

# IMPACTOS JURÍDICOS DA DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA E APÓS A ADOÇÃO

Denísia Fernandes Egg Palhares<sup>1</sup>

Roberto Lins Marques<sup>2</sup>

## RESUMO

Tendo em vista que a responsabilidade civil é o dever que o indivíduo tem de reparar os atos que violarem direitos ou causarem danos materiais ou morais a outrem, de acordo com o artigo 186 do Código Civil, o presente trabalho tem como escopo realizar um estudo acerca da responsabilidade dos adotantes em decorrência da devolução dos adotados após o processo de adoção. O desenvolvimento da pesquisa foi realizado a partir das disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente e de algumas legislações pertinentes. Também foram utilizadas bibliografias de grandes doutrinadores, os quais discorrem sobre as possibilidades de reparação dos danos civis e materiais que podem ocorrer com a devolução da criança e do adolescente à Casa de Acolhimento.

**Palavras-chave:** Adoção. Devolução. Responsabilidade civil do adotante. Dano Moral. Direito.

## ABSTRACT

Bearing in mind that civil liability is the individual's duty to repair acts that violate rights or cause material or moral damage to others, according to article 186 of the Civil Code, the present work aims to conduct a study on the responsibility of the adopters as a result of the return of the adoptees after the adoption process. The research was developed based on the provisions of the Statute for Children and Adolescents and some relevant legislation. Bibliographies of great scholars were also used, who discuss the possibilities of repairing civil and material damages that may occur with the return of the child and adolescent to the Home.

**Key words:** Adoption. Devolution. Adoptor's civil liability. Moral damage. Law.

---

<sup>1</sup> Acadêmica da 10ª etapa do curso de Direito da Universidade de Uberaba. *E-mail:* denisia.palhares@gmail.com.

<sup>2</sup> Advogado, Especialista em Inovações do Direito Civil, Especialista em Direito do Consumidor, Mestre em Educação, Professor-orientador da Universidade de Uberaba. *E-mail:* roberto.marques@uniube.br

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo o estudo acerca da responsabilidade civil dos pretendentes à adoção que devolvem a criança ou o adolescente à Casa de Acolhimento, após o fim da adoção, com grande probabilidade de causar sérios danos à personalidade daquele infante.

Vale destacar que a família é a primeira e mais importante instituição social que o ser humano faz parte. Ela é a base para formação dos valores morais, éticos e da formação do bom caráter do cidadão. Existem várias maneiras para constituir uma família, uma delas é por meio da adoção que é realizada por meio judicial.

Ressalta-se que a adoção de uma criança ou de um adolescente é um processo que envolve tanto a estrutura psicológica da família que se propõe a adotar quanto do candidato que espera por uma nova família. A perfilhação é uma decisão muito séria que deve ser tomada por parte do casal que se dispõe a fazer tal ato, tanto pelo afeto com o menor que foi abandonado por sua família biológica, ou pela dificuldade de conceber um filho.

Nota-se que a partir do instante que se inicia o processo da adoção, a criança começa a conviver com a nova família, por meio do estágio de convivência pelo prazo de 90 (noventa) dias, de acordo com a idade da criança e do adolescente e as peculiaridades do caso. E esse convívio é de grande importância, tanto para os adotados e para os adotantes.

A partir do momento que o casal resolve adotar uma criança e começa a ter um convívio com ela, cria-se uma expectativa muito grande para o adotado, gerando esperanças de ter uma segunda chance de poder fazer parte novamente de uma família, praticamente um sonho que se concretiza. A criança ou adolescente deve ser acolhido de forma a se sentir parte daquele núcleo familiar.

A escolha do tema se deu pela afinidade com o assunto e pelo amadurecimento pessoal que obtive, por não conseguir gerar um filho biológico cheguei a entrar na fila de adoção sem ter certeza se era realmente isso que queria.

O foco deste estudo é demonstrar a possibilidade de responsabilização civil que a desistência da adoção por parte do adotante pode trazer para a criança ou adolescente, tanto no estágio de convivência quanto após o estágio, visando avaliar o cabimento de uma reparação por danos materiais e morais sofridos e possíveis direitos adquiridos com o vínculo familiar.

Trata-se de uma pesquisa de abordagem qualitativa com conceitos e ideias, de natureza básica, pura, descritiva com objetivos exploratório-explicativos. A qual será usada entendimentos doutrinários e legislações pertinentes.

A relevância da pesquisa contribui diretamente para estudos e para que ocorra mudanças por parte do adotante e da sociedade, vez que danos podem ocorrer na vida do adotado que ao serem devolvidos sofrem danos materiais, morais e podem até ter perdido a chance de serem adotados por outra família. A separação da criança dos pais adotivos traz angústia, ansiedade e tristeza para o adotado, pois, esse já depositou toda a esperança naquela relação familiar, criaram uma rotina, um vínculo afetivo, às vezes o adotado muda até sua personalidade, seu jeito de agir, só para ser aceito.

No primeiro capítulo, foi analisada a responsabilidade civil no Direito brasileiro, um breve conceito histórico, o amparo legal cabível e os entendimentos de alguns doutrinadores. Em seguida, abordou-se a adoção no Brasil e no terceiro capítulo destacou-se a responsabilidade civil no processo de adoção, a desistência dos genitores no estágio de convivência e as possíveis consequências da rejeição do filho após finalizado o processo de adoção.

O estudo deste trabalho foi fundamentado em ideias e pressupostos de teóricos e doutrinadores que apresentam significativa importância na definição e construção dos conceitos discutidos, as consequências civis que podem acarretar na vida da criança ou do adolescente que é devolvido para o abrigo depois de possível adoção.

## **2 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO**

Para a devida análise do tema proposto, é de suma importância conceituar a responsabilidade civil de acordo com a visão de alguns doutrinadores. A responsabilidade civil teve seu início no Direito Romano, tendo como principal marco a edição da Lex Aquilina, que deu nome à responsabilidade civil delitual ou extracontratual.

Ainda acerca da responsabilidade civil no Direito brasileiro, vale ressaltar que:

A responsabilidade para o direito, é uma obrigação derivada, um dever jurídico sucessivo de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados (GAGLIANO; FILHO, 2018, p.538).

O Código Civil de 2002 manteve, como regra, o princípio geral da responsabilidade com base na culpa reinante no Código de Bevilacqua, definindo o ato ilícito em seu art.186, segundo o qual “aquele que, por ação ou omissão voluntária, voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002).

O Código Civil vigente trouxe os pilares da teoria subjetiva em seus artigos 186 e 927, definindo que é preciso que haja o elemento “culpa” para a configuração da responsabilidade aquiliana. Assim, “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos específicos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por natureza, risco para os direitos de outrem” (BRASIL,2020).

Os elementos da responsabilidade civil, assim, serão analisados a seguir.

## **2.1 Conceito de responsabilidade civil**

Para Gonçalves (2019, p. 10), “a palavra ‘responsabilidade’ origina-se do latim *respondere*, que encerra a ideia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado”. A partir dessa ideia, percebe-se que a responsabilidade civil traz o conceito de que o agente infrator, ao cometer um ato ilícito civil, tem o dever de reparar ou compensar esse dano com uma indenização (ou compensação), quase sempre pecuniária, como forma de minimizar, o quanto possível, os prejuízos causados.

Tartucce (2018, p.541) destaca que, “a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior”.

A Responsabilidade Civil pode se dividir em objetiva ou subjetiva. A Responsabilidade Civil Objetiva decorre do próprio risco da atividade, ao contrário da Responsabilidade Civil Subjetiva, que se fundamenta na falta de um dever de cuidado ou na própria intenção de causar o dano, seja por negligência, imprudência ou imperícia. Em quaisquer dos casos, após apurados os seus elementos, caberá indenização ou compensação, conforme o tipo de dano ocasionado.

Vale ressaltar o entendimento da doutrina:

A responsabilidade civil pode existir na forma contratual, quando viola uma obrigação contratual existente em negócio jurídico, e como responsabilidade civil

extracontratual, que viola as regras de convivência e de comportamento (BICCA, 2015, p. 20).

A responsabilidade civil caracteriza-se como uma forma de compensação, de ressarcimento da vítima pelo dano injusto que lhe foi causado, servindo também como punição ao ofensor para buscar o efeito pedagógico de que o comportamento ilícito não mais ocorra.

Esclarecedoras as palavras de Gagliano e Pamplona Filho (2018, p. 542), para os quais “a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior de coisas”.

Wald (2016, p. 10), por sua vez, define a responsabilidade civil como:

A responsabilidade civil é definida como a situação de quem sofre as consequências da violação de uma norma, ou como a obrigação que incumbe a alguém de reparar o prejuízo causado a outrem, pela sua atuação ou em virtude de danos provocados por pessoas ou coisas dele dependentes. Trata-se, pois, de um mecanismo jurídico para sancionar violações prejudiciais de interesses alheios.

Assim analisada o conceito geral de responsabilidade civil, torna-se imperioso analisar também seus elementos gerais.

## **2.2 Elementos gerais da responsabilidade civil**

Para que haja a obrigação de indenizar, em regra são necessários estar presentes essas condicionantes, quais sejam, a ação ou omissão do agente, a culpa ou dolo do agente, a relação de causalidade e um dano experimentado pela vítima.

A ação é ato positivo, enquanto a omissão é um ato negativo ou a ausência do ato. Para configurar a responsabilidade por omissão, é necessário que o agente tenha o dever jurídico de praticar determinado ato e que, com sua prática, poderia ter evitado o dano.

A responsabilidade civil do agente pode advir de ato próprio ou de ato de terceiro que esteja sob responsabilidade do agente.

Para caracterizar a culpa (em sentido amplo) é necessário que o agente causador do dano tenha agido com culpa (em sentido estrito) ou dolo.

Como regra, o dano é indenizável desde que se demonstre a lesão ao patrimônio ou a ofensa a um bem juridicamente protegido.

Necessita, ainda, haver o liame entre o prejuízo e o ato ou a omissão do agente causador, figura essa que se nomina relação (ou nexos) de causalidade. É imprescindível a existência de um nexos causal em decorrência da ação ou da omissão do agente para que haja obrigação de indenizar. Essa relação de causalidade está descrita no artigo 186 do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL,2002).

É indispensável a existência de dano ou prejuízo para a configuração da responsabilidade civil. O dano se divide em moral e material, sendo o dano material aquele que acarreta a perda ou diminuição de valor do patrimônio do ofendido (dano emergente), acrescido da possibilidade de reparação pelos lucros cessantes e até pela perda de uma chance.

A reparação do dano material tem como medida a extensão do dano. A compensação do dano moral, por sua vez, tem o intuito de amenizar os prejuízos, as ofensas que ocorreram na esfera íntima da vítima, aos seus direitos da personalidade propriamente, conforme resguardado pelo artigo 5º, incisos V e X da Constituição Federal de 1988. Existe dificuldade em se calcular o justo valor do dano moral ocorrido, ficando a cargo do arbitramento dos juízes.

Queiroga (2007, p. 39) menciona que “o dano moral objetivo seria a afetação da reputação da vítima no meio social e o dano subjetivo seria o sofrimento psíquico ou moral, a dor, a angústia e as frustrações infligidas ao ofendido”.

O dolo é a vontade deliberada de cometer uma determinada infração, enquanto a culpa é quando o agente pratica um ato sem a diligência que normalmente se espera, podendo ser classificado como negligência, imprudência ou imperícia. A imprudência resulta da imprevisão do agente ou da pessoa, das consequências de seu ato ou ação; a negligência é a falta de cuidado com a conduta que é realizada; e a imperícia é a falta de conhecimento técnico.

Estando presentes tais elementos, emergirá a obrigação de indenizar, que, em suma, decorre da existência da violação do dano e de direito.

### **2.3. Responsabilidades subjetiva e objetiva**

A responsabilidade civil pode ser objetiva ou subjetiva. Na responsabilidade civil subjetiva, a vítima precisa provar a culpa do agente, ou seja, que esse agiu com imprudência,

imperícia ou negligência, ou que tal agente teve a intenção deliberada de causar o dano. Afirma-se, portanto, que ela é decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposos.

Além disso, conforme Gonçalves (2019, p. 11), “nos casos de responsabilidade objetiva, não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano. Ela é de todo prescindível, porque a responsabilidade se funda no risco”.

Em contrapartida, na responsabilidade civil objetiva, para o agente ser responsabilizado pelos danos causados, não se faz necessário que tenha agido com dolo ou culpa, apenas que tenha causado o resultado. Se houver uma relação de causalidade entre a conduta omissiva ou comissiva e o dano, surge a obrigação de indenizar.

De acordo com a compreensão dos doutrinadores sobre as espécies de responsabilidade:

Segundo tal espécie de responsabilidade, o dolo ou a culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevantemente, haja vista que somente será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar (GAGLIANO; FILHO, 2019, p. 8) .

Cabe destacar que o Supremo Tribunal de Justiça se manifestou acerca do assunto e trouxe a Súmula nº 37, pela qual “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

Ressalte-se, por fim, que a responsabilidade civil subjetiva ainda é a regra de nosso direito, conforme descrito no artigo 186 do Código Civil já citado, não obstante sejam muitos os casos em que a responsabilidade civil objetiva seja a adotada, como ocorre no Código de Defesa do Consumidor.

Como o presente estudo envolve a análise da responsabilidade civil na seara da adoção, torna-se também importante analisar esse instituto em sua prática no Brasil.

### **3 A ADOÇÃO NO BRASIL**

A adoção, no Brasil, encontra-se regida pela Lei nº 8.069/1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, após o advento da Lei nº 12.010/2009, Lei Nacional de Adoção, que disciplinou por inteiro o tema, modificando artigos do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) e revogando alguns do Código Civil, com a finalidade principal de garantir a convivência familiar às crianças e adolescentes, dando mais rapidez ao processo respectivo.

Esse processo de adoção está descrito nos arts.39 a 52 do ECA. A adoção é uma oportunidade dada a criança ou adolescente de ter uma nova família, rompendo todos os laços com a família biológica, salvo impedimentos matrimoniais. Assim que finalizado o processo e constituída a adoção, ela se torna irrevogável.

O objetivo do ECA é garantir que os direitos assegurados à criança e ao adolescente sejam cumpridos, tendo como princípios essenciais a proteção integral, o melhor interesse da criança e do adolescente e a irrevogabilidade da adoção.

A análise detida da adoção se fará a seguir.

### **3.1 Conceito de adoção familiar**

Adoção é o ato jurídico pelo qual alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que geralmente lhe é estranha. A adoção de pessoas maiores ou menores será por sentença judicial.

Conforme descrito no artigo 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a adoção atribui ao adotado a condição de filho para todos os efeitos, desligando-o de qualquer vínculo com os pais biológicos.

Segundo Gonçalves (2017, p. 487), “adoção é o ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha”.

Ela só pode ser feita por pessoa maior de dezoito anos, independentemente do estado civil, conforme dispõe o artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Com essa idade, a pessoa é responsável por seus atos e suas atitudes.

Lôbo (2019, p. 126) relembra alguns requisitos que precisam ser levados em consideração:

Além dos requisitos de idade mínima, exige-se a comprovação, que se fará em juízo, de ‘estabilidade da família’. Essa exigência não diz respeito apenas à união estável. A estabilidade é uma situação de fato, assegurada na convivência familiar autônoma dos que desejam adotar. Não basta o casamento ou a prova de união estável; mister se faz que o casal pretendente da adoção demonstre ter um lar constituído e administrado razoavelmente, de modo a que não constitua risco às elevadas responsabilidades decorrentes da filiação. Tal exigência não existe para a filiação biológica, que não resulta de ato de vontade e não pode ser controlável.



Para que a adoção seja deferida, é de fundamental importância que o ambiente familiar que a criança ou adolescente seja inserido ofereça estabilidade familiar adequada e que o adotante tenha condições morais e materiais para desempenhar tal função.

O ECA, em seu art.39 § 2º, menciona que a adoção é ato pessoal do adotante, vendando a adoção por procuração.

A competência para concessão da adoção e da observação dos procedimentos que estão previstos no Estatuto é do Juiz da Infância e da Juventude, se a o adotante for menor de 18 anos, e, se maior de 18 anos, será dos juízes das Varas de Família.

A Lei Nacional de Adoção criou um cadastro nacional para facilitar o encontro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados. Para ser concedida a adoção precisa existir uma diferença mínima de dezesseis anos entre o adotante e adotado.

O processo de adoção começa com o preenchimento do cadastro de intenção da adoção. Acaso preenchido todos os requisitos, logo após será analisado pelo juiz, será o interessado entrevistado pelo Assistente Social e finalizado com a intervenção do Ministério Público.

Uma preocupação da Lei Nacional da adoção é sobre adoção de irmãos, pois, segundo o art. 28, §4º, essa união precisa ser preservada:

Art. 28. § 4º. Os grupos de irmãos serão colocados sob adoção, tutela ou guarda da mesma família substituta, ressalvada e comprovada existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de solução diversa, procurando-se, em qualquer caso, evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais (BRASIL, 1990).

Se os pais do adotando forem conhecidos e detiverem o poder familiar, o consentimento de ambos é indispensável e, se existir recusa por qualquer deles, a adoção não será concedida antes de serem destituídos de tal poder familiar.

Uma família tende a ser de fundamental importância para a boa formação da criança e do adolescente, determinante no seu futuro como pessoa. A presença dos pais ou pelo menos de um deles, acompanhando e oferecendo todas as condições necessárias ao crescimento dela, é o principal objetivo almejado pelas regulamentações do Estatuto da Criança e do Adolescente, no que tange ao regime de adoção.

Azevedo (2019, p. 183) afirma que “o efeito da adoção mostra que o filho adotivo, com ela, entra para nova família, desligando-se totalmente da anterior, integrando-se na família do adotante, como se a anterior jamais tivesse existido”.

Acerca do entendimento, Diniz (1995, p. 282) explicita o vínculo que surge com essa relação.

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

O meio familiar, salvo situações excepcionais, se mostra como o mais adequado para o desenvolvimento sadio das crianças e do adolescente, e que as casas de acolhimento devem ser uma medida excepcional e provisória, não sendo considerado o melhor lugar para permanecerem a longo prazo.

### **3.2 O estágio de convivência como um dos principais elementos do procedimento de adoção**

Importante ressaltar que o art. 46 do ECA estabelece que, para ser concedida a adoção, “será procedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo máximo de 90 dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso.” (BRASIL, 1990).

A adoção de menores de 18 anos necessita do preenchimento de requisitos e, entre eles, está o estágio de convivência, que será obrigatório, só podendo ser dispensado “se o adotando já estiver sob tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a convivência da constituição do vínculo” (ECA, art. 46, § 1º, Lei n. 8.069/1990).

É necessário que uma equipe interpessoal faça uma entrevista com a criança ou adolescente, respeitando o estágio de desenvolvimento e grau de compreensão, para saber se esse adotado está em concordância com a adoção. Quando o adotando for maior de doze anos, a oitiva deste será imprescindível.

Entretanto, para se fazer uma adoção internacional, o estágio de convivência será no mínimo de trinta dias e no máximo quarenta e cinco dias, prorrogáveis por igual período, uma única vez, cumpridos no território nacional, independentemente da idade da criança ou do adolescente.

Azevedo (2019, p. 187) ressalta ainda que:

A adoção de criança ou adolescente brasileiro ou domiciliado no Brasil somente será efetivada quando estiver comprovado que a colocação da criança ou do adolescente em família adotiva brasileira com a comprovação, certificada nos autos, da inexistência de adotantes habilitados residentes no Brasil com perfil compatível com perfil com a criança ou adolescente, após consulta aos cadastros mencionados nesta lei (inciso II); que, sendo adoção de adolescentes, ele foi consultado e está preparado à adoção ( inciso III). Ressalte-se que os brasileiros residentes no exterior terão preferência aos estrangeiros para adoção internacional de crianças ou adolescentes brasileiros (§ 2º, Lei 12050/2009).Essa lei, ainda, deu redação ao § 3º, seguinte, pressuposto, em matéria de adoção internacional, a intervenção das autoridades Centrais Estaduais e Federal, atualmente do Ministério da Justiça.

É de fundamental importância o estágio de convivência para se estreitar os laços entre adotante e adotado. Esse estágio de convivência será acompanhado por uma equipe multidisciplinar designada pelo magistrado e essa equipe precisa apresentar relatórios e laudos acerca da convivência de ambos os interessados na adoção.

Após a finalização de todos os requisitos, a adoção será decretada por sentença judicial transitada em julgado.

#### **4 A RESPONSABILIDADE CIVIL RELATIVAMENTE AO PROCESSO DE ADOÇÃO**

Conforme analisado, a responsabilidade civil serve para reparar o dano causado a outrem de forma ilícita, sendo, portanto, uma forma de ressarcir o prejuízo ocasionado a alguém.

No Brasil, a Constituição da República, em seu art. 226 e seguintes, resguarda que a relação entre pais e filhos adotivos são considerados parentes civis, inclusive para os direitos sucessórios. Entretanto, a criança tem grandes chances de passar por um constrangimento muito grande ao ser devolvida à casa de acolhimento, se sentindo mais uma vez rejeitada e culpada por não ter sido aceita naquela tão esperada família.

Além do dano moral suportado pela criança ou o adolescente, não se pode deixar de levar em consideração os danos materiais sofridos pela privação da oportunidade da criança adotada de ter uma família, de acordo com a teoria da perda da chance ou oportunidade.

Com a finalidade de evitar o desamparo da criança ou adolescente, “a integração do filho adotivo na nova família é completa, com todos os direitos e deveres, inclusive os sucessórios” (GRANATO,2003, p.91). Em sua certidão, inclusive, passa a constar a identificação de seus avós, maternos e paternos.

Fazem-se necessário apontar que o parentesco com o adotante não se dissolve nem com a sua morte, como deixa claro o artigo 49 do Estatuto da Criança e do Adolescente. A adoção desliga definitivamente o adotado de seus pais consanguíneos, sendo vedada a desconstituição da adoção, porque ela desliga o adotado da sua família de origem, extinguindo o poder familiar de seus originais genitores.

Bicca (2015, p. 47) destaca que:

A criança abandonada pode apresentar deficiências no seu comportamento social e mental para o resto da vida. A dor da criança que esperava por um sentimento, ainda que mínimo, de amor ou atenção, pode gerar distúrbios de comportamento social, problemas escolares, depressão, tristeza, baixa autoestima, inclusive problemas de saúde, entre outros devidamente comprovados por estudos clínicos e psicológicos.

Os efeitos jurídicos dessas consequências serão objeto de estudo nos tópicos seguintes.

#### **4.1 A desistência abusiva dos genitores durante o estágio de convivência**

É de suma importância que os pretendentes a adoção cheguem ao estágio de convivência convictos do que desejam para não causarem sofrimentos ao possível adotado. Por conseguinte, é necessário que os pretendentes à adoção passem por um curso preparatório, como também por uma avaliação técnica criteriosa, tanto para o processo de adoção, quanto para a adoção propriamente descrita.

Ao serem devolvidas para as casas de acolhimento, algumas crianças não conseguem superar uma experiência tão dolorosa como essa, pois no estágio de convivência puderam realizar o sonho de ser um elemento importante num grupo de pessoas. A partir deste momento precisam encarar os olhares e julgamentos que os colegas farão ao retornar para o abrigo, chegando a pensar que não nunca terão o direito de pertencer e fazer parte de uma família novamente.

Muitas vezes não sabem o motivo que as levou a serem devolvidas, e essas expectativas frustradas geradas pela possível adoção acarretam danos irreparáveis. Sendo necessária indenização, por danos morais e por danos materiais por parte do adotando.

Numa análise acerca da separação da criança dos pretensos pais adotivos, de forma imotivada, conclui-se que essa ação tende a trazer angústia, ansiedade e tristeza para o adotado, pois esse provavelmente depositou toda sua esperança naquela relação familiar,

criou-se uma rotina, um vínculo afetivo. Às vezes, a criança que está em vias de ser adotada muda até sua personalidade e seu jeito de agir só para ser aceito.

Tendo em vista que o estágio de convivência é realizado com a transferência da guarda de maneira provisória, eis que o menor disponível para a adoção fica sob a guarda do Estado. Sendo assim, o art. 35 do ECA ressalta que “essa guarda provisória poderá ser revogada a qualquer tempo, mediante ato judicial fundamentado, ouvido o Ministério Público” (BRASIL, 1991).

Destaca-se ainda que não há lei que vede a devolução do adotando, durante o estágio de convivência, mas isso não representa um direito potestativo dos pretensos adotantes a simplesmente abandonarem o menor durante o seu desenrolar. A seriedade para se iniciar o estágio de convivência deve ser cobrada dos autores do processo de adoção, e o referido estágio só deve se iniciar se a intenção dos requerentes for clara, séria e sem arrependimentos fúteis.

Deste modo, o dano é pressuposto da responsabilidade civil, a qual consiste na “aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde por alguma coisa a ela pertencente ou simples imposição legal” (DINIZ, 2014, p. 77).

Conforme entendimento de Campos e Castro (2011) ,na maioria dos casos, as crianças têm comportamentos como agressividade, fazem birras, tem o sono agitado ou insônia, sentem-se inseguras pelo medo de serem abandonadas, tem mau comportamento social e familiar, não conseguem ter um bom desenvolvimento escolar, diurese voluntária e acentuada e até mesmo aumento da sexualidade a fim de reter a atenção dos pais.

Além disso, o estágio de convivência não deve ser usado como uma forma de teste para saber se aquela criança é ou não a ideal, se adequa àquela família ou se corresponde à esperança que foi depositada naquela relação, sem ao menos levar em consideração a expectativa que foi gerada pela criança ou adolescente. O infante não consegue relacionar aquele convívio como “estágio” e sim como parte integrante daquela família.

Por fim, caso haja devolução do adotando durante o estágio de convivência de forma abusiva, imotivada, configurando o abuso de direito descrito no artigo 187 do Código Civil, representará um ato ilícito e, portanto, se torna mais do que justo uma indenização com o objetivo de compensar os danos morais causados pela violação da dignidade humana.

De início, passa-se à análise da decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina proferida nos autos do

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. [...] 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." (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2014.014000-8, de Araranguá, rel. Des. Saul Steil, com votos vencedores deste Relator e do Exmo. Des. Fernando Carioni, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 16-12-2014) (TJSC – AI 4025528-14.2018.8.24.0900 – Rel. Marcus Tulio Sartorato – 29-01-2019).

Em sentido análogo, assim já decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

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. [...] 3. 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 desta 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 (TJMG – Ap. 1.0702.14.059612-4/001 – Rel. Caetano Levi Lopes – 06/04/2018).

Percebe-se, assim, que a visão dos Tribunais se situa na aplicação do abuso de direito (art. 187, CC) quando do processo de adoção, particularmente no estágio de convivência, pois é direito do adotante recusar a adoção se não criados os pressupostos para o seu deferimento, mas se o rompimento da convivência se der por motivos fúteis ou egoístas daquele que procura adotar, o dano normalmente se materializa no menor e a compensação financeira ao adotado é de plena justiça.

#### **4.2 A rejeição do filho adotivo após finalizado o processo de adoção**

Vale destacar que quando a criança ou o adolescente é devolvido após finalizado o processo de adoção, pressupõe-se que haverá o rompimento do poder familiar que era exercido pelos pais adotivos. Seria uma “renúncia” ao poder familiar, embora este seja irrenunciável.

A devolução do adotado após o findar a adoção não é um direito dos pais adotivos, mas pode ser uma medida judicial extrema se for comprovada que a sua continuidade poderá trazer riscos ou prejuízos à integridade física, psicológica e moral do adotado. Ou seja, só existe em prol do melhor interesse da criança.

Ainda é possível observar que a devolução do menor após a adoção acontece pelo fato de o adotante não ter suas expectativas supridas com relação ao adotado, frustrando-se ao perceber que aquele ser humano tem defeitos como outro qualquer. Associados à grande expectativa, existe ainda a incompatibilidade de convivência que pode ocorrer durante ou após a adoção, devido a traumas anteriores.

Conforme o artigo 39, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, “a adoção é medida excepcional e irrevogável, a ela recorrendo-se somente após esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa”, de forma que

mesmo os pais adotivos estão sujeitos à perda do poder familiar pelas mesmas razões que os pais biológicos.

Destaca-se que a adoção somente será deferida quando apresentar benefícios para o infante e a devolução somente será aceita quando tiver o mesmo objetivo, ou seja, só será aceita para evitar maiores sofrimentos ao adotado (e não aos adotantes), voltando a tutela para o Estado e integrando novamente o Cadastro Nacional de Adoção.

Fato é que a devolução de uma criança ou adolescente pode trazer sanções de natureza civil, como indenização por danos morais, e de natureza administrativa, conforme descrito nos arts. 129 e 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Se for constatado abandono, pode trazer consequências até mesmo de natureza penal.

Art. 133 - Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono:

Pena - detenção, de seis meses a três anos.

§ 1º - Se do abandono resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de um a cinco anos.

§ 2º - Se resulta a morte:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos (BRASIL, 1991).

É perceptível que a criança ou adolescente pode ser submetido a uma experiência traumática e desgastante ao retornar para adoção. Muitas das vezes, os adultos criam profundas expectativas de um filho educado, estudioso, companheiro e carinhoso, pensam que terão o filho perfeito. E como as expectativas não são atendidas, há uma decepção por parte do adotando.

No entanto, a criança não é responsável por não corresponder à fantasia criada pelos pais adotivos. É comum uma criança ou um adolescente desenvolver na nova família um comportamento para agradar aos pais. Algumas conseguem manter esse comportamento por toda a vida, já outras não se sentem à vontade com essa nova forma de agir.

O adotado não pode ser visto como a solução para a angústia dos pais, devido a tentativas infrutíferas de uma gestação não realizada. Vale salientar que o adotado é a parte vulnerável na relação e precisa ser protegido pela legislação.

As consequências de uma segunda rejeição nem sempre podem ser mensuradas. Segundo Rocha (2000), “a devolução funciona como uma bomba para a autoestima da criança sendo melhor que ela nunca seja adotada a ser adotada e devolvido”.



Uma vez feita a devolução da criança ou do adolescente ao abrigo, a pessoa fica impedida de se candidatar a uma nova adoção, cabendo ao adotado à integridade dos direitos decorrentes da filiação.

É devido ao adotante indenizar o adotado, como forma de ressarcimento aos prejuízos causados pela devolução da criança ou do adolescente, pois muitos danos tendem a ser de difícil amenização, como, por exemplo, os danos emocionais sofridos com a devolução, cabendo também o pagamento de uma pensão alimentícia até que este atinja a maioridade civil e o adotado possa se manter por suas próprias forças. E ainda, danos morais pelo desprezo sentido pelo infante devolvido e pela perda de uma chance que este teria de ser adotado por outra família.

Analisando tal situação, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

Ação indenizatória. Danos morais. Responsabilidade civil pela devolução de criança adotada. Intempestividade do recurso. Inocorrência. [...] 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. (TJSP – Ap. 1007832-93.2018.8.26.0048 – Relatora: Márcia Dalla Déa Barone – 05/03/2020.

Em que pese o acórdão supra tenha se fundamentado também na figura do abuso do direito, entende-se que o mais correto seria fundamentar no ato ilícito civil puro, descrito no artigo 186 do Código Civil, haja vista a inexistência do direito de renunciar a uma paternidade. Não obstante tal, o acórdão é claro no sentido de que tal “devolução” faz surgir, de imediato, danos ao menor e o dever de compensação financeira pela violação do direito à convivência familiar e à saúde psicológica do adotado, entre outros.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente trabalho teve como intuito demonstrar a necessidade de reparação ao dano causado a criança ou adolescente que é devolvido à Casa de Acolhimento, voltando assim, a tutela ao poder do Estado.

Na maior parte das vezes o processo de adoção não é concretizado devido à possibilidade de desistência por parte dos adotantes durante o estágio de convivência. Assim,

em virtude dessa quebra de vínculos e da violação à dignidade da pessoa humana, muitos tribunais brasileiros impõem aos adotantes o dever de indenizar o adotado pelo danos sofridos, que, embora não seja a solução do problema, buscam amenizar o abuso de direito sofrido pelo infante.

Há situações em que os adotantes procuram a justiça para analisar o processo de devolução da criança ou adolescente que foi adotado.

Importante mencionar que, o objetivo da adoção é atender as necessidades de crianças e de adolescentes que às vezes foram rejeitados, abandonados ou mesmo retirados de sua família biológica, e com a adoção terão uma nova família que lhe dará a oportunidade de presenciar tudo aquilo que havia perdido. Além disso, a adoção tem o papel de trazer alegria á famílias que desejam ter filhos e as vezes não tem capacidade biológica ou têm como desejo o ato da adoção.

A partir do momento que o abandono afetivo é concretizado, existe uma violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, princípio inerente a todos os seres humanos, previsto na Constituição Federal de 1988.

Vários entendimentos já são feitos a esse respeito, com a intenção de reparar pelo menos um pouco do dano sofrido. Por essa e outra razões que a adoção precisa ser realizada de forma consciente e com responsabilidade, acima de tudo, pois o ser humano não é objeto e não deve ser tratado como tal. E se por acaso as expectativas não forem correspondidas, é viável que o adotado seja devolvido para que os danos sofridos sejam menores.

Ademais, muitas vezes as crianças ou até mesmo as famílias não conseguem se adaptarem ao atual contexto, seja por problemas ocorridos antes da adoção, que geralmente atingem várias crianças, seja por casais que ainda não estão preparados estruturalmente e psicologicamente para acolherem o menor, acarretando na desistência da adoção.

Portanto, com este trabalho se pode chegar à conclusão que ainda existem lacunas na legislação brasileira no que diz respeito a inexistência de responsabilização do adotante que rejeita uma criança ou um adolescente durante ou após o estágio de convivência. Com isso, é importante que se tenha plena certeza na hora de adotar e que se esteja consciente dos malefícios causados pela desistência e devolução do adotado que terá que lidar com a sensação de abandono, tudo isso por causa da irresponsabilidade dos adotantes.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, A. V. **Curso de Direito Civil- 6- Direito de Família.** 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro. LEI N º 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acessado em 31 d maio de 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acessado em 31 de maio de 2020.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm). Acessado em 31 de maio de 2020.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro. DECRETO-LEI Nº 2848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm). Acessado em 26 de outubro de 2020.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das Famílias.** 4. Ed., Ver. Atual. E Ampl. São Paulo. Saraiva, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das Famílias.** Porto Alegre: Livraria dos advogados, 2005.

Diniz, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família-** v.5. São Paulo. Saraiva, 1995.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil-** v. 7. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GAGLIANO, P. S.; FILHO, R. M. V. P. **Manual de Direito Civil-** volume único. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GAGLIANO, P. S.; FILHO, R. P. **Novo Curso de Direito Civil 3-** responsabilidade civil. 17. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro,** volume 6. **Direito de Família.** 14. Ed. São Paulo. Saraiva, 2017.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: Doutrina e Prática com Abordage.. do Novo Código Civil.** Curitiba. Juruá, 2003.

JESUS, Tamires Hendler de. **A Responsabilidade Civil do (s) Adotante (s) em decorrência da devolução do (s) Adotado (s).** Disponível em: <https://www.riuni.unisul.br/bitstream/handle/12345/5159/Tamiris%20Handler.pdf?sequenc e=5&isAllowed=y>. Acesso em: 08 de Novembro de 2020.

LÔBO, P. **Direito civil - famílias**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

QUEIROGA, Antônio Elias. **Responsabilidade civil e o novo código civil**- 3.ed. revista e atualizada/ Antônio Queiroga- Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

ROCHA, Maria Isabel de Matos. **Crianças “Desenvolvidas”. Os “Filhos de Fato” também têm direito? (Reflexões sobre a “Adoção à Brasileira”: Guardas de fato ou direito mal sucedidas)**. **Âmbito Jurídico**. Rio Grande, v.7. 2000.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: Volume único. 10.ed. Rio de Janeiro Forense. São Paulo. Método, 2020.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 11. Ed. São Paulo. Atlas, Coleção Direito Civil; V.4, 2011.

WALO, Arnaldo. **Direito Civil**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.