

**UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL - UNISC**  
**CURSO DE DIREITO**

Maurício Nader Griguc

**DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO NO BRASIL: UMA ANÁLISE DA**  
**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADOTANTES**

Santa Cruz do Sul  
2021

Maurício Nader Griguc

**DESISTÊNCIA DE ADOÇÃO NO BRASIL: UMA ANÁLISE DA  
RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADOTANTES**

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de  
Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul para  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dra. Maitê Damé Teixeira Lemos

Santa Cruz do Sul

2021

*Ao meu “porto seguro”, maior incentivador: meu pai.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, primeiramente, à minha mãe, Nádila, às minhas tias Doca e Edite e a todos que de alguma forma me ajudaram a percorrer essa jornada desafiadora que é a graduação.

Agradeço à professora Denise Bittencourt Friedrich, pois logo no início da graduação, suas aulas da disciplina de teoria do estado e sua impressionante consciência política me fizeram compreender o direito como principal instrumento para efetivação das transformações sociais, percepção que me entusiasmou e me fez seguir em frente.

Agradeço à professora Fabiana Marion Spengler, pois quando finalizou a disciplina de direito de família, destacou: "essa é uma área em que trabalhamos com o coração", palavras que me mostraram qual seria o meu caminho nessa imensidão da ciência jurídica.

Agradeço ao professor André Viana Custódio pelo acolhimento e por todos os ensinamentos no grupo de estudos em direitos humanos de crianças, adolescentes e jovens (GRUPECA).

Agradeço à minha orientadora, professora Maitê, não apenas pela paciência e disponibilidade com que me ajudou a elaborar esse trabalho, mas com quem aprendi que devemos estar atentos para que as questões sensíveis inerentes ao direito de família, ao direito sucessório e aos direitos da criança não nos desvinculem da técnica, que é o nosso compromisso maior. Por essa orientadora, profundo respeito e admiração.

E, agradeço a todos os professores do curso de Direito da UNISC, referências que lembrarei sempre com grande admiração.

*Se a gente quiser modificar alguma coisa, é pelas crianças que devemos começar. Devemos respeitar e educar nossas crianças para que o futuro das nações e do planeta seja digno. (AYRTON SENNA)*

## RESUMO

O presente trabalho analisa as desistências de adoção no Brasil e a possibilidade de responsabilização civil dos desistentes em cada fase processual, de acordo com a legislação vigente. Assim, em razão do crescimento notável do problema nos tribunais de todo o país, estuda-se a responsabilidade civil pela desistência da adoção como dimensão de garantia do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes, indagando quais as limitações para que se garanta o direito a indenização decorrente de danos morais suportados pelos infantes vítimas de adoções frustradas. O método de abordagem utilizado é o dedutivo, partindo da técnica de pesquisa bibliográfica, do embasamento da investigação em bases teóricas sustentadas em livros e artigos científicos, bem como pesquisa documental para análise de decisões judiciais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. O tema é de grande importância, pois são inegáveis os abalos sofridos por crianças e adolescentes que retornam às instituições de acolhimento após as desistências e se consolida na necessidade de construção de bases teóricas concernentes à proteção dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes no ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Adoção. Dano moral. Desistência. Devolução. Responsabilidade civil.

## **ABSTRACT**

This work analyzes the dropouts of adoption in Brazil and the possibility of civil responsibility of dropouts in each procedural stage, in accordance with current legislation. Thus, due to the remarkable growth of the problem in courts across the country, civil responsibility for giving up adoption is studied as a dimension of guaranteeing the right to family life for children and adolescents, asking what are the limitations to guarantee the right compensation arising from moral damages endured by infants who are victims of failed adoptions. The method of approach used is the deductive one, based on the bibliographic research technique, the foundation of the investigation in theoretical bases supported by scientific books and articles, as well as documentary research for the analysis of judicial decisions of the Court of Justice of Rio Grande do Sul. The theme is of great importance, as the shocks suffered by children and adolescents who return to foster care after dropping out are undeniable, and it is consolidated in the need to build theoretical bases concerning the protection of the fundamental rights of children and adolescents in the legal system.

**Keywords:** Adoption. Moral damage. Waiver. Devolution. Civil responsibility.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2</b>	<b>ADOÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO .....</b>	<b>10</b>
<b>2.1</b>	<b>Adoção: evolução histórica e principiológica.....</b>	<b>13</b>
<b>2.2</b>	<b>Espécies de adoção .....</b>	<b>16</b>
<b>2.3</b>	<b>Autoridade parental, destituição, requisitos e processo de adoção .....</b>	<b>19</b>
<b>3</b>	<b>DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO: NOÇÕES INTRODUTÓRIAS E ESTATÍSTICAS.....</b>	<b>26</b>
<b>3.1</b>	<b>Fatores determinantes para a desistência da adoção.....</b>	<b>29</b>
<b>3.2</b>	<b>Impactos psicológicos .....</b>	<b>33</b>
<b>4</b>	<b>RESPONSABILIDADE CIVIL E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA .....</b>	<b>38</b>
<b>4.1</b>	<b>O dano moral no direito brasileiro .....</b>	<b>41</b>
<b>4.2</b>	<b>Análise jurisprudencial .....</b>	<b>43</b>
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>49</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>53</b>



## 1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 abrigou o princípio da dignidade da pessoa humana como valor fundamental de todo o sistema jurídico brasileiro, cujo objetivo maior enquanto princípio constitucional é unificar o conjunto de direitos fundamentais do qual todos os seres humanos são destinatários. Dessa forma, toda a legislação infraconstitucional deve ser interpretada com plena observância à dignidade humana, não sendo diferente com o direito das famílias e com o direito da criança e do adolescente, ramos do direito dos quais derivam o tema do presente trabalho: A responsabilidade civil pela desistência da adoção.

Notadamente, existe um expressivo número de crianças e adolescentes no Brasil que residem em instituições de acolhimento onde aguardam o reestabelecimento do direito à convivência familiar que acontece por meio das adoções. A adoção representa então o instrumento através do qual a sociedade e os infantes institucionalizados veem a dignidade humana, bem como todo o conjunto de direitos específicos relativos aos absolutamente incapazes, resgatados. Todavia, muitos desses processos restam frustrados, quando os adotantes decidem, por motivações diversas, desistir da adoção e os adotados são reacolhidos pelo Estado. Diante das rupturas impostas pela desistência, os infantes retornam à tutela estatal com abalos morais e psíquicos que comprometem seu desenvolvimento, motivo pelo qual justifica-se o tema deste trabalho.

Tendo como premissa a reparação civil pela desistência da adoção, objetivou-se estudar o tema como dimensão de garantia do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes. Utilizou-se o método dedutivo, buscando embasamento em livros, reportagens e artigos científicos, bem como na análise de decisões judiciais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, para responder quais as limitações para que se garanta a indenização por danos morais decorrentes da desistência da adoção.

O trabalho foi elaborado estruturalmente em três capítulos. O primeiro capítulo é dedicado a observar as questões teóricas acerca do instituto da adoção no Brasil, construindo uma análise detalhada dos aspectos históricos, dos conceitos, dos objetivos, das modalidades e das normais processuais. A observação de todos esses pontos que envolvem o instituto da adoção, foi realizada conjuntamente com o princípio da dignidade humana e com os princípios que norteiam as interpretações do

Estatuto da Criança e do Adolescente. Ainda no primeiro capítulo analisou-se a autoridade parental e sua destituição.

O segundo capítulo discorreu sobre o problema central: a desistência nos processos de adoção, analisando o tema sob o prisma social, investigando os levantamentos estatísticos disponíveis e as motivações que desencadeiam as desistências, como o luto mal elaborado da infertilidade, os preconceitos e as falsas expectativas. Observou-se, ainda, os impactos psicológicos sofridos pelas vítimas da desistência.

No terceiro capítulo, analisou-se brevemente os conceitos, os objetivos, os pressupostos e as espécies da responsabilidade civil e como o direito brasileiro vem aplicando-os ao direito das famílias. Realizou-se, também, a análise de decisões judiciais que buscavam a caracterização do dano moral nas desistências de adoção, buscando compreender as interpretações do tema pelo judiciário em dois momentos diferentes: durante o estágio de convivência e após o trânsito em julgado da sentença, pesquisando quais são as limitações para que se garanta a indenização por danos morais aos adotados devolvidos.

## 2 ADOÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

No Brasil, toda a criança ou adolescente tem direito a convivência com a entidade familiar natural, mas quando essa família não dispõe de condições materiais e psicológicas para sua criação e educação, ou por outras razões esteja colocando em risco o seu pleno desenvolvimento, o estado intervirá, destituindo o poder familiar e lhe encaminhando para uma instituição de acolhimento para uma futura adoção. O objetivo maior da adoção é esse, oferecer um ambiente adequado ao desenvolvimento de uma criança que por algum motivo precisou ser retirada do convívio com a família biológica (RIEDE; SARTORI, 2013).

A adoção é o ato jurídico pelo qual se reconhece, de forma definitiva, a filiação de pessoa com a qual não existe vínculo consanguíneo. É prevista no artigo 28 do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo uma das três modalidades de inserção em família substituta, e busca o reestabelecimento do direito à convivência familiar para crianças e adolescentes anteriormente destituídas desse mesmo poder. Para tal, afirma-se: “A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei” (BRASIL, 1990, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)).

Para Diniz (2020a, p. 595):

É ato judicial pelo qual, observados os requisitos legais, se estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para uma família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha.

Para Gomes (1978, p. 387) “é o ato jurídico pelo qual se estabelece, independentemente de procriação, o vínculo da filiação. Trata-se de ficção legal, que permite a constituição, do laço de parentesco do primeiro grau na linha reta”. E, para Dias (2016, p. 818) a adoção é “um ato jurídico em sentido estrito, cuja eficácia está condicionada à chancela judicial. Cria um vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação biológica”. E, segundo Venosa (2010, p. 279), a adoção é “modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural. Daí ser também conhecida como filiação civil, pois não resulta de uma relação biológica, mas de manifestação de vontade”.

Nas últimas décadas, especialmente após o advento da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro passou a conferir, tanto no âmbito do Direito

das Famílias quanto no Direito da Criança e do Adolescente, cada vez mais valor jurídico ao princípio da dignidade da pessoa humana, refletindo diretamente no instituto da adoção. A dignidade da pessoa humana é o princípio básico e fundamental de todo ordenamento jurídico brasileiro, norteou a elaboração da Constituição Federal de 1988 e, desde então, vem ampliando seus reflexos em toda a legislação infraconstitucional. Está previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal e, segundo Dias (2016, p. 74) é um “macroprincípio do qual irradiam todos os demais”, configurando o “valor nuclear da ordem constitucional”. Para Sarmiento (2016), consiste em assegurar a legitimidade ao estado e ao ordenamento jurídico, estabelecendo que estes existem para a proteção da pessoa humana, bem como possui uma função hermenêutica, pois deve fundamentar e ser critério de interpretação de toda a legislação.

Define Bulos (2015, p. 513):

Este vetor agrega em torno de si a unanimidade dos direitos e garantias fundamentais do homem, expressos na Constituição de 1988. Quando o Texto Maior proclama a dignidade da pessoa humana, está consagrando um imperativo de justiça social, um valor constitucional supremo. Por isso, o primado consubstancia o espaço de integridade moral do ser humano, independentemente de credo, raça, cor, origem ou status social. O conteúdo do vetor é amplo e pujante, envolvendo valores espirituais (liberdade de ser, pensar e criar etc.) e materiais (renda mínima, saúde, alimentação, lazer, moradia, educação etc.). Seu acatamento representa a vitória contra a intolerância, o preconceito, a exclusão social, a ignorância e a opressão. A dignidade humana reflete, portanto, um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio do homem. Seu conteúdo jurídico interliga-se às liberdades públicas, em sentido amplo, abarcando aspectos individuais, coletivos, políticos e sociais do direito à vida, dos direitos pessoais tradicionais, dos direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), dos direitos econômicos, dos direitos educacionais, dos direitos culturais etc. Abarca uma variedade de bens, sem os quais o homem não subsistiria. A força jurídica do pórtico da dignidade começa a espargir efeitos desde o ventre materno, perdurando até a morte, sendo inata ao homem. Notório é o caráter instrumental do princípio, afinal ele propicia o acesso à justiça de quem se sentir prejudicado pela sua inobservância. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm reconhecido a importância da dignidade humana.

O princípio da dignidade humana no Direito das Famílias foi especificado pela Constituição Federal em seu capítulo VII, determinando especial proteção aos vulneráveis, como crianças, adolescentes e idosos, redefinindo o significado da família no direito brasileiro. Nas palavras de Madaleno (2018, p. 29), “a família passou a servir como espaço e instrumento de proteção à dignidade da pessoa”, e abandonou a

regulamentação unicamente privada do Direito Civil, passando o Direito Constitucional a ser, também, responsável pelas relações humanas.

A exigência de um texto legal específico atinente aos direitos de crianças e adolescentes, fez surgir, em 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, que se tornaria a principal fonte de proteção jurídica dos infantes no Brasil (BRASIL, 1990). Além dos princípios constitucionais que influenciam o instituto da adoção, o Estatuto da Criança e do Adolescente possui uma principiologia própria, especificando a prioridade absoluta referida no artigo 227 da Constituição Federal, nos princípios da proteção integral e do interesse superior (também denominado *melhor interesse*), determinando as interpretações jurídicas do instituto da adoção, que passou a ser observada sempre a partir dos princípios norteadores do direito da criança e do adolescente.

Nas palavras de Ishida (2019, p. 25):

A doutrina da proteção integral e o princípio do melhor interesse são duas regras basilares do direito da infância e da juventude que devem permear todo tipo de interpretação dos casos envolvendo crianças e adolescentes. Trata-se da admissão da prioridade absoluta dos direitos da criança e adolescente.

Lenza (2017, p. 1427) explica que o princípio da prioridade absoluta expresso na Constituição Federal “implica no dever do estado de estabelecer políticas públicas, planos, programas e serviços para a primeira infância que atendam às especificidades dessa faixa etária, visando a garantir seu desenvolvimento integral”. Sobre os princípios da proteção integral e do interesse superior, diz Zapater (2019) que o primeiro consiste na consideração de crianças e adolescentes como pessoas em peculiar condição de desenvolvimento, a quem se atribui a qualidade de sujeitos de direito, independentemente de exposição a situação de risco ou de eventual conflito com a lei. E o último trata-se da construção da autonomia, possibilitando que a pessoa com menos de 18 anos, observada a sua idade e condição, possa se manifestar acerca daquilo que entender como o seu melhor interesse, conferindo-lhes direito à voz e maior participação.

## 2.1 Adoção: evolução histórica e principiológica

A adoção não é um instituto recente, é prática comum desde a antiguidade, quando visava garantir a continuidade da família, geralmente remediando a infertilidade. Encontra-se referências históricas do instituto da adoção no Código de Hamurabi, na bíblia, onde há a história da adoção feita pela filha do faraó no Egito de Moisés, entre outros.

Bordallo (2017, p. 238) comenta:

Era medida empregada com o intuito de manter os cultos domésticos, pois as civilizações mais remotas entendiam que os mortos deviam ser cultuados por seus descendentes, a fim de que sua memória fosse honrada. Assim, poderia adotar aquele que não tivesse filhos e isto viesse a acarretar o risco da extinção da família.

Mas, a adoção ganhou maior relevância e importância jurídica na Roma Antiga, mesmo com requisitos regidos para adotar, como a idade mínima de 60 anos e a inexistência de filhos naturais. Durante a idade média, perdeu força, já que seus objetivos conflitavam com os interesses da igreja, pois a existência de filhos adotivos, portanto herdeiros, comprometia as doações pós-óbito deixadas pelos ricos sem descendência. Posteriormente, ressurgiu apenas com o advento do Código de Napoleão, na França, no ano de 1804, quando passou a ser incorporada por várias outras legislações ocidentais, consequência da forte influência do direito francês nas legislações modernas. Após o Código de Napoleão, a adoção foi novamente impulsionada pela primeira guerra mundial, quando o considerável número de órfãos causou comoção na população (MADALENO, 2018).

Até o século XX, o ordenamento jurídico brasileiro não previa a adoção, sendo permitida a sua prática a partir das Ordenações Filipinas, a qual fazia algumas referências, período em que os juízes se socorriam do direito romano. A adoção foi finalmente sistematizada no Brasil pelo Código Civil de 1916, o qual dedicou ao tema, no livro do direito de família, onze artigos (368 a 378), mas com requisitos extremamente rígidos, os quais deixavam claro as resistências sociais com o instituto da adoção na época. As restrições relativas à adoção ficam evidentes ao se observar alguns dos requisitos impostos pelo código civil de 1916, como a idade mínima de 50 anos para o adotante, diferença mínima de 18 anos entre adotante e adotado e a inexistência de prole biológica. Para Gonçalves (2018), a motivação do requisito da

idade mínima de 50 seria a pressuposição de que, a partir dessa idade, dificilmente se concebe filhos biológicos.

Entretanto, a adoção prevista pela Código Civil de 1916 era relativa, pois mantinha o adotado ligado à família biológica, o artigo 378 do referido código mencionava que os direitos e deveres decorrentes do parentesco natural, não seriam extintos com a adoção. A previsão do artigo 378 do código vigente à época causou inseguranças aos pais adotivos, que não viam o vínculo de seus filhos completamente rompido com a família biológica, fato que deu início a registros de filhos alheios como próprios, ilegalidade conhecida atualmente como “adoção à brasileira” (GONÇALVES, 2018, p. 183).

No ano de 1957, a adoção passou novas transformações, ganhando um viés, ainda que longe do ideal, mais filantrópico. A lei 3.133 de 08 de maio de 1957, flexibilizou os requisitos, permitindo a adoção por pessoas com no mínimo 30 anos de idade, com ou sem filhos biológicos. Nesse período, perdurou a diferenciação entre os filhos biológicos e adotados, pois estes ficavam excluídos da sucessão hereditária (GONÇALVES, 2018).

Após as alterações trazidas pela lei 3.133 de 1957, o aprimoramento do instituto no final do século XX passou a ser mais a ser mais frequente. Foi novamente alterado em 1965, com a edição da lei 4.655, prevendo a “legitimação adotiva”, que desligava o adotado da família natural e em 1979 com a edição da lei 6.697 que revogou a lei anterior, prevendo a “adoção plena”, alteração pouco substancial, pois possuía as mesmas características da lei anterior.

Posteriormente, o advento da Constituição Federal de 1988, de caráter notadamente humanista, significou, no ordenamento jurídico brasileiro um marco legal na proteção de crianças e adolescentes, que ganharam especial proteção do estado por força da evidente condição de vulnerabilidade.

Conforme Zapater (2019, p. 55):

A concepção constitucional da criança e do adolescente como sujeitos de Direito representa a ruptura jurídica com a ideia de crianças e adolescentes como objeto de intervenção e tutela do mundo adulto, substituída pela proposta de sua proteção integral, extinguindo a distinção entre “menores em situação irregular” e os “regulares”. Pela primeira vez um texto constitucional brasileiro conterà dispositivos específicos reconhecendo direitos de crianças e adolescentes: o Título VII da Constituição federal dispõe sobre a Ordem Social, e seu Capítulo VII contém os dispositivos sobre a família, a criança, o adolescente e o idoso, e os arts. 227 a 229 tratam dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes e os correspondentes deveres da família,

sociedade e estado. Dessa forma, os direitos contidos no ECA são fundamentais e todos têm correspondência ou fundamento constitucional.

A Carta Magna de 1988 emergiu sob forte influência de preceitos progressistas. No tocante à adoção, no parágrafo sexto do artigo 227, a constituição brasileira cuidou de excluir expressamente quaisquer discriminações relativas ao filho adotado, igualdade reproduzida mais tarde, também, pelo Código Civil de 2002 no artigo 1.596.

Portanto, a lei maior ressignificou a adoção no Brasil, os filhos adotivos ganharam posição jurídica idêntica a dos filhos biológicos, as discriminações de direitos sucessórios desapareceram e a assistência a adoção passou a ser norma constitucional. Foi superada, também, a ideia de adoção como solução para infertilidade ou para outros motivos que impediram a concepção de filhos biológicos. Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, a adoção é muito mais um reestabelecimento do direito à convivência familiar, da dignidade e do bem estar do adotado do que a realização pessoal da paternidade. Para Farias e Rosenvald (2017), atualmente, a adoção pretende oportunizar a reinserção no núcleo familiar, assegurando a dignidade e atendendo as necessidades de desenvolvimento do adotado, com respeito a sua personalidade e integridade psíquica, educacional e afetiva.

Nesse sentido, comenta Madaleno (2018, p. 648):

Os filhos adotivos já representaram uma forma de realização dos desejos para pessoas, matrimônios ou uniões estáveis sem descendência; com o advento da doutrina dos melhores interesses das crianças e dos adolescentes, também no instituto da adoção a prioridade deixou de ser a realização pessoal dos adotantes e passou a prestigiar os interesses superiores da criança e do adolescente, substancialmente integrando uma célula familiar, capaz de proporcionar efetiva felicidade ao adotado.

É direito fundamental da criança e do adolescente e um dos princípios basilares do ECA, a prevalência em família, nesse propósito foi editada em 2009 a lei 12.010, mais conhecida como “Lei da Adoção”, alterando inúmeros dispositivos do ECA e do Código Civil que tratavam do instituto. A nova lei restringiu o procedimento, priorizando sempre o princípio da prevalência em família, por isso, a destituição do poder familiar, que encaminharia crianças e adolescentes a uma provável adoção, tornou-se, nas palavras de Ishida (2019, p. 168) “exceção frente à regra de permanência com a família natural ou extensa”. Porém, o princípio da prevalência em família deve ser interpretado sempre em conjunto com a doutrina da proteção integral e do melhor



interesse, pois evidentemente em muitas situações a manutenção da criança com a família natural não será possível.

Dias (2017) critica a priorização da prevalência em família, argumenta que a legislação vigente, mais especificamente o ECA, foi repetitivo, ao pelo menos onze vezes incentivar a permanência de crianças e adolescentes junto a suas famílias naturais ou extensas. Entende a doutrinadora que há um equívoco na priorização da permanência com a família natural ou extensa, pois quando as famílias os entregam à adoção, evidentemente é por não ter condições de criá-los, momento em que, se a família extensa silencia, é porque também não possui interesse em acolhê-los.

A lei da adoção ainda assegurou ao adotado o conhecimento de sua origem e incluiu alterações substanciais nos artigos 50 e 52 do ECA relativos à adoção por brasileiros e estrangeiros residentes no exterior. Criou, também, cadastros nacionais e estaduais de crianças e adolescentes e de pessoas/casais habilitados para a adoção, e determinou a exceção da adoção internacional, que acontecerá apenas na hipótese de não existirem candidatos no Brasil. Atualmente, existem dois tipos de adoção no Brasil: a primeira prevista pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que disciplina as adoções dos menores de 18 anos, e a segunda regida pela Código Civil que disciplina a adoção de nascituros e maiores de 18 anos (MADALENO, 2018).

## **2.2 Espécies de adoção**

A doutrina costuma classificar a adoção em diversas espécies diferentes, que as diferenciam por características como a legalidade da adoção, o estado civil do adotante, o tipo de parentesco entre as partes e idade do adotado. Dias (2017, p. 72-100) classifica em pelo menos onze espécies: Adoção individual, adoção conjunta, adoção anaparental, adoção unilateral, adoção à brasileira, adoção *intuitu personae*, adoção homoparental, adoção multiparental, adoção de nascituro, adoção de maiores de idade e adoção póstuma. Na sequência, serão analisadas cada uma delas.

A adoção individual é a espécie que possibilita que qualquer pessoa, independente do seu estado civil, possa se candidatar a adoção, pois nem o Código Civil nem o ECA fazem referência ao estado civil da pessoa. É aquela em que o filho terá apenas um pai, ou apenas uma mãe, sendo registrado o nome de um único adotante. Por sua vez, a adoção conjunta é a regra, conforme o parágrafo segundo do artigo 42 do ECA, é indispensável que os dois adotantes sejam civilmente casados

ou mantenham união estável, exige prova da estabilidade da família e é a espécie mais comum. Já adoção anaparental constitui-se pela ausência de ascendente, os integrantes prescindem de vínculo de parentesco, são famílias constituídas basicamente pelos vínculos de afeto, um exemplo comum são os núcleos familiares compostos por irmãos (DIAS, 2017).

A adoção unilateral ou semiplena é realizada pelo cônjuge ou companheiro quando adota o filho do outro, fruto de uma relação anterior ou adotado e como cada vez mais as pessoas migram de uma relação para outra, tornou-se uma espécie muito comum. No exemplo de Dias (2016, p. 824): “A criança permanece registrada em nome da mãe biológica e o adotante é registrado como pai. O filho mantém os laços de consanguinidade com a mãe e o vínculo paterno é com o adotante”.

A adoção à brasileira consiste em registrar como seu o filho de outrem, configura uma prática ilícita prevista pelo artigo 242 do Código Penal, nesta espécie há uma tendência de a justiça conceder o perdão judicial, pois geralmente o ato tem origem em um vínculo de afeto e não na intenção de cometer um crime. Para Madaleno (2018), uma das questões causadoras da prática de adoções à brasileira é a morosidade do processo de adoção, que faz com que os adotantes registrem filhos alheios como se a relação fosse efetivamente biológica (MADALENO, 2018).

A adoção direta, consentida ou *intuitu personae* é aquela em que os pais biológicos elegem uma pessoa ou um casal determinado para entregar seu filho. Há a hipótese ilegal, que se assemelha à adoção à brasileira, quando geralmente já foi iniciada uma aproximação durante o período da gravidez e os adotantes, em evidente desobediência aos trâmites legais, registram o filho alheio como seu. Ademais, existem as hipóteses legais, elencadas pelo artigo 50, §13 do ECA, quando se tratar de adoção unilateral, formulada por parente com o qual a criança já mantém algum vínculo afetivo ou o pedido for realizado por quem já detenha a tutela ou guarda legal da criança. Nas hipóteses previstas no referido dispositivo, os candidatos deverão comprovar que preenchem os requisitos necessários à adoção (MADALENO, 2018).

A adoção por casais homoafetivos foi recentemente reconhecida no Brasil, pois o ECA condiciona a adoção conjunta à existência de casamento ou união estável, e apenas em 2011 o Supremo Tribunal Federal reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar com igualdade de direitos. Como toda a união estável pode ser convertida em casamento, nos termos do artigo 1.723 do Código Civil, o casamento homoafetivo ficou regulamentado pela resolução 175 de 14 de maio de 2013 do

Conselho Nacional de Justiça. Num passado recente, as adoções homoafetivas não deixavam de acontecer em razão obstáculos legais, pois como toda pessoa solteira que preencha os requisitos do artigo 42 do ECA pode adotar e, os homossexuais valiam-se dessa possibilidade, o adotado convivia com ambos, mas seu vínculo legal era apenas com um, situação que privava o adotado do poder familiar de um dos pais, bem como de outros direitos (MADALENO, 2018).

A adoção multiparental é realizada por mais de dois adotantes. Decorre, geralmente, das uniões poliafetivas, realidade que não se pode ignorar e, se dessas relações nascerem filhos, constituída estará a multiparentalidade. Dias (2017) explica que o aumento do uso de técnicas de reprodução assistida, difundiu essa espécie. Duas ou mais pessoas participam do processo de procriação e todas podem ser registradas, sendo inegável o benefício a quem foi assim gerado, que contará com mais de um pai e uma mãe assumindo o poder familiar frente a ele e terá direitos iguais frente a todos (DIAS, 2017).

A adoção de nascituro não possui previsão legal no Brasil, pois o nascituro não pode ser considerado pessoa, já que a personalidade civil inicia no nascimento com vida, conforme o artigo 2º do Código Civil. Também, as características e condições de saúde antes de nascer são desconhecidas. Mas, existem divergências doutrinárias, alguns pesquisadores entendem o a questão da inexistência de personalidade civil antes do nascimento não pode ser considerada de forma isolada, uma vez que o nascituro encontra, também no Código Civil, inúmeras prerrogativas como o direito de ajuizar investigação de paternidade, de receber doação e de receber herança (DIAS, 2017).

A adoção de maiores de 18 anos passou a ser disciplinada no Brasil apenas com o advento da Constituição de 1988 e a consagração do princípio da igualdade de filiação prevista no parágrafo sexto do seu artigo 227, sendo posteriormente prevista pelo Código Civil, antes disso era realizada por escritura pública e dispensava a ação judicial. É espécie que também enfrenta divergências doutrinárias, pois alguns doutrinadores sustentam que a adoção é instituto que visa o exercício do poder familiar que é extinto com a maioridade (DIAS, 2016).

E, por fim, quando o adotante morre no curso do processo, e a sentença é proferida após o falecimento, acontece a chamada adoção póstuma. É prevista pelo parágrafo sexto do artigo 42 do ECA. A adoção é instituto jurídico com efeitos *ex-nunc*, porém a adoção póstuma constitui uma exceção, seus efeitos *ex-tunc*, retrocedendo

à data de falecimento do adotante e constituindo vínculo de filiação. Essa espécie acontecerá quando o adotante falecido demonstrava vontade efetiva de concretizar a adoção e é, também, uma espécie que visa beneficiar o adotado, impedindo que o falecimento do adotante frustre a adoção (DIAS, 2017).

Para que as adoções ocorram no Brasil, os pais biológicos da criança ou adolescente devem, necessariamente, estar destituídos da autoridade parental, bem como os candidatos a pais adotivos devem preencher uma série de requisitos pessoais e processuais legalmente estabelecidos, pressupostos que serão analisadas no tópico seguinte.

### **2.3 Autoridade parental, destituição, requisitos e processo de adoção**

A autoridade parental, ou poder familiar, é o conjunto de direitos e obrigações que os pais possuem com relação aos filhos menores de idade. Diz respeito ao cuidado com a pessoa em desenvolvimento e a proteção de seus bens. Seu fundamento é a necessidade natural, pois crianças e adolescentes precisam quem os crie, eduque, proteja, decida suas questões e zele pelos seus interesses. Gonçalves (2018, p. 198) diz que é “o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores”.

Diniz (2020a, p. 647) conceitua como:

Um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho.

Os pais possuem igualdade no exercício da autoridade parental, pois a Constituição Federal trouxe a igualdade entre os cônjuges na chefia da sociedade conjugal, que se estende à união estável, razão pela qual o artigo 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente e o artigo 1.631 do Código Civil estabeleceram o exercício conjunto da autoridade parental, que será exercido com exclusividade por um dos pais apenas na falta ou impedimento do outro. Essa igualdade no exercício da autoridade parental não será alterada por separação, divórcio ou dissolução de união estável.

A destituição é a interrupção definitiva da autoridade parental, conforme Lôbo (2018, p. 198): “por sua gravidade, a perda da autoridade parental somente deve ser decidida quando o fato que a ensejar for de tal magnitude que ponha em perigo

permanente a segurança e a dignidade do filho”. Preceitua o artigo 1635, V, do Código Civil vigente que ocorrerá a destituição do poder familiar por decisão judicial na forma do artigo 1638. O artigo 1638, por sua vez, estatui as hipóteses dessa destituição: castigar imoderadamente o filho; deixar o filho em abandono; praticar atos contrários à moral e os bons costumes; incidir, reiteradamente nas faltas previstas no artigo 1.637 (refere-se ao abuso de autoridade dos pais, negligência com suas obrigações ou com o cuidado do patrimônio dos filhos); entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção. O parágrafo único do artigo 1.638 traz as condutas mais graves, que ensejam a destituição da autoridade parental: praticar contra o outro titular do poder familiar homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão. E, ainda, praticar contra filho, filha ou outro descendente: homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão (BRASIL, 2002).

Quando algum dos titulares da autoridade parental incorrer em qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1.638 do Código Civil, será destituído, ou seja, perderá a autoridade parental sob o filho. A ação judicial com o fim de destituição do poder familiar poderá ser promovida pelo outro cônjuge ou companheiro; parente; pelo próprio, se púbere; pela pessoa a quem se confiou sua guarda; ou pelo Ministério Público. A destituição constitui a sanção mais grave, dependendo de sentença judicial e, geralmente é definitiva, ainda que caiba o reestabelecimento do poder se findada a causa que a ensejou ou provada a regeneração do genitor destituído (DINIZ, 2020a).

O Estatuto da Criança e do Adolescente exige o cumprimento de pelo menos seis requisitos para que a adoção se concretize: Idade mínima de 18 anos (Art. 42, *caput*), diferença mínima de 16 anos entre adotante e adotado (Art. 42, §3º), consentimento dos pais ou representantes legais de quem se deseja adotar (Art. 45), concordância do adotado se este contar com mais de 12 anos (Art. 45, §2º), processo judicial (Art. 47) e efetivo benefício ao adotado (Art. 43).

O requisito da idade mínima de 18 anos, exigido pelo artigo 42 do ECA, é fundamentado basicamente a partir da maioridade civil. Bordallo (2017) na sua

interpretação crítica do dispositivo, comenta que a maioridade civil não é atributo suficiente para que se conceda a adoção a alguém, devendo esse dispositivo ser interpretado em consonância com o parágrafo segundo que, exige estabilidade da família, requisito dificilmente atendido por uma pessoa de 18 anos. Para Bordallo (2017), é questionável a maturidade de um jovem de apenas 18 anos para adotar uma criança, mesmo que no Brasil não seja incomum a procriação nessa idade, geralmente ela é fruto de um “acidente” de percurso na vida desses jovens. E, a adoção diferencia-se justamente nesse sentido, pois não decorre do acaso, sendo uma escolha ponderada do adotante (BORDALLO, 2017).

O parágrafo terceiro do artigo 42 exige que, o adotante seja pelo menos 16 anos mais velho que adotado. Essa mesma condição já constava no Código Civil de 1916, no artigo 369. O propósito desse requisito é de imitar a filiação biológica, para que os adotantes sejam, razoavelmente, mais velhos a fim de que consigam exercer com eficiência a autoridade parental. Nas palavras dos autores Monteiro e Silva (2012, p. 301): “quer a lei no lar instituir ambiente de respeito e austeridade, resultante da natural ascendência de pessoa de mais idade sobre outra mais jovem, como acontece na família natural, entre pais e filhos”. Bordallo (2017) comenta que a diferença de idade é importante para que se evite adoções que podem mascarar interesse sexual.

O requisito do consentimento que traz o artigo 45 do ECA, condiciona a adoção à concordância dos pais biológicos ou representantes legais do adotado. Como a adoção rompe definitivamente o vínculo de parentesco com a família natural, esse requisito é indispensável, pois os pais biológicos, nas palavras de Bordallo (2017, p. 270) “possuem legítimo interesse em realizar oposição a que seu filho ingresse em uma família substituta”. O consentimento deverá, obrigatoriamente, ser manifestado em audiência com a presença do Ministério Público. O parágrafo primeiro do mesmo artigo traz exceção ao requisito, prevendo dispensa do consentimento quando os pais forem desconhecidos ou já tiverem sido destituídos do poder familiar. O parágrafo segundo exige o consentimento do adotado, quando este for maior de doze anos, pois o discernimento relativamente ampliado da adolescência, assim exige. Ishida (2019) comenta que, nessas situações, a palavra “consentimento” não é a mais adequada, pois ainda que improvável, a adoção poderá ser deferida sem o consentimento do adolescente, portanto o correto seria “oitiva do adotado” (BORDALLO, 2017, p. 271).

O requisito do processo judicial se dá pelo fato de que a adoção, para sua legalidade, depende obrigatoriamente de intervenção judicial, inclusive nos casos de

adoção de maiores de idade, como determina a Constituição Federal. Quando a adoção for de menores, será competente a Justiça da Infância e Juventude, e quando de maiores de idade, a competência será das varas de família. Com a sentença, o adotado estará definitivamente vinculado aos pais e poderá obter a alteração do nome com a lavratura de nova certidão de nascimento (DINIZ, 2020a).

O efetivo benefício ao adotado é requisito que decorre do princípio do melhor interesse da criança. Injustificável seria, o judiciário retirar uma criança de situações precárias junto a sua família biológica ou instituição de acolhimento e entregá-la a pessoas igualmente desestruturadas material e emocionalmente. Como diz Ishida (2019, p. 191):

Os requerentes devem pleitear a adoção por motivos de afeição, carinho etc. e não por outros motivos, como fins imorais (p. ex., visando empregar a criança ou adolescente para trabalhos domésticos) ou ilícitos (objetivando a prostituição ou pedofilia).

O processo de adoção no Brasil pode ser dividido seis etapas principais: petição inicial de habilitação, participação em curso de preparação psicossocial e jurídica, deferimento da habilitação com a inscrição no Cadastro Nacional de Adoção, pedido de adoção, estágio de convivência e sentença (PEDROZA, 2017). Mas, segundo Dias (2017), o ECA não previu um procedimento devidamente regulamentado para a ação de adoção, que se encontra diluída entre os capítulos que cuidam da adoção (artigos 39 a 52-D), da colocação em família substituta (artigos 165 a 170) e da habilitação (artigos 197 a 197-E).

O processo é lento e burocrático, exigindo imensa tolerância dos adotantes. O longo período de espera de sua tramitação morosa e burocrática, encontra, entre os pesquisadores, as mais diversas opiniões, há os que entendem que a espera deve amadurecer os adotantes para a seriedade do ato, bem como os que entendem que a morosidade dará espaço ao desestímulo dos adotantes, que buscarão compensar a demora em outras coisas. Rezende (2014, p. 81) diz que “o ato se reveste de inúmeras formalidades que objetivam, em última instância, avaliar a aptidão do postulante, e, sobretudo provocar nele uma reflexão acerca da seriedade do ato”. Dias (2017, p. 123), descreve o processo de habilitação como moroso, desgastante e desestimulante, e comenta, ainda, sobre os que desejam adotar pela segunda vez, estes devem passar por todo o trâmite novamente e “a demora do

procedimento e a necessidade de aguardar por anos, desestimula o projeto de aumento da família”.

No primeiro momento, os adotantes apresentarão a petição inicial acompanhada de todos os documentos exigidos pelo art. 197-A do ECA, como comprovantes de renda e domicílio, atestados de sanidade física e mental e certidão de antecedentes criminais. São dois objetivos dessas condições: o primeiro é verificar a vida pregressa dos requerentes à adoção, o segundo motivo é aferir-se se haverá real vantagem ao adotante (ROSSATO, 2009). Após o envio dos autos ao Ministério Público, conforme o art. 197-B do ECA, os candidatos devem, obrigatoriamente, frequentar o curso de preparação psicossocial e jurídica, conforme determinado pelo art. 50 do ECA, mas que infelizmente é oferecido por poucas comarcas, quando os adotantes precisam procurar uma outra atividade para substituí-lo (DIAS, 2017).

Após a etapa do curso de preparação exigida pelo §3º do art. 50 do ECA, os candidatos passam pelo estudo psicossocial realizado pela equipe técnica do Juizado da Infância e Juventude (ECA, art. 197-C), seguido de entrevistas e visitas domiciliares. Nesse momento os pretendentes indicarão o perfil que desejam do adotado. Em seguida, após ser preenchido o perfil adotivo, o Estado localizará uma criança ou adolescente que mais se assemelhe ao perfil desejado pelos pretendentes à adoção e fará a aproximação gradativa destes. Esse processo de aproximação das duas partes começa com encontros na instituição, passeios, até chegar a um momento em que o juiz, verificando o interesse de ambas as partes, dará início ao estágio de convivência (PEDROZA, 2017).

O estágio de convivência, importante etapa do processo, é o período de experimentação, quando as duas partes terão a oportunidade de conviver com maior proximidade, se conhecendo e observando a viabilidade de integrarem a mesma família, é o período em que se estabelecerá uma base para a criação de vínculo afetivo entre as partes (NASCIMENTO, 2018). Nesse primeiro momento, se verificará a disponibilidade emocional de ambos os lados para dar sequência ao processo.

Conforme Bordallo (2013, p. 406):

O estágio de convivência é o período de avaliação da nova família, a ser acompanhado pela equipe técnica do juízo, com o intuito de verificar-se quanto à adaptação recíproca entre adotando e adotante. Esta aferição se faz extremamente necessária, pois não basta que o adotante se mostre uma pessoa equilibrada e que nutre grande amor pelo próximo, uma vez que breve e superficial contato nas dependências do juízo não garante aquilatarem-se as condições necessárias de um bom pai ou boa mãe. Indispensável a



realização de acompanhamento do dia a dia da nova família, a fim de ser verificado o comportamento de seus membros e como enfrentam os problemas diários surgidos pela convivência.

É durante esse primeiro convívio diário, denominado pelo ECA de estágio de convivência, que surgirão os primeiros conflitos inerentes à relação entre pais e filhos, o que faz com que os adotantes comecem mudar o posicionamento sobre a adoção e, não raro, desistindo. Com relação as desistências durante o estágio de convivência, não há no ordenamento jurídico vigente nenhuma norma que o proíba, nem seria coerente, dada a pretensão do momento de avaliar a convivência, que assim como bem sucedida, poderá ser frustrada. A desistência é prática comum e reiterada nos estágios de convivência que, mesmo com seu caráter de mera experimentação, infelizmente acaba gerando graves consequências traumáticas aos adotados (PEDROZA, 2017).

O prazo do estágio de convivência está previsto na lei 13.509/2017, no intuito de agilizar o procedimento, foi estabelecido em 90 dias, podendo esse prazo ser menor, ou prorrogado por igual período, de acordo com o entendimento do magistrado. Quanto ao local, o estágio de convivência deverá ser cumprido em território nacional na comarca de residência da criança ou adolescente (ISHIDA, 2019).

Concluído o estágio de convivência, é necessário iniciar um novo processo judicial: a ação de adoção. E, durante a tramitação, o adotando ficará sob a guarda provisória dos adotantes. Transitada em julgada a ação de adoção, será expedido mandado de alteração do registro civil, sendo cancelado o registro anterior. Constituem-se, então, novas relações de parentesco, os adotantes constarão na certidão como pais e seus ascendentes como avós. Na nova certidão não poderá constar nenhuma referência quando a condição de adotado ou origem biológica, como determina o §4º do art. 47 do ECA (DIAS, 2017).

Os processos de adoção no Brasil vêm enfrentando o problema da desistência, ao surgirem as primeiras dificuldades inerentes à criação dos filhos, os adotantes passam a pensar na “devolução” já que, por se tratar de um vínculo jurídico, insistem em acreditar na possibilidade de revogação da adoção. É uma questão ainda pouco clara na legislação vigente, especialmente quando ocorre no período da guarda provisória ou após o trânsito em julgado da sentença, pois conforme o artigo 39, parágrafo primeiro do Estatuto da Criança e do Adolescente, a adoção é irrevogável. Porém, a previsão de irrevogabilidade estabelecida pelo ECA não reflete nos

acontecimentos práticos dos processos de adoção, as desistências existem e, sendo inegável os abalos psicológicos e morais sofridos por crianças e adolescentes vítimas dessa prática, surgem as discussões acerca da possibilidade de indenização por danos morais à essas crianças. Atualmente, a justiça tem reconhecido, não apenas o direito a danos morais, como também a alimentos, fundamentando as decisões nos conceitos da responsabilidade civil, como a boa-fé objetiva e do abuso de direito (DIAS, 2017).

### 3 DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO: NOÇÕES INTRODUTÓRIAS E ESTATÍSTICAS

Primeiramente, utiliza-se o termo desistência por ser mais adequado do que “devolução”, pois este, embora frequentemente usado, lembra muito mais bens materiais, objetos, coisas com defeito, sendo inapropriado quando se refere à seres humanos, que são dotados de dignidade (GAGLIANO; BARRETTO, 2020). Pereira (2021, p. 465) denomina o problema de “desadoção”, mas ressalta que não existe nenhuma previsão legal para que ela aconteça e justifica que filhos, adotados ou não, são eternos, e diferentemente da família formada pela via do casamento, configura um vínculo indissolúvel de parentesco. A desistência da adoção pode ocorrer em três momentos diferentes: durante o estágio de convivência, durante a guarda provisória para fins de adoção ou após o trânsito em julgado da sentença

Conforme o artigo 39, §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente, a adoção é irrevogável, portanto, após o trânsito em julgado da sentença constitutiva que a defere, não há mais a possibilidade de desistência. Esse dispositivo pretendeu conferir segurança jurídica à constituição do vínculo familiar. Maria Helena Diniz, quando conceitua a adoção, explica que a situação de filho adotado será definitiva e irrevogável, para todos os efeitos legais, e o adotado romperá todo e qualquer vínculo de parentesco com os pais de sangue, salvo os impedimentos para o casamento, criando assim, verdadeiros laços de parentesco entre o adotado, os adotantes e a família destes. Verifica-se, portanto, que a legislação brasileira é precisa em determinar o caráter irrevogável da adoção, sendo a possibilidade de desistência da filiação apenas uma falsa ideia estabelecida culturalmente (DINIZ, 2020a). Mas mesmo que o artigo 39 do Estatuto da Criança e do Adolescente preveja a impossibilidade de revogação de uma adoção, a prática cotidiana dos tribunais demonstra o contrário. Ainda que a irrevogabilidade tenha sido expressamente prevista pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, existem inúmeras situações em que os pais adotivos procuram o judiciário manifestando o desinteresse em continuar com o adotado e os entregam de volta às instituições de acolhimento, caracterizando o que alguns denominarão “segundo abandono” (FALCÃO, 2017, p. 26).

Diante da irrevogabilidade prevista pelo artigo 39 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a desistência, indubitavelmente, constitui uma violação a legislação. Mas frente às situações de desistência e ao desinteresse demonstrado pelos adotantes, os Juízes não veem outra alternativa que não seja aceitar a desistência e encaminhá-

las novamente às instituições de acolhimento onde, mais uma vez, aguardarão por uma nova família. Considerando que o princípio da proteção integral é regra basilar do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil e determina as interpretações acerca do Estatuto da Criança e do Adolescente, não poderiam os magistrados impossibilitar a desistência como determina o artigo 39, pois o retorno à tutela do estado garantirá às crianças e adolescentes vítimas de adoções frustradas a integridade em suas diversas formas, tendo em vista que a permanência indesejada na vida dos adotantes colocaria a dignidade desses infantes em risco, expondo-os, talvez, aos mais diversos tipos de violência e discriminação e levando-os a acessarem novamente os sentimentos de rejeição (FALCÃO, 2017).

Para Válter Kenji Ishida, as desistências geralmente ocorrem com argumentos muito pouco plausíveis como “adoção feita por impulso”, “casal despreparado emocionalmente”, “menina que não gosta de ser contrariada”, “sexualidade precoce” ou “menino hiperativo” (ISHIDA, 2019, p. 202). Dias (2017) explica que, quando ocorre a desistência da adoção, o judiciário, por questões de celeridade, ao invés de iniciar o processo de destituição do poder familiar, opta por desconstituir a adoção. Pois, ainda que inexistente a possibilidade de revogação, a demora no processo de destituição do poder familiar retardaria o retorno do infante à instituição de acolhimento, aumentando os riscos de exposição a situações de risco e reduzindo as chances de encontrar novamente uma família.

De acordo com Dias (2017, p. 133):

Nessas hipóteses, no entanto, vem a justiça impondo o pagamento de alimentos e de danos morais, sob o fundamento de que nas relações de família exige-se comportamento ético e coerente, devendo ser observados os princípios da boa-fé objetiva e da confiança, sob pena de se configurar abuso de direito, que é passível de ser indenizado. Afinal, para a criança as consequências psicológicas da devolução são péssimas. Amarga mais uma rejeição.

Conforme visto, as desistências de adoção constituem uma realidade jurídica que suscita discussões acerca da possibilidade de desconstituição durante o estágio de convivência, durante a guarda provisória e após o trânsito em julgado da sentença constitutiva do ato, que frente à previsão do artigo 39 do Estatuto da Criança e do Adolescente é irrevogável. E, também, surgem os questionamentos acerca dos motivos que levam os adotantes a desistência e da possibilidade de caracterização

ou não de abuso de direito e indenização por danos morais. Todas essas questões serão observadas nos tópicos seguintes.

A partir da teoria da modernidade líquida de Zygmunt Bauman, Rodigheiro (2020) faz uma análise sobre a visão sociológica da desistência da adoção, comenta que os dias atuais, denominados tempos líquidos pelo referido sociólogo, constituem uma época de fluidez, fragilidade e desapego nas relações humanas que não objetivam mais vínculos afetivos de longo prazo, sendo as relações atuais vistas com possibilidade de descarto imediato. Salienta que o amor é produto de longa construção, motivo pelo qual a sociedade atual é descrita como frágil. E, enquadra a desistência da adoção nas concepções sociológicas, pois quando pelos adotantes ingressam com o pedido de desistência, geralmente, são movidos por motivos banais, corriqueiros e naturais na educação de qualquer criança ou adolescente.

No Brasil, não existem dados estatísticos oficiais sobre o retorno de crianças e adolescentes adotadas para as instituições de acolhimento, o que resulta em dificuldades para conhecer as circunstâncias em que elas ocorrem, bem como no estudo do tema em geral. O que existe são apenas médias aproximadas. Conforme reportagem divulgada pela BBC News, em um intervalo de cinco anos ocorreram 172 devoluções, sendo este número oriundo de um levantamento realizado pela reportagem em apenas onze unidades da federação (LAVOR, 2017). No ano de 2015, a revista *Veja* divulgou algumas informações obtidas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) de que entre aquele ano e 2008 (ano da criação do cadastro de adoção) foram registrados cento e trinta casos (CARVALHO, 2017).

Esses números que aconteceram ao longo de um intervalo de oito anos, quando comparado ao grande número de crianças e adolescentes adotados em todo o Brasil é, aparentemente, inexpressivo. Mas estatísticas regionais ajudam a compreender melhor a dimensão do problema e mostram que é mais complexo. Em uma determinada instituição de acolhimento no estado de São Paulo, de 35 crianças disponíveis para adoção, 11% já foram devolvidas. Em uma das varas da infância da capital carioca, ocorreram oito devoluções em apenas um semestre e três em cada dez crianças que vivem em um abrigo catarinense foram devolvidas pelo menos uma vez (AZEVEDO, 2016).

### 3.1 Fatores determinantes para a desistência da adoção

A adoção é, com frequência e de forma enormemente equivocada, vista como uma espécie de filiação diferente da filiação biológica, como se o vínculo com o filho adotado pudesse ser extinto, já que este é estabelecido juridicamente, enquanto o vínculo existente com o filho biológico é, ao menos do ponto de vista natural, é impossível de romper. E, essa visão distorcida do instituto da adoção somada as questões árduas, desafios e conflitos que necessariamente se apresentam nas relações familiares ao longo do tempo que facilita o surgimento do desejo de desistir da adoção. É nesse momento, do aparecimento frequente de problemas comportamentais, problemas de saúde física e psíquica, ou outras frustrações que os adotantes passam a fantasiar a desistência da adoção, ignorando o fato de que essas questões, na maior parte das vezes, são atravessamentos comuns na educação dos filhos, sejam eles biológicos ou adotivos. O período da adolescência é considerado um dos mais turbulentos, pois é o período em que os filhos, adotados ou biológicos, manifestam comportamentos de rebeldia e desobediência, desencadeando nos pais grande dificuldade e sensação de impotência para administrar os conflitos. Esses conflitos de convivência e problemas de comportamento são inerentes à relação entre pais e filhos, a única diferença é a impossibilidade de “desistir” de um filho biológico (NICOLAU, 2016). Gagliano e Barretto (2020) comentam a distinção que os pais costumam indevidamente fazer entre filhos biológicos e adotivos, entendem que o filho biológico pode apresentar exatamente os mesmos problemas que o filho adotivo e questionam: a quem se devolveria um filho biológico?

Nesse sentido, comenta Falcão (2017, p. 30):

Cumprir observar que, em se tratando de adoção, por mais que seja uma escolha feita pelos pais por terem um filho, tal escolha não dá o direito a eles de desistir da filiação a qualquer tempo e por qualquer motivo. É preciso ter a ciência de que, assim como um filho biológico, um filho adotivo não pode ser tratado como uma experiência ou como uma filiação temporária. Ao decidir pela adoção e esta for efetivada, a relação de pai e filho é considerada como eterna, podendo jamais ser quebrada, exceto em casos extremos.

Portanto, a ideia de que o vínculo jurídico da adoção pode ser quebrado com relativa facilidade, abre espaço para que as dificuldades na educação do adotado transforme-se no desejo da desistência. As situações que precedem e desencadeiam o desejo da desistência são as mais variadas, como a cor da pele, a chegada posterior

de um filho biológico, os preconceitos acerca da origem do adotado, a desestruturação da relação do casal, a idealização do filho perfeito e até motivos injustificáveis como brincar com os brinquedos do irmão (CARVALHO, 2017).

A infertilidade está entre os principais motivos que levam a procura pela adoção. Mas de do ponto de vista do luto mal elaborado, da falta de superação do problema, a infertilidade aparecerá, também, como um dos fatores determinantes para as desistências. A ideia de adotar, geralmente surge como um recurso para a infertilidade que é responsável pela grande maioria das adoções. Na maioria dos casos os adotantes se utilizam da adoção como um meio de confortar a frustração de não poder gerar um filho biológico, e precocemente procuram o judiciário para iniciar a busca pelo adotado, quando deveriam primeiro superar o problema da infertilidade, depois buscar uma compreensão maior da adoção, e então partir para a busca da criança. Mas a ansiedade em torno do desejo de ter um filho faz com que os adotantes iniciem sua procura muito antes, o que muitas vezes pode acarretar arrependimento posterior (FALCÃO, 2017). Essa pretensão de remediar a infertilidade com a adoção é um dos fatores que faz com que os adotantes criem expectativas desmedidas com relação ao filho adotado que virá. Para Nicolau (2016, p. 27) “ao mesmo tempo que a criança oferece a oportunidade de completar a família, ela será a eterna lembrança de que o casal não pôde ter filhos”, portanto, a equipe técnica do poder judiciário deverá orientar os adotantes para que antes de procurar a adoção, superem o luto pelo filho não concebido.

O preconceito também é um motivador que deve ser apontado como um dos fatores determinantes para que as desistências aconteçam. Existe um olhar preconceituoso em torno do instituto da adoção, desenvolvido ao longo do tempo a partir do senso comum que insiste em se referir aos filhos adotivos como problemáticos, difíceis e condenados a repetição de condutas desajustadas de origem hereditária. Esse entendimento quando somado as dificuldades cotidianas de convivência, contribuem para o surgimento do desejo de desistir, atribuindo falsamente a culpa da desistência aos próprios adotados. É muito comum que os postulantes à adoção iniciem suas tentativas já com uma ideia preconcebida de que necessariamente precisarão mais do que educar, mas dar suporte a uma saúde emocional violentada pela rejeição. Essa visão que os adotantes possuem de uma responsabilidade adicional na educação, é uma das ideias que faz com que ao encontrarem as primeiras dificuldades, se sintam impotentes e assim permitam que

cresça o desejo da desistência que, concretizada, estigmatiza os adotados por reiteradas tentativas frustradas de inserção familiar e causando-lhes prejuízo nas futuras relações afetivas (CARVALHO, 2017).

O enfrentamento a esses estigmas e preconceitos não se limita apenas as relações entre adotados e adotantes, mas configura uma verdade estabelecida culturalmente em toda a sociedade, fazendo sempre com que a informação sobre a origem adotiva se torne a principal característica do adotado, inclusive entre os profissionais, atribuindo geralmente a essa condição o motivo de todos os seus problemas. Mesmo com todas as transformações legais e culturais acerca da adoção, persiste uma visão distorcida da adoção que colabora para o crescimento das desistências como aponta Felipe (2016, p. 54):

Ademais, mesmo que o instituto da adoção já tenha passado por modificações significantes, ainda há uma visão preconceituosa acerca desta medida, de que esta nunca poderá formar um núcleo familiar real e que as crianças e/ou adolescentes são “problemáticos”. Essa visão preconceituosa se observa claramente, pois nas primeiras dificuldades de convivência que a criança apresenta, ela é devolvida para o abrigo, sem ao menos levar em consideração as fantasias inconscientes que foram criadas pelos futuros pais em relação à família adotiva. Vale destacar que esse preconceito cultural está enraizado na mente de grande parte da sociedade, ao passo que muitos desmerecem essas crianças e desacreditam de sua capacidade de serem seres humanos completos e iguais em direitos. Nota-se claramente essa situação nas justificativas apresentadas para a devolução, de modo que os adotantes restringem-se apenas a tentar culpabilizar os infantes, não sendo capazes de assumir que o fracasso da medida muitas vezes baseia-se na sua falta de tolerância e paciência perante a individualidade da criança e/ou adolescente.

O preconceito se apresenta em torno de todas as esferas da vida de um adotado, muitas vezes as famílias adotivas são consideradas mais vulneráveis a problemas relativos à educação, o que nem sempre acontece, mas cria-se o estigma. E ultrapassando as relações familiares, foi socialmente estabelecida uma cultura que sempre observa os filhos adotivos como crianças mais suscetíveis a conflitos e doenças de ordem psicológica. Há uma tendência de a condição de filhos adotivos se tornar o aspecto de maior atenção, como causa de todo e qualquer problema que o adotado possa apresentar, sendo muito comum entre diversos tipos de profissionais como psicólogos, pediatras, fonoaudiólogos, professores e coordenadores de escolas que em algum momento prestam atendimento profissional a crianças adotadas (SCHETTINI, 2007).



Aponta-se também como motivação para as desistências, as chamadas adoções por altruísmo, quando os adotantes desejam afirmar sua própria bondade e entendem que fizeram uma boa ação ao retirarem uma criança ou adolescente de uma instituição de acolhimento. Nesses casos, os adotantes esperam uma espécie de recompensa por parte do adotado, com demonstrações de bondade, bom comportamento e gratidão por terem lhe adotado. Quando os pais adotivos possuem tantas expectativas de gratidão do filho adotado e ela não acontece, é comum que a desistência surja como solução. Pois o adotado significou mais uma tentativa de autoafirmação da bondade dos adotantes do que o desejo de lhe ter como filho. Castro (2015, p. 05), citado por Falcão (2017, p. 29), observa que o papel da adoção é, também, altruísta, mas acima disso deve observar sempre o bem-estar do adotado, fazendo com que ele se sinta parte do núcleo familiar dos adotantes:

Qualquer adoção não pode basear-se apenas no sentimento de altruísmo. A criança que já sofreu abandono deve encontrar na família substituta um lugar para si sem que tenha de fazer prova de seu agradecimento em relação à adoção; podendo, por vezes, como qualquer outra criança, expressar raiva, agressividade. O problema recai, mais uma vez, na constante idealização daquela criança retirada de um ambiente marginalizado, e que por isso deveria demonstrar seu agradecimento, enquanto na verdade estes pais deveriam lhes proporcionar um desenvolvimento saudável, sem cobranças alheias àquelas que fariam, por exemplo, a seus filhos biológicos

Existe, também, uma expectativa desmedida por parte dos adotantes, na maioria dos casos frustradas. Habitualmente, os pais esperam ver nos filhos características semelhantes as suas, como aspectos físicos, temperamentais e qualidades de diversos tipos. Uma composição elaborada sempre a partir das melhores características dos pais, que pretendem com estas definir a estrutura intelectual, habilidades profissionais e até artísticas dos filhos, no intuito de que eles tragam uma realização pessoal. Trata-se de um grande descompasso entre a realidade da adoção e o mundo ideal desejado pelos adotantes. Essa romantização do filho adotado, quando encontra as dificuldades inerentes ao convívio familiar, acende nos adotantes o desejo de desistir (SCHETTINI, 1995 apud FELIPE, 2016).

Por fim, todas as motivações mencionadas, na maioria das desistências, somam-se ao despreparo e desconhecimento dos adotantes. Uma reportagem do jornalista Vinícius Lemos (2020), veiculada no site da BBC News, conta a história de uma desistência ocorrida no interior paulista um ano depois de concluído o processo. O casal justificou nos autos do processo que o menino com apenas seis anos à época

da adoção tinha o sono perturbado, pânico de chuva, maus hábitos de higiene pessoal, descuidado com objetos pessoais, desinteresse nas tarefas escolares, não aceitava regras de convivência e mentia para alcançar seus objetivos e por esses motivos tiveram dificuldade de criar laços afetivos com o adotado. Outra reportagem do mesmo site, entrevistou um servidor público de 44 anos que também desistiu de uma adoção, ele declarou à reportagem que a rotina diária ao lado da criança era “muito distante do sonho”, disse ter se cansado emocionalmente e entrado em depressão, momento em que concluiu que não seria bom para o desenvolvimento da criança permanecer com ele. Para Felipe (2016), ao se analisar os julgados a respeito do tema, percebe-se que os argumentos apresentados pelos desistentes são repetitivos, reduzidos basicamente a falta de adaptação, o que demonstra a falta de um preparo prévio para conviver com uma criança adotada.

### **3.2 Impactos psicológicos**

Geralmente, os candidatos a pais adotivos conduzem todo o processo com imensas expectativas e, naturalmente para os adotados não é diferente. Os infantes institucionalizados aguardam ansiosamente por uma família e não medem expectativas com relação ao futuro quando é sinalizada alguma possibilidade nesse sentido. Quando iniciado o contato e aproximação com os postulantes à adoção, é dado início a esperança daquilo que tanto desejam e desenvolvem a expectativa de que a adoção seja consumada, o que é perfeitamente compreensível diante de seus históricos de rejeição, abandono e privação de convivência familiar (REZENDE, 2014). Diferentemente dos adotantes, o adotado, por sua imaturidade, não possui nenhuma compreensão de questões burocráticas, documentos e fases processuais, para elas, iniciado o contato com os candidatos a pais pode, muitas vezes, desenvolver logo no início o sentimento de pertença e significar, desde já, a conquista de uma nova família (CARVALHO, 2017).

O estágio de convivência é uma fase do processo de adoção que visa a aferição do convívio com a nova família, é um momento necessário para que a equipe técnica do judiciário possa elaborar seu parecer e o processo possa prosseguir. Mas para o adotado, em virtude da sua reduzida compreensão de questões legais, o estágio de convivência significa algo maior, pois é o momento em que deixa a instituição de acolhimento para residir junto aos pais adotivos e conviver com a nova família.

Portanto, as expectativas do adotado independem da fase processual, e os danos psicológicos causados pela desistência existirão ainda que ela ocorra durante o estágio de convivência (CARVALHO, 2017).

Assim observa Bordallo (2017, p. 282):

Com o início do estágio de convivência está sendo iniciada uma família, criando-se expectativas para todos os envolvidos. Quando é autorizado o início do estágio de convivência, já foi superado aquele período inicial em que os adotantes e adotandos estão se conhecendo, ou seja, aquele momento em que a criança/adolescente é levada pelos adotantes para com eles passar os finais de semana. Já se está em um momento de convivência mais intensa, tanto que é autorizado, mediante guarda, que o adotando vá viver na companhia dos adotantes. Com a convivência diária logo se poderá saber se surgirão as condições emocionais para a constituição de uma família, sendo certo que com a passagem de um par de meses será possível saber se a família se formará.

Mais acentuado serão os impactos psicológicos da desistência para o adotado, se esta ocorrer durante a guarda provisória ou após o trânsito em julgado da sentença, pois naturalmente, como acontece na constituição dos vínculos afetivos, com o passar do tempo a afeição entre adotantes e adotado se tornarão mais estreitas. Após a mudança para a casa dos pais adotivos, quanto mais o tempo passa, mais o adotado desenvolverá sentimentos de amor, sensação de ser aceito e terá mais segurança na nova família, sendo cada vez maiores suas expectativas de futuro ao lado da nova família, que não se limite apenas aos pais adotivos, mas também a família extensa, como avós, tios, primos, entre outros. Assim, conforme Bordallo (2017, p. 282):

Quando ocorre a devolução do adotando, após longo decurso de 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. A devolução destrói o amor próprio do adotando.

Então, essas expectativas desenvolvidas por parte das crianças e adolescentes que aguardam por uma adoção, são insensivelmente inobservadas pelos adotantes, quando no decorrer do processo, seja durante o estágio de convivência, durante a guarda provisória ou mesmo após o trânsito em julgado da sentença, desistem de adotar. A desistência do processo de adoção de crianças e adolescentes institucionalizadas é sucedida por expressivos impactos morais e psicológicos, lhes causando intenso sofrimento, o qual acarretará em prejuízos imediatos e futuros no

que diz respeito a saúde emocional. É comum que os infantes vítimas da desistência sofram com problemas na construção de sua identidade, em virtude de terem sofrido a desistência durante o seu desenvolvimento e em suas relações sociais e afetivas. Não raro, essas crianças desenvolvem futuramente perturbações de conduta, pois visualizam as relações afetivas com descrédito (CARVALHO, 2017). Diante da carência de lealdade que observam nas relações humanas, tornam-se agressivas em razão do receio de uma nova rejeição, sendo essa insegurança nas relações prejudicial ao seu pleno desenvolvimento (FALCÃO, 2017).

Assim observa Carvalho (2017, p. 55):

Além do abalo e de todo o sofrimento psicológico sofrido pela criança ou pelo adolescente quando da sua devolução, além da dificuldade de serem posteriormente adotados, ainda há a probabilidade de que no futuro a vítima da devolução desenvolva condutas antissociais, uma vez que acaba absorvendo da experiência um entendimento de que as relações sociais não são dignas de confiança e que dificilmente encontrará alguém que satisfaça suas necessidades.

A desistência no processo de adoção deve ser vista como problema causador de significativos sofrimentos às vítimas, pois se trata do segundo abandono, da soma de mais um trauma causado pelo abandono. Quando a família que iniciou o processo de adoção decide desistir, a criança acessa novamente o sentimento de rejeição, mas de forma mais acentuada, fato que violenta a sua autoestima, levando-a a interpretar que existe culpa por parte dela pela desistência (FALCÃO, 2017).

A desistência e conseqüentemente o retorno dessas crianças e adolescentes para o acolhimento institucional é, indubitavelmente uma violência emocional, fazendo com que se sintam objetificadas pelos adotantes. Existe para elas, além da dor e algumas vezes culpa por uma segunda rejeição, o constrangimento de retornar ao acolhimento institucional, o que leva, muitas vezes a apresentarem o desejo de se isolar. Muitas manifestam a vontade de permanecer na instituição de acolhimento e de não serem adotadas novamente, o que representa um mecanismo de defesa, um desejo de se colocar numa posição de decisão, para lidar com o sofrimento do momento e evitar sofrimentos no futuro. Muitas apresentam ainda, comportamentos mais graves no futuro, como envolvimento com drogas e prostituição (CARVALHO, 2017).

Conforme Mageste, Leal e Naves (2003, [www.revistaepoca.globo.com](http://www.revistaepoca.globo.com)):

Traumatizadas por uma sucessão de rejeições, as crianças não contam com nenhuma estrutura que lhes dê suporte. 'O abandono é uma violência psicológica que geralmente deixa sequelas incuráveis', adverte Sueli Damergian, doutora em psicologia. As crianças ficam com a autoestima esmagada, com dificuldade de estabelecer vínculos e socializar-se. Podem ficar revoltadas, agressivas e desenvolver distúrbios mais graves. Ao perder o último fio de esperança, perdem também o apego a quaisquer valores. Calcula-se que um terço da população carcerária brasileira venha de abrigos, orfanatos e internatos.

Uma reportagem da revista *Veja* intitulada "*Minha filha foi adotada e devolvida*" conta o drama de uma empresária que adotou uma menina vítima de uma desistência de adoção anteriormente. A empresária conheceu a criança em um abrigo para menores, no entanto decidiu pela adoção apenas três anos depois, quando soube que ela e suas duas irmãs já haviam sido adotadas. Mas pouco tempo depois recebeu a notícia de que a menina havia sido devolvida pela família, sem as irmãs. Na reportagem, conta a empresária sobre as dificuldades da reaproximação, relata que a criança se sentia deprimida, apática e desacreditada do papel dos adultos e, posteriormente, desenvolveu comportamentos agressivos e de automutilação, pois arrancava os cabelos do topo da cabeça (GOULART, 2010).

Outra reportagem de autoria dos jornalistas Mageste, Leal e Naves (2003) e divulgada pela revista *Época* relata o comportamento de quatro crianças devolvidas às instituições de acolhimento após terem sido adotados, dois meninos e duas meninas. Uma delas passou três dias embaixo da cama após o retorno à instituição, outra seguiu o caminho da prostituição. Um dos meninos esperou por ano que a mãe adotiva retornasse para lhe buscar e o outro passou a sofrer de dependência química. A reportagem trouxe ainda depoimentos de algumas crianças sobre suas devoluções, na entrevista o absolutamente incapaz J.R.R, 13 anos, afirmou:

Minha mãe fugiu de casa com meus irmãos e meu pai foi atrás deles. Fiquei sozinho lá em Roraima. Acabou a comida. Um vizinho me levou com ele para uma fazenda. A dona me adotou, mas acabou me devolvendo. Depois apareceu um advogado, e eu fiquei feliz por ter uma nova família. Mas eles me devolveram também. Meu maior desejo é descobrir por quê. Eu tentei ser legal (MAGESTE; LEAL; NAVES, 2003, [www.revistaepoca.globo.com](http://www.revistaepoca.globo.com)).

Outra entrevistada, E.S.M., 16 anos, contou que quando tinha apenas 20 dias de vida, sua mãe o deu para um desconhecido em um ônibus e logo após foi parar em uma instituição. Diz ter sido adotada quando pequena e devolvida. Posteriormente, foi novamente adotada pelo dono de um bar, casado com uma prostituta. Relata a adolescente que era obrigada a acordar muito cedo, limpar o bar e desempenhar

outros afazeres domésticos, comenta também que era espionada pelo pai adotivo enquanto tomava banho e apanhava muito. Fugiu para buscar ajuda do Juizado da Infância, pois entendeu que não podia viver daquela forma.

E o adolescente G.S., também ouvido, relatou:

A gente era feliz. Ficava ansioso esperando a volta do meu pai adotivo do serviço. Ele chegava radiante, tratava todo mundo igual, até pensei que era tudo verdade. De repente a família resolveu ir para o Ceará, mas eu não estava incluído na mudança. Voltei para o orfanato. Não lembro dos meus pais verdadeiros. Acho que eles me largaram quando eu tinha uns 5 anos. Sinto muita saudade da minha família adotiva. Foi um sonho viver ali (MAGESTE; LEAL; NAVES, 2003, [www.revistaepoca.globo.com](http://www.revistaepoca.globo.com)).

Além de todos os impactos psicológicos e morais vistos, é importante observar que existe ainda um dano social. Pois o retorno dessas crianças e adolescentes para as instituições de acolhimento faz com que aumente o número de crianças disponíveis para a adoção, quando o objetivo deveria ser reduzir o número de crianças privadas da convivência familiar. Com isso, as instituições de acolhimento podem passar por superlotações e dificuldades no atendimento de todas as crianças, pois é indispensável uma atenção única e diferenciada a cada uma delas em razão da condição peculiar de desenvolvimento. O estado sofre, também, com a carência de profissionais capacitados para acompanhar a situação de todas essas crianças devolvidas, que retornam aos abrigos com abalos psicológicos mais acentuados (FALCÃO, 2017).

É impossível negar a existência de danos das mais diversas ordens ao adotado vítima da desistência. Acontece a frustração da expectativa de ter uma família culturalmente aceita, os diversos rompimentos impostos pela situação da desistência e a soma de mais um abandono. Aqueles que muitas vezes já vinham sendo chamados pelo adotado de “pai” e “mãe”, pessoas pelas quais o adotado já nutria sentimentos de amor, respeito e que lhe davam a sensação de proteção, o abandonam, entregando-os novamente às instituições de acolhimento com a insensibilidade de quem descarta um produto que perdeu sua utilidade. Crianças e adolescentes são pessoas dotadas de sonhos, de expectativas e sentimentos, portanto torna-se evidente a existência de danos dignos de responsabilização civil (BORDALLO, 2013).

#### 4 RESPONSABILIDADE CIVIL E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA

A existência da responsabilidade civil como ramo do direito fundamenta-se pela necessidade social de responsabilizar aqueles que, por ação ou omissão, cometam atos danosos e por essa razão causem alguma espécie de dano a terceiros, bem como a necessidade de reparar o prejuízo sofrido por estes. Assim, a responsabilidade civil, traduz-se no dever de cumprir prestações, sanções ou penalidades impostas com fins de restaurar os prejuízos morais ou materiais do lesado (CARVALHO, 2017).

Portanto, a responsabilidade civil opera sempre a partir de um ato ilícito, uma conduta reprovada pelo direito da qual surge a obrigação de indenizar, estando essa indenização ligada, principalmente, a ideia de reparação, restauração do prejuízo sofrido pela vítima, com o objetivo de aproximá-la o máximo possível da sua situação antes do evento danoso. A responsabilidade civil, cuida, enfim, de toda conduta humana que viola deveres jurídicos preexistentes, causando lesão a terceiros, impondo o reestabelecimento do *status quo ante* (FELIPE, 2016). Diniz (2020b) entende que a responsabilidade civil consiste na aplicação de medidas que impõem a reparação de dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de conduta do próprio imputado ou de pessoa por quem ele responde. Conforme Cavalieri Filho (2012, p. 2):

Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. A essência da responsabilidade está ligada à noção de desvio de conduta, ou seja, foi ela engendrada para alcançar as condutas praticadas de forma contrária ao direito e danosas a outrem. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.

O artigo 186 do Código Civil estabelece que toda aquela que causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo. Da leitura do referido dispositivo, vê-se que são quatro os pressupostos ensejadores da responsabilização civil: a existência de uma conduta comissiva ou omissiva, culpa ou dolo do agente, dano e nexos de causalidade entre o dano e a conduta (CARVALHO, 2017). O artigo 186 consagra a máxima *neminem laedere*, princípio orientador da responsabilidade civil, que significa proibição de

ofender, a ideia de que a ninguém se deve lesar (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018).

Para Gagliano e Pamplona Filho (2018), a culpa não é um pressuposto da responsabilidade civil, pois considerando a existência da responsabilidade objetiva, a qual prescinde da culpa, faltaria a esse pressuposto o critério da generalidade e descrevem a culpa como um elemento acidental. Entretanto, outros célebres autores, entre os quais está Carlos Roberto Gonçalves, entendem que a culpa integra os pressupostos da responsabilidade civil, percepção que se extrai da leitura do artigo 186 quando se refere a negligência e imprudência (GONÇALVES, 2012).

A conduta humana é a ação voluntária, na qual é indispensável o elemento volitivo, pois resulta da liberdade da escolha do agente imputável, que possui discernimento e consciência dos seus atos. O Código Civil brasileiro reconhece, também, a responsabilidade por ato de terceiro ou por fato da animal e da coisa, nestes casos persiste o entendimento de que há a presença de conduta voluntária, pois decorrem de omissões ligadas a deveres jurídicos de custódia e vigilância, cuja responsabilidade é imposta por normas legais (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018).

O dano é o prejuízo experimentado pela vítima, podendo ser material ou moral (sem repercussão de ordem financeira) e é o elemento essencial para que surja o dever de indenizar, pois se um dever jurídico for violado, dolosa ou culposamente, se não houver prejuízo, nenhuma indenização será devida. Por fim, o nexo de causalidade constitui a relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano. Trata-se, também, de um elemento imprescindível, pois se a causa do dano não tiver relação com a conduta do agente, não há que se falar em dever de indenizar (GONÇALVES, 2012).

Assim, o estudo a responsabilidade civil divide-se em espécies, que se diferenciam por características e peculiaridades como a origem do dever jurídico violado e o elemento subjetivo que caracteriza a conduta indevida. Dessa maneira, a responsabilidade civil pode ser contratual ou extracontratual (ou aquiliana) quanto à origem, e subjetiva ou objetiva quanto à culpa (FELIPE, 2016).

A responsabilização civil contratual deriva sempre do descumprimento de um contrato celebrado anteriormente entre partes, ou seja, já existia um vínculo negocial entre elas, enquanto a responsabilidade civil extracontratual prescinde de vínculo entre as partes e decorre da violação de lei ou norma jurídica, da obrigação de não



causar dano a ninguém. Para Gagliano e Pamplona Filho (2018), além da preexistência de relação jurídica entre lesionado e lesionante, existem ainda outros dois elementos que distinguem as duas espécies e merecem destaque: o ônus da prova quanto a culpa e a diferença quanto à capacidade. Na responsabilidade contratual, a culpa é, de regra, presumida, devendo a vítima comprovar, apenas, que a obrigação foi descumprida, enquanto na responsabilidade extracontratual a culpa deve ser sempre provada pela vítima, haja vista a inexistência de vínculo entre elas. Quanto a capacidade, destacam os referidos autores que para os menores púberes não é possível o estabelecimento de vínculo contratual, salvo quando assistidos por representante legal ou maliciosamente declararem-se maiores (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018).

Por conseguinte, considera-se responsabilidade civil subjetiva quando se fundamenta na ideia de culpa, assim provar a culpa do lesionante será indispensável à caracterização do dever de indenizar. Nessa espécie, a responsabilidade do lesionante estará caracterizada apenas se comprovado que este agiu com dolo ou culpa. Entretanto, o ordenamento jurídico diz que, em algumas situações, caracterizado estará o dever de indenizar independentemente da existência da culpa, o que foi denominado de responsabilidade civil objetiva. Essa teoria tem como premissa que todo dano é indenizável, desde que o lesionante vincule-se a ele por um nexo de causalidade. Verifica-se que as espécies, subjetiva e objetiva, diferenciam-se pelo elemento culpa, pois naquela, não havendo culpa não haverá responsabilidade, enquanto nesta ainda que exista, será irrelevante, pois a configuração do dever de indenizar consistirá apenas na relação de causalidade entre ação e dano, já que não se pode responsabilizar quem não tenha dado causa ao evento (GONÇALVES, 2012).

A responsabilidade civil reflete no ordenamento jurídico em sua totalidade, portanto pode ter seu regramento aplicado no direito das famílias (SKAF, 2011). Mas a aplicação no âmbito familiar ainda é incipiente no Brasil e existe pouca informação a respeito, pois não está consagrada a ideia de que a quebra de deveres decorrentes de relações familiares que gera dano moral é suscetível de reparação civil. Também, não existem ainda orientações jurisprudenciais sobre a matéria (NADER, 2016).

Atualmente, o Estado se alicerça no princípio da dignidade da pessoa humana e superou a hierarquia anteriormente existente nas relações conjugais, hoje as famílias se organizam como núcleos de formação moral, onde estão presentes os deveres de criar, educar e orientar os filhos de forma propícia ao seu desenvolvimento. Além dos

laços de afeição presumidos, os pais mantêm vínculos jurídicos com os filhos que, desrespeitados, podem caracterizar danos e, conseqüentemente, responsabilidade civil. No Brasil, o direito das famílias encontra amparo na responsabilidade civil extracontratual, mas cada caso deve ser analisado de acordo com as suas particularidades (NADER, 2016).

#### **4.1 O dano moral no direito brasileiro**

O dano, como visto no tópico anterior, figura como um dos pressupostos essenciais da responsabilidade civil para que se configure o dever de indenizar e, divide-se entre as espécies material e moral. Gagliano e Pamplona Filho (2018, p. 932) definem o dano moral como “aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa”, consistindo na lesão de direitos de conteúdo não pecuniário nem redutível a dinheiro, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.

Para Diniz (2020b, p. 108) é a “lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica provocada pelo fato lesivo”. Trata-se de um instituto jurídico de natureza sancionadora, visando a compensação material ao lesado, no entanto, como coloca Felipe (2016), não se pode confundir dano moral com mero dissabor, pois nem todo aborrecimento ou angústia caracterizará dano moral. Assim, somente o dano moral considerado razoavelmente grave deverá ser indenizado (GONÇALVES, 2012). No mesmo sentido, entende Cavalieri Filho (2014, p. 111):

Só deve ser reputado dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia ou desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.

Em um passado recente, parte da doutrina considerava o dano moral uma pena civil, sob o argumento de que a reparação em dinheiro era imoral. Essa ideia de penalidade, objetivava mais a punição do ofensor do que a reparação do prejuízo sofrido pela vítima. Entretanto, a concepção de pena foi superada, pois atualmente a

doutrina entende que o objetivo maior da indenização por dano moral é de natureza sancionatória, já que visa reparar violações ocorridas na esfera privada. De toda forma, subsistem teorias que buscam classificá-lo como uma prestação de caráter duplo, em que coexiste a pena civil (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018). Atualmente, a legislação brasileira é categórica no reconhecimento do dano moral que encontra previsão na Constituição Federal e no Código Civil (NADER, 2016).

Gonçalves (2012) lembra que há uma contradição doutrinária acerca da possibilidade de crianças e incapazes serem vítimas de dano moral, e argumenta que cabe ao magistrado analisar caso a caso, não podendo a doutrina, de forma absoluta, admitir ou não. Ishida (2019) diz que a proteção integral garantida a todas as crianças e adolescentes, abrange todos os direitos fundamentais, sendo um deles a indenização por dano moral e esclarece que essa é a posição adotada hoje pelo Superior Tribunal de Justiça.

O dano moral é dividido em “direto” e “indireto”, sendo o primeiro a lesão relativa à direitos extrapatrimoniais e o segundo a lesão a bens patrimoniais, mas que produz prejuízos na esfera moral (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018). Além das espécies direta e indireta, o dano moral comporta ainda outras subdivisões e uma delas é o dano existencial que consiste em lesão ao conjunto de relações de ordem social e pessoal que, influenciam na personalidade do indivíduo. Essa subespécie engloba dois principais aspectos, o primeiro é o dano em um projeto de vida (mudança no percurso de vida da vítima, causada pelo dano moral) e o segundo é o dano à vida social, que consiste no reflexo negativo do dano nas relações interpessoais da vítima. O dano existencial é, portanto, o dano moral suportado por crianças e adolescentes vítimas da desistência da adoção, pois a situação interrompe abruptamente o vínculo que vinha se estabelecendo com a família substituta, que se soma a mudanças involuntárias na rotina, como a residência e a escola, atingindo maiores proporções do que o dano moral puro (CARVALHO, 2017).

Ainda que a responsabilidade civil por danos morais pretenda tutelar direitos de personalidade, deve ser ressaltada a impossibilidade de se reparar integralmente os danos sofridos pela vítima (NASCIMENTO, 2018). O ofendido poderá pleitear a reparação pecuniária em razão de dano moral, mas não estará determinando um valor financeiro à sua dor, e sim um recurso que atenuar o prejuízo sofrido e, por consequência, melhore o seu futuro com a superação do sofrimento suportado. O valor pecuniário da indenização por dano moral não caracteriza uma correspondência

equivalente, quantitativa ou qualitativa ao dano, muito menos faz com que o lesado se sinta compensado pelo sofrimento, pois para ele melhor seria não ter sofrido o dano, já que dificilmente existirá quantia capaz de ressarcir o sofrimento causado por danos extrapatrimoniais (DINIZ, 2020b).

Sobre a estimativa da indenização por dano moral, ensina Nader (2016) que o Juiz deve mensurá-la observando parâmetros como razoabilidade, proporcionalidade, nível de gravidade da ofensa e capacidade econômica das partes. Pois o valor indenizatório deve encontrar um equilíbrio que não promova o enriquecimento sem causa da vítima, mas que também não represente um valor insignificante para o ofensor. Concluída a análise teórica e doutrinária, será observado, na sequência, como o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul vem conduzindo as interpretações acerca do dano moral nos casos de desistência da adoção.

## 4.2 Análise jurisprudencial

Inicialmente, se analisará julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul referente a desistência durante o estágio de convivência. A apelação promovida pelo Ministério Público objetivava a reforma de sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido do *Parquet* para condenar os adotantes desistentes ao pagamento de danos morais aos adotados devolvidos:

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MENORES EM ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA COM CASAL ADOTANTE. DEVOLUÇÃO DAS CRIANÇAS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 46, prevê que a adoção será precedida de estágio de convivência, que, nada mais é do que um período de adaptação da criança com a nova família e dessa família com a criança.

No caso, o estágio de convivência restou frustrado, seja pelo comportamento das crianças, entendido como inadequado pelos adotantes, ou mesmo por estes não estarem realmente preparados para receber novos membros na família.

Contudo, não há vedação legal para que os futuros pais, ora recorridos, desistam da adoção quando estiverem apenas com a guarda dos menores. E a própria lei prevê a possibilidade de desistência, no decorrer do processo de adoção, ao criar a figura do estágio de convivência.

RECURSO DESPROVIDO (RIO GRANDE DO SUL, 2019a, [www.tj-rs.jusbrasil.com.br](http://www.tj-rs.jusbrasil.com.br)).

A promotoria entendeu que o casal de adotantes agiu com dolo, pois pretendiam se livrar das obrigações assumidas com os adotados, argumentou que o casal tinha ciência do histórico dos adotados, que os problemas relatados eram comuns na

educação de qualquer criança e alegou a caracterização evidente de dano extrapatrimonial, ponderando que os desistentes desejavam adotar crianças perfeitas e que trataram a adoção como uma aventura.

No voto, a relatora lembrou que o casal de irmãos sofria, neste caso, o terceiro abandono, pois já haviam sido devolvidos por outra família sob o argumento de não adaptação. Todavia, fundamentou sua decisão argumentando que apesar da existência de fortes abalos aos infantes, o estágio de convivência, conforme prevê o Estatuto da Criança e do Adolescente, é período de adaptação, sendo aceitável que reste frustrado. Disse não existir no ordenamento jurídico vedação legal às desistências de adoção nesse período, sendo que estas constituem-se apenas através da sentença judicial e negou provimento. Os demais desembargadores votaram de acordo com a relatora.

Interpretação semelhante aconteceu na apelação cível Nº 70079126850, em que o Ministério Público interpôs apelação pugnando pela reforma de sentença cujo entendimento foi de que a desistência da adoção durante o estágio de convivência não configura ato ilícito indenizável (RIO GRANDE DO SUL, 2019b). Na decisão, o relator explica que de fato o estágio de convivência é período de experimentação, portanto, sujeito a entendimento de que a adoção não é aconselhável. Mas, frisou que o caso não era de mero desapontamento, tendo havido descompromisso dos adotantes com os adotados, configurando ato ilícito passível de responsabilização.

O magistrado utilizou um parecer da equipe técnica da instituição de acolhimento para fundamentar sua decisão, no qual relatava as motivações alegadas pelos adotantes para devolver o casal de irmãos, segundo a equipe técnica as queixas do casal eram de que a menina era muito brava e que o menino tinha medo de escuro e adoecia com muita facilidade. No parecer, a equipe técnica disse, também, que os adotantes recusaram ofertas de ajuda para o enfrentamento das dificuldades. Ao final, o relator deu provimento à apelação para condenar os réus ao pagamento de dez salários mínimos em favor de cada um dos menores, para a reparação do dano moral sofrido. No entanto, outro desembargador votou contra, sob o argumento de que o estágio de convivência “é o período de avaliação da nova família” e que diante da justificativa dada pelos adotantes de terem percebido que não estavam preparados para adotar, não se verificava abuso de direito. Todos os demais desembargadores acompanharam a divergência, sendo desprovido o recurso. Um dos magistrados que acompanhou a divergência reconhece, no seu voto, o sofrimento suportado pelas

vítimas, mas ainda assim discorda da caracterização de ato ilícito ensejador de dano moral, argumentando que a adoção estará constituída e, portanto, irreversível, apenas após a sentença judicial:

Não se desconhece que essa situação possa ocasionar danos às crianças, todavia, inexistente vedação legal para que os futuros pais desistam da adoção quando estiverem apenas com a guarda dos menores, sendo importante salientar que o vínculo de adoção somente se constitui através de sentença judicial, conforme previsto no art. 47 do ECA (BRASIL, 1990, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)).

Como se observa nos julgados analisados, existem alguns argumentos que costumam aparecer com maior frequência na fundamentação das decisões judiciais contrárias a reparação civil nos casos de desistência da adoção no curso do estágio de convivência, como a inexistência de vedação legal; a irrevogabilidade da adoção ser prevista apenas após o trânsito em julgado da sentença judicial e a devolução como exercício regular do direito (CARVALHO, 2017).

Sobre o entendimento frequente dos tribunais de que a desistência da adoção no período do estágio de convivência não enseja a responsabilização civil dos adotantes por consistir em exercício regular do direito, comenta Carvalho (2017) que este argumento não encontra guarida na melhor doutrina. Pois o estágio de convivência possui como finalidade atender o melhor interesse e a dignidade da criança e do adolescente, período em que se verifica como os pretensos pais lidam com os conflitos cotidianos, se estão aptos a adotar e se a adoção será a melhor alternativa para o adotado. Portanto, sendo um requisito instituído a favor dos infantes, não pode ser usado para mitigar seus direitos e nem servir de argumento para que os desistentes se isentem de suas responsabilidades.

No mesmo sentido, Pereira (2021) interpreta que apesar da função de teste do estágio de convivência, o rompimento é traumático para aquele que vê quebrada a sua expectativa de ser filho e, mesmo que futuramente encontre uma nova família, ficará repetidas vezes marcado por um dos piores sentimentos que um ser humano pode experimentar: a rejeição. Argumenta, ainda, o referido autor:

Devolver uma criança em vias de adoção, como no estágio de convivência, caracteriza-se quase “desadoção”. Seja qual for o motivo, os pretensos adotantes devem se responsabilizar por isto, afinal foi exercido, ainda que por um curto período, as funções de pais, mesmo que “provisórios”. A expectativa da criança e adolescente de ter uma família, criada no estágio de convivência, e a perda da chance de tê-la, pode ser fonte de reparação civil. Obviamente que isto não apagará os transtornos deixados na criança, pois podem ser

indelévels, mas pelo menos poderá ajudá-la com o sustento, psicoterapias a elaborar psicicamente os transtornos deixados pela devolução da criança, que as remete a lugar de objeto e não de sujeito (PEREIRA, 2021, p. 465).

No entanto, o Tribunal adota outra postura quando a desistência acontece após o trânsito em julgado da sentença, pois geralmente quando ocorrem desistências nesse período, o adotado passou considerável parte da sua infância convivendo com os adotantes. É importante ressaltar que se extrai da análise dos julgados que mesmo diante da previsão do Estatuto da Criança e do Adolescente de que o estágio de convivência de convivência deve durar até noventa dias, prorrogáveis por mais noventa, a prática dos processos de adoção costuma estender esse período, situação que se verifica no julgado abaixo, onde a desistência ocorreu após sentenciada a adoção, no entanto, apenas em estágio de convivência, o adotado conviveu com os adotantes por aproximadamente dois anos, período que representa quase quatro vezes o tempo permitido legalmente:

APELAÇÕES CÍVEIS. ECA. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. ADOÇÃO. ARREPENDIMENTO POSTERIOR E REACOLHIMENTO INSTITUCIONAL DO MENOR. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CABIMENTO NO CASO CONCRETO. PRECEDENTE. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO INTERPOSTO PELOS DEMANDADOS. NÃO CONHECIMENTO.

1. Nos procedimentos afetos à infância e à juventude, o prazo para a interposição de recurso é de 10 (dez) dias, ininterruptos, nos termos da lei de regência. Interposto o recurso de apelação pelos demandados intempestivamente, imperioso o não conhecimento, porquanto desatendido um dos pressupostos de admissibilidade recursal.

2. No feito em exame, os adotantes tinham plena ciência da responsabilidade assumida e eram conhecedores do histórico de vida do menor, bem como das suas necessidades especiais, eis que portador de retardo mental leve (CID 10 F 70), deixando de adotar medidas para auxiliá-lo a superar eventuais dificuldades. Outrossim, ao deixarem de assisti-lo material, moral, emocional e afetivamente, assistência indispensável para o seu salutar desenvolvimento, causando-lhe sofrimento e culminando com o seu recolhimento institucional, suficientemente caracterizada a negligência, restando configurado o dever de indenizar. A reparação do dano de natureza extrapatrimonial exige prova da prática de ato ilícito em violação a direito alheio, além do nexo de causalidade entre a conduta omissiva ou comissiva do ofensor em relação à vítima, nos termos do que dispõem os arts. 186 e 927 do Código Civil. O abalo emocional sofrido pelo menor em razão do descaso e do desinteresse dos demandados, que optaram por “devolvê-lo” ao abrigo, após a adoção tardia e o decurso de quatro anos de convivência, autoriza a reparação por dano moral em face da negligência dos adotantes, modalidade da culpa.

APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. RECURSO DOS RÉUS NÃO CONHECIDO (RIO GRANDE DO SUL, 2020, [www.tj-rs.jusbrasil.com.br](http://www.tj-rs.jusbrasil.com.br)).

O presente caso refere-se à devolução de um menino fruto de relação incestuosa. Nos primeiros meses de vida do infante, foi destituída a autoridade

parental da família incestogênica, pois esta se desenvolveu em moradia isolada, privada de interações sociais e em situação de extrema miserabilidade. A família passou por acompanhamento psicossocial, no entanto não restou outra alternativa à equipe técnica que não fosse o acolhimento institucional da criança, pois os pais não apresentaram evolução durante a assistência. Na primeira tentativa de inserção a um novo núcleo familiar, durante o período da guarda provisória, o casal de adotantes e o adotado sofreram grave acidente automobilístico que vitimou fatalmente a guardiã provisória e causou lesões corporais graves ao adotado, resultando em perda de massa encefálica. O marido da guardiã morta no acidente e também adotante, optou por não prosseguir com a adoção e o adotado foi recolhido. Posteriormente, quando contava com sete anos de idade, o menino foi novamente adotado, convivendo com o casal de adotantes por mais de três anos, inicialmente em estágio de convivência por um ano e oito meses e, após sob guarda provisória, até o ano de 2016, quando transitou em julgado a sentença de procedência da adoção. Porém, pouco tempo depois, em 2017, os adotantes compareceram na promotoria de justiça sinalizando o desejo de devolver o adotado, argumento dificuldades de adaptação, além de rebeldia e falta de limites por parte do adotado. A situação passou a ser acompanhada pelo conselho tutelar, que observou frequentes desentendimentos entre o casal adotante, o que estaria afetando o desenvolvimento e comportamento do adotado. Havia, também, um grande temor por parte da adotante de que o adotado representasse, de alguma forma, algum perigo ao filho biológico que casal, na época recém-nascido.

O relator entendeu que os adotantes agiram com insensibilidade e imaturidade, disse que, analisando o caso, a desistência se dava, aparentemente, em razão do nascimento do filho biológico do casal. Argumentou que não duvidava das alegações de que o adotado apresentava comportamentos incompatíveis com a educação que lhe era dada, no entanto referiu que o casal tinha ciência, desde o início, do histórico de sofrimento da vida pregressa do adotado. O desembargador mencionou, ainda, a negligência do casal com as necessidades especiais do adotado, visto que este sofria de retardo mental leve. Na sequência da decisão, argumentou que o casal deveria ter avaliado melhor as consequências que poderiam decorrer da adoção, considerando as características do adotado e que a alegação de ameaça à integridade física do irmão não contava com nenhum elemento idôneo de prova. Finalizou referindo que a conduta dos adotantes desistentes era inegavelmente ensejadora de prejuízos psicológicos ao infante e condenou o casal ao pagamento de dez mil reais de



indenização pelos danos morais suportados pelo adotado. Os demais desembargadores votaram de acordo com o relator.

Por fim, observa-se certa divergência de interpretação do tema entre a doutrina jurídica e a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, pois aquela entende cabível a indenização por dano, conforme a análise do caso concreto, enquanto este, mesmo reconhecendo os danos causados aos adotados devolvidos, prende-se ao texto legal, considerando possível a desistência antes da sentença constitutiva da adoção.

## 5 CONCLUSÃO

O presente trabalho de conclusão de curso estudou a questão das desistências de adoção no Brasil, pesquisando as limitações para que se garanta o pagamento de indenização por danos morais aos infantes vítimas de adoções frustradas. A pesquisa iniciou observando as questões teóricas acerca do instituto da adoção, trazendo os conceitos doutrinários de adoção que, em suma, podem resumir-se a um ato jurídico que estabelece uma relação paterno-filial entre pessoas sem vínculo consanguíneo. Analisou-se dispositivos e princípios da Constituição Federal que recaem sobre o instituto da adoção, atentando-se especialmente ao princípio da dignidade da pessoa humana que, se destaca como valor supremo do ordenamento jurídico e, portanto, perpassa toda a legislação infraconstitucional. E, ainda no texto constitucional, o trabalho destacou a prioridade absoluta, tratamento garantido pela carta maior às crianças e adolescentes do país.

Decorrente da prioridade absoluta determinada pela Constituição Federal, o legislador brasileiro editou um texto legal específico que viria a estabelecer as leis relativas aos absolutamente incapazes em razão da idade no Brasil: O Estatuto da Criança e do Adolescente que, abriga hoje, as regras concernentes ao instituto da adoção. Diante disso, o trabalho estudou a principiologia que rege o Estatuto da Criança e do Adolescente e que deve ser observada nas decisões judiciais que versem sobre interesses de crianças e adolescentes, observando de forma precisa o princípio do melhor interesse da criança.

Na sequência, o trabalho discorreu sucintamente sobre a evolução do instituto da adoção, desde os tempos mais remotos até os dias atuais, comentando eventos históricos importantes para o tema, como as referências encontradas na bíblia e no Código de Hamurabi. Viu-se, também, a ascensão da adoção na Roma Antiga, o enfraquecimento durante a idade média e seu novo crescimento no período da segunda guerra mundial. Examinou-se a sistematização na legislação brasileira, iniciada pelo Código Civil de 1916, passando por diversas alterações legais ao longo do século XX, até o momento em que ganhou novos contornos com o advento da Constituição Federal de 1988. Após, o trabalho expôs que a doutrina atual divide a adoção em diferentes espécies, classificando-as de acordo com a legalidade, o estado civil do adotante, o tipo de parentesco entre as partes e idade do adotado, observando resumidamente cada uma delas. O segundo capítulo, analisou a autoridade parental,

denominação mais atual usada pela doutrina para conceituar o poder que os pais exercem juridicamente sobre os filhos, examinando também a destituição dessa autoridade e os motivos que ensejam essa perda. E, ao final, examinou os requisitos processuais para postular a adoção e a sequência de etapas processuais indispensáveis à sua concretização, destacando o estágio de convivência.

O terceiro capítulo apresentou o tema da desistência da adoção, estudando juridicamente a sua irrevogabilidade e os diferentes momentos processuais em que pode ocorrer. Mas, o capítulo atentou para o problema especialmente na sua perspectiva social, constatando a inexistência de dados oficiais estatísticos relativos as desistências de adoção no Brasil, sendo o baixo número de informações encontradas disponibilizadas por levantamentos parciais realizados pela imprensa em reportagens esporádicas, restando infrutíferas as pesquisas em bancos de dados oficiais e trabalhos jurídicos científicos. No mesmo capítulo viu-se as motivações que desencadeiam o desejo dos pais adotantes não prosseguirem com a adoção, buscando uma compreensão de fatores como infertilidade, preconceitos e expectativas desmedidas. Ao final, o terceiro capítulo analisou extensivamente os impactos psicológicos ocasionados aos adotados que passam por desistências de adoção e retornam ao acolhimento institucional. Observou-se, inclusive, depoimentos que crianças e adolescentes vítimas do problema deram a reportagens sobre o tema, momento em que o trabalho demonstra a dimensão da desistência da adoção enquanto problema social e, em algumas situações, ensejador de reparação por danos morais, visto que os expressivos abalos sofridos pelos infantes possuem responsáveis.

O último capítulo fez uma análise breve da responsabilidade civil no direito brasileiro, como ramo do ordenamento jurídico encarregado de responsabilizar/penalizar civilmente os que causarem danos a terceiros, objetivando atenuar os prejuízos experimentados pela vítima. Para uma melhor compreensão da responsabilidade civil, o presente trabalho buscou analisar alguns dispositivos do Código Civil, as divisões doutrinárias e os pressupostos ensejadores da reparação civil, buscando compreender também, na sequência, as características do dano moral.

Após, passou-se para a análise jurisprudencial de decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, analisando num primeiro momento decisões que rejeitaram a indenização por danos morais pela desistência no curso do estágio de convivência e, na continuação, uma decisão que condenou os desistentes ao

pagamento de danos morais ao adotado por devolução ocorrida após transitada em julgado o processo de adoção. Optou-se pela análise de dois julgados relativos a desistência durante o estágio de convivência e um após o trânsito em julgado da sentença, pois da pesquisa constatou-se que o Tribunal Gaúcho, não raro, confunde as expressões “estágio de convivência” e “guarda provisória”, o que verifica-se em acórdãos que trazem colocações como “o menor estava sob a guarda provisória do casal para estágio de convivência” e, portanto, diferentemente da doutrina e das pesquisas científicas, entende que a desistência ocorre em dois momentos: antes e depois de sentenciada a adoção.

Nos dois primeiros julgados, nota-se que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul costuma negar a indenização por danos morais aos infantes devolvidos com basicamente um único argumento: não há vedação à desistência no curso do estágio de convivência. Não se pode deixar de destacar que nesses dois julgados os desembargadores reconhecem a existência de danos morais e emocionais experimentado pelos adotados devolvidos, no entanto, por maior que seja o sofrimento suportado pelos infantes, o tribunal julga descabido o pedido de indenização em fundamentações aparentemente presas a um legalismo jurídico, argumentando o objetivo de experimentação do estágio de convivência e a possibilidade deste de fracassar. O mesmo não acontece nas decisões acerca de desistências ocorridas após o trânsito em julgado da sentença do processo de adoção, como se verifica no último julgado analisado, fato que amplia a interpretação de que são decisões afincadas a letra da lei, haja vista a irrevogabilidade prevista nesse período.

Como já visto no início deste trabalho, a Constituição Federal elegeu o princípio da dignidade da pessoa humana como base do ordenamento jurídico e da mesma forma, a legislação específica determina que os princípios que devem orientar as decisões judiciais referentes ao direito da criança e do adolescente. Assim, os princípios devem, obrigatoriamente, refletir em todas as normas e em todas as decisões judiciais, ou em caso de descompasso com a lei e os, decidir-se-á com base naqueles, conforme determina a Lei de introdução às normas do direito brasileiro. Reafirmada a força dos princípios frente a lei, questiona-se: adotar um ser em peculiar desenvolvimento, alterar (ainda que por pouco tempo) toda a sua rotina, toda a sua estrutura social e todas as suas relações afetivas (geralmente não limitadas a figura dos adotantes, mas também a família extensa como tios, avós e primos) e

abruptamente devolvê-los ao estado sob argumentos torpes como “medo de escuro” e “menina brava” é humanamente digno? Decisões fundamentadas dessa forma reducionista refletem o melhor interesse da criança?

Pela obviedade das respostas, percebe-se que, em contrapartida, não se pode atribuir ao tribunal a característica de legalista, pois se a Constituição Federal e a legislação específica preveem princípios que devem ser seguidos nas decisões judiciais, o tribunal não estaria fugindo à legalidade caso condenasse os desistentes ao pagamento de indenização por danos morais com fundamento no macroprincípio constitucional da dignidade da pessoa humana e na principiologia do Estatuto da Criança e do Adolescente que, entre outros objetivos, visa proteger a integridade psíquica dos infantes. A partir dessa constatação, encontra-se a resposta à indagação que o presente trabalho se propôs a pesquisar: O limitador à garantia de indenização por danos morais aos adotados devolvidos é, portanto, uma inobservância dos princípios jurídico constitucionais e dos princípios do Estatuto da Criança e do Adolescente nas decisões judiciais.

## REFERÊNCIAS

- AZEVEDO, Solange. O segundo abandono. **Revista ISTOÉ**, São Paulo, 18 out. 2011. Disponível em: [https://istoe.com.br/168178\\_O+SEGUNDO+ABANDONO/](https://istoe.com.br/168178_O+SEGUNDO+ABANDONO/). Acesso em: 16 jan. 2021.
- BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2017. p. 238-282.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 05 jul. 2021.
- BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 05 jul. 2021.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CARVALHO, Larissa Grouiou de. **Responsabilidade civil dos adotantes pela devolução da criança e do adolescente adotado**. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2017. Disponível em: [https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/responsabilidade\\_civil\\_dos\\_adotantes\\_pela\\_devolucao.pdf](https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/responsabilidade_civil_dos_adotantes_pela_devolucao.pdf). Acesso em: 05 jun. 2021.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- DIAS, Maria Berenice. **Filhos do Afeto**. 2. ed. São Paulo: RT, 2017.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: RT, 2016.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito de Família**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2020a. v. 5.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro - Responsabilidade Civil**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2020b. v. 7.
- FALCÃO, Débora Lima Marinho. **Devolução de crianças adotadas: A reedição do abandono e o sistema legal de proteção da criança, em caso de devolução**. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/21685>. Acesso em: 05 jun. 2021.
- FARIAS, C. C. de; ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil - Famílias**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 6.

- FELIPE, Luiza. **A responsabilidade civil dos pretendentes à adoção nos casos de desistência da medida durante o estágio de convivência**. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/172867>. Acesso em: 05 jun. 2021.
- GAGLIANO, P. S.; BARRETTO, F. C. L. Responsabilidade civil pela desistência da adoção. **IBDFAM**, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, jul. 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1513/Responsabilidade+civil+pela+desist%C3%Aancia+na+ado%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 04 abr. 2021.
- GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Manual de Direito Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Direito de Família**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 6.
- GOULART, Nathalia. Minha filha foi adotada e devolvida. **Revista Veja**, São Paulo, 21 maio 2010. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/minha-filha-foi-adotada-e-devolvida/>. Acesso em: 07 abr. 2021
- ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente Doutrina e Jurisprudência**. 20. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.
- LAVOR, Thays. Criança devolvida, pai arrependido: o drama das adoções que dão errado. **BBC News Brasil**, São Paulo, 03 jul. 2017. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-40464738>. Acesso em: 11 abr. 2021.
- LEMOS, Vinícius. Casal de SP é condenado a pagar R\$ 150 mil a garoto por devolvê-lo após adoção. **BBC News Brasil**, São Paulo, 10 jul. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-53316208>. Acesso em: 11 abr. 2021
- LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- LÔBO, Paulo. **Direito Civil - Famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5.
- MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- MAGESTE, P.; LEAL, R.; NAVES, J. Rejeitados. **Revista Época**, Rio de Janeiro, 04 jul. 2003. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG58664-6014,00-REJEITADOS.html>. Acesso em: 07 abr. 2021.
- MONTEIRO, W. B.; SILVA, R. B. T. **Curso de Direito Civil - Direito de Família**. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2.
- NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil - Responsabilidade Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 7.
- NASCIMENTO, Rayane Lima. **Responsabilidade Civil por Desistência da Adoção**. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Toledo, Araçatuba, 2018.

NICOLAU, Flávia de Almeida. **Da (im) possibilidade da responsabilidade civil decorrente da devolução da criança ou adolescente adotado**. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Fundação Universidade Federal de Rondônia, Cacoal, 2016.

PEDROZA, Munnik Tayla Ribeiro. **Responsabilidade civil em casos de desistência de adoção**. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

REZENDE, Guilherme Carneiro de. A responsabilidade civil em caso de desistência da adoção. **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná**, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 81-103, dez. 2014. Disponível em: [https://mppr.mp.br/arquivos/File/revista\\_mppr/Revista\\_MPPR\\_virtual.pdf](https://mppr.mp.br/arquivos/File/revista_mppr/Revista_MPPR_virtual.pdf). Acesso em: 04 abr. 2021.

RIEDE, J. E.; SARTORI, G. L. Z. Adoção e os Fatores de Risco: Do Afeto à Devolução das Crianças e Adolescentes. **PERSPECTIVA**, Erechim. v. 37, n. 138, p. 143-154, jun. 2013. Disponível em: [http://www.uricer.edu.br/site/pdfs/perspectiva/138\\_354.pdf](http://www.uricer.edu.br/site/pdfs/perspectiva/138_354.pdf). Acesso em: 04 abr. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70080332737. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro. **Diário Oficial [do] Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, 28 fev. 2019a. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/685081280/apelacao-civel-ac-70080332737-rs>. Acesso em: 25 abr. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70079126850. Relator: Rui Portanova. **Diário Oficial [do] Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, 04 abr. 2019b. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/697303612/apelacao-civel-ac-70079126850-rs>. Acesso em: 25 abr. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70083882985. Relator: Sandra Brisolara Medeiros. **Diário Oficial [do] Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, 26 ago. 2020. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/925281003/apelacao-civel-ac-70083882985-rs/inteiro-teor-925281006>. Acesso em: 25 abr. 2021.

RODIGHEIRO, Mylena Pezzini. **Responsabilidade civil em caso de desistência da adoção**. 2020. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais) – Universidade de Passo Fundo, Passo Fundo, 2020.

ROSSATO, L. A.; LÉPORE, P. E. **Comentários à Lei Nacional da Adoção - Lei 12.010, de agosto de 2009**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SCHETTINI, Suzana Sofia Moeller. **Filhos por adoção: um estudo sobre o seu processo educativo em famílias com e sem filhos biológicos**. 2007. Dissertação (Mestrado em Psicologia Clínica) – Universidade Católica de Pernambuco, Recife,



2007. Disponível em: <http://tede2.unicap.br:8080/handle/tede/234>. Acesso em: 05 jun. 2021.

SKAF, Samira. Responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo paterno – filial. **IBDFAM**, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 1-27, set. 2011. Disponível em: [https://ibdfam.org.br/\\_img/artigos/Responsabilidade%20Civil%2021\\_09\\_2011.pdf](https://ibdfam.org.br/_img/artigos/Responsabilidade%20Civil%2021_09_2011.pdf). Acesso em: 01 maio 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

ZAPATER, Maíra. **Direito da Criança e do Adolescente**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.