



ENDRIW DOS SANTOS CARVALHO

**ADOÇÃO NO BRASIL: OS IMPACTOS E A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA
DESISTÊNCIA NO PROCESSO DE ADOÇÃO APÓS O ESTÁGIO DE
CONVIVÊNCIA**

Santa Maria

2021

ADOÇÃO NO BRASIL: OS IMPACTOS E A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA DESISTÊNCIA NO PROCESSO DE ADOÇÃO APÓS O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA

Endriw dos Santos Carvalho¹
Bernadete Schleder dos Santos²

RESUMO

O presente trabalho aborda as temáticas dos impactos e a responsabilidade civil dos adotantes, frente a desistência da adoção após concluído positivamente o estágio de convivência. Partindo de uma metodologia dedutiva, ao curso da análise são observados os entendimentos jurisprudenciais e doutrinários, assim como as legislações vigentes no Brasil sobre o instituto da adoção, de forma a elucidar as maneiras pelas quais o ordenamento brasileiro trata essa delicada temática. Atualmente, o processo de adoção é o instrumento pelo qual se busca a regulamentação da entrega voluntária, destituição do poder familiar, acolhimento, apadrinhamento, guarda e adoção de crianças e adolescentes no Brasil. Inserido neste processo, e tido como uma ferramenta fundamental, o estágio de convivência, aportado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, surge como uma proposta de permitir que adotantes e adotado convivam intimamente por determinado período, de forma a observar as possibilidades de uma afetividade que, em sendo positiva, a experiência durante este lapso temporal enseja o surgimento de um vínculo entre as partes, sobretudo pelo menor que cria reais expectativas sobre sua nova família. Ocorre que muitas vezes após concluso todo o trâmite da convivência, os pais adotivos resolvem pela desistência do processo, restando o adotado novamente à mercê da carência familiar. Nessa toada, em que pese a desistência pela adoção durante o estágio de convivência e da vigência da guarda provisória do adotando seja um direito subjetivo do adotante, observa-se que nas situações de alongada convivência e adaptação do adotando ao ambiente familiar, torna-se inegável que a abrupta ruptura do vínculo acarretará abalos psíquicos e morais aos menores, fatos estes que por certo geram o dever indenizatório dos desistentes.

PALAVRAS-CHAVE: desistência na adoção; estágio de convivência; proteção integral da criança e adolescente. responsabilidade civil.

ABSTRACT: *this work addresses the issues of impacts and civil liability of adopters, facing the withdrawal of adoption after positively concluded the coexistence stage. Based on a deductive methodology, in the course of the analysis, jurisprudential and doctrinal understandings are observed, as well as the legislation in force in Brazil on the institute of adoption, in order to elucidate the ways in which the Brazilian law deals with this delicate issue. Currently, the adoption process is the instrument through which the regulation of voluntary delivery, removal of family power, reception, sponsorship, custody and adoption of children and adolescents in Brazil is sought. Inserted in this process, and seen as a fundamental tool, the coexistence stage, provided by the Statute of Children and Adolescents, appears as a proposal to allow adopters and adoptees to live together intimately for a certain period, in order to observe the possibilities of an affectivity that, in being positive, the experience during*

¹ Acadêmico do 9º semestre do Curso de Direito da Universidade Franciscana (UFN). E-mail: endriw.dscarvalho@gmail.com

² Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC); Especialista em Direito Público pela Universidade Franciscana (UNIFRA); Advogada especialista em Direito das Famílias e Sucessões; Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM).

this time period gives rise to a bond between the parties, especially the minor one that creates real expectations about his new family. It often happens that after completing the entire process of coexistence, the adoptive parents decide to give up on the process, leaving the adopted person again at the mercy of family need. In this regard, despite the fact that giving up for the adoption during the coexistence stage and the validity of provisional custody of the adoptee is a subjective right of the adopter, it is observed that in cases of long-term coexistence and adaptation of the adoptee to the family environment, it becomes undeniable that the abrupt rupture of the bond will cause psychological and moral shocks to minors, facts that certainly generate the indemnity duty of the dropouts.

KEYWORDS: giving up on adoption; coexistence stage; full protection of children and adolescents. civil responsibility.

INTRODUÇÃO

Com o decorrer do tempo o índice de demandas que versam sobre a adoção aumentou exponencialmente no Brasil, ao passo que cada vez mais surgem novos interesse ao assunto, seja por mera instigação, ou mesmo pela busca de informações para um efetivo processo de adoção.

A Lei 13.509/2017, que aportou ao ordenamento jurídico brasileiro as previsões relacionadas ao processo de adoção, versam no sentido de tratá-lo como um instrumento o qual visa a regulamentação da entrega voluntária, destituição do poder familiar, acolhimento, apadrinhamento, guarda e adoção de crianças e adolescentes. Para tanto, o aparato é abarcado de diferentes etapas que buscam, além de uma investigação sobre as condições psicológicas, sociais e jurídicas dos adotantes, a aproximação destes com o adotado, para que a transição familiar se dê da forma mais afetiva possível e, conseqüentemente, amenizando os impactos sobre a criança. Neste sentido, há de se considerar uma das principais etapas de todo o procedimento: o estágio de convivência.

O estágio de convivência, igualmente aportado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, permite que os adotantes e o menor convivam intimamente por determinado período como forma de “teste de afetividade” para uma eventual e futura relação intrafamiliar definitiva, isso porque desde já, ambas as partes se dedicam, por determinado período, à realização de atividades conjuntas que vão desde as visitas, passeios e demais atividades de lazer, na busca pelo estreitamento de laços afetivos. Nesta senda, portanto, resta evidente que em sendo positiva a experiência durante todo o lapso temporal da convivência, há o surgimento de um vínculo entre as partes, e principalmente pelo adotado que cria sérias e reais expectativas sobre sua nova família.

A grande problemática a qual discute o presente trabalho se dá em função de que ainda que o processo de adoção busque garantir todo um aparato de adequação aos envolvidos, principalmente durante o estágio de convivência, muitas vezes após concluso todo o trâmite preparatório, os pais adotivos resolvem pela desistência da adoção, deixando a criança ou o adolescente novamente à mercê da carência familiar. A esse respeito, frente a ocorrência de casos de desistência no processo de adoção, mesmo após o estágio de convivência, iniciou-se a discussão sobre as possibilidades de responsabilização dos adotantes pelos abalos sofridos pelos adotandos “devolvidos”.

Para uma efetiva análise sobre a temática proposta, o primeiro capítulo do trabalho busca uma análise e construção dos aspectos gerais sobre o processo de adoção no Brasil, apontando noções sobre o seu contexto histórico e evolutivo, princípios constitucionais e, posteriormente suas fases e peculiaridades.

Ao segundo capítulo, propõe-se uma análise sobre a relação contida entre os institutos da responsabilidade civil e o instituto do Direito da Família, elencando importantes fatores que fazem suporte ao estudo do processo de adoção.

Na sequência, o terceiro capítulo aborda a desistência no processo de adoção após o estágio de convivência em suas diversas etapas, trazendo à estudo seus conceitos, apontamentos, e diferentes tipos de responsabilidades aos adotantes, sob a ótica de julgados e entendimentos doutrinários que versam sobre a matéria.

Nessa toada, insta analisar, ainda, que os aspectos e impactos gerados pelo abrupto rompimento sobre a criança, bem como, se existente, a responsabilidade civil dos adotantes pela desistência após o estágio de convivência, à luz dos entendimentos jurídicos e doutrinários que versam sobre o assunto, em comum acordo com as linhas de pesquisas da teoria jurídica, cidadania e globalização, uma vez que trata diretamente de direitos fundamentais inerentes à dignidade da pessoa humana.

1 ASPECTOS GERAIS DA ADOÇÃO NO BRASIL

Com a evolução histórica e crescente demanda sobre as temáticas que permeiam o Direito das Famílias no Brasil, sobretudo em que se referem ao instituto da adoção, sobrevieram significativas alterações ao ordenamento jurídico no sentido da melhor adequação social e de proteção à criança e adolescente. Neste aspecto, a Constituição Federal de 1988 aportou uma nova interpretação ao que se entende como família, deixando de observar unicamente seu caráter econômico-social, para uma perspectiva mais declinada ao bem-estar e à afetividade do

grupo familiar como parâmetro essencial.¹

Desta sorte, o contexto que se apresenta hoje, não mais se detém às relações consanguíneas como único parâmetro para a constituição dos grupos familiares à luz normativa. Pelo contrário, há de se considerar agora que as relações sustentadas pelo afeto se sobrepõem tanto quanto aquelas, ao passo que garantem os cuidados básicos como educação, saúde, lazer e demais garantias fundamentais de direito.

Ocorre que, sob a perspectiva familiar baseada na afetividade, em havendo a inserção de uma criança ou adolescente no contexto em que exclusas as hipóteses de consanguinidade, advém também a necessidade de um processo judicial para a regularização do incapaz no novo contexto familiar, seja ele já existente, ou futuro. Diz-se o processo de adoção.

Em linhas gerais, a adoção é tida como uma forma de colocação da pessoa em família substituta que, na lição de Silvio Rodrigues abarca-se no ato do adotante pelo qual traz ele, para sua família e na condição de filho, pessoa que lhe é estranha². Quanto a isso, tanto o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) quanto a Constituição Federal de 1998 consagram uma série de tratativas que objetivam o bem-estar dos menores, acima de todos os preceitos e aspectos processuais, como por exemplo, a chamada proteção integral da criança e do adolescente, consagrada no Art. 277 da Carta Magna:

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.

Em vista disso, resta torna-se evidente que o compromisso na proteção dos direitos inerentes aos infantes não recai unicamente aos indivíduos em particular, mas sim à família, sociedade, quanto ao Estado³, de forma que a norma esteja sob maior abrangência.

1.1 A HABILITAÇÃO PARA ADOÇÃO E SUAS ETAPAS MULTIDISCIPLINARES

A Lei 12.010, de 03 de agosto de 2009, também nominada Lei Nacional da Adoção, versa sobre as garantias da convivência familiar para todas as crianças e adolescentes, ao passo que

¹ MARONE, N. S. **A evolução histórica da adoção**. Revista Âmbito Jurídico, 146 ed., 01 de março de 2016.

² RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil. Direito de Família**. V. 6. São Paulo: Ed. Saraiva, 2004.

³ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 74.

impõe a necessidade de uma preparação psicológica para aclarar o real significado da adoção, inclusive apresentando complementos significativos ao próprio ECA, além da manutenção de normativas até então apresentadas no corpo do Código Civil.⁴

Neste sentido, visando todas as garantias expostas alhures, o processo de adoção busca não outro objetivo se não resguardar e garantir a real e boa intenção dos adotantes em assumir a responsabilidade sobre uma criança ou adolescente. Para tanto, o curso da adoção conta com diversos aparatos eficazes à avaliação das condições dos pretendentes.

Primariamente, ressalvada a hipótese excepcional elencada no art. 50, § 13 do ECA, aos pretendentes se exige uma habilitação para adoção, processo iniciado por uma prévia inscrição em cadastro nacional, obedecidas as formalidades previstas no artigo 197-A/E, do Estatuto, que versa sobre os requisitos necessários à propositura. A habilitação para adoção nada mais é que um “pré-processo de adoção”, onde se buscará avaliar cautelosamente as condições e interesses dos pretendentes em efetivar uma futura adoção.

Em segundo momento, para além da obrigatoriedade de apresentação de todos os documentos previstos na legislação de regência, os pretendentes têm por obrigatória a participação nos programas propostos pela Justiça da Infância e da Juventude que inclua preparação psicológica, orientação e estímulo. Aqui serão submetidos às avaliações das equipes multidisciplinares do Judiciário, as quais abarcam avaliações e entrevistas com psicólogos e assistentes sociais, cujo objetivo é a certificação das condições dos pretendentes e, ao final, emitirão parecer favorável ou não ao feito. Assim também doutrina o ECA.

Uma vez que cumpridos todos os requisitos e positivos os pareceres da equipe multidisciplinar, só então o magistrado lotado na Vara da Infância e Juventude determinará a inclusão dos pretendentes no Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA).⁵ Transcorridas as formalidades, os pretendentes encontrar-se-ão habilitados à adoção e, agora, inseridos em cadastro à espera de uma criança ou adolescente segundo o perfil de procura.

⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 515.

⁵ O Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA) foi criado em 2019 e nasceu da união do Cadastro Nacional de Adoção (CNA) e do Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas (CNCA). O novo sistema abrange milhares de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade, com uma visão global da criança, focada na doutrina da proteção integral prevista na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e Adolescente (ECA). Os maiores beneficiários do SNA são as crianças e adolescentes em acolhimento familiar e institucional, que aguardam o retorno à família de origem ou a sua adoção. O SNA possui um inédito sistema de alertas, com o qual os juízes e as corregedorias podem acompanhar todos os prazos referentes às crianças e adolescentes acolhidos e em processo de adoção, bem como de pretendentes. Com isso, há maior celeridade na resolução dos casos e maior controle dos processos, sempre no cumprimento da missão constitucional do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/adocao/>. Consulta em 16/05/2021.

1.2 O PROCESSO DE ADOÇÃO E O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA

Uma vez que acionados os pretendentes para dar continuidade ao processo de adoção em função do surgimento de um adotando segundo as condições pretendidas, dar-se-á, efetivamente início ao processo de adoção, cabendo somente agora a possibilidade de início no estágio de convivência, segundo as prerrogativas abarcadas no art. 46 do ECA.

Conforme já elucidado, o estágio de convivência advém de uma determinação judicial para que os candidatos à adoção estabeleçam um contato prévio de 90 (noventa) dias com a criança, onde ambos os lados buscarão um estreitamento de laços. Para tanto, poderão optar por aproximarem-se e fazer breves passeios e atividades de lazer, objetivando uma prévia percepção sobre como será a construção familiar entre estes componentes (ZAPATER, 2019). Importante ainda, que em transcorrido o prazo de noventa dias, resguarda-se, segundo o art. 46, §2º-A, da Lei 13.509/2017, a possibilidade de se prorrogar por igual períodos a fase de convivência.

Como toda colocação em família substituta, a adoção é condicionada a processo judicial, sendo obrigatório estágio de convivência entre adotantes e adotando, o qual pode ser dispensado em face da preexistência de guarda legal ou tutela (a simples guarda de fato não dispensa), nos termos do art. 46 e seus parágrafos do ECA. (ZAPATER, 2019, p.139 e 140)

Quando se fala em estágio de convivência, insta observar a discussão sobre esse período com a chamada adoção psicológica, uma vez que ambos os institutos estão diretamente ligados à responsabilidade emocional entre as partes durante todo o processo da adoção.

A adoção psicológica trata da construção de laços afetivos entre o adotante e o adotado, onde há um reconhecimento dos pais adotivos de que a criança ou adolescente adotado é agora genuinamente o seu filho, assim como o reconhecimento também por parte do adotado, de que está diante de seus pais. Sobre isso, segundo ZAPATER (2019), é de suma importância observar que a adoção psicológica não é vista como uma espécie dentro do universo da adoção em si, isso porque, o ato da adoção psicológica é uma junção das normas com o afeto dos candidatos. Em síntese, nesse contexto, diga-se que se o afeto espontâneo não surgiu para os candidatos, não há de se falar em obrigação no prosseguimento do processo, como de igual forma acontece com a criança ou adolescente que por vezes não se adapta à companhia dos pretendentes⁶.

⁶ ZAPATER, Maíra. **Direito da Criança e do Adolescente**. 1. ed. Saraiva Educação, 2019.

Alguns autores apontam o estágio e convivência como um “período de testes” na convivência entre adotantes e adotados. Aqui, é inteiramente legítimo que, em não havendo adaptações por qualquer das partes, se desfaça de imediato o prosseguimento no processo, sob pena de possíveis frustrações futuras, caso a adoção seja efetivada de forma insatisfatória.⁷

Segundo BORDALLO (2018), o princípio da adoção psicológica, quando relacionado com o estágio de convivência, diz respeito a um salto no desenvolvimento das normas do nosso ordenamento jurídico, uma vez que o vínculo familiar passa a ter o mesmo “peso” que um requisito para adotar. Fala-se, então, que de nada vale os pretendentes à adoção preencher todas as exigências para conseguir um filho de origem adotiva, caso o estreitamento intrafamiliar não aconteceu efetivamente, ou mesmo se o infante não restou acolhido com o novo grupo.⁸ Desta feita, resta evidente a importância dos períodos de convivência prévia entre as partes no processo de adoção, ao passo que imuniza ambas as partes de futuras frustrações ou desgastes desnecessários, que consigo certamente aportam danos emocionais.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL E O DIREITO DAS FAMÍLIAS

À vista da análise sobre a adoção e das elementares do estágio de convivência como importante e decisivo fator à continuidade do processo que interferirá diretamente nos direitos da criança e, automaticamente aportará deveres aos adotantes, cumpre um breve estudo sobre a relação entre os institutos da responsabilidade civil e o direito das famílias.

GAGLIANO (2020) sustenta que ainda que o Direito das Famílias da pós-modernidade tenha um dos seus pilares na intervenção mínima do Estado na seara das suas relações, isso não significa que a família é um *locus immune* às regras da responsabilidade civil. Isso porque responsabilidade civil origina-se de um conceito amplo quando considerado que todas as ações humanas trazem em si o problema da responsabilidade, de forma que tais ações podem causar algum dano para alguém, e neste momento, o instituto da responsabilidade advém com o objetivo primário de reparar o dano sofrido.⁹

⁷ GAGLIANO. Pablo Stolze; BARRETTO. Fernanda Carvalho Leão. **Responsabilidade civil pela desistência na adoção**. 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1513/%20Responsabilidade+civil+pela+desist%c3%aancia+na+ado%c3%a7%c3%a3o>. Acesso em 16/05/2021

⁸ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 11.ed. São Paulo: Saraiva Educação.

⁹ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 3-4.

Isto posto, à luz da desistência no processo de adoção após o estágio de convivência, a discussão sobre a responsabilidade civil exsurge quando se observa que apesar de a fase de convivência ocorrer depois de certo período de contato do adotante com a criança, e mostrando-se, portanto, um momento que envolve grandes vínculos emotivos, muitos pretendentes a adoção acabam devolvendo os infantes aos estabelecimentos de acolhimento sem possuírem uma fundada justificativa.¹⁰

Segundo SANTOS (2019), são várias as motivações que podem levar os pretendentes a entregar novamente a criança ou adolescente nas mãos do Poder Público, seja por uma falsa idealização acerca da adoção, mesmo após toda a doutrinação ministrada durante as etapas do processo, ou ainda porque ao estabelecerem de fato um contato mais direto com o adotando, percebem as responsabilidades inerentes ao ato de criar uma criança, fazendo com que essas expectativas e ilusões sejam quebradas, motivando as desistências neste período.

Da mesma sorte, cumpre considerar que as crianças e adolescentes expostos a situações de desistências, por muitas vezes mostram-se com grandes dificuldades de se relacionar e de expressarem seus sentimentos, haja vista que em algum momento já passaram por um processo de rompimento familiar ainda no seio familiar biológico.¹¹

Para REZENDE (2019), após inserida no núcleo familiar adotivo, cumpre o entendimento de que o infante desenvolve grande e legítima expectativa em ser efetivamente inserido em uma nova família, aspiração esta que abruptamente pode ser frustrada nos casos em que precisam retornar aos abrigos de acolhimentos mesmo após transcorrido certo período de convívio afetivo com os pretendentes.

Assim sendo, ainda que formalmente legais em alguns casos, as desistências nas adoções podem ser consideradas formas de atos ilícitos em determinadas situações, segundo a concepção existente no art. 186 do Código Civil de 2002.¹² Isso não afasta, entretanto, a observância de no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro não exista uma unanimidade nos entendimentos quando se trata da desistência de adoção. Isso porque ainda se aportam decisões que não se mostram favoráveis à incidência da responsabilidade civil aos casos de desistência

¹⁰ SANTOS, Bárbara Cristina Oliveira; VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **O dever de indenizar decorrente de abuso de direito na desistência voluntária da adoção no estágio de convivência.** Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 1006, p. 61-97, ago. 2019. p. 15.

¹¹ AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **Infância em famílias: um compromisso de todos: o sistema de justiça frente à criança privada do direito à convivência familiar.** IBDFAM, Belo Horizonte, 2004. p. 67-72. p. 68

¹² HAAS, Maiara Francieli; PROVIN, Alan Felipe. **Responsabilidade civil do adotante em decorrência da devolução do adotando durante o estágio de convivência.** Revista de Direito Privado, São Paulo, v. 99, 2019, p. 191-214, maio/jun. 2019. p. 12.

durante ou após o estágio de convivência, embora seja crescente o número de demandas em que o Judiciário se vê frente-a-frente com claros casos de abuso de direito onde os pretensos adotantes são responsabilizados pelos danos causados aos infantes, razão pela qual convém análises e aportes às temáticas de discussão.

Na busca pela interligação da responsabilidade civil com o instituto do direito das famílias, faz-se necessário, segundo GAGLIANO (2020), observar a existência alguns pressupostos básicos que atrelam ambos os assuntos, onde estando eles presentes, estarão também as elementares ao surgimento do dever reparatório. Neste sentido, o autor aponta: a) a conduta antijurídica de um membro da família contra outro; b) o dano indenizável; c) o nexo de causalidade; d) a culpa.

Ainda assim, cumpre à baila ressaltar que há, no ordenamento jurídico brasileiro, danos indenizáveis que excepcionalmente derivam de condutas lícitas. Dentre eles, a norma aporta consigo diversas situações tratadas pela doutrina como responsabilidade objetiva, onde em outras palavras, prescindem da investigação de culpa para que haja o reconhecimento do dever de indenizar, como se observa no Art. 927, do Código Civil, com destaque também para o abuso de direito previsto no art. 187 da mesma norma.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Quanto a isso, TARTUCE (2018) bem esclarece ao doutrinarem: “pontue-se que prevalece o entendimento segundo o qual a responsabilidade decorrente do abuso de direito é objetiva, independentemente de culpa. A propósito da correta conclusão a respeito do abuso de direito, define o Enunciado n. 37, da I Jornada de Direito Civil, de 2004: ‘a responsabilidade civil decorrente do abuso de direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico’.”

Apontados as necessárias considerações, aportam-se as análises dos desdobramentos da responsabilidade civil pela desistência no processo de adoção, bem como seus desdobramentos.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA DESISTÊNCIA NO PROCESSO DE ADOÇÃO

Aclarada a relação entre a responsabilidade civil e o direito das famílias, a vista dos princípios norteadores da adoção, bem como das elementares do estágio de convivência enquanto período de pré-adaptação de convívio entre os adotantes e adotados, que, em tempo, possibilita a rescisão do vínculo sem prejuízos, cumpre à baila o estudo sobre a responsabilidade dos pretendentes pela desistência na adoção mesmo após efetivado o período de convivência sem objeções negativas, assim como os impactos resultantes de tal decisão.

O Estatuto da Criança e do Adolescente doutrina sobre a irrevogabilidade da adoção, razão pela qual afasta as possibilidades de incidir a devolução da criança ou adolescente adotados após o trânsito em julgado da sentença. Contudo, no cenário atual que se apresenta, há um claro destoo entre o âmbito jurídico e realidade, isso porque a desistência no processo de adoção se mostra cada vez mais como uma difícil problemática enfrentada no território brasileiro.

Neste sentido, é notório que o ato da desistência da adoção aporta consigo diferentes efeitos jurídicos, os quais insurgirão conforme o momento do processo em que for manifestada. Para tanto, objetivando a análise consolidada do cabimento indenizatório pelos danos oriundos da desistência na adoção, é preciso observar o tema sob a ótica da diferença entre a desistência durante o estágio de convivência, e a desistência da adoção após o estágio de convivência, ainda no âmbito da guarda provisória para fim de adoção.

3.1 A DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA

Quando considerado que o estágio de convivência objetiva uma experiência de aproximação entre adotante e adotando, cumpre observar as previsões art. 46 do Estatuto da Criança e do Adolescente, em que expressa:

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.

Entretanto, é importante denotar que o parágrafo primeiro do mesmo dispositivo legal aporta a possibilidade da dispensa do estágio de convivência nas situações em que o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante, por período a ser ponderado segundo os entendimentos do magistrado como suficientes para uma avaliação da convivência e possível constituição do vínculo familiar. A esse respeito, portanto, em se tratando o estágio de convivência como uma fase de testes para a avaliação de um possível vínculo familiar concreto,

a desistência em prosseguir com o processo de adoção nessa etapa é fundamentalmente legítima e isenta de responsabilidades civis aos desistentes.

Sucedendo, aos entendimentos de GAGLIANO (2020), ainda que a legislação preveja os prazos máximos para o período de convivência¹³, não se pode desconsiderar a possibilidade de haver intenso sofrimento psíquico para a criança ou o adolescente nos casos em que o estágio de convivência se estender por significativo período de tempo, sobretudo se as interações ocorrerem majoritariamente fora dos limites do abrigo, ou se os laços entre as partes se desenvolver com aparência de firmeza, suscetíveis à criar na criança uma sólida expectativa de que seria adotada.

Segundo PEREIRA (2020), nesses casos, e aqui de forma excepcional, o rompimento imotivado e contraditório ao comportamento demonstrado ao longo do estágio de convivência pode vir a ser fonte de reparação civil. É inclusive neste sentido o entendimento da Terceira Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina/SC ao julgamento de caso semelhante:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO AFORADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALIMENTOS RESSARCITÓRIOS. DEVOLUÇÃO DE INFANTE ADOTANDO DURANTE ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA. INDENIZAÇÃO PLAUSÍVEL DESDE QUE CONSTATADA CULPA DOS ADOTANTES E DANO AO ADOTANDO. CIRCUNSTÂNCIAS PRESENTES NA HIPÓTESE. CRIANÇA COM 9 ANOS DE IDADE À ÉPOCA DOS FATOS. PAIS BIOLÓGICOS DESTITUÍDOS DO PODER FAMILIAR EM 2016. GUARDA PROVISÓRIA DEFERIDA AO AGRAVANTE EM OUTUBRO DO MESMO ANO. AGRAVANTE DECIDIDO A PROSSEGUIR COM A ADOÇÃO MESMO APÓS RECENTE DIVÓRCIO. INÍCIO DA APROXIMAÇÃO PROMISSOR. FORMAÇÃO DE VÍNCULO ENTRE ADOTANTE E ADOTANDO E INSERÇÃO NO SEIO FAMILIAR. MUDANÇA DE CENÁRIO APÓS INÍCIO DE NOVO RELACIONAMENTO. REJEIÇÃO PELA NOVA COMPANHEIRA. ALTERAÇÃO NA POSTURA DO AGRAVANTE. INFANTE QUE PASSOU A SER EXCLUÍDO E NEGLIGENCIADO E JÁ SEQUER RESIDIA COM O AGRAVANTE. IMPUTAÇÃO DA CULPA PELO INSUCESSO DA ADOÇÃO E PROBLEMAS PESSOAIS AO INFANTE. DEVOLUÇÃO DO MENINO À INSTITUIÇÃO DE ACOLHIMENTO APÓS QUASE 1 ANO DE CONVIVÊNCIA. INFANTE ATUALMENTE COM 11 ANOS DE IDADE. FRUSTRAÇÃO E POSSÍVEL TRAUMA PSICOLÓGICO DECORRENTES DA REJEIÇÃO. DIMINUIÇÃO DAS CHANCES DE SER ADOTADO EM VIRTUDE DA IDADE ATUAL E ESTIGMA DE "CRIANÇA DEVOLVIDA". ALIMENTOS RESSARCITÓRIOS PROVISÓRIOS DEVIDOS PARA CUSTEAR TRATAMENTOS PSICOLÓGICOS E DEMAIS QUE SE FAÇAM NECESSÁRIOS. QUANTUM. INTERLOCUTÓRIO QUE ARBITROU OS ALIMENTOS NO VALOR DE 4 SALÁRIOS MÍNIMOS. QUANTIA QUE, EMBORA COMPATÍVEL COM AS POSSIBILIDADES DO AGRAVANTE, REVELA-SE EXCESSIVA AOS POTENCIAIS GASTOS E NECESSIDADES DO INFANTE. REDUÇÃO, POR ORA, PARA 2 SALÁRIOS MÍNIMOS, SEM PREJUÍZO DE ULTERIOR ADEQUAÇÃO DO MONTANTE E/OU FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO A FIM DE REPARAR OS DANOS MORAIS E MATERIAIS QUE

¹³ Art. 46, §2º-A e §3, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

VENHAM A SER COMPROVADOS. DECISÃO REFORMADA. RECURSO 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.**" (TJ-SC - AI: 40255281420188240900 Joinville 4025528-14.2018.8.24.0900, Relator: Marcus Tulio Sartorato, Data de Julgamento: 29/01/2019, Terceira Câmara de Direito Civil).

Observa-se assim, que ressalvados os casos excepcionais onde se insurgiram extrapolações dos prazos para a duração do estágio de convivência de forma a gerar uma quebra abrupta de expectativa na criança ou adolescente, a desistência da adoção ainda compreendida durante o estágio de convivência não autoriza o reconhecimento da responsabilidade civil dos desistentes.

3.2 A DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO APÓS O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA

Como é cediço, a guarda provisória para fins de adoção é a etapa que sucede o estágio de convivência cumprido positivamente, onde será informado ao Juízo da Infância e da Juventude, pelos adotantes, o seu interesse em concluir a adoção daquela criança ou adolescente, que, em restando deferido, ser-lhes-á atribuída sob o compromisso de assegurar e proteger os interesses e direitos do menor, assim como a ressalva das condições de dependente para todos os fins e efeitos de direito. Ocorre que, por vezes, a desistência da adoção exsurge a partir da convivência intrafamiliar entre os adotantes e adotado, onde se percebe que o adotado se afasta das idealizações dos pretendentes sobre um filho.

Sobre o assunto, GAGLIANO (2020) discorre que a desistência da adoção nesta fase se afigura muito mais complexa e dura do que o insucesso do estágio de convivência em si, uma vez que desfaz toda uma convivência afetiva já consolidada, dessa forma aproximando a incidência das regras de responsabilidade civil.

Assim como após um estágio de convivência prolongado sem a reivindicação da desistência, o rompimento de vínculos vivenciado e obtidos durante um longo período da guarda provisória poderá configurar abuso de direito, nos termos do art. 187 do Código Civil, em que relata a chamada ilicitude objetiva, a qual dispensa a demonstração do dolo ou da culpa para a sua configuração:

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.

Aos casos semelhantes, o entendimento doutrinário e jurisprudencial tem despendido à interpretação de que o abrupto rompimento do vínculo afetivo firmado entre as partes no processo de adoção após decorrido um extenso período do estágio de convivência sem negativas, fundamenta sim um abuso de direito. Assim se vê, inclusive, a interpretação da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina ao julgamento de caso em que adotantes e adotados já conviviam há mais de seis anos quando houve o rompimento do vínculo:

RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Casal que obtém a guarda de irmãos para fins de adoção, após visitas e convivência prévia – Exercício da guarda por mais de quatro anos, sem qualquer pedido comprovado de acompanhamento psicológico ou manifestação de desistência na preparação para a adoção – Manifestação pela desistência em relação a um dos irmãos depois que os laços afetivos já haviam se consolidado, gerando nas crianças sentimento de integração à família e formação de parentesco pela sócio-afetividade – Tentativas de manutenção da guarda e da futura adoção dos irmãos frustradas, manifestando-se os pretendentes pela desistência também em relação ao irmão mais novo, tudo por não aceitar a presença do irmão mais velho – Dificuldades psicológicas e disciplinares de uma das crianças que não se mostram anormais em situações semelhantes, inclusive em famílias biológicas – Obrigação dos pretendentes à adoção de adotarem céleres medidas para reverter o quadro ou decidir pela desistência, se que isto cause prejuízos aos menores – Decisão abrupta após conviverem boa parte da infância das crianças como verdadeira família que caracteriza exercício abusivo do direito de desistir da adoção – Configuração do abuso de direito como causa de ato ilícito, gerando dever de indenizar – Danos psicológicos e pessoais às crianças, bem como a perda da chance de adoção conjunta em decorrência da idade do novo acolhimento, quase na adolescência, que autorizam a imposição de indenização por danos morais – Pensionamento fixado como forma de repor as vítimas a uma condição que se observaria se fossem acolhidos por família substituta, suportando-os na primeira fase da idade adulta, até que se firmem na vida – Indenização por danos morais mantida. (TJ-SP - AC: 00034994820138260127 SP 0003499-48.2013.8.26.0127, Relator: Fernando Torres Garcia (Pres. Seção de Direito Criminal), Data de Julgamento: 10/08/2020, Câmara Especial, Data de Publicação: 13/08/2020)

Imperioso observar pela análise dos autos, que em função do extenso período de convivência intrafamiliar, as crianças já figuravam com fortes vínculos e reais expectativas para com os adotantes, razão pela qual a súbita ruptura os resultou em intenso sofrimento psicológico e emocional, insurgindo assim o abuso de direito.

Aqui é importante observar, ainda, que a reparação dos adotantes não se restringe unicamente aos danos causados em decorrência do abuso de direito pelo rompimento afetivo com os adotados, mas estende-se também aos custos materiais, ao passo que no caso em tela houve a determinação, pelo magistrado, para o pagamento de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) à título de danos morais, acrescidos de pensão equivalente a um salário-mínimo pelo mesmo período de tempo equivalência a qual se firmou a convivência entre as partes.

3.3 A DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA

Por certo, a desistência após o trânsito em julgado da sentença de adoção é palco para as maiores celeumas jurisprudenciais e doutrinárias que versam sobre o assunto. Isso porque o art. 39, §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que a adoção é irrevogável após o trânsito em julgado da sentença. Por essa razão, não há mais de se falar em dissolução do processo adotivo, tampouco de “devolução” de um filho, porque o próprio ordenamento jurídico brasileiro desconhece bases jurídicas tais ações.

Para além da seara normativa, alguns autores defendem a impossibilidade da revogação da adoção após a sentença transitada em julgado porque, nas palavras de GAGLIANO (2020), diferentemente da filiação biológica, a adotiva é sempre planejada com as devidas observâncias burocráticas que o processo de adoção exige, que aporta um contexto de longa expectativa dos envolvidos. Ou seja, trata-se de toda uma complexa preparação para que os adotantes se adequem ao recebimento de um novo filho, que se inicia ainda na habilitação à adoção, e envolve diversos acompanhamentos multidisciplinares que objetivam dar suporte aos envolvidos.

Foi inclusive neste mesmo sentido que o Tribunal Justiça de São Paulo negou provimento a apelação dos pretendentes que buscavam a reforma de uma sentença de primeiro grau, sustentando que:

Infere-se do regramento legal apontado que o reconhecimento de filho é um ato jurídico irrevogável e irretroatável. Para ser admitido o pedido de revogação, necessariamente deve ocorrer um dos vícios do ato jurídico, tais como coação, erro, dolo, simulação ou fraude. E isso, em momento algum, foi alegado no curso do feito. Nesse contexto, em que o ato de adoção é irrevogável e inexistindo qualquer vício de consentimento, o indeferimento liminar do pedido é medida impositiva.¹⁴

Portanto, em havido transitado em julgado a sentença, caso os adotantes decidam pela devolução dos filhos adotivos, estarão insurgindo aos entendimentos de um abandono material do filho, o qual permanecerá com todos os seus direitos garantidos, inclusive com a

¹⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação 10041790720188260526 (2. Câmara de direito Privado). Rel. Des. Álvaro Passos, São Paulo, 13 de setembro de 2019. Disponível em: <https://tjsp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/895197772/apelacao-civel-ac-10041790720188260526-sp1004179-0720188260526>. Acesso em: 17 de novembro de 2021.

possibilidade de ajuizar ação em face dos pais adotivos, em vista do abandono material.

Neste aspecto, exitosamente a Constituição Federal consagra, em seu Art. 227, o dever da família, da sociedade e do Estado para com a salvaguarda dos direitos inerentes à criança, ao adolescente, sobretudo em que disser respeito ao 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.

Outrossim, ao dispositivo também doutrina, no parágrafo 6º que os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, serão detentores dos mesmos direitos e qualificações, sendo vedadas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao passo que exponencialmente o índice de demandas que versam sobre a adoção vem aumentando no Brasil, com ele exsurge também as discussões sobre a desistência da adoção como um tema cuja necessidade de suas definições e consequências permeiam o Poder Judiciário na busca de evitar reiterados arrependimentos que resultem em graves consequências às crianças e adolescentes adotados.

O processo de adoção parte exclusivamente da manifestação de vontade dos pretendentes, os quais são devidamente acompanhados e instruídos multidisciplinarmente durante todo o curso da habilitação. Aportado neste processo como uma ferramenta fundamental, o estágio de convivência instituído pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, surge como uma proposta de permitir que adotantes e adotado convivam intimamente por determinado período, de forma a observar as possibilidades de uma afetividade que, em sendo positiva, a experiência durante este lapso temporal enseja o surgimento de um vínculo entre as partes, sobretudo pelo menor que cria reais expectativas sobre sua nova família. Neste sentido, imperioso garantir a integridade e a irrevogabilidade da adoção como forma de preservar a acuidade deste instituto, sobretudo à observância das garantias e interesses do adotando.

Em que pese a desistência na adoção seja um direito subjetivo garantido aos adotantes, desde que exercida ainda durante o estágio de convivência ou da guarda provisória, observa-se que nos casos em que a convivência experimental se estenda por longos períodos sem nenhuma manifestação negativa, torna-se inconteste que o súbito rompimento dos vínculos acarretará sérios abalos psíquicos e morais aos menores, que resultarão no dever indenizatório dos desistentes. O mesmo entendimento se aplicará às desistências advindas após a sentença

transitada em julgado que deferiu a guarda aos pais adotivos agora desistentes, que além de aportarem consigo a obrigação indenizatória, em casos poderão incorrer ainda sob a seara penal pelo crime de abandono de incapaz, tipificado no art. 133 do Código Penal.

Portanto, se constatado o abuso de direito, a desistência no processo de adoção após o período de convivência efetivamente cumprido sem nenhuma manifestação em contrário, tratará não somente de um viés compensatório, mas também de uma questão pedagógica à luz da responsabilidade civil e dos princípios e garantias fundamentais inerentes à pessoa humana.

REFERÊNCIAS

- AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **Infância em famílias: um compromisso de todos: o sistema de justiça frente à criança privada do direito à convivência familiar**. IBDFAM, Belo Horizonte, 2004. p. 67-72. p. 68
- BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 11.ed. São Paulo: Saraiva Educação.
- DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 3-4.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 515
- GAGLIANO, Pablo Stolze; BARRETTO, Fernanda Carvalho Leão. **Responsabilidade civil pela desistência na adoção**. 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1513/%20Responsabilidade+civil+pela+desist%c3%aancia+na+ado%c3%a7%c3%a3o>. Acesso em 16/05/2021
- HAAS, Maiara Francieli; PROVIN, Alan Felipe. **Responsabilidade civil do adotante em decorrência da devolução do adotando durante o estágio de convivência**. Revista de Direito Privado, São Paulo, v. 99, 2019, p. 191-214, maio/jun. 2019. p. 12.
- MARONE, N. S. **A evolução histórica da adoção**. Revista Âmbito Jurídico, 146 ed., 01 de março de 2016.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias** Editora Forense, 2020, p. 450.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil. Direito de Família**. V. 6. São Paulo: Ed. Saraiva, 2004.
- ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 74.
- SANTOS, Bárbara Cristina Oliveira; VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **O dever de indenizar decorrente de abuso de direito na desistência voluntária da adoção no estágio de convivência**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 1006, p. 61-97, ago. 2019. p. 15.
- TARTUCE, Flávio. **Manual de Responsabilidade Civil - volume único**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 79-80.
- ZAPATER, Maíra. **Direito da Criança e do Adolescente**. 1. ed. Saraiva Educação, 2019.