

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADOTANTE EM FACE DO ARREPENDIMENTO NA ADOÇÃO

CLARE, Camila Kleinibing¹
SILVA JUNIOR, José Roberto Martins da²

RESUMO:

O presente estudo tem como propósito examinar a possibilidade de responsabilizar civilmente os adotantes quando, ao estarem sob o estágio de convivência, desistem da adoção, como também analisar a possibilidade de responsabilização criminal por abandono de incapaz quando a desistência ocorre após a sentença definitiva que constituiu uma relação familiar e paterna entre adotantes e adotados. Para isso, fez-se necessário estudar o instituto da adoção, bem como os princípios que estão intimamente ligados a ele, relacionando-os, ainda, com o direito fundamental da dignidade da pessoa humana, previsto na Constituição da República Federativa do Brasil. Uma última análise será feita, ainda, acerca da possibilidade de a obrigação alimentar persistir quando os pais adotivos manifestam sua vontade de devolver seus filhos constituídos pela lei às casas de adoção. Para a elaboração deste, utilizou-se de pesquisa metodológica qualitativa e bibliográfica, além das pesquisas legislativas pertinentes ao assunto e os entendimentos dos tribunais através das jurisprudências, a fim de observar como os referidos tribunais têm tratado tamanha negligência afetiva.

PALAVRAS-CHAVE: Adoção, Devolução, Responsabilidade Civil, Abandono de incapaz, Indenização.

CIVIL LIABILITY OF THE ADOPTOR DUE TO REGRET IN ADOPTION

ABSTRACT:

The purpose of this study is to examine the possibility of civilly holding adopters liable when, when they are in the cohabitation stage, they give up on adoption, as well as to analyze the possibility of criminal liability for abandonment of the incapable when this withdrawal occurs after the final sentence that constituted a family and paternal relationship between adopters and adoptees. For this, it was necessary to study the adoption institute as well as the principles that are closely linked to it, also relating them to the fundamental right of human dignity provided for in the Constitution of the Federative Republic of Brazil. A final analysis will also be made about the possibility that the maintenance obligation persists when the adoptive parents express their willingness to return their children established by law to the foster homes. For the elaboration of this research, qualitative and bibliographical methodological research was used, in addition to legislative research relevant to the subject and the understandings of the courts through the jurisprudence in order to observe how the referred courts have treated such affective negligence.

KEYWORDS: Adoption, Return, Civil Liability, Abandonment of incapable, Indemnity.

1 INTRODUÇÃO

A finalidade deste trabalho é estudar o instituto da adoção prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), tendo como enfoque principal a sua desistência durante estágio de convivência, bem como após a sentença, já transitada em julgado, que concedeu a guarda definitiva

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: camilaclare@gmail.com.

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: jroberto@fag.edu.br.

aos postulantes da adoção. Por fim, analisar-se-á a coerência das decisões para aferir eventuais responsabilizações na esfera cível e criminal.

A adoção é o mecanismo mais completo, de caráter irrevogável, para reinserir o menor de idade em um seio familiar, a fim de assegurar a dignidade do adotando e garantir-lhe seu bom desenvolvimento pessoal e intelectual.

Em regra, as crianças em questão foram afastadas de suas famílias biológicas por terem sofrido algum tipo de abuso (físico, moral ou sexual) ou, ainda, foram negligenciadas e, por isso, o Estado destitui o poder familiar originário e as colocam em instituições de acolhimento para minimizarem os danos sofridos.

Para efetivar tal medida, faz-se necessário passar por diversas etapas durante o processo de adoção, sendo uma delas o estágio de convivência, momento em que se é destinado à criação de vínculos afetivos entre as partes, no qual estas assumem o risco de não se adaptarem, podendo ocorrer, assim, a desistência da adoção.

Contudo, apesar de não possuir promessa de adoção nesta etapa, cria-se no infante uma esperança de que ele finalmente terá um lar e uma família que lhe dê carinho e afeto, de tal forma que, com a quebra repentina dessa expectativa, pode-se gerar danos psicológicos graves, recriando, inclusive, o sentimento de abandono que outrora viveu.

Nesse contexto, ainda que haja previsão legal para a desistência nesta fase processual, faz-se plenamente cabível a reparação civil por dano moral, uma vez que a ação dos postulantes causou danos ao adotado, caracterizando, desse modo, o ilícito civil.

Ainda, pouco se fala dos casos de devolução infantil após a sentença transitada em julgado. Por mais que a adoção seja um ato irrevogável, quando os pais adotivos, abusando de seus direitos, recorrem ao judiciário para abandonar seus filhos constituídos pela lei, o poder judiciário tem o dever de aplicar o princípio da proteção integral das crianças e adolescentes, acolhendo-as novamente nas instituições familiares para que não corram o risco de vivenciarem, mais uma vez, um ambiente de negligências e maus-tratos.

Aqui, não restam dúvidas quanto à possibilidade de responsabilização civil dos pais adotivos, pois, ao manifestarem o desejo de devolvê-las, tratam-nas como se fossem meras mercadorias, esquecendo-se que são pessoas com dignidade como qualquer adulto. Desse modo, os traumas são ainda maiores, vez que a criança já se encontra efetivamente na condição de filha e, por isso, não vislumbra ser abandonada novamente.

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: camilaclare@gmail.com.

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: jroberto@fag.edu.br.

Nesse cenário, tendo em vista que os adotantes, com a concessão da guarda definitiva, já se tornaram pais por excelência, não sendo, portanto, mais cabível a dissolução do vínculo com a mera devolução do menor, caracteriza-se o abandono de incapaz, assim como se faz pertinente a obrigação alimentar.

Para atingir o objetivo deste trabalho, utilizou-se da metodologia de pesquisa qualitativa, essencialmente bibliográfica e jurisprudencial, a fim de conceituar a adoção e entender a sua finalidade, bem como seus princípios norteadores. Posteriormente, será estudado o instituto da responsabilidade civil e seus pressupostos legais.

Por fim, será realizado o estudo sobre as possibilidades de responsabilização dos desistentes, buscando compreender em quais casos se caracteriza ilícito civil, ilícito penal e quando será possível persistir a obrigação alimentar dos pais adotivos para com seus filhos legalmente constituídos, como também, verificar-se-á qual o entendimento jurisprudencial acerca do assunto.

2 DA ADOÇÃO

A adoção é o meio pelo qual cria-se vínculos familiares irrevogáveis entre adotantes e adotado. É através desse mecanismo que pessoas estranhas entre si, através de expressa manifestação de vontade, tornar-se-ão parentes de 1.º grau em linha reta (DINIZ, 2022).

No mesmo sentido, Carlos Adalberto Maluf (2021) ressalta que a adoção é um ato de filiação civil de um maior ou menor de idade, constituído por sentença judicial. Este ato, solenemente realizado através do devido processo legal, confere ao adotado todos direitos e deveres inerentes à filiação biológica.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (1990) prevê que é dever de todos, sem exceção, assegurar às crianças e adolescentes, com absoluta prioridade, os direitos fundamentais, como a liberdade, o respeito e a dignidade, uma vez que, apesar de estarem em processo de desenvolvimento, estes são sujeitos que gozam de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição, como qualquer outro ser humano.

Ademais, os artigos 19 e 39, §1º do mesmo diploma legal asseveram que é direito da criança e do adolescente serem criados e educados no seio de sua família e, de forma excepcional, em família substituta, de modo que se deve recorrer à adoção apenas quando esgotados todos os recursos de manutenção em família natural (BRASIL, 1990).

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: camilaclare@gmail.com.

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: jroberto@fag.edu.br.

Como se vê, a adoção será a medida utilizada somente quando esta apresentar reais vantagens ao infante e concluir-se, através de estudos psicossociais, que sua família de origem não tem condições de proporcioná-lo um ambiente sadio, equilibrado, que promova seu desenvolvimento e proteção de forma integral.

Desse modo, é imprescindível para a adoção o preenchimento de algumas formalidades e requisitos, a saber: o adotante ser maior de 18 anos, independentemente do estado civil, não possuir nenhum grau de parentesco com o adotando, bem como possuir uma diferença de 16 anos entre pretendente e pretendido (ECA, art. 42, §§ 1º e 3º).

Ainda, deve haver o consentimento do adolescente maior de 12 anos, bem como de seus pais ou representante legal, salvo se destituído o poder familiar (ECA, art. 45); a preparação psicossocial e jurídica dos postulantes por equipe técnica do juízo competente (ECA, art. 50); e, por fim, a realização do estágio de convivência com a criança ou adolescente, que deverá ser acompanhado por equipe multidisciplinar que, ao final, emitirá laudo fundamentado, recomendando ou não o deferimento da adoção (ECA, art. 46).

No tocante ao processo de habilitação dos pretendentes, estes deverão preencher os requisitos previstos no artigo 197-A do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como participar de programas oferecidos pelo poder judiciário para que sejam preparados para receber seus futuros filhos em seus lares, além de passar por estudo psicossocial com a equipe interprofissional do juízo, a fim de aferir a capacidade e o preparo para exercerem o poder familiar sobre o adotando (ECA, art. 197-C).

Os adotantes, ao entrarem com o processo de habilitação, devem estar preparados para todas as consequências que tal ato implica. No geral, as crianças que estão no Cadastro Nacional de Adoção (CNA) possuem um histórico familiar traumático, uma vez que foram retiradas suas famílias por reiterados episódios de negligência, abandono e maus-tratos.

Pode-se dizer, portanto, que a adoção é um dos institutos mais importantes, além de ser um ato de amor, pois os pretendentes, ao entrarem com o processo de adoção, acolhem em seu seio familiar uma criança que outrora fora abandonada, gerando, através do processo judicial, uma relação de filiação com o adotado (MALUF, 2021).

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: camilaclare@gmail.com.

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: jroberto@fag.edu.br.

2.1 HISTÓRICO DE IRREVOGABILIDADE DA ADOÇÃO

O Estatuto da Criança e do Adolescente traz em seu artigo 39, § 1º que a adoção é medida excepcional e irrevogável. Segundo Tavares (2012), essa característica confere o estado definitivo de filiação entre adotante e adotado, e nenhum ato terá força para extinguir esse vínculo.

Contudo, o referido instituto já passou por diversas alterações em decorrência da evolução histórica. Inicialmente, no Brasil, a adoção era para suprir os interesses dos adotantes que, por questões biológicas não podiam ter filhos (MALUF, 2021, p. 1063), e, por essa razão, o Código Civil de 1916 previa duas hipóteses em que se podia revogar a medida: por deserdação e conveniência entre as partes (CC 1916, art. 374).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, passou-se a conferir direitos fundamentais às crianças e aos adolescentes (CF, art. 227), ademais, equiparou-os aos filhos biológicos, proibindo qualquer distinção entre eles (CF, art. 227, § 6º).

Outra importante mudança foi com a promulgação do Estatuto da Criança e Adolescente, em 1990, que, através da doutrina da proteção integral, deixou de valorar os interesses dos adotantes para proteger os interesses dos menores adotandos, que são os sujeitos de maior vulnerabilidade, posto que ainda estão em desenvolvimento (ECA, art. 100).

Apesar de seu caráter irrevogável, eventualmente, os postulantes idealizam um exercício do poder familiar que muitas vezes não condizem com a realidade, esquecendo que as crianças que estão na fila de adoção possuem uma experiência familiar eivada de negligências e maus-tratos (MENDES, 2007).

Assim, mesmo a adoção sendo uma medida irrevogável, nada impede que os pretendentes manifestem seu desejo de desistir. Nesse contexto, o caso concreto deverá ser analisado, observando o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, para que o infante permaneça onde seja mais benéfico para seu desenvolvimento.

2.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Ab initio, faz-se necessário compreender que o ordenamento jurídico brasileiro se utiliza de princípios para direcionar a aplicação de determinadas normas de maneira mais assertiva em situações que à aplicação destas, em sentido estrito, mostrarem-se insuficientes para a resolução de um problema.

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: camilaclare@gmail.com.

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: jroberto@fag.edu.br.

Nesse sentido, Maciel (2023) afirma que os princípios possuem a finalidade de garantir que os direitos fundamentais dos indivíduos sejam preservados, ao permitir que os valores e interesses de cada caso sejam levados em consideração para indicarem a forma como a norma deve ser interpretada.

A Doutrina da Proteção Integral, que originalmente foi inserida ao ordenamento jurídico brasileiro através da Constituição Federal de 1988, está prevista nos artigos 1º e 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente e substituiu a doutrina da situação irregular que vigorava até então no direito brasileiro (MACIEL, 2023).

Com a sua recepção pela Magna Carta, as crianças e adolescentes deixaram de ser considerados objetos de proteção e passaram a ser reconhecidos como sujeitos de direito, e imputou-se ao Estado e à sociedade o dever legal de assegurá-los, com absoluta prioridade, os direitos fundamentais que agora titularizam (MACIEL, 2023).

Há, dentro desta doutrina, três princípios constitucionais que norteiam o instituto da adoção, são eles: Princípio da dignidade da pessoa humana, Princípio da prioridade absoluta e o Princípio da Igualdade entre os filhos (MACIEL, 2023).

2.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Toda e qualquer pessoa é dotada de direitos indisponíveis e valores inegociáveis, desse modo, a Constituição Federal tomou como fundamento o princípio da Dignidade da Pessoa Humana para criar, alterar ou interpretar qualquer lei que vigore no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de evitar que o ser humano seja tratado como “coisa disponível” (LOBÔ, 2023).

Nesse sentido, o artigo 227 da Carta Magna (BRASIL, 1988) e o artigo 3º do ECA (BRASIL, 1990) preveem que todas as crianças e adolescentes gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, e é dever de todos assegurar às pessoas que ainda estão em desenvolvimento, com absoluta prioridade, todos estes direitos, inclusive sua dignidade.

Assim, toda ação do Estado deve estar embasada neste princípio, de modo a evitar que a pessoa humana seja coisificada e sua dignidade, por consequência, seja violada.

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: camilaclare@gmail.com.

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: jroberto@fag.edu.br.

2.2.2 Princípio da Prioridade Absoluta

Com previsão no artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), elucida-se que todas as questões discutidas nas esferas judicial, extrajudicial, administrativa, social ou familiar, que versem sobre os direitos inerentes aos menores de idade, devem ser tratadas com prioridade absoluta, seja para a criação de uma norma ou para a aplicação dela.

Nesse diapasão, Maciel (2023) afirma que assim estabeleceu o legislador por se tratar de direitos em que os titulares são indivíduos vulneráveis e incapazes de se defenderem sozinhos, e, portanto, precisam de um terceiro capaz para defender seus interesses.

2.2.3 Princípio do Superior Interesse da Criança e do Adolescente

Muito se assemelha este princípio ao anterior, contudo, sua diferença se encontra no momento de aplicação.

De acordo com Amin (2019), toda e qualquer decisão judicial ou a aplicação de uma lei deve levar em consideração o superior interesse da criança, ou seja, o que, naquele momento, será melhor para a vida do infante.

No entanto, a autora explica que o interesse do menor deve ser analisado de forma objetiva para que tal decisão possa atender a dignidade deste ser em desenvolvimento em maior grau possível.

3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil consiste na obrigação de reparar um dano causado por um agente que, agindo de forma ilícita, violou um dever jurídico preexistente. Ainda, se não for possível restaurar o *status quo ante*, a obrigação deve ser convertida em indenização pecuniária ou em compensação (GAGLIANO; PAMPLONA, 2018).

No mesmo sentido, o Código Civil aborda, em seu artigo 927, que aquele que causar dano incorre em responsabilidade civil, independentemente de culpa quando a atividade desenvolvida pelo agente implicar risco a direitos de outrem (BRASIL, 2002).

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: camilaclare@gmail.com.

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: jroberto@fag.edu.br.

Assim, verifica-se que a responsabilidade civil possui o objetivo de restaurar a ordem que outrora fora prejudicada por um ato ilícito que ocasionou prejuízo a outrem, possuindo uma tripla função: reparar o dano, punir o ofensor, e desmotivar a prática da conduta lesiva (GAGLIANO; PAMPLONA, 2018).

Ainda, o artigo 186 do Código Civil prevê que “aquele que, por ação ou omissão, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Nessa toada, possível se faz perceber que o referido artigo abarca três pressupostos legais para a caracterização do referido instituto, a saber: conduta humana, dano e nexo de causalidade (GAGLIANO; PAMPLONA, 2018).

No que tange a conduta humana, os mesmos autores afirmam que apenas o homem pode ser responsabilizado civilmente, e que a conduta positiva ou negativa deve partir de uma vontade revestida de ilicitude que culminará em um evento danoso (GAGLIANO; PAMPLONA, 2018).

Contudo, a conduta ilícita, por si só, não gera o dever de indenizar, para isso, é necessário que tal atividade cause danos ou prejuízo ao ofendido. Assim, dano é a “lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não-, causado por ação ou omissão do sujeito infrator” (GAGLIANO; PAMPLONA, 2018, p. 921).

Por fim, Gagliano e Pamplona (2018) sustentam que é preciso que a conduta explicitada acima tenha dado causa do dano sofrido pelo ofendido, sendo essencial a demonstração do nexo de causalidade. Sem esse pressuposto, torna-se inaplicável a responsabilidade civil sobre o agente.

4 DA DESISTÊNCIA

Pouco se fala das desistências ocorridas no processo de adoção, contudo, é mais frequente do que se imagina. De acordo com Isabely Mota (2022), pesquisadora do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, com base nos dados do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento – SNA, nos anos de 2020 e 2021, 8,7% dos processos de adoção em fase de estágio de convivência terminaram com a devolução do menor de idade às casas de acolhimento. No ano de 2022, até o mês de junho, o percentual já estava em 3,8%.

A pesquisadora enfatiza, ainda, que mesmo os pretendentes passando por uma preparação com cursos e atendimentos psicossociais, a maioria dessas devoluções ocorrem por motivos fúteis e

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: camilaclare@gmail.com.

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: jroberto@fag.edu.br.

de maneira irresponsável, uma vez que a adoção ainda é vista por muitos como um ato de caridade, e não de responsabilidade.

Como já dito anteriormente, muitas vezes os pretendentes à adoção idealizam um filho e uma vida familiar que muitas vezes não condizem com a realidade, e, ao depararem-se com ela, frustram-se a tal ponto que desistem da adoção, violando os direitos fundamentais das crianças e adolescentes (GOES, 2014).

Diante disso, e, embora a adoção seja um instituto irrevogável (ECA, art. 39), deve-se analisar o caso concreto à luz do princípio do superior interesse da criança e ponderar se deixá-la com a família adotiva será mais benéfico que recolhê-la nas instituições competentes, uma vez que poderá estar correndo o risco de sofrer negligência e maus-tratos novamente, gerando traumas ainda maiores (BRASIL, 1990).

4.1 DA DESISTÊNCIA DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA

Com previsão no artigo 46 da lei 8.069 de 1990, o estágio de convivência é um período de adaptação da criança à família que se preparou e se planejou para recebê-la em seu seio familiar (BRASIL, 1990).

Paulo Lobô (2022) afirma que esta etapa tem por objetivo permitir que o magistrado, juntamente à equipe multidisciplinar, avalie se a convivência do adotando com os pretendentes será benéfico para aquele.

Nesse sentido, disciplina o artigo 35 do ECA que “a guarda poderá ser revogada a qualquer tempo, mediante ato judicial fundamentado, ouvido o Ministério Público” (BRASIL, 1990). Corroborando com isso, o artigo 47, § 7º do mesmo diploma legal, aduz que a adoção produzirá seus efeitos somente após o trânsito em julgado, ou seja, a irrevogabilidade só passa a existir após a sentença constitutiva.

No entanto, deve-se considerar que a criança é o sujeito vulnerável da relação jurídica, e, por não ter o mesmo discernimento que um adulto, quando se inicia o estágio de convivência, já se cria, no infante, uma expectativa de que não será abandonado novamente (REZENDE, 2014).

Por essa razão, o Estado deve priorizar o superior interesse da criança e do adolescente, vez que as experiências vividas na primeira idade são determinantes para a formação da personalidade do menor (COSTA, 2009).

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: camilaclare@gmail.com.

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: jroberto@fag.edu.br.

Seguindo nessa mesma linha de raciocínio, o relator Caetano Levi Lopes, do Tribunal de Justiça do estado de Minas Gerais entende que:

EMENTA: Apelação cível. Ação pública. Ministério público. Legitimidade ativa ad causam ocorrente. Guarda provisória. Desistência da adoção durante o estágio de convivência. Negligência e imprudência dos adotantes caracterizada. Dano moral **configurado. Dever de indenizar presente.** Valor da indenização mantido. Recurso não provido. 1. O art. 201, IX, da Lei nº 8.069 de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente confere legitimidade ativa extraordinária ao Ministério Público para ingressar em juízo da defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis afetos à criança e ao adolescente. 2. Assim, o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública, cujo objetivo é responsabilizar aqueles que supostamente teriam violado direito indisponível do adolescente. **3. Embora seja possível desistir da adoção durante o estágio de convivência, se ficar evidenciado que o insucesso da adoção está relacionado à negligência e à imprudência dos adotantes e que desta atitude resultou em comprovado dano moral para o adotando, este deve ser indenizado.** 4. O arbitramento da indenização pelo dano moral levará em conta as consequências da lesão, a condição socioeconômica do ofendido e a capacidade do devedor. Observados esses elementos, o arbitramento deve ser mantido. 5. Apelação cível conhecida e não provida, mantida a sentença que acolheu em parte a pretensão inicial, rejeitada uma preliminar (grifo nosso).

Como se vê, há entendimento dos tribunais que analisando o caso em concreto e ao constatar que a desistência da adoção se deu por negligência dos postulantes, é plenamente cabível a fixação de indenização se houver a incidência de danos morais ao adotando.

4.2 DA DESISTÊNCIA APÓS A CONCESSÃO DA SENTENÇA JÁ TRANSITADA EM JULGADO QUE CONCEDEU A GUARDA DEFINITIVA

Concluída a preparação para a reinserção do menor no seio de uma nova família, bem como colhida a manifestação de vontade expressamente dada tanto pelos postulantes quanto pelo adotando, transita-se em julgado o processo e a medida se torna irrevogável (ECA, art. 39, § 1º).

A partir disso, a criança torna-se filha por excelência, não havendo mais distinção com os demais filhos que o casal possa vir a ter, conforme preconiza o artigo 1.596 da lei 10406/2002.

Entretanto, há casos, como já explicitado neste trabalho, em que os pais, ao terem adquirido a paternidade e a maternidade através da adoção, abusam de seus poderes por se acharem no direito de devolver a criança ao poder judiciário, incorrendo, assim, no ilícito civil previsto nos artigos 186 e 187, ambos do Código Civil (BRASIL, 2002).

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: camilaclare@gmail.com.

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: jroberto@fag.edu.br.

Ademais, a desistência após a concessão da guarda definitiva fere todos os princípios inerentes à adoção e à proteção do menor, de maneira especial, o da dignidade da pessoa humana previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, e o princípio da igualdade entre os filhos, descrito no parágrafo 6º do artigo 227, também da Constituição Federal, o qual veda a distinção entre filiação biológica e adotiva, uma vez que o adotado passa a ter os mesmos direitos e deveres que os filhos havidos de forma natural.

Aqui, a desistência é muito mais complexa, uma vez que rompe com laços socioafetivos já consolidados pelo infante, de modo a ocasionar nele um sentimento de duplo abandono, podendo este ser ainda mais traumático que o primeiro. Não resta dúvida, portanto, quanto à responsabilização neste momento processual.

Nesse sentido, entende a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - ADOÇÃO - DEVOLUÇÃO DO MENOR - RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS ADOTIVOS CONFIGURADA. Tendo os pais adotivos abandonado o menor, devolvendo-o ao abrigo, não tendo demonstrado sequer um mínimo de esforço para reaproximarem da criança, patente o dever de indenizar, não só porque o filho foi privado do convívio de seus pais, mas, primordialmente, de sua irmã de sangue de quem sente muita saudade. Negligenciando os requeridos na criação e educação do adotado, mormente, por terem ciência de que a adoção somente foi concedida, para possibilitar o convívio irmãos, ferindo, assim, o princípio constitucionalmente assegurado, da dignidade da pessoa humana, **cabe-lhes indenizar a criança pelos danos sofridos** (Apelação cível nº 1.0702.09.568648-2/002, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça de MG, Relatora: Des.(a) Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Julgado em: 10-11-2011) (BRASIL, 2011, grifo nosso)

Com entendimento semelhante, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu não só pela condenação ao pagamento de indenização a título de danos morais, como também ao pagamento de alimentos:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. ADOÇÃO. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E ABANDONO AFETIVO. CABIMENTO. EXAME DAS ESPECÍFICAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DA HIPÓTESE. CRIANÇA EM IDADE AVANÇADA E PAIS ADOTIVOS IDOSOS. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL QUE DEVE SER COMPATIBILIZADA COM O RISCO ACENTUADO DE INSUCESSO DA ADOÇÃO. NOTÓRIA DIFERENÇA GERACIONAL. NECESSIDADE DE CUIDADOS ESPECIAIS E DIFERENCIADOS. PROVÁVEL AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO OU PREPARAÇÃO DOS PAIS. ATO DE ADOÇÃO DE CRIANÇA EM AVANÇADA IDADE QUE, CONQUANTO LOUVÁVEL E NOBRE, DEVE SER NORTEADO PELA

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: camilaclare@gmail.com.

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: jroberto@fag.edu.br.

PONDERAÇÃO, CONVICÇÃO E RAZÃO. CONSEQUÊNCIAS GRAVES AOS ADOTANTES E AO ADOTADO. PAPEL DO ESTADO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO DE ADOÇÃO. CONTROLE DO ÍMPETO DOS ADOTANTES. ZELO PELA RACIONALIDADE E EFICIÊNCIA DA POLÍTICA PÚBLICA DE ADOÇÃO. FALHA DAS ETAPAS DE VERIFICAÇÃO DA APTIDÃO DOS PAIS ADOTIVOS E DE CONTROLE DO BENEFÍCIO DA ADOÇÃO. FATO QUE NÃO ELIMINA A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS QUE PRATICARAM ATOS CONCRETOS E EFICAZES PARA DEVOLUÇÃO DA FILHA ADOTADA AO ACOLHIMENTO. **CONDENAÇÃO DOS ADOTANTES A REPARAR OS DANOS MORAIS CAUSADOS À CRIANÇA. POSSIBILIDADE. CULPA CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.** VALOR DOS DANOS MORAIS. FIXAÇÃO EM VALOR MÓDICO. OBSERVÂNCIA DO CONTEXTO FÁTICO. EQUILÍBRIO DO DIREITO À INDENIZAÇÃO E DO GRAU DE CULPA DOS PAIS, SEM COMPROMETER A EFICÁCIA DA POLÍTICA PÚBLICA. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. **CONDENAÇÃO DOS PAIS DESTITUÍDOS A PAGAR ALIMENTOS.** POSSIBILIDADE. ROMPIMENTO DO PODER DE GESTÃO DA VIDA DO FILHO, MAS NÃO DO VÍNCULO DE PARENTESCO. MAIORIDADE CIVIL DA FILHA. FATO NOVO RELEVANTE. RETORNO DO PROCESSO AO TRIBUNAL COM DETERMINAÇÃO DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO BINÔMIO NECESSIDADE DA ALIMENTADA E POSSIBILIDADE DOS ALIMENTANTES. [...] (Recurso Especial nº 1698728, Terceira Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Julgado em: 04-05-2021) (BRASIL, 2021, grifo nosso).

Como trazem os julgados, a desistência da adoção, especialmente nesse momento processual, fere o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, uma vez que os pais adotivos, ao devolverem as crianças ou adolescentes à justiça, tratam-nas como meros objetos de realização pessoal, cerceando os direitos fundamentais desses indivíduos vulneráveis.

Além dos casos narrados, em 2020, a Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu por manter a condenação dos pais adotivos ao pagamento de R\$150 mil reais a título de danos morais, alegando que devolver a criança à justiça configura abuso de direito dos responsáveis por ela, uma vez que esta já se encontrava inserida e adaptada no seio familiar (Apelação Cível nº 1007832-93.2018.8.26.0048, Quarta Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de SP, Relatora: Marcia Dalla Déa Barone, Julgado em: 05-03-2020).

Como visto, o ato de dissolução da adoção após o trânsito em julgado gera uma série de danos ao infante que são passíveis de indenizações. Souza (2012) afirma que o retorno às instituições acolhedoras gera uma tripla perda: da esperança, da família e da possibilidade da perda de uma nova adoção, uma vez que a devolução fica registrado em seu histórico.

Contudo, sob a ótica da doutrina da proteção integral, há casos em que a devolução se faz necessária, tendo em vista que a criança, ao permanecer em um lar que já não é mais bem-vinda, fica suscetível a novas negligências e maus-tratos, gerando traumas ainda maiores do que aqueles já vividos.

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: camilaclare@gmail.com.

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: jroberto@fag.edu.br.

Desse modo, mister se faz analisar a possibilidade de persistir a obrigação alimentar e da caracterização do abandono de incapaz.

4.2.1 Da Possibilidade de Persistir a Obrigação Alimentar

A obrigação alimentar consiste na responsabilidade legal que uma pessoa tem em satisfazer as necessidades básicas daquele que não pode provê-la por si só. Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves (2022), as prestações alimentares, na seara do direito, são muito mais amplas, não abrangendo somente o indispensável, mas também o necessário para garantir o sustento e bem-estar social daquele que se encontra em situação de necessidade.

Os alimentos podem ser requeridos por qualquer parente, cônjuge ou companheiro que precise de auxílio para manter a sua condição social, seja no seu sustento, vestuário, casa e educação nos casos em que beneficiário seja menor de idade (arts. 1566, IV, 1694 e 1920, CC).

Segundo o mesmo autor supracitado (2022), entre pais e filhos, a obrigação alimentar é muito maior, uma vez que possuem um dever familiar de sustento e assistência mútua, ou seja, além de ser uma obrigação legal, é um dever moral dos pais proverem aos filhos, de maneira especial àqueles que são incapazes civilmente, todas as suas necessidades básicas.

No mesmo sentido, o artigo 229 da Constituição Federal (1988) e o artigo 1696 do Código Civil (2002) trazem que a referida obrigação é recíproca entre pais e filhos e recai sobre todos os ascendentes deste último, mas deverá sempre ser priorizado os mais próximos em grau de parentesco.

Como se depreende, os filhos havidos pela adoção possuem os mesmos direitos daqueles havidos de forma biológica (art. 227, § 6º, CF), e, portanto, possuem vínculos indissolúveis. Estas crianças, ao serem devolvidas por seus pais às casas de acolhimento, acabam ficando desamparadas, com condições mínimas para suprir suas necessidades.

Em vista disso, no ano de 2012, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, com a decisão da relatora Des. Hilda Maria Porto de Paula Teixeira da Costa, entendeu que a obrigação alimentar dos pais adotivos deveria permanecer em decorrência do vínculo familiar e afetivo criado entre a criança e os pais.

Na mesma toada, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul condenou os pais adotivos ao pagamento de alimentos para o menor que fora devolvido, a importância de 30% do salário-mínimo vigente à época do julgamento (Apelação cível nº

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: camilaclare@gmail.com.

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: jroberto@fag.edu.br.

70048578835, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl. Julgado em: 05-07-2012).

4.2.2 Do Abandono de Incapaz

Como dito anteriormente, a concessão da guarda definitiva cria um vínculo permanente de pai e filho, tornando a medida irrevogável. Nesse sentido, os filhos havidos pela adoção passam a ter os mesmos direitos e deveres que os filhos biológicos, do mesmo modo que os pais passam a ter os mesmos deveres para com aqueles (art. 39 e 41, ECA).

Esses infantes estão, portanto, sobre cuidado, vigilância e responsabilidade dos pais que racionalmente expressaram desejo de adotá-los diversas vezes no correr do processo.

Seguindo este pensamento, tem-se o entendimento por parte da doutrina que a devolução da criança ou adolescente que fora adotado, após o trânsito em julgado da sentença, configura o ilícito penal previsto no artigo 133 do Código Penal Brasileiro.

O referido artigo traz que caracterizará o abandono de incapaz aquele que abandonar pessoa que se tenha o dever moral e legal de cuidar e que, por qualquer motivo, seja incapaz de se defender, aumentando-se a pena se o agente for ascendente da vítima (BRASIL, 1940).

À vista disso, Gagliano e Barreto (2020) afirmam que inexiste, no ordenamento jurídico brasileiro, base para a devolução de filhos adotivos, uma vez que estes se tornam filhos apenas, e não se deve, portanto, tratá-los de modo diferente dos havidos por meios naturais (art. 227, § 6º, CF). Os autores alegam que tal ato, além de caracterizar ilícito civil e impossibilitar nova habilitação no cadastro (art. 197-E, § 5º, ECA), poderá configurar o abandono de incapaz.

Corroborando com isso, Maciel (2019) ressalta que o poder familiar deve ser exercido à luz do princípio do superior interesse da criança, não podendo os detentores desse poder, portanto, abrir mão, ou transferi-lo a qualquer outro, sem incorrer em abandono.

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: camilaclare@gmail.com.

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: jroberto@fag.edu.br.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, a adoção é o meio mais eficaz, de caráter irrevogável, para reinserir uma criança ou adolescente no âmbito familiar, garantindo-lhe um bom desenvolvimento, e, conseqüentemente, protegendo-lhe os direitos.

A efetivação do referido instituto é precedida por diversas fases, sendo uma delas, e pode-se dizer que é a mais importante, o estágio de convivência, etapa em que o adotando terá um convívio maior com seus pretendentes, a fim de estabelecer vínculos afetivos entre eles. Aqui, existe a possibilidade de desistência da adoção, uma vez que é uma fase de adaptação.

Contudo, apesar de não ter promessa de adoção neste momento processual, faz-se importante salientar que as crianças que estão na fila da adoção já carregam consigo um histórico de abandono e negligência, e, por isso, encontram-se em um estado de vulnerabilidade maior, podendo possuir uma dificuldade maior em relaciona-se com o meio familiar.

Desse modo, quando o pretendente requer o indeferimento da medida, deve fundamentar-se em motivos insanáveis, pois a adoção possui o propósito de assegurar o princípio do superior interesse do menor, e não o contrário. Em caso de a desistência se dar de forma imotivada, caracterizar-se-á o ilícito civil previsto nos artigos 186 e 187 do Código Civil, resultando no dever de reparar o dano, haja vista que esta desistência recria o sentimento de rejeição e abandono, acentuando a fragilidade do infante.

Ademais, ainda que a legislação verse sobre a irrevogabilidade da adoção, os tribunais têm entendido pela dissolução do referido instituto, uma vez que, sob a ótica da doutrina da proteção integral, é preferível reacolher o infante e garantir seu bom desenvolvimento, do que o obrigar a ficar num ambiente em que ele possa vir a ser rejeitado e negligenciado novamente.

Como demonstrado no decorrer do trabalho, nestes casos se faz perfeitamente cabível não só a indenização a título de danos morais, mas também a condenação dos desistentes ao pagamento de alimentos, ainda que provisórios. Também se faz possível, a depender do caso, a imputação do delito penal do abandono de incapaz, previsto no artigo 133 do Código Penal. Brasileiro.

Embora a indenização não resolva os danos causados à criança e ao adolescente, ela serve como um desestimulador para que os postulantes apenas prossigam com a adoção até referida etapa, se possuírem o real interesse na adoção, impedindo, dessa forma, que sejam negligentes com um processo de extrema seriedade.

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: camilaclare@gmail.com.

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: jroberto@fag.edu.br.

Nesse viés, os tribunais ratificam o entendimento de que a desistência injustificada da medida viola os direitos indisponíveis dos menores adotandos, responsabilizando-os pelo dano moral em favor destes, e desencorajando a prática de novas desistências.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 out. 2022.

_____. **Lei n. 8.069, de 13 de junho de 1990**. Dispõe sobre as o estatuto da criança e do adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 25 out. 2022.

_____. **Lei n. 10.409, de 10 de janeiro de 2002**. Dispõe sobre o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 25 out. 2022.

_____. **Lei n. 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Dispõe sobre o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 25 out. 2022.

_____. **Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Dispõe sobre o Código Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 18 mai. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1698728/MS**. Relator: Ministro Moura Ribeiro, Relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 04/05/2021. Data de Publicação: 13/05/2021. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1207027719/inteiro-teor-1207027776>>. Acesso em: 22 abr. 2023.

COSTA, E. **Estágio de convivência, “devolução” imotivada em processo de adoção de criança e de adolescente e reparação por dano moral e/ou material**. In: XVIII CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO/CONAMP, 18, 2009, Florianópolis. Disponível em: <https://www.mpma.mp.br/arquivos/CAOPIJ/docs/Art_9._Devolu%C3%A7%C3%A3o_imotivada_de_adotado_-_indeniza%C3%A7%C3%A3o_por_danos_morais_MPMG.pdf>. Acesso em: 25 out. 2022.

DINIZ, M. H. **Manual de Direito Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

GAGLIANO, P. S; FILHO, R. P. **Manual de Direito Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: camilaclare@gmail.com.

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: jroberto@fag.edu.br.

_____. P. S; BARRETO, F. C. L. **Responsabilidade civil pela desistência na adoção**. IBDFAM, 2020. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1513/Responsabilidade+civil+pela+desist%C3%A2ncia+na+ado%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 18 mai. 2023.

GOES, A. E. D. de. **Criança não é brinquedo! A devolução de crianças e adolescentes em processos adotivos**. Rio de Janeiro, vol.7, nº 1, 2014, p. 85-93 Cadernos do Centro de Ciências Sociais da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

GONÇALVES, C. R. **DIREITO CIVIL BRASILEIRO 6**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. E-book.

LÔBO, P. **Direito Civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

_____. **Direito Civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

MAL, A. C. D. R. F. D.; MALUF, C. A. D. **Curso de Direito de Família**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

MACIEL, K. R. F. L. A. **Curso de direito da criança e do adolescente**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

_____. K. R. F. L. A. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. In: AMIN, Andréa Rodrigues *et al*. Aspectos teóricos e práticos. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. *E-book*.

MENDES, C. L. P. C. **Vínculos e ruptura na adoção: do abrigo para a família adotiva**. 2007. Dissertação (Mestrado em Psicologia) Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 10702140596124001/MG**. Relator: Caetano Levi Lopes, Data de Julgamento: 27/03/2018. Data de Publicação: 06/04/2018. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/563950327>>. Acesso em: 25 out. 2022

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0702.09.5686482002/MG**. Relatora: Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Data do Julgamento: 10/11/2011. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/1563>>. Acesso em: 22 abr. 2023.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento-Cv XXXXX-6/001**. Relatora: Des. Hilda Teixeira da Costa. Data do Julgamento: 23 de out de 2012. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/856822021/inteiro-teor-856822045>>. Acesso em: 19 mai. 2023.

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: camilaclare@gmail.com.

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: jroberto@fag.edu.br.

MOTA, I. **Adoção irregular parece ato de amor, mas não é boa para ninguém, diz especialista.** BBC News Brasil, 2022. Mariana Alvim. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-61679472>>. Acesso em: 19 mai. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70048578835**. Relator Ricardo Moreira Lins Pastl. Data do Julgamento: 05 de jul de 2012. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/21936460/inteiro-teor-21936461>>. Acesso em: 19 mai. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível nº 1007832-932018.8.26.0048**. Relatora Marcia Dalla Déa Barone. Data de Julgamento: 05/03/2020. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/897425174>>. Acesso em: 19 mai. 2023.

SOUZA, H. P. **Adoção tardia:** Devolução ou desistência do filho? A necessária preparação para adoção. Curitiba: Juruá, 2012. Disponível em: <<https://www.jurua.com.br/bv/conteudo.asp?id=22749&pag=1>>. Acesso em: 19 mai. 2023.

TAVARES, J. F. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. E-book.

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: camilaclare@gmail.com.

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: jroberto@fag.edu.br.