



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADOÇÃO E RESPONSABILIDADE CIVIL: A DEVOLUÇÃO DO MENOR APÓS A
ADOÇÃO DEFINITIVA E O DEVER DE INDENIZAR

Danielle da Paz de Santana

Rio de Janeiro
2021

DANIELLE DA PAZ DE SANTANA

ADOÇÃO E RESPONSABILIDADE CIVIL: A DEVOLUÇÃO DO MENOR APÓS A
ADOÇÃO DEFINITIVA E O DEVER DE INDENIZAR

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2021

ADOÇÃO E RESPONSABILIDADE CIVIL: A DEVOLUÇÃO DO MENOR APÓS A ADOÇÃO DEFINITIVA E O DEVER DE INDENIZAR

Danielle da Paz de Santana

Graduada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo - de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, a adoção se torna medida irrevogável após o trânsito em julgado da sentença constitutiva. Contudo, a desistência e a consequente devolução de crianças e adolescentes para os centros de acolhimento após a adoção definitiva vêm se tornando uma prática comum. A essência do trabalho é verificar a possibilidade jurídica da desistência no processo de adoção e os danos experimentados pelo menor que passa por essa situação, além de analisar se é possível responsabilizar civilmente os pais adotivos desistentes por tal prática.

Palavras Chave - Responsabilidade Civil. Direito da Criança e do Adolescente. Adoção.

Sumário - Introdução. 1. Possibilidade jurídica de se devolver um filho: desistência dos pais adotantes em cada uma das fases do processo de adoção. 2. Dos danos causados aos menores devolvidos e a destituição do poder familiar. 3. A Responsabilidade Civil dos pais pela desistência e devolução do menor após a adoção definitiva. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado aborda o tema da responsabilidade civil dos pais pela desistência e devolução do menor após a adoção definitiva. Esta prática revela verdadeira violação de norma do Estatuto da Criança e Adolescente que prega que a adoção é medida irrevogável, além de ferir o princípio constitucional de proteção integral da criança e adolescente, devendo ser analisados os danos causados aos menores nessa situação e se tal ato dos pais desistentes gera o dever de indenizar.

Sendo assim, o objetivo do presente estudo é discutir se os pais desistentes possuem responsabilidade civil quando devolvem a criança ou adolescente depois da sentença transitada em julgado que torna a adoção definitiva e sem possibilidade de revogação.

As crianças e adolescentes são considerados indivíduos vulneráveis no ordenamento jurídico brasileiro, gozando de proteção especial, é o chamado princípio da proteção integral. Os menores no sistema de adoção estão em uma condição mais precária, não tendo o amparo natural do seio familiar biológico.

Muitas crianças e adolescentes no Brasil estão esperando pela adoção, almejando uma nova família. Também são muitos os que estão dispostos a adotar, enfrentando um longo e duro processo. Contudo, mesmo com toda a burocracia do procedimento de adoção, não são raros os casos em que o menor adotado já está ambientado e acostumado com a nova família e os pais

decidem por devolver a criança ou adolescente, que voltam aos centros de acolhimento com o trauma de mais um abandono.

Essa situação não possui regramento no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo com o Estatuto da Criança e Adolescente dando caráter irrevogável para a adoção, há situações de desistência após a adoção definitiva. Com isso, surgem demandas no Judiciário que devem ser vistas com prudência, tendo em vista que o diálogo entre o Poder Judiciário e o Direito das Famílias é sempre complexo.

Dessa maneira, é importante discutir se os pais que desistem após a adoção definitiva possuem responsabilidade civil por tal comportamento e se os danos experimentados pelas crianças e adolescentes que estão nessa situação podem ser indenizados.

Inicia-se o primeiro capítulo com a análise da possibilidade jurídica de se devolver um filho e verifica-se se essa medida é possível ao longo do processo de adoção.

No segundo capítulo busca-se comprovar que a desistência e devolução de crianças já acolhidos por famílias geram consequências negativas e danos a esses menores, além de analisar a possibilidade de destituição do poder familiar dos pais adotivos desistentes.

Tendo em vista o caráter irrevogável da adoção, o terceiro capítulo busca defender que os pais que desistem da adoção após a sentença transitada em julgado e devolvem os filhos adotivos para os centros de acolhimento possuem responsabilidade civil por tal comportamento e devem indenizar os menores pelos danos experimentados.

A pesquisa é elaborada por meio do método hipotético-dedutivo, tendo em vista que se opta por um conjunto de hipóteses exequíveis e apropriadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fim de, por meio de um processo dedutivo, comprovar ou rejeitar essas proposições hipotéticas de modo fundamentado e argumentado.

Dessa forma, com relação a abordagem do objeto estudado, a pesquisa jurídica se dá de forma qualitativa, uma vez que a pesquisadora utiliza a bibliografia pertinente ao tema em pauta, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa, com o objetivo de sustentar sua defesa.

1. POSSIBILIDADE JURÍDICA DE SE DEVOLVER UM FILHO: DESISTÊNCIA DOS PAIS ADOTANTES EM CADA UMA DAS FASES DO PROCESSO DE ADOÇÃO

A Constituição da República de 1988 trouxe a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, em seu art. 227, caput¹, e passou a proibir qualquer diferenciação entre filhos adotivos e filhos biológicos, nos termos de seu art. 227, §6º², o que mudou completamente o modo de se encarar a adoção. Com o trânsito em julgado da sentença judicial e a alteração do registro de nascimento, o adotando passa a ser integralmente filho, nas palavras de Paulo Lôbo³, e a adoção passa a ser medida irrevogável. Contudo, até ser proferida a sentença de adoção, os pais adotantes e o menor passam por um longo processo, que pode não ser concluído, dentre outros motivos, pela desistência dos que aspiravam ao papel de pais.

Determina o art. 46 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)⁴ que a adoção de criança e adolescente deve, obrigatoriamente, ser precedida pelo estágio de convivência, é a fase inicial do processo de adoção. O período de convivência pode até ser dispensado em alguns casos, como, por exemplo, na hipótese em que o menor já estiver sob a guarda ou tutela legal do adotante por tempo que o magistrado da Vara da Infância e Juventude considere adequado para avaliar a conveniência da constituição do vínculo, como dispõe o art. 46, §1º do ECA⁵.

Segundo Silvana do Monte Moreira⁶, presidente da Comissão de Adoção do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), o estágio de convivência é “a fase do ‘cortejo’ entre os candidatos a pais e filhos, que se dá, comumente, no próprio abrigo, acompanhado pela equipe técnica e com saídas aos finais de semana”.

Nesse sentido, essa primeira etapa do processo de adoção funciona como um experimento sobre a possibilidade da adoção, acompanhado de perto por uma equipe multidisciplinar, que apresentará um relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida, como determina o art. 46, §4º do ECA⁷.

Sendo assim, é perfeitamente possível que os pais adotantes desistam da adoção ainda nessa fase, não há nenhum vínculo formal entre os pais e o menor que seria adotado, não há

¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 set. 2020.

² Ibid.

³ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 8. ed. V. 5. São Paulo: Saraiva, 2018, [e-book].

⁴ BRASIL. *Lei nº 8.069*, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 29 set. 2020.

⁵ Ibid.

⁶ MOREIRA apud GAGLIANO, Pablo Stolze; BARRETTO, Fernanda Carvalho Leão. *Responsabilidade civil pela desistência na adoção*. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1513/Responsabilidade+civil+pela+desist%c3%ancia+na+ado%c3%a7%c3%a3o>>. Acesso em: 29 set. 2020.

⁷ BRASIL, op. cit., nota 4.

ainda nenhuma relação de filiação e pode ser que não tenha se formado nenhum vínculo afetivo entre as partes envolvidas durante este período.

Ainda que o estágio de convivência se alongue por um tempo considerável e o menor crie a esperança de adoção, a desistência do processo de adoção durante o período de convivência é legítima. O estado de convivência é justamente para avaliar a viabilidade da adoção, se não houver compatibilidade entre as partes ou se por qualquer outra razão não for possível a continuidade do processo, o melhor a se fazer é desistir da adoção e não vincular pretensos pais e filhos que não estão em harmonia. Note-se que não há nessa hipótese a ocorrência de devolução de um filho, tendo em vista que, como já citado, não existe vinculação legal entre os candidatos a adotar e os que serão adotados.

Após o estágio de convivência ser concluído, ou nos casos em que ele é dispensado, tem-se início a fase da guarda provisória para fins de adoção. Segundo Pablo Stolze Gagliano e Fernanda Carvalho Leão Barretto⁸:

essa guarda muitas vezes é sucessivamente renovada e já atribui aos adotantes amplos deveres parentais para com os adotandos. Quem milita com o instituto da adoção costuma dizer que a guarda provisória funda a relação paterno ou materno-filial, embora ainda não tenha havido a constituição formal do vínculo, que depende da sentença de adoção. Ademais, durante a guarda provisória, a convivência entre adotantes e adotados não ocorrerá mais no abrigo, e sim no lar dos adotantes.

A guarda provisória para fins de adoção traz para os detentores a obrigação de prestar auxílio material, moral e educacional à criança ou adolescente, nos termos do art. 33 do ECA⁹. Todavia, não há ainda o vínculo da filiação, que só se dará com a sentença judicial ao final do processo de adoção. Durante essa etapa, os que pretendem adotar ainda não são pais, estão no caminho de ser, construindo em conjunto com o adotando o vínculo afetivo que regerá a futura família a ser formada.

Levando em consideração que a guarda provisória não é medida definitiva que assegura a adoção, não há nenhuma regra no ordenamento jurídico brasileiro capaz de impossibilitar a desistência da adoção durante esta fase do processo. Se ainda não foi consumada a adoção por meio da sentença judicial, é possível que os pais adotantes desistam na etapa da guarda provisória e devolvam o menor aos centros de acolhimento, o que é reforçado pelo art. 35 do ECA¹⁰, que assevera que a guarda pode ser revogada a qualquer tempo por decisão judicial fundamentada.

⁸ GAGLIANO; BARRETTO, op. cit.

⁹ BRASIL, op. cit., nota 4.

¹⁰ Ibid.

É importante ressaltar, mesmo que não haja vedação legal e que a desistência no período de guarda provisória seja permitida, os adotantes desistentes devem agir com cautela e justificar tal comportamento. Isso porque durante a guarda provisória o convívio com a criança e adolescente é muito mais intenso do que no estágio de convivência, os pais adotantes possuem responsabilidades e obrigações sobre o menor, e o adotando já está inserido no seio familiar. Sendo assim, a desistência durante esta fase do processo de adoção se mostra ainda mais complicada para a criança e adolescente, que vê frustrada a sua expectativa de ser adotado depois de experimentar o que é ter uma família.

Ao fim do processo de adoção, o magistrado profere sentença constitutiva concedendo a adoção, se forem cumpridos todos os requisitos e se for o melhor para o interesse da criança ou adolescente. A partir do trânsito em julgado da sentença, a adoção se torna medida irrevogável, de acordo com o art. 39, §1º do ECA¹¹, rompendo-se todos os vínculos com a família biológica.

Diferentemente do que ocorre no estágio de convivência e na guarda provisória para fins de adoção, depois da sentença transitada em julgado e com a concessão da adoção definitiva, não há mais a possibilidade jurídica de desistência por parte dos adotantes, que nesse momento já são os pais da criança ou adolescente.

Nesse contexto, afirma Rodrigo da Cunha Pereira¹², presidente nacional do IBDFAM, que “não há nenhuma previsão legal de 'desadoção'. Uma vez filho, adotado ou não, será para sempre, pois filhos e pais mesmo depois da morte permanecem vivos dentro da gente”.

Não há no ordenamento jurídico brasileiro norma que permita a desistência após a adoção definitiva com a consequente devolução do menor, ao contrário, o já citado art. 39, §1º do ECA¹³ impede tal comportamento por parte dos pais adotivos.

Os que estão dispostos a adotar e escolhem passar por toda a burocracia do procedimento de adoção se planejam para isso e encaram longos anos até que seja definitivo o vínculo parental com a criança ou adolescente adotado. Os candidatos a pais são acompanhados durante todo o processo por uma equipe multidisciplinar que vai avaliar a conveniência da adoção e prepara-los para o acolhimento do futuro filho. É de se esperar que depois de percorrido todo esse caminho, os pais adotivos estejam prontos para a adoção e com plena certeza de que é o que é o que desejam.

¹¹ Ibid.

¹² PEREIRA apud GAGLIANO; BARRETTO, op. cit.

¹³ BRASIL, op. cit., nota 4.

Contudo, existem casos, cada vez mais frequentes, em que, mesmo depois da adoção definitiva, com o filho adotado já ambientado e formando vínculos afetivos com a nova família, os pais desistem da adoção e decidem por devolver a criança ou adolescente para os centros de acolhimento.

Essa desistência, não amparada pela lei, não é apenas renúncia de um filho, mais que isso, é a devolução de uma criança ou adolescente que já sofreu com o abandono dos pais biológicos no início da vida, é infligir mais um trauma a esse menor já tão castigado. Ainda que tal conduta não esteja prevista em lei, ela é aceita pelos Tribunais, tendo em vista que submeter o menor a uma família que não o quer viola o seu melhor interesse. Esse comportamento dos pais desistentes deve ser analisado, avaliando-se os danos causados aos filhos adotados devolvidos e a possibilidade de responsabilização civil dos pais por tais danos.

2. DOS DANOS CAUSADOS AOS MENORES DEVOLVIDOS E A DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

Diante da desistência da adoção, não se pode ignorar as repercussões para as crianças e adolescentes que são devolvidos. O menor que passa pelo procedimento de adoção cria a expectativa de ser amparado por uma família, o que já foi definitivamente adotado não espera ser extirpado do seio familiar, sendo assim, quando a desistência ocorre e a criança ou adolescente é entregue ao Estado, não se deve desconsiderar a frustração pelo reabandono e todos os outros danos causados ao menor que experimenta esses dissabores.

Como bem assinalado pelo desembargador Joel Dias Figueira Júnior da Primeira Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina¹⁴, as crianças e adolescentes devolvidos são equiparados a “bens de consumo, como se fossem produtos suscetíveis de devolução ao fornecedor, por vício, defeito ou simples rejeição por arrependimento”. O menor nessas condições é tratado como uma mercadoria defeituosa, como um objeto de consumo que estragou, não cumpriu o seu propósito, ou não agradou os seus compradores. A criança devolvida é tratada como descartável pelos pais adotivos, que tomam a decisão de entregar a criança para os centros de acolhimento mesmo cientes do trauma que isso pode causar.

¹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *Apelação nº 208057 SC 2011.020805-7*. Relator Joel Dias Figueira Júnior. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20441959/apelacao-civel-ac-208057-sc-2011020805-7/inteiro-teor-20441960>>. Acesso em: 14 mar. 2021

Nas palavras de Maria Luiza Ghirardi¹⁵, mestre em psicologia escolar e do desenvolvimento humano, no Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo, “a devolução chama muito mais nossa atenção porque se constitui como uma experiência que reedita o abandono. É desse ângulo que se enfatiza que as consequências para a criança podem ser intensificadas em relação aos seus sentimentos de rejeição, abandono e desamparo”.

O menor devolvido passa por um significativo abalo psicológico, além de sofrer um grande dano emocional. Já abandonados pelos pais biológicos, revivem o trauma e consolidam os sentimentos de desdém, descaso, desprezo e de desajuste que carregaram durante toda a vida nos centros de acolhimento.

A criança e o adolescente são seres vulneráveis e estão em uma situação peculiar de desenvolvimento, estão formando seu caráter e suas habilidades sociais, o que pode ser severamente prejudicado pelo trauma de reexperimentar o abandono e ser retirado da nova família pelos próprios pais adotivos. O menor devolvido passa a acreditar que não é digno de amor, carinho, se torna inseguro, uma mácula difícil de superar, um fardo difícil de se carregar com tão pouca idade.

Os danos sofridos pela criança devolvida representam um dano à sua integridade psíquica e física, uma vez que passa a crescer desprovido da proteção e do afeto da família que o adotou e depois o abandonou. Sendo assim, os danos decorrentes da desistência da adoção se apresentam como uma violação da dignidade da pessoa humana, representando um dano aos direitos da personalidade do menor rejeitado.

Além dos traumas psicológicos e emocionais, ser adotado e depois ser devolvido pode acarretar na perda da chance de ser acolhido por uma nova família. Isso porque o processo de adoção pode demorar muito tempo e anos podem se passar antes da devolução, a criança fica mais velha e probabilidade de ser adotada é reduzida, sendo um fato notório que crianças mais novas possuem preferência na lista de adoção. Ademais, a criança devolvida tem seu registro marcado pela devolução e pode ser vista como uma criança problema aos olhos de quem busca adotar um filho.

Nesse sentido, diz Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel¹⁶:

o retorno da criança à entidade de acolhimento institucional impede ou dificulta sobremaneira uma nova colocação em família substituta, pois as consequências

¹⁵ GHIRARDI, Maria Luiza. *Devolução de crianças adotadas*. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/realidade-brasileira-sobre-adocao/devolucao-de-criancas-adotadas.aspx>>. Acesso em: 14 mar. 2021.

¹⁶ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, [e-book].

traumáticas do ato ilícito podem gerar a possível frustração de outra possibilidade de adoção da criança, seja pela resistência nos demais casais habilitados, seja por uma provável dificuldade de adaptação da criança a uma nova adoção, caso venha a apresentar problema psicológico temporário ou permanente.

Os danos causados à criança e ao adolescente devolvidos são extensos e podem gerar o dever de indenizar dos pais desistentes. Contudo, essa não é a única consequência para os pais que desistem da adoção e devolvem o filho adotado para os centros de acolhimento e tutela do Estado. Aqueles que desistem da adoção após a sentença transitada em julgado, quando a adoção já tem seu caráter definitivo, deixam de exercer os deveres inerentes ao poder familiar, logo, são destituídos de tal poder-dever.

O poder familiar é entendido como uma sujeição dos pais para garantir o melhor interesse da criança como pessoa em desenvolvimento, condicionando o interesse dos pais ao interesse dos menores. O poder familiar é, na realidade, um poder-dever e compreende um conjunto de direito e deveres dos pais no tocante aos filhos, reflexo da doutrina da proteção integral da criança e adolescente trazida na Constituição da República de 1988.

Com a desistência da adoção e devolução do menor adotado, os pais adotivos desistentes deixam evidente a vontade de se desobrigar perante filho adotivo e romper todos os vínculos com o menor. Manifestar o desejo de não manter o filho adotivo é a mais óbvia declaração de que não há o interesse de cuidar e zelar do menor e conservar qualquer laço afetivo, não há o interesse de cumprir os deveres determinados pela lei, não fazendo sentido que seja ainda imposto a esses pais que cumpram os deveres previstos na legislação e na Carta Magna.

Destaca-se que para aqueles não que desejam mais o filho adotivo e anunciam a vontade de devolvê-lo para o Estado e o abandonam, sobretudo afetivamente, a perda do poder familiar pode ser vista mais como um favor do que como uma sanção, nas palavras de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹⁷. Isso porque, dessa forma é atendido o objetivo principal, o livramento do vínculo de parentesco com a criança adotada, que, por sua vez, não terá mais laços com os que a rejeitaram e desistiram da adoção. Sendo assim, deve ser aplicada uma punição para esses pais desistentes, ainda que pecuniária, pois tal situação, como aqui já exposto, acarreta em grandes danos e sofrimento para o menor devolvido.

Não se nega que a adoção é processo difícil, de construção de vínculos de afeto, em que os adotantes precisam de paciência e boa vontade para acolher o filho adotivo e formar uma

¹⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional*. 4. ed. V. 6. São Paulo: Saraiva, 2014, [e-book].

nova família. Contudo, quem pretende adotar ingressa voluntariamente nesse processo e sabe de todos os ônus e benefícios do procedimento, estão cientes dos problemas que podem enfrentar com a adaptação do menor adotado. Os obstáculos podem não ser pequenos, mas não há justificativa para a devolução de um filho adotivo, assim como não se pode admitir a entrega de um filho biológico para o Estado depois de anos de convivência familiar. Perante a Constituição da República, não há distinção entre filhos adotivos e biológicos, e assim deve ocorrer no plano fático. As adversidades apresentadas por um filho adotivo podem ser as mesmas que um filho biológico apresenta, e, ainda assim, não se fala em desistência na paternidade biológica.

Destarte, apresentados os danos causados ao menor devolvido após a desistência dos pais adotantes, deve-se avaliar a possibilidade de responsabilização civil dos pais por tais danos.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELA DESISTÊNCIA E DEVOLUÇÃO DO MENOR APÓS A ADOÇÃO DEFINITIVA

A responsabilização civil dos pais que voluntariamente ingressam no processo de adoção e, depois da adoção juridicamente definitiva, devolvem o filho adotivo, obtém amparo no ordenamento jurídico brasileiro, nos moldes dos artigos 186 e 927 do Código Civil¹⁸.

Os referidos dispositivos atribuem o dever de reparar civilmente àquele que, por suas ações, causa dano a alguém, ainda que este dano seja exclusivamente moral. Desta forma, estando presentes os pressupostos da responsabilidade civil, haverá o dever de indenizar. De acordo com Sergio Cavalieri Filho¹⁹, são os elementos da responsabilidade civil: a conduta, a culpa em sentido lato, o dano e o nexo causal. Só com esses requisitos é que este dever de reparação ou compensação pode ser concebido, seja qual for a área do Direito.

Sendo assim, cabe aqui fazer uma avaliação dos elementos da responsabilidade civil e a sua aplicação quando ocorre a desistência após a adoção definitiva. Restando configurada a desistência deve-se analisar se estão presentes os requisitos do dever de indenizar para se pleitear no judiciário uma demanda de reparação.

A conduta é a exteriorização da vontade, ou seja, para que ocorra a violação de um direito e, portanto, um ato ilícito causando um dano, é necessária uma conduta humana,

¹⁸BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 31 mar. 2021.

¹⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, [e-book].

comissiva ou omissiva, de acordo com os artigos 186 e 187 do Código Civil²⁰. No tema aqui proposto, o pai que desiste da adoção depois da sentença transitada em julgado comete ato ilícito, tendo em vista que a adoção se torna medida irrevogável após o trânsito em julgado da sentença, de acordo com o art. 39, §1º do ECA²¹. Ademais, os pais desistentes violam os seus deveres decorrentes do poder familiar, violando também os direitos pertinentes aos filhos garantidos pelo ordenamento jurídico, causando danos à sua integridade psíquica e moral, afrontando a sua dignidade.

Além da conduta, outro elemento deve estar presente para que seja configurada a responsabilidade civil, é o pressuposto da culpa em sentido amplo. É necessária a comprovação da culpa do pai adotivo que desiste da adoção depois que a criança foi definitivamente adotada. Tem culpa e deve responder pelo ato ilícito cometido e pelos danos causados o pai que deliberada e injustificadamente promove um novo abandono e manda a criança adotada de volta para os centros de acolhimento, escolhendo por não ser mais pai, totalmente consciente dos danos que irá causar.

Outro requisito do dever de indenizar é o dano, que gerado pela desistência da adoção é um dano à personalidade do filho, que é um direito irrenunciável de todo indivíduo que pode ser compreendido como os direitos relativos a sua pessoa e sua dignidade humana, atributo essencial para o desenvolvimento de qualquer um. Os danos causados pela desistência após a adoção definitiva foram amplamente discutidos nesta pesquisa ao longo do capítulo dois. Como visto, a criança nesta situação passa por um intenso sofrimento psicológico. Uma criança precisa de afeto e atenção para crescer e se desenvolver, ser rejeitada pela família biológica e depois pela família adotiva faz nascer ou reforça os sentimentos de desprezo, solidão e inadequação, formando adultos não preparados para lidar com os desafios da fase adulta e criar laços de confiança.

Sendo assim, o dano é o requisito principal para que esteja configurada a responsabilidade civil, pois sem a prova de que o dano realmente está presente ninguém vai ter o dever de indenizar, uma vez que não se pode reparar o que não existe. Ao desistir da adoção, os pais incidem em ato ilícito, causando danos de cunho moral aos filhos adotivos, e esses danos devem ser demonstrados, os transtornos gerados pela rejeição dos pais e as consequências desse reabandono na formação da criança devem ser comprovados.

O Poder Judiciário deve fazer uma ponderação de cada caso, os magistrados devem avaliar as particularidades de cada demanda e não se valer de um modelo único e fechado, pois

²⁰ BRASIL, op. cit., nota 18.

²¹ BRASIL, op. cit., nota 4.

é um assunto polêmico e merece total atenção, já que as crianças e adolescentes são pessoas vulneráveis na relação familiar e recebem do ordenamento jurídico todos os tipos de proteção.

Por fim, o ultimo filtro da reparação civil que deve estar presente é o nexo de causalidade, é o que liga a conduta ao dano, é a relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado. A causa é o fato ou a conduta considerado como aquele que efetivamente gerou o dano. Daí se fala que determinado fato foi a causa do dano, não a condição do dano. No contexto da desistência da adoção, é necessário que a conduta do pai que desistiu da adoção e rejeitou o filho adotivo seja a causa dos danos sofridos pelo filho abandonado, só assim estará configurado o dever de indenizar.

Dessa forma, na posição aqui adotada, no que toca às relações entre pais e filhos e o Direito da Criança e Adolescente, a desistência da adoção acarretaria no cometimento de ato ilícito pelo genitor que desiste, pois, além de estar descumprindo deveres da parentalidade e indo contra a regra do art. 39, §1º ECA²², que impõe que a adoção é medida irrevogável, também estaria causando danos ao filho com esta ação, se encaixando perfeitamente na definição de ato ilícito trazida pelo art. 186 do Código Civil²³. Com isso, são completamente justificáveis as demandas judiciais que pleiteiam a responsabilização civil dos pais, requerendo indenização pelos danos que a desistência da adoção e a privação da convivência familiar podem ter causado aos filhos adotados, já que de acordo com o art. 927 do Código Civil²⁴, aquele que, por ato ilícito, causar dano a alguém, tem a obrigação de repará-lo.

Pode-se perceber que as decisões judiciais caminham no sentido de reconhecer a responsabilidade civil dos pais pela desistência e devolução do menor após a adoção definitiva, com vistas a assegurar o bem-estar daquele que foi adotado e, posteriormente, rejeitado, além de reparar minimamente os danos sofridos. Neste sentido, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais²⁵ decidiu na Apelação nº 5686482-90.2009.8.13.0702 por indenizar em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), a título de danos morais, o filho que foi abandonado e devolvido para o abrigo em que vivia antes de ser adotado. Nesse caso, o menino foi adotado junto com sua irmã biológica, mas, menos de um ano após a adoção definitiva, apenas ele foi devolvido para o abrigo, sendo abandonado física, material e moralmente. Ele raramente recebia a visita dos pais adotivos e quando essas aconteciam, o menino era tratado com

²² Ibid.

²³ BRASIL, op. cit., nota 18.

²⁴ Ibid.

²⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Apelação nº 5686482-90.2009.8.13.0702*. Relatora Teresa Cristina da Cunha Peixoto. Disponível em: < <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/943719692/apelacao-civil-ac-10702095686482002-uberlandia/inteiro-teor-943719742>>. Acesso em: 01 abr. 2021

indiferença e desprezo, a presença dos pais impunha ao menor mais angústia e humilhação. Com o abandono do menino por parte dos pais adotivos, o poder familiar foi destituído em ação transitada em julgado em 23 de abril de 2009, em que também se postulou a condenação dos pais ao pagamento de indenização por dano moral e material.

A 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo²⁶ também já deliberou sobre o dever de indenizar dos pais adotivos desistentes. Ficou decidido na Apelação nº 0006658-72.2010.8.26.0266 que os pais adotivos deveriam pagar indenização de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) ao filho abandonado que conviveu com os adotantes desde um ano de idade e que depois foi devolvido à mãe biológica. Nesse caso, o filho passou a apresentar problemas comportamentais durante a adolescência e o relacionamento com os pais passou a ser turbulento, momento em que os pais adotivos revelaram sobre a adoção e se esforçaram para aproximar o menino da família biológica, assumindo uma postura de rejeição do adolescente.

Cabe destacar que as ações indenizatórias em face dos pais adotivos desistentes, além de tentar minorar os danos causados ao adotado rejeitado, também possuem um viés pedagógico, com o objetivo de tolher a prática da desistência após a adoção definitiva e o consequente retorno da criança ou adolescente aos abrigos e centros de acolhimento.

Nas palavras do desembargador Joel Dias Figueira Júnior da Primeira Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina²⁷:

e, o que é mais grave e reprovável, a desprezível prática da “devolução” de crianças começa a assumir contornos de normalidade, juridicidade, legitimidade e moralidade, em prol do pseudo benefício dos infantes. O Poder Judiciário há de coibir essas práticas ignóbeis e bani-las do contexto sócio-jurídico de uma vez por todas. Para tanto, há de, exemplarmente, punir os infratores das leis civis, destituindo-os do poder familiar e condenando-os pecuniariamente pelo ilícito causador de danos imateriais a crianças e adolescentes, vítimas já marcadas pela própria existência desafortunada que se agrava com os atos irresponsáveis de seus adotantes, sem prejuízo da responsabilidade criminal de seus agentes.

Dessa forma, entende-se que quando o processo de adoção corre sem obstáculos e os que se candidatam a serem pais adotivos concordam com todos os termos da adoção antes da sentença definitiva, se decidirem por desistir da adoção e romper o vínculo de parentalidade com o filho adotado após o trânsito em julgado da decisão constitutiva, surge o dever de

²⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação nº 0006658-72.2010.8.26.0266*. Relator Alexandre Lazzarini. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120917547/apelacao-apl-66587220108260266-sp-0006658-7220108260266/inteiro-teor-120917557>>. Acesso em: 01 abr. 2021

²⁷ BRASIL, op. cit., nota 14.

indenizar. Nesses casos, a responsabilização civil dos pais desistentes visa reparar, ainda que pecuniariamente, o extenso dano sofrido pelas crianças diante do reabandono, além de ser uma punição para aqueles que tratam os filhos adotivos como mercadoria e os devolvem para os abrigos como um produto defeituoso.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa constatou, como problemática essencial, que a desistência da adoção após a sentença definitiva e a devolução de crianças e adolescentes para a tutela do Estado vem se tornando uma prática comum entre os pais adotivos insatisfeitos com o resultado do processo de adoção. Contudo, esse ato de devolução dos pais desistentes viola norma do Estatuto da Criança e do Adolescente que prega que a adoção definitiva é medida irrevogável.

Ficou evidente que a criança adotada que passa por essa situação e é excluída do seio familiar depois de estar ambientada sofre um abalo psicológico severo, tem a sua integridade física e psíquica violada. Compreendeu-se que nesses casos ocorre um verdadeiro dano à dignidade e personalidade do menor.

De um lado, retornar com a criança ou adolescente aos abrigos e centros de acolhimento após a desistência dos adotantes pode reeditar o abandono e consolidar sentimentos de solidão e desprezo; de outro, fazer com que a criança permaneça com a família adotiva que a rejeita pode causar ainda mais danos do que um novo abandono.

A partir das análises fundamentadas que se desenvolveram ao longo da pesquisa, foi possível concluir que os pais que resolvem por devolver o filho adotado incorrem em ato ilícito, uma vez que além de violarem os deveres inerentes ao poder familiar, causando danos de cunho moral e psíquico ao filho que é renegado, também estão transgredindo norma do ordenamento jurídico brasileiro que impõe que, após a sentença constitutiva, a adoção passa a ser definitiva e sem possibilidade de revogação.

O entendimento a que chegou esta pesquisadora consubstancia-se na ideia de que esses pais desistentes devem ser punidos, devem responder pelos danos que causam ao desistir da adoção, mesmo que a sanção seja apenas pecuniária. Os danos e os traumas sofridos pelo menor que passa por essa situação podem não ser diminuídos com a compensação em dinheiro, mas a punição monetária deve ainda assim ser imposta aos pais, tendo em vista que a penalidade deve ter um caráter pedagógico, servindo como um meio de coibir a prática da desistência.

Desta forma, esta pesquisa pretende sustentar que os pais que desistem após a adoção definitiva devem responder civilmente por tal ato, esses pais possuem o dever de indenizar os

filhos adotivos devolvidos que experimentaram os dissabores e os traumas de passar por um novo abandono. Defende-se aqui, então, que estando presentes os requisitos da responsabilidade civil - conduta, culpa em sentido lato, dano e nexa causal, os pais adotivos desistentes terão que indenizar os filhos que rejeitaram.

O presente trabalho mostrou que os magistrados, em casos de abandono e desistência da adoção após a sentença constitutiva, adotam a postura de responsabilizar civilmente os pais adotivos, visando o melhor interesse da criança e adolescente abandonado, além de decretar a perda do poder familiar aos que incorrem nesta prática tão dolorosa para os menores que vivem com a expectativa de serem acolhidos por uma família.

É imprescindível que os candidatos a adoção tenham um melhor preparo por parte da equipe multidisciplinar que acompanha todo o processo. Os pretensos pais adotivos devem ter certeza de que querem adotar e devem fazer pelos motivos corretos, a precipitação não tem lugar na adoção. Os adotantes precisam ser capazes de lidar com os problemas que surgem com a formação da nova família e com a adaptação do filho adotado. É necessário normalizar o que já está há muito tempo positivado no ordenamento jurídico brasileiro, filho adotado é filho e filho não se devolve.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 set. 2020.

_____. *Lei nº 8.069*, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 29 set. 2020.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *Apelação nº 208057 SC 2011.020805-7*. Relator Joel Dias Figueira Júnior. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20441959/apelacao-civel-ac-208057-sc-2011020805-7/inteiro-teor-20441960>>. Acesso em: 14 mar. 2021.

_____. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 31 mar. 2021.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Apelação nº 5686482-90.2009.8.13.0702*. Relatora Teresa Cristina da Cunha Peixoto. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/943719692/apelacao-civel-ac-10702095686482002-uberlandia/inteiro-teor-943719742>>. Acesso em: 01 abr. 2021

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação nº 0006658-72.2010.8.26.0266*. Relator Alexandre Lazzarini. Disponível em: <<https://tj->

sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120917547/apelacao-apl 66587220108260266-sp-0006658-7220108260266/inteiro-teor-120917557>. Acesso em: 01 abr. 2021

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, [e-book].

GAGLIANO, Pablo Stolze; BARRETTO, Fernanda Carvalho Leão. *Responsabilidade civil pela desistência na adoção*. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1513/Responsabilidade+civil+pela+desist%c3%aancia+na+ado%c3%a7%c3%a3o>>. Acesso em: 29 set. 2020.

_____; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional*. 4. ed. V. 6. São Paulo: Saraiva, 2014, [e-book].

GHIRARDI, Maria Luiza. *Devolução de crianças adotadas*. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/realidade-brasileira-sobre-adocao/devolucao-de-criancas-adotadas.aspx>>. Acesso em: 14 mar. 2021.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 8. ed. V. 5. São Paulo: Saraiva, 2018, [e-book].

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, [e-book].

TRINDADE, Jorge. *Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.