

RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO

SOPHIA BEZERRA DE FIGUEIREDO¹
VINICIUS SILVA LEMOS²

RESUMO

A presente produção trata-se de artigo científico abordando tematicamente sobre responsabilidade civil decorrente da adoção. A análise foi feita a partir dos princípios da proteção integral, da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança e do adolescente, todos assegurados pela Constituição Federal de 1988 e também pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Pretende-se demonstrar o cabimento e a importância da reparação por danos morais causados em crianças e adolescentes que sofrem com a devolução imotivada às instituições de acolhimento. Para tanto, se aborda a evolução histórica do instituto da adoção e as alterações sofridas no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, que resultou numa mudança de paradigma em relação ao papel ocupado pelos infantes na sociedade. Por serem pessoas em condição peculiar de desenvolvimento e gozarem de proteção integral, mostra-se que a lei deve ser interpretada a seu favor, de modo a resguardar seus direitos mais elementares. O principal objetivo deste artigo é analisar a responsabilidade civil decorrente de possível desistência de adoção e as implicações jurídicas previstas na legislação brasileira. A metodologia utilizada foi a de revisão bibliográfica de caráter descritivo e exploratório.

Palavras-chave: Adoção. Dano moral. Desistência. Estágio de convivência. Responsabilidade civil.

¹Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Rondônia - FARO, sophia.figueiredo98@gmail.com;

²Professor orientador do Curso de Direito da Faculdade de Rondônia - FARO, viniciuslemos.ro@gmail.com

ABSTRACT

The present production is a scientific article thematically addressing civil liability arising from adoption. The analysis was made based on the principles of integral protection, the dignity of the human person and the best interests of children and adolescents, all ensured by the Federal Constitution of 1988 and also by the Statute of Children and Adolescents. It is intended to demonstrate the appropriateness and the importance of the reparation for moral damages caused to children and adolescents who suffer from unimported return to the host institutions. To this end, the historical evolution of the adoption institute and the changes undergone in the Brazilian legal system are addressed, mainly with the advent of the Child and Adolescent Statute, which resulted in a paradigm shift in relation to the role played by infants in society. As they are people in a peculiar condition of development and enjoy full protection, it is shown that the law must be interpreted in their favor, in order to safeguard their most elementary rights. The main objective of this article is to analyze the civil liability arising from possible withdrawal from adoption and the legal implications provided for in Brazilian law. The methodology used was a bibliographic review of a descriptive and exploratory character.

Keywords: Adoption. Moral damage. Withdrawal. Coexistence stage. Civil responsibility.

INTRODUÇÃO

O presente estudo traz a temática da adoção e por consequência as possíveis implicações jurídicas que recaem sobre quem desiste da adoção. Assim, a responsabilização civil dos adotantes nos casos em que ocorrer a desistência da adoção após iniciado o estágio de convivência pode ser amplamente aplicável, visto que há previsão no ordenamento jurídico brasileiro e as maneiras de aplicação da responsabilidade civil aos referidos casos.

A decisão de adotar uma criança ou adolescente é coisa séria e, em nosso ordenamento jurídico brasileiro, é tratado como medida excepcional e irrevogável. Dado isso, nos vem a seguinte questão: quais implicações, do ponto de vista jurídico, são impostas ao cidadão que desiste de uma adoção? Na adoção, o principal critério levado em consideração para a colocação da criança ou

adolescente em uma nova família é sempre o interesse do menor. Isso se apresenta no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, conforme previsão legal no Estatuto da Criança e do Adolescente.

A grande problemática é que, na prática, esse princípio não vem sendo tão bem observado, pois, do contrário, não seria tão grande o número de escolhas no ato de adotar, fazendo com que sejam levados em consideração os interesses dos pretendentes à adoção, e não os interesses da criança e do adolescente.

A família substituta, como o próprio nome diz, substitui a família natural, que é aquela na qual a criança ou adolescente tem direito de, prioritariamente, ser criada e educada, no que tange aos princípios morais. Por esses e outros motivos, à desistência de uma adoção trará, sem sombra de dúvidas, traumas irreversíveis para a criança ou adolescente que já foi retirada de sua família de origem por violação de seus direitos fundamentais.

Neste artigo, pretende-se analisar a temática proposta com base nos deveres da família, da sociedade e do Estado de assegurar à criança e ao adolescente o direito à vida à saúde à alimentação à educação, ao lazer à profissionalização à cultura, à dignidade, ao respeito à liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

No Brasil, há a o dia Nacional da Adoção, celebrado no dia 25 de maio. A comemoração desta data foi estabelecida por meio do Decreto Lei 10.447, de 9 de maio de 2002. Merece destaque tal feito, pois mesmo com milhões de crianças à espera de adoção, a legislação brasileira ainda é vista como retrógrada, deixando de apresentar celeridade ao processo.

A metodologia utilizada foi a de caráter descritivo e exploratório.

1 A ADOÇÃO E O SISTEMA DE ADOÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

1.1 ADOÇÃO: BREVE HISTÓRICO

O hábito de adotar crianças é uma prática que se faz presente na nossa sociedade desde a Antiguidade. No entanto, esta prática apresentava um significado diferente do atual. Para Bandeira, “A adoção é compreendida como um dos mais

antigos institutos, presente em praticamente todos os povos, surgiu como fruto de uma necessidade: impedir a extinção de famílias que não possuíam descendentes” (BANDEIRA, 2001, p.17).

Na Antiguidade, a adoção estava intrinsecamente relacionada aos anseios de ordem religiosa, uma vez que era necessário o culto aos ancestrais, para que a família não se extinguísse (BARBOSA, 2010).

Nesse contexto, Bandeira (2001) diz que a adoção surgiu da necessidade, entre os povos antigos, de se perpetuar o culto doméstico, estando, portanto, ligada à fatores religiosos do que à Lei. Para alguns povos antigos, havia a necessidade de manter o culto doméstico, que era o pilar da família, sendo assim, a família que não tivesse prole naturalmente, estaria destinada à extinção (BANDEIRA, 2001)

Nesta seara, identificamos o Código de Hamurabi como sendo a primeira codificação jurídica da Antiguidade a legislar sobre a adoção, este apontamento jurídico tinha o único objetivo de assegurar a continuidade dos bens e do nome, objetivando assim simplesmente o interesse dos adotantes (TRETIN, 2017).

Já no Brasil, a adoção foi introduzida a partir das Ordenações Filipinas, mas foi o Código Civil de 1916 o primeiro diploma legal brasileiro a disciplinar de forma sistematizada acerca do referido instituto, dedicando 11 (onze) artigos para tratar sobre o tema. Nesse período, a adoção ainda apresentava idêntica função a do Direito Romano, que era atender apenas aos anseios dos adotantes, sem se preocupar com os interesses do adotando (CARVALHO, 2013).

Com o advento da Lei n. 3.133/1957 houve um relativo avanço em relação ao conceito de adoção, que passou a ter finalidade assistencial:

“A primeira importante modificação trazida pelo legislador, no campo da adoção, ocorreu com a Lei n. 3.133, de 8 de maio de 1957. Tal lei, reestruturando o instituto, trouxe transformações tão profundas à matéria que se pode afirmar sem receio de exagero, que o próprio conceito de adoção ficou, de certo modo, alterado. Isso porque, enquanto, dentro de sua estrutura tradicional, o escopo da adoção era atender ao justo interesse do adotante, de trazer para a sua família e na condição de filho uma pessoa estranha, a adoção (cuja difusão o legislador almejava) passou a ater, na forma que lhe deu a lei de 1957, uma finalidade assistencial, ou seja, a de ser, principalmente, um meio de melhorar a condição do adotado”. (BRASIL, 1957).

Na década seguinte, foi criada a Lei nº 4.655, que é considerada por inúmeros doutrinadores como marco no sistema jurídico brasileiro, uma vez que criou a legitimação adotiva, consistente na igualdade de direitos entre legitimado e filho legítimo ousuperveniente (BRASIL, 1965).

Seguindo a mesma temática na década de 197, foi instituída a Lei n. 6.697/1979, com a nomenclatura de Código de Menores. Tal dispositivo introduziu a adoção plena e suprimiu a legitimação adotiva. Todavia, manteve a adoção simples regulamentada no Código Civil de 1916. (BRASIL, 1979).

1.2 CONCEITO DE ADOÇÃO

A adoção simples era revogável pela vontade das partes e não cessava os direitos e obrigações resultantes do parentesco natural, bem como não extinguiu o vínculo do adotante com sua família biológica. Já na adoção plena, a criança e/ou adolescente adotado passava a ser, irrevogavelmente, para todos os efeitos legais, filho dos adotantes, desligando-se de qualquer vínculo com os pais biológicos. Todavia, em que pese o Código de Menores de 1979 ter constituído um avanço em algumas direções, continha alguns aspectos que permitiam críticas.

Pode-se dizer que os destinatários desse instrumento normativo eram somente aqueles que estivessem em “situação irregulares”, aqui enquadrados as crianças e adolescentes que se encontravam em situação de pobreza. Nessa época, havia uma forte criminalização da infância em situação de pobreza. Ou seja, a falta de condições econômicas da família para garantir uma vida digna à criança configurava motivo suficiente para o Estado retirá-la do convívio familiar, decretando a perda ou a suspensão do poder familiar, levando-a a um estabelecimento estatal “adequado”.

Dessa forma, o Estado arredava-se da responsabilidade pela desigualdade social e miséria da maioria da população do país e a redirecionava para a criança e para a família, investindo-se do direito de sancioná-las pelo simples fato de serem “pobres”.

1.3 AS ESPÉCIES DE ADOÇÃO

A adoção ideal é aquela que possibilita a vida em família, para as crianças e

os adolescentes, de qualquer faixa etária, que não tem lar tenham qualidade de vida e obtenham o seu desenvolvimento psicofísico (SILVA, 2015).

Essa é uma das mais tocantes definições para a luta contra o abandono de crianças no Brasil. A adoção necessária – crianças que possuem perfis geralmente rejeitados pelos pretendentes à adoção, como as crianças que apresentam idade mais avançada e/ou problemas de saúde. A criança, que sofreu ruptura com as figuras às quais esteve vinculada, pode reconstruir o seu eu primário a partir das novas representações dela própria, das quais participará, fundamentalmente, a interiorização das novas imagens parentais. (MALDONADO, 1998)

Já a adoção internacional, ou adoção transnacional, é quando acontece em razão dos pais adotivos estarem domiciliados em um país e o adotado domiciliado em outro. Há também a adoção por pessoa jurídica. Esse tipo de adoção é mais utilizada para beneficiar financeiramente as pessoas envolvidas, não tem nada haver com a adoção paterno ou materno-filial, uma relação de pai e/ou mãe e filho (CRUZ, 2014).

Pela adoção estabelece-se um vínculo familiar, que dá origem a sentimentos que só existem entre seres humanos. O que não está presente nas chamadas pessoas jurídicas (SILVA, 2014).

Há também a adoção por homossexual. Nesta produção, para uma melhor compreensão do termo utilizamos a definição de homossexualidade, que deriva do *grego homos* que significa igual, combinado com a palavra em latim *sexus* que significa sexo, faz referência, portanto, a qualidade própria e inerente de um ser, que se sente atraído fisicamente, emocionalmente e esteticamente por outro ser do mesmo sexo. O homossexualismo pode abarcar a união entre dois homens, ou o relacionamento entre duas mulheres, envolvendo o âmbito sexual. Essa união, atualmente, é denominada homoafetiva (SANTANA, 2012).

Ao propalarmos tal assunto, a polêmica é certa, porém, na Lei brasileira não existe qualquer posicionamento à respeito do assunto.

Cabe ainda indexar que no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em seu artigo. 42 está explicitamente exposto que “Podem adotar os maiores de vinte e um anos, independentemente de estado civil”, portanto, não é necessário que o sujeito que pretende adotar seja casado. Além disso, o art. 43 do referido estatuto

consagra que "...a adoção poderá ser deferida quando apresentar reais vantagens para o adotante e fundar-se em motivos legítimos." (BRASIL, 1990)

Qualquer cidadão, seja ele casado, solteiro ou homossexual, que demonstre ter um lar respeitoso e tenha disponibilidade afetiva, que comprometa-se com as responsabilidades de ser pai e/ou mãe, podem adotar. Este tema é debatido por controvérsias, sendo de intensa preocupação por parte dos legisladores (MURAKAWA, 2012).

1.4 OS APTOS PARA ADOTAR E OS APTOS A SEREM ADOTADOS

Como é de se esperar, existem alguns requisitos básicos para dar início a um processo de adoção. O adotando deve possuir no máximo 18 anos de idade, exceção feita se ele estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes. A adoção irá atribuir a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos, desligando-se de qualquer vínculo biológico, exceção feita quando se invoca um impedimento matrimonial; o adotante tem que possuir 18 anos de idade no mínimo, independentemente do seu estado civil (CRUZ, 2014).

Há de se destacar que, quando um cidadão opta por adotar uma criança, ele contrai responsabilidades civis que decorrem da adoção e se o mesmo optar pela adoção também há responsabilidades civis (SILVA, 2015).

Para a especialista em Direito da Família, Rayane Nascimento (2018) "responsabilidade civil é o dever de reparar um dano, restituindo o bem lesado ao estado *a quo* e na impossibilidade da restituição ao estado anterior", ocorrerá o dever de indenizar, compensando a vítima pela conduta danosa.

A responsabilidade civil decorre da obrigação que alguém tem de assumir as consequências jurídicas dos atos que praticar e é necessária a configuração e presença de quatro pressupostos: conduta, dano, culpa e nexos causal (SANTANA, 2012).

É de suma importância que o adotando esteja ciente da responsabilidade que está contraindo. Por isso, a Lei de Adoção (12.010/09), preceitua que deve existir um estágio de convivência, momento no qual o adotando deverá assegurar-se que está convicto da sua opção (BRASIL, 2009).

O Estágio de Convivência pode ser dispensado quando o decurso do tempo em que o adotando ficou sob a guarda legal ou tutela do adotante for julgado pelo juiz do processo como suficiente para que os vínculos familiares tenham sido estabelecidos (CRUZ, 2014).

Outra inclusão feita pela Lei da Adoção foi o parágrafo §2º do referido artigo, abordando que “a simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa da realização do estágio de convivência” (BRASIL, 2009).

Dessa forma, tem-se a necessidade de que essa guarda seja legal e que existam efetivos vínculos entre a criança ou adolescente e a pessoa que exerce o poder familiar.

Para a advogada Fernanda Trentin, na literatura há inúmeros e frequentes casos onde há devolução da criança pelos pais adotantes sem qualquer motivo plausível para tal ato, como se essas crianças fossem um simples objeto comprado em uma loja qualquer que apresentou defeito (TRENTIN, 2017).

Sabe-se que a possibilidade de responsabilização civil pode encontrar-se em qualquer violação de fato jurídico onde há presença dos pressupostos.

De acordo com o ECA, em seu art. 35, dispõe que “a guarda concedida para fins de Estágio de Convivência no processo de adoção pode ser revogada por ato judicial” fundamentado a qualquer momento (BRASIL, 1990).

São finalizações completamente motivadas pelos juízes responsáveis pelo processo, que buscam seguir o estabelecido pelo Princípio do Melhor Interesse da Criança. Entretanto, há inúmeros e frequentes casos onde há devolução da criança pelos pais adotantes sem qualquer motivo plausível.

O Estatuto da Criança e do Adolescente veio pôr fim a diversas situações que implicavam ameaça aos direitos das crianças e dos adolescentes, “suscitando no seu conjunto de medidas, uma nova postura a ser tomada pela família, pela escola, pelas entidades de atendimento, pela sociedade e pelo próprio Estado, objetivando resguardar os direitos das crianças e adolescentes, zelando para que não sejam sequer ameaçados”. (VERONESE, 2001).

Portanto, a Lei n. 8.069/90 se apresenta como o baluarte jurídico, ao adotar a Doutrina da Proteção Integral, o que importa afirmar que as crianças e

adolescentes, em face da sua condição de pessoas em processo de desenvolvimento, são merecedores de direitos próprios e especiais, além dos direitos fundamentais inerentes a todo ser humano (VERONESE, 2001).

1.5 OS PROCEDIMENTOS DE ADOÇÃO

O primeiro requisito para aqueles que querem adotar é ter idade igual ou superior a 18 anos, e ter 16 anos a mais que a criança a ser adotada; sendo assim, deve-se dirigir a uma Vara da Infância e Juventude, onde deverá preencher um cadastro contendo documentos pessoais e informações, como também antecedentes criminais (SCORCIO, 2019). Com todos os documentos em mãos, deve-se procurar um advogado particular ou defensor público, e fazer uma petição no cartório da Vara de Infância.

Além disso, há alguns procedimentos que devem ser cumpridos, como por exemplo: realização de curso de preparação psicossocial e jurídica. Após o cumprimento desses procedimentos, o pretendente à adoção deverá passar por avaliação psicossocial, onde será determinado o perfil da criança em que se pretende adotar, levando em conta vários critérios.

Feito isso, será encaminhado ao Juiz o laudo, realizado pela Vara de Infância, que servirá de base para sua sentença. O mesmo analisará todas as informações dos pretendes para adoção, verificando o pedido e se preenche os requisitos legais necessários. Caso sejam aprovados, começam a integrar o Cadastro Nacional de Adoção. Dessa forma, é possível adotar uma criança ou adolescente em qualquer parte do país através dessa inscrição feita no Cadastro Nacional de Adoção (CNA). Quando a criança ou adolescente estiverem aptos à adoção, o casal interessado é convocado (NASCIMENTO, 2018).

O prazo de duração de um processo de adoção quando há o consentimento dos pais biológicos, é de aproximadamente um ano. Em casos onde o processo é contencioso, pode perdurar por anos (CRUZ, 2014).

Nas palavras de Veronese:

A doutrina da situação irregular encaixava crianças e adolescentes em um quadro de uma suposta patologia social: o carente, o delinquente, o abandonado, entre outras categorias e, assim, eximia o Estado da

responsabilidade da efetiva aplicação das medidas contidas em seu bojo, já que os grandes responsáveis pela “delinquência” e pela “situação irregular” eram os próprios menores, vistos como meros objetos das políticas de controle social do Estado e não como sujeitos de direitos. (VERONESE, 2011, p. 217.)

Trata-se das pessoas que podem adotar, daquelas que podem ser adotadas e das que não podem adotar devido ao impedimento. As exigências para que se possa adotar são estabelecidas pelo ECA. Conseguindo o interessado à adoção preencher todas essas exigências, terá legitimidade para proceder à adoção (TRETIN, 2017).

Em relação aos requisitos, não há nenhuma restrição referente à idade, cor, religião sexo, situação econômica, entre outros. Contudo, algumas pessoas estão impedidas de adotar. Estes impedimentos poderão ser: parcial e total (BRASIL, 1990).

Quando analisamos o ECA e nos debruçamos sobre o artigo 43 este visa assegurar a proteção integral da criança e adolescente e o seu melhor interesse, determina que só seja permitida a adoção se forem apresentadas reais vantagens para o adotando, devendo ser fundamentado em motivos legítimos. Já o artigo 46 prevê a realização do estágio de convivência, procedimento que antecede a sentença judicial (BRASIL, 1990).

Nesse contexto ao que se refere ao

Estágio de convivência pelo prazo que o juiz fixar é fundamental para verificar se o adotando se adaptou à família e se os adotantes realmente estão preparados para assumir o filho afetivo, sendo imprescindível para demonstrar a conveniência do deferimento do vínculo, o que deve ser acompanhado por profissionais especializados e ao final apresentar relatório de estudo social, fornecendo subsídios da situação de fato para o magistrado deferir a adoção com segurança. (CARVALHO, 2013, p. 25)

É importante ressaltar que a obrigatoriedade da sentença judicial para a efetivação do processo de adoção consiste num grande avanço, de modo que não é mais permitida à utilização de escritura pública para a concretização do procedimento, como constantemente ocorria (QUEIROZ, 2014).

É notório destacar que o estágio de convivência no processo de adoção do ordenamento jurídico brasileiro está previsto no art. 46 do Estatuto da Criança e do

Adolescente. Este período é baseado em diversas experiências novas para a criança e para os pretendentes a adoção, tendo em vista que é nesse momento que eles conseguem realmente se conhecer e trocar expectativas a respeito da efetivação da adoção, dividindo hábitos e fortalecendo os laços afetivos criados até o momento, de modo que seja possível o estabelecimento de uma convivência familiar entre ambos (CARVALHO, 2013).

Entretanto, mostra-se necessário ressaltar, que o estágio de convivência, apesar de servir para estreitar os laços afetivos entre o adotante e o adotando, foi pensado e desenvolvido, de forma a seguir o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, de modo que este momento gira, principalmente, em torno da criança, para que se possa avaliar o modo de adaptação da mesma ao lar e ao convívio com os adotantes (SILVA, 2014).

Para a ocorrência do estágio de convivência, é deferida pelo juiz a guarda provisória do infante, e conforme disposto no ECA, este período que costuma ser de 90 dias é utilizado para diminuir a possibilidade de adoções impensadas e imprudentes. Contudo, apesar de essa fase ocorrer depois de certo período de contato do adotante com a criança ou adolescente presente no processo de adoção, mostrando-se um momento de grandes emoções e criação de vínculos, muitos pretendentes a adoção acabam devolvendo os infantes aos estabelecimentos de acolhimento sem possuírem um motivo real aparente (DELUCA, 2019).

1.6 OS TRÂMITES PREPARATÓRIOS PARA APTIDÃO PARA ADOÇÃO

É sob esse prisma que ganha destaque o instituto da adoção, o qual permite que a criança e o adolescente possam gozar do estado de filho, independentemente do vínculo biológico, mas sim afetivo, em cumprimento ao direito à convivência familiar estampado na Carta Magna do nosso país (BRASIL, 1988).

A concepção de família tem, ao longo da história, sofrido grandes modificações e reformulações. O que antes se limitava às relações originárias do casamento e aos vínculos biológicos, “hoje cada vez mais se prioriza a concepção de família como espaço de vínculos afetivos, de espaço para a formação de valores, com ênfase à liberdade, ao respeito, à dignidade de cada elemento que a compõe.”.

Nesse sentido verifica-se que de acordo com os artigos 226 a 230 da Constituição Federal, que o centro da tutela constitucional se desloca do casamento para as relações familiares dele (mas não unicamente dele) decorrentes; e que a milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalista à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos. (TEPEDINO, 2001).

É essencial frisar que a prioridade é a manutenção do infante na família natural, todavia, conforme exposto acima, não prevalece mais o conceito de família formada exclusivamente pelo casamento como ocorria na legislação anterior.

A Constituição Federal de 1988 quebrou paradigmas e apresentou três eixos modificativos na família, que passou a ter como referência o afeto e não mais o formalismo, ao reconhecer a família fora do casamento, extinguir a família patriarcal e garantir a isonomia filial (CARVALHO, 2013).

No Brasil, a adoção é regulada atualmente pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), pelo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), bem como pela Lei nº 12.010/2009, que alterou e acrescentou novos dispositivos ao ECA aperfeiçoar a garantia do direito à convivência familiar. Ainda, o instituto da adoção possui proteção constitucional, de modo a assegurar o melhor interesse das crianças e adolescentes (MURAKAWA, 2012).

Destaca-se, ainda, que a adoção está abarcada pela irrevogabilidade, de modo que a devolução da criança ou do adolescente adotado torna-se proibida se a adoção já foi concretizada (NASCIMENTO, 2018).

Outra inovação introduzida pelo Estatuto foi à adoção póstuma, a qual pode ser deferida àquele que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do processo, antes de prolatada a sentença (CARVALHO, 2013).

Feitas estas breves considerações, cabe avaliar a possibilidade de responsabilização civil dos adotantes em caso de desistência da medida. Sobre os princípios informadores da responsabilidade civil ensina Venosa que:

Os princípios da responsabilidade civil buscam restaurar um equilíbrio patrimonial e moral violado. Um prejuízo ou dano não reparado é um fator de inquietação social. Os ordenamentos contemporâneos buscam alargar cada vez mais o dever de indenizar, alcançando novos horizontes, a fim de que cada vez menos restem danos ressarcidos. (VENOSA, 2007, p.12)

Os artigos 927 e 186/187 do Estatuto Civil trazem a disciplina básica da matéria, asseverando a obrigação de reparação do dano causado por ato ilícito. A doutrina elenca os pressupostos da responsabilidade civil como sendo a conduta culposa, o dano e o nexo causal.

No caso em mesa, poder-se-ia argumentar que a "devolução" não implica conduta culposa, restando, pois, excluída a responsabilidade civil dos pretendentes (TRENTIN, 2017).

2 A DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO E A RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 OS MOMENTOS POSSÍVEIS DE DESISTÊNCIA SEM RESPONSABILIDADE CIVIL

É pertinente ressaltar que a desistência da adoção só é permitida durante o estágio de convivência, essa fase tem duração mínima de 30 dias, conforme prazo determinado pelo magistrado e isso pode mudar dependendo do caso. Aqui, abre-se um parêntese para ressaltar que há um projeto no Senado cujo objetivo é determinar que o tempo máximo seja de um ano para essa fase (REZENDE, 2014).

Para que se possa analisar com propriedade o cabimento da reparação por dano derivado da desistência no âmbito da adoção, é necessário entender que: há desistência ocorrida durante o estágio de convivência em sentido estrito, desistência no âmbito da guarda provisória para fim de adoção e desistência depois do trânsito em julgado da sentença de adoção (GAGLIANO, 2020).

Além das consequências jurídicas legais, é muito importante destacar os efeitos emocionais que processos como esses podem causar em todos os envolvidos, especialmente nas crianças, em função da reedição da experiência de ruptura de vínculos e sentimento de rejeição (DELUCA, 2019).

O poder familiar, apesar de imprescritível, irrenunciável e intransmissível, pode ser extinto, suspenso ou ter decretada a perda judicialmente. Dentre as causas, estabelecidas no artigo 1638 do Código Civil, destaca-se o abandono, que, conforme fundamentos apresentados neste artigo, pode-se abranger o abandono afetivo (REZENDE, 2014).

O vínculo afetivo é fundamental para o desenvolvimento humano, e sua ausência traz consequências que afetarão as crianças e os adolescentes, seres em

desenvolvimento, ao longo de suas vidas. O vínculo afetivo entre pais e filhos pode ser considerado como responsabilidade decorrente do Poder familiar, e, conforme o ordenamento jurídico brasileiro, aquele que deixar de cumprir com suas obrigações, perderá o Poder Familiar por Ordem Judicial (DELUCA, 2019).

O Código Civil de 2002, trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro um regime jurídico único para a realização da adoção, o judicial, e durante um período trouxe um capítulo inteiro que disciplinava sobre a matéria, chegando a repetir capítulos do ECA, que tratava da demanda de forma mais completa. Entretanto, os dois códigos não possuíam nenhuma incompatibilidade, tendo em vista que as regras que constavam em um se viam presentes no outro, fazendo com que as emendas que apareciam no capítulo de adoção do Código Civil se justificavam pela necessidade de atualização do Estatuto, tendo em vista sua promulgação em 1990 (BRASIL, 2002).

Com o passar do tempo e as mudanças na sociedade, o capítulo existente no CC/02 foi revogado com a chegada da Lei nº 12.010/09, também conhecida como Lei da Adoção, que será debatida em seguida, restando apenas dois artigos no Código Civil a respeito da matéria, o art. 1618 e o art. 1619, dos quais dispõem sobre os tipos de adoção não tratadas pelo ECA. Desta forma, atualmente o Código Civil rege apenas as adoções realizadas entre pessoas maiores de 18 anos, desde que a idade seja compatível com a do adotante (DELUCA, 2019).

Sendo assim, tendo sido feitas as considerações a respeito da grande importância dada a instituição da adoção pelo Código Civil de 2002, mostra-se necessário analisar as consequências e mudanças trazidas pela Lei da Adoção, promulgada em 2009, tendo em vista que foi responsável por dividir entendimentos doutrinários e renovar as disposições legais (GAGLIANO, 2020).

É necessário entendermos o que é responsabilidade civil. Esta decorre de um conceito consideravelmente amplo, tendo em vista que todas as ações humanas trazem em si o problema da responsabilidade, de forma que as ações ou omissões realizadas podem causar algum dano para alguém, e neste momento entra o instituto da responsabilidade civil, com o objetivo de reparar o dano sofrido por outrem (DELUCA, 2019).

A responsabilidade civil é parte fundamental da vida das pessoas, haja vista

que qualquer atividade humana pode acarretar o dever de indenizar. Deste modo, o Código Civil de 2002 regula este instituto em seus artigos 927 e 186/187, reforçando a obrigação de se reparar um dano causado por ato ilícito. Assim, a responsabilidade civil, foi instituída no ordenamento jurídico com a intenção de restituir o prejudicado, de forma a retornar a situação existente antes da ocorrência do dano, desfazendo como for possível o alcance dos danos sofridos pelo ato ilícito (NASCIMENTO, 2018).

No que concerne ao processo de adoção, a justiça brasileira não reconhece o conceito de “devolução” de uma criança que tenha sido adotada. A adoção é um processo irrevogável e a ideia de devolução seria equivalente ao abandono de um filho biológico. A lei, no entanto, prevê a possibilidade de que uma criança volte ao acolhimento durante o chamado “Estágio de Convivência”, período em que os adotantes têm a guarda provisória da criança (REZENDE, 2014).

Na prática, seja na “devolução” ou na restituição, o judiciário acaba instaurando processos de “cancelamento da guarda”, com o intuito de evitar que uma criança permaneça com uma família que não pôde assumir sua função parental. Alguns juízes têm determinado penalidades para a família que não sustenta a adoção, como o pagamento de pensão por danos morais. Isto porque inexistente vedação ou previsão da antijuridicidade da conduta de “devolver” uma criança ou mesmo de desistir da adoção (antes de sua ultimação obviamente, já que o ato é irrevogável, por força do §1º, do artigo 39, do ECA), tratando-se de autêntico direito potestativo do requerente (GAGLIANO, 2020).

Apesar da inexistência de norma que proíba a “devolução”, a conduta culposa, que gera prejuízo à terceiro é evidente diante a violência psicológica que trará à criança/adolescente “devolvido” (TRENTIN, 2017).

2.2 O LAÇO DE AFETO DURANTE O PROCEDIMENTO DE ADOÇÃO

Pode-se afirmar que o afeto é a mola mestra no processo adotivo, especialmente no pós-adoção. As memórias vivenciadas e a forma que se observa ou participa-se armazenam-se e formam padrões comportamentais, tanto para aqueles que querem adotar quanto para a criança que será adotada, desta forma ela

terá uma família e então já não mais terá uma ambiente e vida de privação afetiva no que se refere às figuras paterna e materna (OLIVEIRA, 2010).

No momento pós-adoção o afeto é construído e garante para que ocorra o sucesso da filiação, ele é construído de maneira paulatina durante o tempo convivência entre pais e filhos. É importante pois permite a construção de laços, imprime potência ao relacionamento, se baseia nas atitudes dos que cercam o filho (OLIVEIRA, 2010).

É salutar enfatizar que o instituto da adoção foi alvo de mudanças com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente. Isso porque, referido diploma legal ao adotar a Doutrina da Proteção Integral e observar o princípio do melhor interesse dos infantes, reconhece que a criança e o adolescente devem se desenvolver em ambiente familiar apropriado, de modo que a adoção entra nesse contexto para recompor a falta da família ou escassez de ambiente familiar apropriado, oportunizando melhores condições de desenvolvimento (SANTANA, 2012).

A Lei nº 8.069/1990, ao adotar a Doutrina da Proteção Integral, gerou uma verdadeira revolução no que concerne ao direito infante-juvenil, criando no ordenamento jurídico brasileiro uma idéia de infância acoplada à nova noção de cidadania estabelecida na Constituição Federal. Essa nova postura tem como alicerce a certeza de que crianças e adolescentes são cidadãos e, portanto merecedores de direitos próprios e especiais, que, em razão de sua condição específica e pessoas em desenvolvimento, necessitam de uma proteção especializada. (VERONESE, 2011.)

Registre-se ainda que a Lei n. 8.069/1990 em seu artigo 41 passou a atribuir a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes naturais, salvo os impedimentos matrimoniais (BRASIL, 1990).

Referido instrumento normativo ainda estabelecia, no seu artigo 42, que podiam adotaros maiores de 21 anos, independentemente do estado civil. Todavia, o dispositivo foi revogado parcialmente pela introdução do Código Civil de 2002, o qual reduziu a idade para 18 anos (SILVA, 2015).

2.3 O NEXO DE CAUSALIDADE E O DEVER DE INDENIZAR PELOS DANOS CAUSADOS

Na seara da responsabilidade civil, pode-se afirmar que o nexo causal é a ligação entre a conduta do agente e o resultado danoso. Isto é, faz-se necessário que o ato ensejador da responsabilidade seja a causa do dano e que o prejuízo sofrido pela vítima seja decorrência desse ato. Impõe-se que se prove a ligação causal entre a conduta do agente e o resultado danoso (PONTES, 2018).

Portanto, o nexo de causalidade é o elemento que liga a conduta culposa ou o risco criado e o dano suportado por alguém. Não há, portanto, como existir uma responsabilidade sem que haja uma relação entre a conduta do agente e o dano causado à vítima.

Os princípios da responsabilidade civil buscam restaurar um equilíbrio patrimonial e moral violado. Um prejuízo ou dano não reparado é um fator de inquietação social. Os ordenamentos contemporâneos buscam alargar cada vez mais o dever de indenizar, alcançando novos horizontes, a fim de que cada vez menos restem danos irressarcidos (REZENDE, 2017).

A condenação por danos morais daqueles que desistiram do processo de adoção, que estava em fase de guarda, de forma abrupta e causando sérios prejuízos à criança, encontra guarida em nosso direito pátrio, precisamente nos art. 186 c/c arts. 187 e 927 do Código Civil. A previsão de revogação da guarda a qualquer tempo, art. 35 do ECA, é medida que visa precipuamente proteger e resguardar os interesses da criança, para livrá-la de eventuais maus tratos ou falta de adaptação com a família, por exemplo, mas não para proteger aqueles maiores e capazes que se propuserem à guarda e depois se arrependem (REZENDE, 2017).

As causas ou casos de destituição encontram-se previstas no artigo 1638, do Estatuto Civil, e ainda que decline a lei causas de suspensão e de extinção do poder familiar, são elas apresentadas de forma genérica, dispondo o juiz de ampla liberdade na identificação dos fatos que possam levar ao afastamento temporário ou definitivo das funções parentais (REZENDE, 2017).

CONCLUSÃO

Sob essa ótica, é crível que a desistência do procedimento de adoção e a consequente devolução das crianças e adolescentes às instituições de acolhimento, ofende diretamente o direito à convivência familiar assegurado constitucionalmente. Embora não haja vedação legal que impeça a desistência da medida durante o estágio de convivência, vez que a adoção só é irrevogável após o trânsito em julgado da sentença, tal situação não pode servir de justificativa apta a causar prejuízos emocionais aos infantes.

Diante desse quadro, a atitude dos adotantes extrapola os limites estabelecidos pela boa fé objetiva e se desvia da finalidade social da lei, resultando na prática de ato ilícito, na modalidade de abuso de direito, com o consequente dever de reparação nos termos do artigo 187 do Código Civil. O objetivo desta responsabilização civil não é proibir que futuros pais desistissem da adoção, pois esse impedimento vai contra ao melhor interesse da criança que não pode permanecer em uma família que não lhe fornece um ambiente saudável para o seu desenvolvimento e a rejeita. O que se busca é uma forma de desencorajar esse tipo de conduta, para que aquelas pessoas que pretendem adotar pensem melhor a respeito do assunto e encarem o procedimento de adoção com mais seriedade, de modo que o pagamento de uma indenização por danos morais mostra-se um bom caminho para tanto. Além disso, não se pode permitir que as crianças e adolescentes ficassem à mercê das escolhas irresponsáveis daqueles que pretendem adotar.

As devoluções das crianças e adolescentes às instituições de acolhimento, independente se ocorrem antes ou depois do deferimento da adoção, causa grandes abalos psíquicos e emocionais a estes, reeditando a sensação de rejeição e abandono vivenciados anteriormente, prejudicando o seu desenvolvimento e a descoberta da sua identidade, situação que extrapola o mero dissabor, caracterizando, o famigerado dano moral.

É evidente que a indenização por danos morais não resolverá todos os problemas psicológicos que a criança ou o adolescente desenvolveram em razão da circunstância a que foram submetidos, no entanto ela servirá para custear o tratamento especializado necessário para que estes superem, ou ao menos

amenizem os abalos morais e materiais eventualmente sofridos.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA, Marcos. **Adoção na prática forense**. 1. ed. Ilhéus: Editus, 2001.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da criança e do adolescente**. Brasília, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_02/estatuto da crianca e do adolescente/eca.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_02/estatuto_da_crianca_e_do_adolescente/eca.htm)> Acesso em 14 de Out. 2020.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 10 de Out.2020.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Adoção. Guarda e Convivência Familiar**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

COSTA, Tarcísio José Martins. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DELUCA, Ashley Pérez. **Responsabilidade civil em caso de desistência da adoção no estágio de convivência**. Disponível em: <https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2020/04/ashley_deluca.pdf> Acesso em 17 de Out. 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 5. Direito civil brasileiro: parte geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Responsabilidade civil pela desistência na adoção**. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/artigos/1513/Responsabilidade+civil+pela+desist%C3%A4ncia+na+ado%C3%A7%C3%A3o>> Acesso em 19 de Out. 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Volume 4: responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

MOTTA, Maria Antonieta Pisano. **Adoção pronta x adoção pelo cadastro. In: Adoção: aspectos jurídicos e metajurídicos.** Coordenador: Eduardo de Oliveira Leite et al. Rio de Janeiro: Forense, 2005. (Grandes Temas da Atualidade, v. 4).

MURAKAWA, Paulo Takaharo. **Adoção por casais homoafetivos no Brasil.** Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-107/adocao-por-casais-homoafetivos-no-brasil/>> Acesso em 16 de Out. 2020.

OLIVEIRA, Shimênia Vieira de. **A vinculação afetiva para crianças institucionalizadas à espera de adoção.** Disponível em:

<https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932010000100006&lng=es&nrm=iso&tlng=pt> Acesso em 01 de Nov. 2020.

PONTES, Sérgio. O Nexo de Causalidade. Disponível em: <<https://sergiopontes.jusbrasil.com.br/artigos/608749366/o-nexo-de-causalidade>> Acesso em 02 de Nov. 2020

REZENDE, Guilherme Carneiro de. A responsabilidade civil em caso de desistência da adoção. Disponível em: <<http://crianca.mppr.mp.br/pagina-1797.html>> Acesso em 06 de Nov.2020.

ROSENVALD, Nelson. **Direito das Obrigações.** 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004. SANTANA, Raquel Santos de. **Casamento civil e união homoafetiva.**

Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7262/Casamento-civil-e-uniao-homoafetiva>> Acesso em 14 de Out. 2020.

SILVA, Raquel Antunes de Oliveira. A adoção de crianças no brasil: os entraves jurídicos e institucionais. Disponível em: <<http://www.proceedings.scielo.br/pdf/cips/n4v2/21.pdf>> Acesso em 18 de Out. 2020.

SCORCIO, Bianca de Carvalho. **Procedimento de adoção no Brasil.** Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52978/o-procedimento-de-adocao-no-brasil>> Acesso em 16 de Out. 2020.

SILVA, Aline Jaszewski da. **As modalidades de adoção no sistema jurídico brasileiro.** Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Aline%20Jaszewski%20da%20Silva-B.pdf>> Acesso em 13 de Out. 2020.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais.** v. 5 . 12a ed . São

Paulo: Atlas, 2012.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Adoção internacional e Mercosul: aspectos jurídicos especiais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.