

## **RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA: direito de danos em casos de adoção frustrada durante o estágio de convivência<sup>1</sup>**

Daviane Soares da Costa Melo

Mylena Rodrigues de Oliveira

**Resumo:** No presente trabalho foi abordada a responsabilização dos adotantes quando da adoção frustrada na etapa do estágio de convivência e os consequentes danos causados ao adotando, considerando os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da função social da família, da igualdade jurídica de todos os filhos, da proteção integral à criança e ao adolescente e da afetividade, que se aplicam ao Direito de Família e, sobretudo, ao instituto da adoção. Para tanto, discorreu-se, inicialmente, sobre o instituto e suas implicações legais. Ainda, foram abordadas detalhadamente as etapas do processo de adoção, e, especificamente, sobre o período do estágio de convivência. Por fim, sobre a responsabilidade civil em caso de adoção frustrada, com amparo na doutrina, artigos científicos e jurisprudência acerca do tema em questão. O assunto é bastante polêmico e de grande relevância, sobretudo considerando que a adoção deve priorizar o melhor interesse do menor, o qual pode ser seriamente prejudicado quando da “devolução” e da adoção frustrada.

**Palavras-chave:** Adoção. Desistência na adoção. Estágio de Convivência. Responsabilização civil.

### **1 Introdução**

Sabe-se que a família, base da sociedade e núcleo de organização social, recebe especial proteção do Estado, conforme dispõe o artigo 226 da Constituição Federal, e sua evolução ao longo do tempo, sob o ponto de vista das relações socioculturais, propiciou a consequentemente o Direito, sobretudo o Direito das Famílias, com vistas a atender às novas demandas da sociedade.

Nessa esteira, a questão da adoção no Direito de Família é um tema muito relevante, sobretudo sobre o direito de danos em caso de adoção frustrada, o qual merece ser discutido, questionado, e também repensado, com vistas a garantir os direitos e proteção da criança e do adolescente, tendo como base os princípios norteadores da dignidade da pessoa humana.

O presente trabalho objetiva analisar o instituto da adoção, bem como da responsabilização civil em caso de adoção frustrada durante o estágio de convivência, assunto esse polêmico e que divide a opinião dos doutrinadores e estudiosos, além de ser tema recorrente na jurisprudência brasileira atual.

---

<sup>1</sup>Trabalho de Curso apresentado à Faculdade UNA de Catalão, como requisito parcial para a integralização do curso de Direito, sob orientação da professora Patrícia Fortes Lopes Donzele Cielo.

Mylena R. de Oliveira



Para tanto, inicialmente, discorrer-se-á sobre os princípios constitucionais do Direito de Família diretamente ligados ao instituto da adoção, quais sejam: proteção integral da criança e do adolescente, da dignidade da pessoa humana, do melhor interesse da criança e do adolescente e da afetividade.

Após, será abordado o conceito teórico da adoção e suas especificidades e etapas. Em sequência, será discutido sobre o estágio de convivência em si, ponderando os aspectos negativos da adoção frustrada para o adotando durante esse período e, por fim, sobre responsabilidade civil e quais as suas implicações no âmbito das adoções frustradas.

Serão suscitados os seguintes questionamentos: quais as implicações legais sobre a devolução imotivada em razão de adoção frustrada durante o estágio de convivência? Quais os aspectos constitucionais e infraconstitucionais relacionados ao tema? Quais são os impactos, para a criança e o adolescente devolvido em caso de adoção frustrada durante o estágio de convivência? É cabível a responsabilização civil dos futuros pais adotivos que devolvem a criança ou adolescente e, em caso positivo, em quais hipóteses? Qual entendimento atual dos tribunais acerca da responsabilização civil nesses casos? Será a responsabilização civil o caminho mais adequado para evitar a devolução imotivada do adotando em caso de adoção frustrada?

Insta salientar que se trata de um tema muito relevante e bastante discutido no ordenamento jurídico, fazendo-se necessária a consulta à legislação, doutrina, jurisprudência, artigos científicos sobre o tema e estudos que contém a opinião de juristas, estudiosos e profissionais da área do Direito sobre o tema em questão.

Com o fito de atingir os objetivos propostos, serão utilizadas para elaboração deste trabalho de curso as seguintes fontes: legislação, doutrina, artigos científicos, textos informativos, bem como jurisprudência. A pesquisa é de teor bibliográfico e levantamento documental, realizadas consultas em teoria, estudos científicos sobre o tema e pesquisas de jurisprudência atual sobre o tema.

Isto posto, o presente trabalho focará na devolução do adotando na fase do estágio de convivência, e a conseqüente responsabilização civil do adotante em razão da desistência da medida durante o estágio de convivência do processo de adoção.

Kylena R. de Oliveira

## 2 Princípios Constitucionais do Direito de Família intrínsecos ao instituto da adoção

Inicialmente, cabe tecer acerca dos princípios constitucionais que regem o instituto da adoção, dentre eles o princípio da dignidade da pessoa humana, da função social da família, da igualdade jurídica de todos os filhos, da proteção integral à criança e ao adolescente e da afetividade.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e elencada já no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, trata do respeito e garantia aos direitos fundamentais, que englobam o acesso à educação, saúde e moradia, lazer, integridade, dentre outros.

Nesse sentido, é importante dizer que “(...) a noção jurídica de dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p. 28)

Nessa esteira, os autores trazem o conceito de dignidade como um conceito de vida plena, ampla, que tem dimensão metaindividual, que abarca vários aspectos da vida humana, que, juntos, trazem qualidade de vida ao indivíduo.

Já especificamente no âmbito familiar, há o Princípio da Função Social da Família, insculpido no artigo 226 da Constituição Federal, que traz a família como base da sociedade, devendo esta ter especial proteção do Estado. Gagliano e Pamplona Filho (2021, p. 38) assim entende: “(...) a funcionalização social da família significa o respeito ao seu caráter eudemonista, enquanto ambiência para a realização do projeto de vida e de felicidade de seus membros, respeitando-se, com isso, a dimensão existencial de cada um.”

Ainda na seara familiar, o mesmo artigo 226, agora no parágrafo 6º, trata do Princípio da Igualdade Jurídica de Todos os Filhos, estabelecendo que os filhos havidos dentro ou fora do casamento, assim como os adotados, possuem os mesmos direitos e não podem ser tratados desigualmente.

Além disso, também a Carta Magna, no artigo 227, preceitua a obrigação da família, da sociedade e do Estado assegurarem à criança e ao adolescente, com prioridade os direitos inerentes a estes:

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. (BRASIL, 1988)

Tal princípio é também regulamentado no Estatuto da Criança e Adolescente, especialmente nos artigos 3º, 4º e 5º. Senão vejamos:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais. (BRASIL, 1990)

Segundo esse princípio, deve prevalecer o melhor interesse da criança e do adolescente, diante de todas as questões que dizem respeito ao Poder Público, à família e à sociedade, o que melhor atenda às necessidades, anseios e da criança e adolescente, sobretudo no processo de adoção. Nesse sentido, "(...) todos os integrantes do núcleo familiar, especialmente os pais e mães, devem propiciar o acesso aos adequados meios de promoção moral, material e espiritual das crianças e dos adolescentes viventes em seu meio." (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p. 38).

Ainda, é de se reconhecer também que o princípio da afetividade permeia o instituto da adoção, no sentido de que a criança deve crescer em meio familiar, em clima de felicidade, de amor e de compreensão, envolta em laços de afeto, sendo este o elemento estrutural da família contemporânea e principal fundamento das relações familiares. Os laços não são biológicos, mas sim afetivos, construídos no ambiente familiar propício ao desenvolvimento saudável da criança e adolescente.

Assim considerado, apresentados os princípios ligados ao Direito de Família, com vistas à proteção infanto-juvenil, a seguir será abordado o instituto da adoção e suas particularidades.

Ulyana R. de Oliveira

### 3 Adoção: implicações legais

A adoção, dentro da instituição familiar, tem sofrido constante evolução ao longo do tempo, e por conseguinte, o Direito, em especial o Direito de Família, acompanha tais mudanças, promovendo adaptações, principalmente com o surgimento de novos modelos de família.

Sobre o conceito de adoção, Gagliano e Pamplona Filho (2021) entendem que não se trata de um negócio jurídico, mas que se aproxima do conceito de ato jurídico em sentido estrito, no sentido de que seus efeitos estão legalmente previstos e não há liberdade na escolha das consequências jurídicas. Nesse sentido também entende Lôbo (2019), de que o referido instituto tem natureza complexa, porque para produzir os efeitos legais, depende de decisão judicial.

A adoção é, pois, de ordem pública, e é um ato jurídico solene, voluntário e irrevogável, devendo ser cumpridos requisitos para tal, e tem início com a habilitação e, posteriormente, com a efetivação da adoção em si, garantindo segurança jurídica às partes envolvidas.

Como um processo de construção de parentalidade, e de formação de vínculo, exige responsabilidade extrema do pretense adotante, em todo o processo, desde a habilitação até o final do processo judicial, o qual deve ter em mente todo o *múmus* que é o ato de adotar, assim como toda expectativa gerada pelo adotando em torno dessa oportunidade.

Adotar é, segundo Doretto (2021), um ato de amor por um ser que, por uma “mágica jurídica passa a ser filho”. Nesse mesmo sentido:

Adotar é lançar ao solo sementes de amor, mas esse ato precisa se dar no terreno da responsabilidade e da consciência de que as relações paterno ou materno-filiais, quaisquer que sejam as suas origens, são repletas de arestas que demandam paciência, resiliência e afeto para serem aparadas”. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p. 245)

Para tanto, é de extrema necessidade o acompanhamento psicológico da equipe multiprofissional do Tribunal de Justiça para viabilizar esse processo e evitar transtornos e prejuízos para as partes, principalmente para o adotando.

Quanto aos requisitos, vale destacar que o Ministério Público do Paraná (MPPR), em sítio eletrônico oficial elaborou orientações sobre os requisitos, e também as dúvidas frequentes sobre o processo de adoção, sobre o que se falará adiante.

Quanto à idade, está apta a adotar toda pessoa com mais de dezoito anos de idade, independentemente do estado civil, conforme disposto no artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). No caso de adoção conjunta, exige-se que se comprove que a família é estável. Já o adotante deve ser idade superior em dezesseis anos do adotando. A adoção de adultos é regida pelo Código Civil e de competência da Justiça Comum e a de menores, pelo ECA.

Dito isso, cumpridos os requisitos exigidos, o pretense adotante, sem necessidade de advogado, deve procurar a Vara da Infância e da Juventude ou a Promotoria de Justiça no Fórum, de preferência na Comarca onde reside, até mesmo para facilitar o processo. Não há necessidade de comprovação de renda familiar.

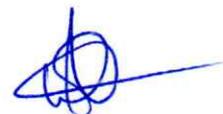
Na oportunidade, o pretense adotante será orientado pelo serventuário da justiça e instado a preencher requerimento específico, voltado à sua habilitação à adoção, devendo juntar documentos que comprovem a idoneidade moral dos pretendentes, assim como frequentar um curso preparatório para a adoção, oferecido gratuitamente pelo Poder Judiciário e, posteriormente, se submeter a uma avaliação técnica, que demonstrará se está apto para a adoção e aguardará a análise da habilitação pela Autoridade Judiciária.

Quando do deferimento da habilitação, o pretendente será inscrito no cadastro respectivo existente na comarca, assim como no Cadastro Nacional de Adoção (CNA), e respeitará as regras de ordem de inscrição, perfil escolhido, sempre em consonância com o princípio do melhor interesse da criança e adolescente, insculpido na Carta Magna.

Assim, segundo consta do rol de orientações contidas no sítio eletrônico do MPPR (2021), um pretense adotante recém-inscrito no Cadastro Nacional de Adoção pode ser encaminhado para o estágio de convivência antes mesmo de alguém que tenha sido habilitado há mais tempo, desde que o nível de exigência com relação ao 'perfil' da criança seja menor.

Quando da efetivação da adoção, a sentença que a concede é constitutiva, e somente produzirá efeitos a partir de seu trânsito em julgado e averbação no Cartório de Registro Civil da Comarca onde se efetivou a adoção.

A adoção atribui ao adotado a condição de filho, para todos os efeitos de direito, pessoais e patrimoniais, inclusive sucessórios, em regime de absoluta isonomia em face dos filhos biológicos, segundo o ECA: "Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os



Mylena R. de Oliveira

mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.” (BRASIL, 1990).

Isto posto, em seguida será abordada uma das etapas mais importantes do processo de adoção, que é o estágio de convivência, período este em que será verificada a adaptabilidade da criança no seio da nova família.

#### 4 Estágio de convivência: grandes desafios

O processo de adoção é permeado de grandes desafios, assim como requer grande responsabilidade e convicção por parte dos adotantes. Dada essa grande responsabilidade, o legislador optou por fixar um período chamado estágio de convivência, visando à adaptação do adotando ao novo lar, considerando o princípio do melhor interesse do menor.

Assim, por estágio de convivência entende-se que é o período no qual a criança ou o adolescente passa a ter proximidade com o pretense adotante, sendo avaliado, nesse período de adaptação, a construção da parentalidade e a formação do vínculo afetivo entre adotante e adotado, e seu tempo de duração pode variar de acordo com o caso concreto.

O instituto tem por objetivo propiciar um início de convivência entre os candidatos que estejam previamente habilitados no Cadastro Nacional de Adoção. Senão vejamos o que prevê o ECA:

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.

§ 1.º O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo.

§ 2.º A simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa da realização do estágio de convivência.

§ 2.º-A. O prazo máximo estabelecido no caput deste artigo pode ser prorrogado por até igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária.

§ 3.º Em caso de adoção por pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência será de, no mínimo, 30 (trinta) dias e, no máximo, 45 (quarenta e cinco) dias, prorrogável por até igual período, uma única vez, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária.

§ 3.º-A. Ao final do prazo previsto no § 3.º deste artigo, deverá ser apresentado laudo fundamentado pela equipe mencionada no § 4.º deste artigo, que recomendará ou não o deferimento da adoção à autoridade judiciária.

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

Ulyana R. de Oliveira

§ 5.º O estágio de convivência será cumprido no território nacional, preferencialmente na comarca de residência da criança ou adolescente, ou, a critério do juiz, em cidade limítrofe, respeitada, em qualquer hipótese, a competência do juízo da comarca de residência da criança. (BRASIL, 1990)

Nesse sentido, segundo Venosa (2021), esse estágio tem por finalidade adaptar a convivência do adotando ao novo lar, sendo um período em que se consolida a vontade de adotar e de ser adotado. É nesse interstício temporal que será possível ao juiz avaliar a conveniência da adoção.

Por outro lado, o juiz poderá dispensar o estágio se o adotando já estiver na companhia do adotante tempo suficiente para poder ser avaliada a conveniência da constituição do vínculo, conforme disposto no artigo 46, § 1º, do ECA.

Gagliano e Pamplona Filho (2021, p. 240) apontam que o “(...) estágio de convivência é fundamental, a fim de que seja firmada a consciência e a certeza no coração dos adotantes acerca da importância e da definitividade do ato de adoção”. Abordam que este estágio de convivência serve para mitigar as grandes expectativas experimentadas pelos adotantes, de forma que quanto mais informação e segurança tiverem os pretensos pais sobre a adoção, maiores as chances de ela dar certo.

Pereira (2020) intitula o estágio de convivência como a “prova de fogo” da adoção, como se fosse uma pré-adoção.

Uma das formas de segurança no atual arcabouço jurídico é o estágio de convivência, seja nas adoções nacionais ou internacionais, precedido da habilitação, que faz uma pré-seleção de quem tem capacidade para ser pai/mãe, recebendo ao final, uma chancela do Estado de que “pode ser pai ou mãe”. (PEREIRA, 2020, p. 464)

É importante mencionar que o estágio é momento oportuno para que a autoridade judiciária, com auxílio de equipe técnica interprofissional, possa avaliar a conveniência da adoção. Ao final do prazo, a referida equipe técnica deverá elaborar e apresentar laudo circunstanciado, recomendando ou não a adoção ao juiz.

Nesse diapasão, conforme citado por Cleber Couto (2014), em seu artigo intitulado “Responsabilidade civil por abandono afetivo, entre pais e filhos”, o estágio de convivência não pode ser considerado como uma espécie de “estágio probatório” para se avaliar a viabilidade ou não da adoção, mas sim, avaliar se a adoção será melhor para o infante, se este se adaptou ao

lar e à convivência com a nova família, tudo isso em consonância com o princípio do melhor interesse da criança e adolescente.

Dito isso, importa destacar que o estágio de convivência não pode ser entendido como um “teste” de viabilidade e nem conveniência, de modo que a desistência pode sim gerar responsabilização civil e conseqüente obrigação de reparação do(s) dano(s) causado(s), tema que será abordado adiante.

### **5 “Desadoção”: desistência da adoção durante o estágio de convivência**

O termo “desadoção” vem sendo recentemente utilizado por muitos autores para se referir à desistência da adoção durante o período do estágio de convivência e a conseqüente devolução do infante. Veja-se:

Não há nenhuma previsão legal de “desadoção”. Uma vez filho, adotado ou não, será para sempre, já que filhos e pais mesmo depois da morte permanecem vivos dentro de nós. Não há hipótese da revogação da adoção, adoção inexistente, nula ou anulável, como se pode dizer na formação de uma família conjugal pela via do casamento. Ademais com o desenvolvimento da teoria da socioafetividade, que tem o princípio da afetividade como norteador de todo o Direito de Família, o procedimento da adoção não pode se submeter a rigidez das formalidades processuais. Se o Direito deve proteger muito mais a essência do que a formalidade que o cerca, nas adoções essa premissa deve ser ainda mais levada a sério. (PEREIRA, 2020, p. 467)

Sobre esse tema, Gagliano e Pamplona Filho (2021) citam em sua obra que um caso emblemático, e por sinal muito polêmico, bem divulgado na mídia à época: o caso de um garoto chamado Huxley, de origem chinesa, que foi adotado em 2017 por um casal de americanos os quais, três anos depois, desistiram da adoção e o “devolveram”, pois o garoto tinha autismo e a família não conseguiu se adaptar e atender às necessidades dele.

Nessa esteira, Gagliano e Barreto (2020) tratam dessa “devolução”, como um termo ligado mais a bens do que ao ser humano. Tal termo objetifica o adotando, tendo um duro significado para se referir à desistência na adoção, como se fosse um objeto com defeito que não correspondeu às expectativas de quem o adquiriu, desconsiderando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Os mesmos autores também pontuam acerca das conseqüências para o adotando, o qual se sente rejeitado, revitimizado, pois além de ter sido originalmente rejeitado pela família biológica, é também “descartado” pela família que o adotou.

Ainda, cumpre destacar que, acerca do tema de responsabilização civil frente à devolução do adotando, delimitam três diferentes momentos: durante o estágio de convivência em sentido estrito; no âmbito da guarda provisória para fim de adoção; e depois do trânsito em julgado da sentença de adoção.

Quanto à fase do estágio de convivência, como essa fase é de adaptação e, de certa forma, um “teste”, os autores concluem que a desistência em prosseguir com o processo de adoção nessa etapa é legítima e não autoriza a reparação civil, salvo exceções, de acordo com o caso concreto.

Quanto à desistência no âmbito da guarda provisória para fim de adoção, os autores ponderam que é mais complexa, há formação de vínculo afetivo e seu período de duração se estende, ao contrário do estágio de convivência, ensejando responsabilização civil pelos danos constando do artigo 187 do Código Civil, em decorrência do abuso de direito.

No que diz respeito à desistência depois do trânsito em julgado da sentença de adoção, salientam os autores o teor do artigo 39, parágrafo 1º do ECA e que não existe, no ordenamento brasileiro, base jurídica para “devolução” de um filho após concretizada sua adoção, sendo, portanto, clara a possibilidade de compensação civil dos danos percebidos.

Ao contrário, entende a defensora pública Cristiana Mendes Carvalho de Oliveira em matéria publicada no sítio eletrônico do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) que a responsabilização civil em caso de desistência da adoção durante o estágio de convivência é possível: “A desadoção é a reedição do abandono, é cruel e aviltante. A doutrina é oscilante e se percebe a necessidade de se estudar cada vez mais a responsabilidade civil nessa seara, na medida em que a pessoa humana merece respeito e não pode ser tratada de forma coisificada.” (2021)

É indiscutível que a “desadoção” tem consequências drásticas para o infante, pois há a quebra abrupta de expectativa em relação a ser adotado, ter um lar e uma família e nessa circunstância, experimenta o sentimento de rejeição, que já é recorrente em virtude do primeiro abandono: o de não ter tido uma família ou ter deixado de tê-la.

A “desadoção” representa, assim, a perda de uma chance de ter uma família, o que enseja possibilidade de reparação civil pelo dano, com custeio de tratamento psicoterápico, pensão alimentícia, dentre outros, tema que será abordado adiante.

*Cristiana M. de Oliveira*

## 6 Responsabilidade civil pela desistência na adoção

Segundo Mendes e Rocha (2018), sempre quando existir um dano, deve-se o direito de repará-lo, e essa responsabilização é devidamente utilizada nas relações familiares, visando à proteção e garantia dos direitos inerentes a estas relações.

Há, pois, a possibilidade de responsabilização civil em favor do adotando devolvido, em consonância com os princípios constitucionais que regem o Direito de Família, e, sobretudo, o instituto da adoção.

O artigo 186 do Código Civil dispõe “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (BRASIL, 2002).

Nesse sentido, quando da desistência imotivada, e em desrespeito ao princípio constitucional do melhor interesse da criança e do adolescente, é configurada uma violação ao direito, conseqüentemente uma conduta ilícita, que enseja o dever de reparação do dano.

Ainda, conforme disposto no artigo 187 do mesmo Diploma Legal reconhece que “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.” (BRASIL, 2002). O artigo 927 do mesmo Código aduz que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2002).

Quando o período de convivência é longo e a devolução do adotando se dá sem motivo ou por algum motivo fútil ou por situação de violência para com o adotando, configura-se a prática de ato ilícito por parte dos adotantes.

Assim, caberá a responsabilidade civil dos adotantes quando desistirem da adoção, devolvendo o adotando, por denúncia vazia, quando já estabelecida a guarda, o estágio de convivência e o convívio filial durante significativo período de tempo.

Quando ocorre a devolução do adotando, após longo decurso do tempo, sem motivo justo, está sendo cometida grande violência contra aquele, que está sendo rejeitado mais uma vez (sendo a primeira por sua família natural), ocorrendo abuso do direito por parte dos adotantes, que não estão lidando com uma coisa que não tem mais utilidade, mas com uma pessoa, detentora de sentimentos e expectativas.

Acerca do entendimento dos tribunais sobre a matéria, há diversas decisões versando sobre a responsabilização civil em caso de devolução de crianças e adolescentes durante o período de convivência. Nesse sentido, a jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM OCORRENTE, GUARDA PROVISÓRIA. DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA. NEGLIGÊNCIA E IMPRUDÊNCIA DOS ADOTANTES CARACTERIZADA. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR PRESENTE. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O artigo 201 da Lei 8069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente confere legitimidade ativa extraordinária ao Ministério Público para ingressar em juízo na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis afetos à criança e ao adolescente. 2. Assim, o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública, cujo objeto é responsabilizar aqueles que supostamente teriam violado direito indisponível do adolescente. 3.1 embora seja possível desistir da adoção durante o estágio de convivência, se ficar evidenciado que o insucesso da adoção está relacionado à negligência e à imprudência dos adotantes e que esta atitude resultou em comprovado dano moral para o adotando, este deve ser indenizado. 4. O arbitramento da indenização pelo dano moral levará em conta as consequências da lesão, a condição socioeconômica do ofendido e a capacidade do devedor. Observados esses elementos, o arbitramento deve ser mantido. 5. Apelação cível conhecida e não provida, mantida a sentença que acolheu em parte a pretensão inicial, rejeitada uma preliminar. (TJ-MG-AC: 10702140596124001 MG. Relator Caetano Levi Lopes, Data de julgamento: 27.03.2018, Data de publicação: 06.04.2018)

A apelação acima citada tramitou no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na qual o juízo negou provimento às alegações do apelante contra sentença que condenou os adotantes a pagarem indenização no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ao adolescente Alexandre, o qual foi devolvido após adoção frustrada.

Segundo consta da apelação, o menor Alexandre mudou o comportamento após o nascimento do filho biológico destes. No entanto, os adotantes apresentaram laudos psicológicos e também provas testemunhais, e não conseguiram comprovar que a adoção não se concretizou por motivos alheios à vontade destes.

Os relatores concluíram, diante das provas apresentadas nos autos, que os adotantes, após o nascimento do filho biológico, negligenciaram os cuidados com o menor Alexandre “deixando-o à própria sorte” e concluíram estarem presentes requisitos para responsabilização civil dos adotantes.

A apelação não foi provida e foi mantida a sentença fixou reparação no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em favor do menor. No supracitado acórdão, restou evidenciado que:

[...] embora a adoção não tenha se concretizado através de sentença, cabe considerar que o instituto da guarda provisória não se trata de mera detenção de 'algo', tendo em vista que implica em obrigações para os pretensos pais adotivos e tem ampla repercussão na vida da criança e adolescente, sobretudo no âmbito emocional. (TJMG, 2018)

Segundo os relatores, o estágio de convivência não é o período para os pretensos pais “decidirem” se querem adotar ou não, sendo que essa decisão deve ser tomada antes do início do processo. Não há, pois, direito à “devolução”, em respeito ao artigo 15 do ECA, que dispõe sobre os direitos de liberdade, respeito e igualdade às crianças e adolescentes.

Nesse mesmo sentido também entendeu o Tribunal de Justiça de São Paulo no julgamento da apelação cível n. 10078329320188260048, de relatoria de Marcia Dalla Déa Barone, de 05 de março de 2020:

Ação indenizatória – Danos morais – Responsabilidade civil pela devolução de criança adotada – Intempestividade do recurso – Inocorrência – Aplicação do prazo de 15 dias previsto no Código de Processo Civil – Cerceamento de defesa – Não ocorrência – Juiz, na condição de destinatário das provas, deve indeferir providencias meramente protelatórias – Acervo probatório farto e suficiente para a resolução da lide – Mérito – Abuso de direitos dos pais adotivos em devolver a criança inserida no seio familiar – Responsabilidade objetiva – Abuso de direito – “Venire contra factum proprium” – Danos morais “in re ipsa” – Valor da indenização bem fixado pela r. sentença no valor de R\$ 150.000,00 que não comporta redução – Sentença mantida – Recurso não provido. Nega-se provimento ao recurso. (TJ-SP - AC: 10078329320188260048 SP 1007832-93.2018.8.26.0048, Relatora: Marcia Dalla Déa Barone, Data de Julgamento: 05/03/2020, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 11/03/2020).

Trata o julgado acima de uma apelação interposta junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo na qual, no mérito, os adotantes alegam não ter havido abuso de direito quando da devolução da criança, afirmando que a criança tinha comportamento rebelde e temerário e que não causaram danos à criança e combateram também a fixação do dano moral em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) e alegaram ter sido o tempo do estágio de convivência muito curto para conhecerem melhor o adotando e se adaptarem.

O recurso foi conhecido e não provido, e na decisão foi destacado que, no caso em análise, observou-se uma quebra de expectativa entre a criança idealizada pelo casal adotante e a criança real, em estágio de desenvolvimento, por vezes vítima de agressões, humilhações, e mágoas, sobretudo quando a adoção ocorre fora da chamada “janela de adoção” (que engloba crianças de até quatro anos de idade), como ocorreu no caso concreto do julgado.

Marcia Dalla Déa Barone

Assim, foi mantida a condenação do pagamento à indenização no quantum já fixado e foi ressaltado no acórdão que:

[...] não se pode admitir que os adotantes se comportem de maneira inconsequente quanto à decisão de adotar e receber a criança em seu seio familiar sob a qualidade de um filho. Deve-se compreender que estão lidando com um ser humano e que atitudes irresponsáveis podem ocasionar danos irreparáveis à criança.

Nessa perspectiva, nota-se que, nos casos de desadoção e devolução da criança, é sim cabível a reparação por dano moral e material, se comprovado, sendo que as funções da sanção são punitiva e/ou compensatória, de forma a mitigar a ocorrência dessas devoluções imotivadas, como também “reparar” os danos causados aos adotandos, de forma simbólica, considerando que os danos percebidos tem natureza por vezes irreversíveis e comprometem seriamente o pleno desenvolvimento psíquico e social desse menor abandonado e desprotegido, quando da “desadoção”.

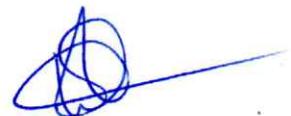
Cabe ressaltar que é cabível e tal reparação na esfera civil tem objetivo reparatório e compensatório, como também pedagógico, no sentido de evitar que seja institucionalizada a conduta imotivada e radical de mera “devolução” da criança e do adolescente, considerando as consequências desastrosas para a vida do adotando e os irreparáveis prejuízos sofridos em decorrência de um novo abandono.

## 7 Considerações finais

O tema da adoção e suas implicações legais é deveras complexo e merece análise à luz de regras, valores e princípios constitucionais ligados à família, tais como: proteção integral da criança e do adolescente, da dignidade da pessoa humana, do melhor interesse da criança e do adolescente e da afetividade.

O presente trabalho tratou de abordar o instituto da adoção, as suas várias etapas até a sua concretização, a qual é irrevogável após a sentença transitada em julgado, e uma das etapas foi especialmente destacada: o estágio de convivência.

O objetivo principal desse estágio de convivência, previsto no artigo 46 do ECA, é o de possibilitar a adaptação do adotando à nova família, e não como um período de “teste”, no qual se verifique se o adotando atende ou não as expectativas idealizadas pelos adotantes.



A devolução do adotando no curso do estágio de convivência, também chamado por alguns autores de “desadoção”, é uma forma de coisificar o adotando, o qual passa a ser tratado como mercadoria, tem seus direitos desrespeitados, estando clara a prática de um ato ilícito, o qual enseja a responsabilização civil pelos danos percebidos, nos termos dos artigos 186 e 187, bem como o artigo 927, todos do Código Civil.

A desistência do processo de adoção durante o estágio de convivência, abrupta e imotivadamente, causa grave prejuízo emocional ou psicológico e material ao adotando, revitimizando aquele que já foi abandonado e rejeitado, restando evidenciado que a conduta de desistir do processo de maneira imotivada, configura ato ilícito e por isso enseja a reparação de danos. É necessária a conscientização dos adotantes de que o processo de adoção é de grande responsabilidade, não se trata de um “teste”, requer paciência e tolerância.

Dado o exposto, conclui-se que é possível sim a responsabilização civil dos adotantes nas hipóteses de devolução ou também chamada de “desadoção” durante o estágio de convivência, e essa reparação tem o condão reparatório e também pedagógico, como forma de amenizar os danos morais e psicológicos causados ao adotando, bem como mitigar a ocorrência destes atos, os quais indiscutivelmente violam os direitos fundamentais assegurados às crianças e adolescentes.

## 8 Referências bibliográficas

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 18 de ago. de 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Federal n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em 18 de ago. de 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)>. Acesso em 18 de ago. de 2021.

COUTO, Cleber. **Responsabilidade civil por abandono afetivo, entre pais e filhos**. Disponível em: <<https://professorclebercouto.jusbrasil.com.br/artigos/211845912/responsabilidade-civil-por-abandono-afetivo-entre-pais-e-filhos>>. Acesso em 05 de out. de 2021.



*Ulyana R. de Oliveira*

DORETTO, Fernanda Orsi Baltrunas. Responsabilidade Civil nos processos de adoção. In: **Responsabilidade civil e direito de Família: o direito de danos na parentalidade e conjugalidade**. São Paulo: Editora Foco, 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. 6 - Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; BARRETO, Fernanda Carvalho Leão. **Responsabilidade civil pela desistência na adoção**. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1513/Responsabilidade+civil+pela+desist%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em 18 de ago. de 2021.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**. v. 5: famílias. São Paulo: Saraiva, 2019.

MENDES, Andréa Martins; ROCHA, Kelda Sofia da Costa Santos Caires. Adoção frustrada: a responsabilidade civil em face da devolução da criança ou adolescente. **Revista da ESMAM**, v. 12, n. 14, p. 19-50, março, 2019. Disponível em: <[https://revistaesmam.tjma.jus.br > article > download](https://revistaesmam.tjma.jus.br/article/download)>. Acesso em 18 de ago. de 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação cível nº 10702140596124001**. Relator: Caetano Levi Lopes. Uberlândia, 27 de março de 2018. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/563950327/apelacao-civel-ac-10702140596124001-mg>>. Acesso em 26 de out. de 2021.

PARANÁ. Ministério Público do Estado do Paraná. **Adoção: um encontro de amor**. 2021. Disponível em: <<https://mppr.mp.br/pagina-6099.html>>. Acesso em 26 de set. de 2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2ª Edição. p. 447 a 470. Grupo Ge, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992996/>>. Acesso em: 24 de out. de 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação cível nº 10078329320188260048**. Relatora: Márcia Dalla Déa Barone. Atibaia, 05 de março de 2020. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/897425174/apelacao-civel-ac-10078329320188260048-sp-1007832-9320188260048>>. Acesso em 26 de out. de 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil - Família e Sucessões**. V. 5. Grupo GEN, 2021.

*Mariana R. de Oliveira*