção de criança e de adolescente e reparação por dano moral e/ou material*. Belo Horizonte, [2010]. Disponível em: www.mpma.mp.br/. Acesso em: 22 jan. 2024.

DORETTO, Fernanda Orsi Baltrunas. Responsabilidade civil nos processos de adoção. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ROSENVALD, Nelson; MULTEDO, Renata Vilela (coord.). *Responsabilidade civil e direito de família: o direito de danos na parentalidade e conjugalidade*. Indaiatuba: Foco, 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; BARRETTO, Fernanda Carvalho Leão. Responsabilidade civil pela desistência na adoção. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 25, n. 6235, jul. 2020.

GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. In: FRANCESCO, José Roberto Pacheco Di (Org.). *Estudos em homenagem ao Professor Silvío Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1989.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 13. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. v. 5.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Poder familiar. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das famílias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SCHREIBER, Anderson. Reparação não pecuniária dos danos morais. In: SCHREIBER, Anderson. *Direito civil e constituição*. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade civil e direito de família: a proposta da reparação não pecuniária. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coord.). *Responsabilidade civil no direito de família*. São Paulo: Atlas, 2015.

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

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Fundamentos do direito civil: direito de família*, v. 6. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. v. 4.

VIEIRA, Marcelo de Mello; SILLMANN, Marina Carneiro Matos. Desistência da adoção de crianças e de adolescentes durante o estágio de convivência: reflexões sobre uma possível responsabilização civil. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 46, p. 93-125, ago. 2021.

VIEIRA, Marcelo de Mello; SILLMANN, Marina Carneiro Matos. Responsabilidade civil nos casos de desistência de adoção: uma análise sobre a quantificação do dano. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ROSENVALD, Nelson; MULTEDO, Renata Vilela (Coord.). *Responsabilidade civil e direito de família: o direito de danos na parentalidade e conjugalidade*. Indaiatuba: Foco, 2021.

VIEIRA, Marcelo de Mello; VERONESE, Josiane Rose Petry. *Abandono de filhos adotivos: sob o olhar da Doutrina da Proteção Integral e da responsabilidade civil*. São Paulo: Dialética, 2022.

Como citar:

SILVEIRA, Flávia Teles. Responsabilidade civil pela desistência da adoção: uma análise à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 13, n. 3, 2024. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/rede>>. Data de acesso.

