

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
CAMPUS GOVERNADOR VALADARES/MG
CURSO DE DIREITO**

Caroline Orletti Guarise

**RESPONSABILIDADE CIVIL PELA DESISTÊNCIA DE ADOÇÃO TARDIA
DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA**

Governador Valadares

2023

Caroline Orletti Guarise

**RESPONSABILIDADE CIVIL PELA DESISTÊNCIA DE ADOÇÃO TARDIA
DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado por Caroline Orletti Guarise ao curso de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora - *campus* Governador Valadares, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Lucas Costa de Oliveira.

Governador Valadares

2023

Caroline Orletti Guarise

**RESPONSABILIDADE CIVIL PELA DESISTÊNCIA DE ADOÇÃO TARDIA
DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado por Caroline Orletti Guarise ao curso de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora - *campus* Governador Valadares, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Lucas Costa de Oliveira.

Aprovado em ____ de _____ de 2023.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Lucas Costa de Oliveira - Orientador
Universidade Federal de Juiz de Fora - campus GV

Prof. Dr. Bráulio de Magalhães Santos
Universidade Federal de Juiz de Fora - campus GV

Dra. Mariana Cristina Diniz dos Santos
Ministério Público de Minas Gerais

AGRADECIMENTOS

Expresso meus sinceros agradecimentos a todos que contribuíram de maneira significativa para a realização deste trabalho.

Primeiramente, dedico meu sincero agradecimento ao meu orientador, por sua orientação sábia, paciência e apoio. Sua expertise e insights foram fundamentais para a condução deste projeto. Obrigada por aceitar esse desafio.

À minha família, agradeço pelo amor, compreensão e suporte incondicionais. Cada membro contribuiu para minha jornada acadêmica de maneira única, e sou imensamente grata por isso. Em especial, expresso minha profunda gratidão aos meus pais, que ao longo desses vinte e três anos estiveram ao meu lado, oferecendo apoio incondicional, cuidado e amor. À minha mãe, que dedicou integralmente seu tempo para zelar por mim, e batalhou para que eu tivesse as melhores oportunidades educacionais possíveis. Ao meu pai, que também sacrificou seus dias para nos proporcionar o melhor, demonstrando um comprometimento generoso e incansável como pai e esposo. Agradeço por estarem presentes de todas as formas ao longo desses anos e por serem minha inspiração. Sem vocês eu não estaria aqui.

Aos amigos e colegas que estiveram ao meu lado durante todo o processo, sou grata pelas trocas de experiências, incentivo e compreensão nos momentos desafiadores. Em especial, aos amigos de graduação, agradeço por tornarem meus dias mais leves, e por compartilharem comigo os desafios e os prazeres da vida acadêmica.

À instituição de ensino, seus professores e colaboradores, agradeço pela estrutura e recursos que possibilitaram a realização deste trabalho. Grata também a todos os professores que estiveram presentes em minha jornada escolar, por despertarem em mim a curiosidade e a inquietação necessárias ao estudante.

Por fim, agradeço a todos que, de alguma forma, contribuíram para o sucesso deste processo. Cada palavra de incentivo, conselho e apoio foi fundamental. Nada disso seria possível sem o suporte coletivo de tantas pessoas incríveis.

RESUMO

O presente trabalho analisará a possibilidade de responsabilização civil dos pretensos adotantes em razão da desistência do processo de adoção tardia durante o estágio de convivência. Este tema mostra-se pertinente, pois, embora haja entendimento jurisprudencial acerca da desistência voluntária após a conclusão do processo de adoção, persiste a incerteza quanto ao cabimento da responsabilização dos adotantes quando esse evento ocorre na fase final do processo. A pesquisa proposta visa avaliar a existência de vínculo afetivo construído durante o estágio de convivência e o possível dano imputado à criança ou ao adolescente em razão do abandono. Serão abordados os aspectos gerais e históricos da adoção no Brasil, a tese do segundo abandono oriundo da desistência da adoção e a responsabilidade civil à luz da teoria da perda de uma chance e também a existência de dano moral. Por fim, será realizada uma análise de decisão do Superior Tribunal de Justiça que aborda o tema.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Adoção. Estágio de Convivência.

ABSTRACT

The present work will analyze the possibility of civil liability of the alleged adopters due to the withdrawal of the late adoption process during the coexistence stage. This theme is relevant, because, although there is a jurisprudential understanding about the voluntary withdrawal after the conclusion of the adoption process, uncertainty persists as to the appropriateness of the accountability of adopters when this event occurs in the final phase of the process. The proposed research aims to evaluate the existence of an affective bond built during the stage of coexistence and the possible damage imputed to the child or adolescent due to abandonment. The general and historical aspects of adoption in Brazil will be addressed, the thesis of the second abandonment arising from the withdrawal of adoption and civil liability in the light of the theory of the loss of a chance and also the existence of moral damage. Finally, an analysis of the decision of the Superior Court of Justice that addresses the topic will be carried out.

Keywords: Civil Liability. Adoption. Cohabitation stage

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 A ADOÇÃO A PARTIR DO DIREITO BRASILEIRO	10
3 A DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO E O SEGUNDO ABANDONO	17
4 RESPONSABILIDADE CIVIL PELA DESISTÊNCIA DE ADOÇÃO	26
5 ANÁLISE DE DECISÃO	35
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	38
REFERÊNCIAS	40

1 INTRODUÇÃO

No cenário jurídico e social, a adoção é um processo complexo que demanda especial atenção quando se trata de crianças em idade avançada ou adolescentes. Este trabalho propõe uma reflexão aprofundada sobre os benefícios advindos da aplicação de ações de responsabilidade civil no contexto da adoção, visando enriquecer o debate acerca da sensibilidade e responsabilidade exigidas neste procedimento, especialmente quando o adotando já enfrentou traumas decorrentes de sua história familiar e de instituições de acolhimento. Para isso, a metodologia aplicada foi a pesquisa exploratória e se deu principalmente em análise bibliográfica e jurisprudencial sobre o tema. Foi utilizada, portanto, a abordagem qualitativa aplicada.

A discussão central recai sobre a possibilidade de conferir maior responsabilidade ao adotante, conscientizando-o sobre a natureza sensível do processo. O trabalho destaca a importância de afastar a ideia equivocada de que a adoção pode ser encarada como um ato de liberdade sem consequências, ressaltando que desistir do processo não deve ser visto como uma opção trivial, mas sim como um segundo abandono parental para a criança ou adolescente em questão.

A análise aprofundada do problema concentra-se em questionamentos cruciais, tais como os danos decorrentes do segundo abandono e o nível desses danos. Ademais, o texto explora a viabilidade de responsabilização civil sob a ótica da teoria da perda de uma chance, considerando que o tempo decorrido impacta negativamente na probabilidade de adoção da criança.

A pergunta norteadora que guia esta pesquisa é se a judicialização por meio de ações de obrigação de fazer ou indenização é a melhor abordagem para responsabilizar o pretense adotante. O trabalho busca, ainda, avaliar a suficiência dos argumentos apresentados para fundamentar a procedência dessas ações.

A hipótese central é que a imputação de responsabilidade civil ao adotante, ao ser utilizada como instrumento para conferir maior seriedade ao processo de adoção, pode impactar positivamente na compreensão de que esse caminho não é simples nem reversível. Destaca-se que a desistência, entendida como um segundo ou terceiro abandono parental, pode gerar sérios impactos na saúde mental da criança, além de inviabilizar outras oportunidades de adoção, dada a perda de tempo associada a processos frustrados.

Este trabalho propõe abordar a questão da adoção tardia com seriedade, priorizando a análise do estágio de convivência e da relação afetiva estabelecida entre adotante e adotando.

Nesse contexto, busca-se investigar a efetividade da imposição de maior responsabilização no curso do estágio de convivência, considerando as expectativas jurídicas e emocionais geradas, não apenas para o adotante, mas, sobretudo, para o adotando.

Ainda, será analisado o dano causado pelo segundo abandono e a possibilidade de abuso do direito dos adotantes de desistir da adoção quando já consolidado forte vínculo socioafetivo, bem como o cabimento de dano moral. Por fim, a pesquisa visa verificar como a aplicação da responsabilidade civil, ancorada nas teses de "perda de uma chance" e manutenção do estado de vida da criança no contexto do adotante, pode contribuir para a condução eficaz do procedimento, assegurando sempre o melhor interesse da criança envolvida.

2 A ADOÇÃO A PARTIR DO DIREITO BRASILEIRO

A adoção é o processo legal através do qual uma criança ou adolescente passa a ser filho de um adulto ou de um casal. Em outras palavras, é o meio pelo qual um adulto ou um casal de adultos passam a ser pais de uma criança ou adolescente gerada por outras pessoas. Assim, é possível definir a adoção como a aquisição jurídica do vínculo de filiação, nos termos estabelecidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

O instituto jurídico da adoção é atualmente normatizado pelo Código Civil (Lei n. 10.406/2002) e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, este último modificado pela Nova Lei de Adoção (Lei n. 12.010/2009) e pela Lei n. 13.509/2017, que alterou os prazos do estágio de convivência visando à facilitação e aceleração do processo de adoção.

O artigo 41, caput,¹ do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que a adoção confere ao adotado a condição de filho, conferindo-lhe os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, e rompendo todos os vínculos com pais e/ou parentes, exceto os impedimentos matrimoniais. Segundo a definição de Maria Berenice Dias (2013, p. 426), “cria-se um vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação biológica”.

Maria Helena Diniz, de maneira similar, entende que:

Adoção é o ato jurídico solene, pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente lhe é estranha. (DINIZ, 2014)

O mesmo entendimento é exposto por Pontes de Miranda (2001), que conceitua a adoção como um ato solene pelo qual é estabelecida uma relação fictícia de paternidade e filiação entre o adotante e o adotado.

Essa prática é comum desde os primórdios da civilização, inclusive com previsões legais no direito romano, germânico e francês. Sobre isso, o jurista Arnold Wald aponta que:

[...] numa época em que a família era uma unidade social, econômica, política e religiosa, constituindo um verdadeiro Estado dentro do Estado, com suas próprias autoridades dentro dos limites do lar - domus -, a adoção permitiu a integração da família do estrangeiro que aderira à religião doméstica. Sendo então uma espécie de naturalização política e religiosa, uma modificação de culto permitindo a saída de uma família e o ingresso em outra, a adoção garantiu o desenvolvimento pacífico do mundo antigo, sendo

¹ Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

considerada um dos grandes catalisadores do progresso da civilização" (WALD, 2000, p. 198)

Assim, pode-se inferir que a possibilidade de integração familiar, para além dos ditames biológicos, representou grande impacto ao longo das civilizações e obteve diferentes significados. Na antiguidade, por exemplo, a adoção foi valorizada por possibilitar a perpetuação do nome de uma família que não contava com descendentes biológicos. Por outro lado, durante a Idade Média, a prática da adoção foi condenada pela Igreja Católica, uma vez que poderia facilitar o reconhecimento de filhos frutos de adultério ou incesto. Na Idade Moderna, o instituto ressurgiu, já codificado pela legislação.

Em termos de definição, é possível trazer uma visão advinda do direito justiniano, a qual traz que "*adoptio est actus solemnus quo in locum filii vel nepotis adiscitur quae natura talis non est*", ou seja, a adoção é o ato solene pelo qual se admite em lugar de filho quem por natureza não o é. Ainda na doutrina italiana moderna, Pacifici Mazzoni define a adoção como um ato jurídico responsável por criar relações civis de paternidade/maternidade e filiação entre duas pessoas. Para o francês Louis Josserand, a adoção é "um contrato que cria entre duas pessoas relações puramente civis de paternidade ou de maternidade e de filiação" (JOSSERAND, 1993 apud PICOLIN, 2009).

Ao longo da história, as definições de adoção foram sendo aprimoradas pelos pensadores contemporâneos. No Brasil, o jurista Orlando Gomes (2001, p. 369) traz a seguinte definição para a adoção: "ato jurídico pelo qual se estabelece, independentemente do fato natural da procriação, vínculo de filiação". Com isso, percebe-se que o aperfeiçoamento do significado da adoção se aproximou cada vez mais da ideia de negócio jurídico, ainda que a situação jurídica estabelecida pela adoção seja *sui generis*.

Assim, pode-se dizer que a adoção é uma modalidade de filiação que estabelece um vínculo jurídico de parentalidade, e se concretiza através da manifestação de vontade do adotante e da garantia dos direitos do adotando. A partir disso, a criança ou adolescente que não teve seus direitos preservados no ambiente familiar originário e foi destituída, ou que tenha pais desconhecidos ou falecidos, é inserida em um novo contexto familiar composto por pelo menos um adulto que manifestou interesse em adotar e cumpriu com os requisitos para aptidão, através de um ato jurídico que cria um vínculo de filiação entre as partes.

Segundo o artigo 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente,² haverá para os pais a

perda do poder familiar quando descumpridos os ditames do artigo 22.³ Portanto, a criança será destituída de sua família quando seus responsáveis deixarem de exercer o dever de cuidado, exemplificado no artigo 22. Nesse processo, haverá a perda do poder familiar dos pais em relação à criança ou adolescente, que nada mais é que a relação jurídica estabelecida por essas partes.

Segundo Sílvio de Salvo Venosa:

O pátrio poder, poder familiar ou pátrio dever, nesse sentido, tem em vista primordialmente a proteção dos filhos menores. A convivência de todos os membros do grupo familiar deve ser lastreada não em supremacia, mas em diálogo, compreensão e entendimento (VENOSA, 2004, p. 367).

O próprio Código Civil, em seu artigo 1631,⁴ estabelece que o poder familiar compete aos pais. São poderes conferidos a eles, com a finalidade de proteger a criança ou adolescente quanto aos desafios que possam vir a existir, e para a preparação da vida por si só.

Sobre isso, cabe salientar que o princípio que deve reger o processo de adoção, assim como todo ato jurídico que envolve a criança e o adolescente, é o da proteção integral, que terá como base lógica o melhor interesse da criança ou adolescente. Assim, só estará apto a adotar aquele adulto que provar capacidade de proporcionar um ambiente favorável ao desenvolvimento da criança ou adolescente.

A legislação brasileira inaugurou o tema da adoção com a promulgação do Código Civil de 1916, o qual trouxe algumas características herdadas do direito português.

Em 1988, a Constituição Federal, em seu artigo 227,⁵ assegura à criança e ao adolescente, com prioridade absoluta, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, atribuindo a responsabilidade ao Estado, à família e à sociedade. Este dispositivo ainda menciona que a criança e o adolescente, enquanto sujeitos de direitos,

² Art. 24. A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22.

³ Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

⁴ Art. 1631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro exercerá com exclusividade. Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurada a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

⁵ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

devem estar a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Cabe ainda ressaltar que o parágrafo 6º deste artigo garante a igualdade jurídica entre os filhos, sem distinção entre os adotivos e os biológicos. Este dispositivo é de extrema importância para o novo paradigma da proteção integral, já que, historicamente, os filhos adotivos não tinham garantidos os direitos de herança, por exemplo.

Em 1990, por influência desse artigo constitucional, foi desenvolvido o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) - Lei 8.069 de 13 de junho de 1990. Este diploma legal trouxe para a legislação brasileira uma nova perspectiva acerca do tema dos direitos da criança, alterando o entendimento deste de objeto para sujeito ativo de direitos no ordenamento jurídico atual, de modo a assegurar direitos específicos à criança e ao adolescente.

Especificamente, o artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente,⁶ enfatiza o direito fundamental da criança e do adolescente a serem criados e educados no seio de sua família. Isso significa que, em princípio, o ambiente ideal para o desenvolvimento da criança deve ser sua própria família, onde ela deve receber cuidados, educação e amor.

Todavia, o referido artigo também reconhece que, em situações excepcionais em que a família biológica não seja capaz de oferecer um ambiente seguro e adequado para o desenvolvimento da criança, é possível que a criança seja colocada em uma família substituta. Essa medida deve ser tomada com base em critérios legais e com o objetivo de garantir o bem-estar da criança e do adolescente.

Além disso, o artigo 19 destaca a importância da convivência familiar e comunitária para o desenvolvimento integral da criança. Isso significa que a criança deve ser estimulada a manter relações familiares e comunitárias saudáveis, que promovam seu crescimento físico, mental, emocional e social de maneira equilibrada.

Em resumo, este dispositivo enfatiza a importância de garantir o melhor interesse da criança, seja no seio de sua família ou em uma família substituta, sempre assegurando seu pleno desenvolvimento e sua convivência comunitária. Atualmente, define-se o melhor interesse da criança como a decisão que preserva os princípios estabelecidos pelo art. 227 da Constituição Federal.

⁶ Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

Sobre isso, cumpre referir que as instituições de acolhimento, casas lares e famílias acolhedoras, apesar de pautadas no melhor interesse e desenvolvimento saudável da criança e do adolescente, não são capazes de proporcionar ambiente equivalente ao seio familiar de forma definitiva. Essas instituições funcionam como alternativa temporária àquelas crianças que sofreram abuso e tiveram seus direitos violados, tendo passado por um processo de destituição familiar, buscando um lar que lhes ofereça cuidado e respeito, o que é garantido por lei.

Atualmente, há cerca de 35 mil crianças e adolescentes acolhidos no Brasil (BERNARDY, 2020, p. 20), sendo que, de acordo com o levantamento nacional de crianças e adolescentes em serviços de acolhimento, divulgado pelo Ministério do Desenvolvimento Social em 2013, os principais motivos de acolhimento são: negligência familiar, pais ou responsáveis dependentes químicos, abandono e violência doméstica (ASSIS; FARIAS, 2013, p. 177).

Nesse sentido, percebe-se que as crianças acolhidas possuem inúmeros traumas relacionados ao abandono ou à violência que sofreram por aqueles que deveriam proporcionar todo o suporte afetivo e educacional disponíveis. Por isso, o recomendado é que a adoção ocorra o mais cedo possível, de modo a evitar as vivências de abandono e sofrimento que acompanham os dias da criança institucionalizada.

A adoção tardia refere-se a crianças que já possuem um desenvolvimento parcial em relação à sua autonomia e interação com o mundo. Não existe formalmente uma idade mínima para designar a adoção tardia, mas geralmente tratam-se de crianças maiores de 3 anos de idade. Nestes casos, os integrantes do processo de adoção tendem a enfrentar um maior desafio na busca da mútua adaptação.

Para que seja iniciado um processo de adoção, devem ser cumpridos alguns requisitos. Dentre eles, principalmente, é necessário haver um ou dois adultos com interesse em adotar uma criança ou adolescente, e que passaram pelo processo de habilitação para adoção, foram avaliados pela equipe técnica multidisciplinar, realizaram o curso ofertado pelo Poder Judiciário e foram conscientizados acerca das minúcias relacionadas à adoção, bem como as dificuldades que podem ser enfrentadas e as possibilidades desafiadoras que podem surgir durante o processo. Ainda, cumpre informar que deve haver no processo de habilitação um parecer favorável do Ministério Público (que deve representar o melhor interesse da criança) e, por fim, o deferimento ou não do pedido de habilitação.

Os pretensos adotantes, nesta fase, respondem a um questionário e indicam alguns pré-requisitos que buscam em seu futuro filho, dentre eles idade, cor, existência de alguma

doença ou irmãos (isso ocorre porque é priorizado que irmãos destituídos permaneçam juntos em um possível novo lar).

Do outro lado, deve haver uma criança ou adolescente já destituído do poder familiar, ou seja, que passou por uma ação judicial que julgou procedente a perda do poder familiar dos pais biológicos da criança, podendo ser por negligência, maus tratos ou violência doméstica, principalmente. Após destituída, a criança é encaminhada para alguma instituição de acolhimento, casa lar ou família acolhedora e é inserida no Sistema Nacional de Adoção. Lá, espera pela possibilidade de ser escolhida para compor um lar saudável e que lhe proporcione os devidos insumos para seu desenvolvimento.

Após uma análise de dados, hoje unificados pelo do Sistema Nacional de Adoção, e estando a criança compatível com os requisitos do adotante, será apresentado o histórico de vida da criança e, se houver interesse, inicia-se a aproximação. Bem-sucedida essa fase, inicia-se o chamado estágio de convivência, que, de acordo com o artigo 46 do ECA,⁷ terá prazo máximo de 90 (noventa) dias, prorrogável por igual período.

Finalizado o prazo estabelecido formalmente, os pretensos adotantes terão 15 (quinze) dias para ingressar com a ação de adoção. Nesta fase, o magistrado irá verificar as condições e vínculo socioafetivo da família. Estando as condições favoráveis, o juiz irá proferir a sentença que concede à criança todos os direitos de um filho. Cumpre ressaltar que o §10 do art. 47 do ECA⁸ estabelece o prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias para conclusão da ação de adoção, sendo prorrogável por igual período mediante decisão fundamentada do juiz.

Acerca do procedimento de adoção, dados do Sistema Nacional de Adoção, do Conselho Nacional de Justiça, informam que, em 2022, cerca de 4 (quatro) mil crianças encontram-se aptas à adoção no Brasil. Em contrapartida, aproximadamente 33 (trinta e três) mil pretensos adotantes estão cadastrados no SNA. Em termos de idade, as estatísticas apontam que 279 crianças disponíveis para adoção têm até dois anos de idade. Mais de 2 mil das crianças acolhidas têm oito anos ou mais. Com relação à etnia, mais da metade das crianças à espera de adoção são pardas. Por fim, cerca de 35% do total possuem algum tipo de problema de saúde ou deficiência, e mais da metade possui irmãos (SIMULAÇÃO [...], 2019).

⁷ Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso.

⁸ Art. 47. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.

§ 10. O prazo máximo para conclusão da ação de adoção será de 120 (cento e vinte) dias, prorrogável uma única vez por igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária.

Neste mesmo levantamento, também é apontada uma maior procura por crianças de 0 a 3 anos pelos adotantes, bem como há preferência por meninas, brancas, sem irmãos e sem doenças aparentes. Por essa razão, nota-se que, dentre as dificuldades apontadas, o passar do tempo pode representar uma queda considerável nas chances de a criança ser adotada.

Cabe destacar que, tratando-se de um processo judicial, há que se considerar a morosidade, ainda que exista prioridade de tramitação nos casos que envolvem a criança e o adolescente, já que é necessário haver um processo de destituição do poder familiar da criança, recurso utilizado em último caso, quando esgotadas todas as possibilidades de aplicação de medidas de proteção e tentativas de integração familiar, guarda a familiares extensos e recuperação de vínculos.

Após esse processo, pode ser avistada compatibilidade entre o adotando e a criança e, neste caso, será procedido o trâmite já abordado anteriormente, respeitando todos os prazos mínimos de aproximação, estágio de convivência, propositura da ação. Este cenário, em tese, poderia durar cerca de 100 dias. Contudo, a realidade avistada não se mostra compatível com o disposto pela lei.

Considerando todos estes termos, ainda há possibilidade de, ao final do estágio de convivência, os adotantes decidirem não prosseguir com a ação de adoção, fazendo com que a criança retorne ao contexto de acolhimento frustrada e, mais uma vez, abandonada.

3 A DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO E O SEGUNDO ABANDONO

Ao final do processo de adoção, ocorre a audiência final que homologa o ato jurídico da adoção. Contudo, neste momento, há a possibilidade de, por algum motivo, o(s) adotante(s) desistirem ou serem impedidos de efetivar o processo. Essa decisão pode ser desencadeada por diversos motivos, mas o objeto desta discussão se dará na desistência voluntária dos adotantes em prosseguir com a ação, seja durante o estágio de convivência ou no momento em que ocorre a audiência de homologação.

Cumprе ressaltar que, ao longo do processo de adoção, são juntados diversos relatórios de Estudo Psicossocial realizados pela equipe técnica da Vara da Infância e Juventude. Nestes, é possível acompanhar a formação dos vínculos afetivos entre as partes e, também, verificar a manutenção dos direitos da criança ou adolescente, tudo sob o olhar da proteção integral e do melhor interesse destes. Sabendo disso, infere-se que, ao tempo da realização da audiência, existirão indicações que permitam supor o sucesso ou não da adoção.

Além disso, durante o estágio de convivência, os adotantes obtêm a guarda com vistas à adoção. Sobre esta fase, destaca-se o pensamento de Sílvio Rodrigues que entende o estágio de convivência como o momento em que restará comprovada a compatibilidade entre adotante e adotando e, por consequência, o sucesso na adoção (RODRIGUES, 2009). Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, em especial o artigo 33,⁹ a guarda obriga a prestação de assistência moral, material e educacional à criança ou adolescente, e se destina a regularizar a posse de fato nos processos de adoção. Ainda, o Estatuto dispõe que a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito.

Desse modo, é evidente que, mesmo antes de homologada a adoção, já existe relação de dependência e, no mínimo, expectativa de parentalidade dos adotantes em relação ao adotando. Isto posto, temos que o estágio de convivência deve durar no máximo 180 dias, sendo inicialmente 90 dias, prorrogáveis uma vez por igual período. Ocorre que a prática jurídica acaba por relativizar essa determinação, como, a título de exemplo, aconteceu durante a pandemia que assolou o país no período de 2020 a 2022.

⁹ Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

Neste período, em razão das normas de higiene e saúde, foi permitido, em muitas situações, que o estágio de convivência fosse prorrogado, chegando em alguns casos a até dois anos. Neste contexto, é impossível negar que houve a criação de forte vínculo familiar e, por consequência, a expectativa de sucesso na adoção. Contudo, ao final desse período prolongado, surpreendentemente ocorreu uma grande quantidade de desistências no processo de adoção. Os motivos principais observados são relativos ao comportamento da criança, como indisciplina e descoberta de transtornos mentais.

A prorrogação do prazo do estágio de convivência não se restringiu exclusivamente ao período da pandemia que assolou o país entre 2020 e 2022. Observa-se que, mesmo em circunstâncias normais, a prática jurídica frequentemente flexibiliza a rigidez dos prazos estabelecidos, permitindo ampliações quando necessário. Essa flexibilidade visa adequar as exigências legais à complexidade das relações familiares e à garantia do bem-estar da criança ou adolescente em processo de adoção.

A decisão de estender o período do estágio de convivência pode ser influenciada por diversos fatores, como a necessidade de aprofundar a integração familiar, superar desafios específicos ou promover o desenvolvimento de laços afetivos mais sólidos entre adotantes e adotando. Assim, a prorrogação do prazo revela-se como uma ferramenta adaptativa, permitindo uma avaliação mais abrangente e cuidadosa do contexto familiar antes da efetivação do processo de adoção.

O prazo de 90 dias estabelecido pelo artigo 46 do Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁰ foi introduzido pela Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017, e trouxe certas implicações para a fase do estágio de convivência no processo de adoção, especialmente ao estabelecer um período específico, algo ausente anteriormente no Estatuto. Antes, o ECA oferecia uma abordagem mais flexível em relação ao tempo do estágio de convivência, deixando a cargo da autoridade judiciária o estabelecimento do prazo.

A nova redação do artigo certamente reflete a preocupação do legislador em garantir maior celeridade no processo de adoção, e ao mesmo tempo preservar a necessidade de uma avaliação cuidadosa da compatibilidade entre adotantes e adotandos. O período estabelecido visa garantir que a criança ou adolescente não permaneça indefinidamente em um estágio de incerteza, proporcionando maior segurança jurídica e previsibilidade ao processo.

¹⁰ Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso. (Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017)

Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso. (Redação anterior à Lei)

Apesar da estipulação do prazo estabelecido pela Lei nº 13.509/2017, a prática jurídica frequentemente se depara com a necessidade de relativizar a aplicação desse artigo diante de situações particulares. Essa flexibilidade é uma resposta à complexidade das relações familiares e à busca pelo melhor interesse da criança ou adolescente em processo de adoção. Contudo, essa realidade, embora possa ser justificável em alguns casos, suscita a preocupação de potenciais prejuízos para o bem-estar da criança, uma vez que a prolongação indefinida do estágio de convivência pode gerar incertezas e instabilidades emocionais.

No que tange à responsabilização dos entes públicos que desrespeitam o prazo legalmente estabelecido, é importante considerar que a aplicação rigorosa dessa medida pode não necessariamente surtir os efeitos desejados. A responsabilização do Poder Judiciário ou do Ministério Público nesta situação pode enfrentar obstáculos práticos e judiciais, já que todas as decisões jurídicas tomadas no âmbito da Infância e Juventude visam o melhor interesse da criança, uma vez que tais entes buscam garantir a proteção integral da criança e do adolescente.

Assim, presume-se que toda movimentação do Poder Público visa o bem-estar da criança, ainda que para isso seja necessário relativizar o texto legal. Por isso, apesar de a responsabilização civil ser uma ferramenta legal disponível, sua eficácia pode ser questionável diante das nuances e variáveis presentes nos processos de adoção, quando direcionadas aos órgãos competentes pela garantia dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal e no ECA.

Sobre o índice de desistências na adoção, dados do Conselho Nacional de Justiça apontam que as devoluções durante o estágio de convivência em 2020 foram de 401 devoluções das 4.069 adoções iniciadas. Em 2021 foram iniciadas 4.183 adoções, com 363 desistências. Já em 2022, dados preliminares apontaram 62 devoluções, frente a 1.613 processos de adoção iniciados (2022).

Ainda, o relatório “Destituição do Poder Familiar e Adoção de Crianças” publicado em 2021 pelo CNJ (2022), indica que, no Sistema Nacional de Adoção, houve 12.252 ocorrências relacionadas a recusas, desvinculações e desistências em relação às crianças disponíveis para adoção, com ou sem justificativa viável. Destaca-se que esses números incluem tanto pretendentes quanto crianças mais de uma vez.

Em relação aos dados apresentados, cumpre ressaltar que, em muitos casos, essa devolução ocorre quando já existe vínculo entre a criança ou adolescente e a nova família. Por essa razão, tal fenômeno representa para o adotando um *segundo abandono*, uma nova ruptura de contexto que poderá causar novo trauma para a criança ou adolescente. O abandono é a

conduta de ação ou omissão ligada ao descumprimento dos deveres de cuidado moral, de suporte material, de assistência intelectual e de amparo psicológico aos filhos.

Sabe-se que a adoção é um processo complexo, repleto de desafios emocionais e legais tanto para os adotantes quanto para as crianças envolvidas. O estágio de convivência, crucial para o estabelecimento de vínculos afetivos entre a criança e a nova família, muitas vezes é palco de intensas emoções e, infelizmente, pode resultar em desistências.

O segundo abandono, quando os adotantes decidem interromper o processo durante ou após o estágio de convivência, é um tema delicado e multifacetado. Para melhor entendimento do tema, importa explicar a importância e as implicações do vínculo afetivo no contexto da adoção. João Baptista Villela, em sua obra “Desbiologização da Paternidade” (1979), elucida que o vínculo familiar independe da existência de vínculo biológico, ou seja, trata-se em maior parte de uma relação afetiva que envolve o desenvolvimento de amor, carinho e afetividade através da convivência familiar, desvinculando a necessidade de parentesco biológico e fundamentando o parentesco gerado pela adoção. A desconstrução da ideia de paternidade baseada unicamente na biologia é de extrema relevância para a compreensão das dinâmicas familiares na adoção.

A desbiologização da paternidade, considerada por Villela (1979) como um fato e uma vocação, abre importantes portas no contexto social. Em um momento particularmente desafiador, em que o mundo atravessa uma aguda crise de afetividade e o país enfrenta a triste realidade de milhões de crianças em situação de abandono, a consciência de que a paternidade é uma escolha e um exercício, e não uma simples fatalidade biológica, pode promover uma aproximação valiosa entre aqueles que têm a capacidade de dar e aqueles que carecem de receber.

Villela (1979) destaca a importância de questionar por que não acolher, adotar, legitimar por adoção, ou buscar outras formas criativas de auxílio para tantas crianças carentes. Em vez de reprimir o impulso natural da paternidade ou contribuir para o aumento da população em um mundo já superpovoado e competitivo, a paternidade adotiva é apresentada como uma alternativa legítima e enriquecedora.

A paternidade adotiva, longe de ser considerada uma paternidade de segunda classe, é exaltada por Villela (1979) como uma forma de autodeterminação mais elevada. Na visão do autor, a adoção não apenas supera, em sua origem, a paternidade biológica, mas também representa, nas grandes linhas evolutivas do direito de família, a paternidade do futuro, enraizada no exercício da liberdade.

Essa perspectiva que destaca a importância da construção emocional na formação da família encontra respaldo nos princípios constitucionais, como o artigo 226, parágrafo 7º da Constituição Federal,¹¹ e nas disposições dos artigos 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente.¹²

A desbiologização da paternidade proposta por João Baptista Villela (1979) não apenas se alinha com a dignidade da pessoa humana, mas também se conecta diretamente com o direito ao planejamento familiar. Este direito, consagrado internacionalmente na Declaração Universal dos Direitos da Criança pela UNICEF (1959), reforça a importância de criar um ambiente digno que promova a saúde física, mental, psicológica e intelectual da criança ou adolescente.

Nesse contexto, importa dizer que o planejamento familiar e o exercício responsável da paternidade/maternidade são elementos cruciais para garantir todos os direitos fundamentais das crianças e adolescentes, como educação, saúde, lazer, respeito e dignidade. Ao considerar que as crianças são pessoas em desenvolvimento, a qualidade da relação que mantêm com seus pais desempenha um papel fundamental na formação de sua personalidade, caráter e estrutura psíquica.

Assim, a desbiologização da paternidade não apenas se enquadra nos princípios legais e constitucionais, mas também se entrelaça com a garantia dos direitos da personalidade da criança. Em casos em que esses direitos fundamentais não estão sendo concretizados, situações que ensejam a necessidade de adoção podem surgir. A adoção, nesse contexto, não é somente uma alternativa, mas uma forma de resgatar os direitos essenciais da criança, garantindo-lhe um ambiente familiar que promova seu pleno desenvolvimento.

¹¹ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

¹² Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Quando realizada de maneira consciente e responsável, a adoção não apenas atende ao desejo de parentalidade, mas também reafirma os direitos fundamentais da criança, proporcionando-lhe a oportunidade de crescer em um ambiente amoroso e acolhedor.

A jornada da adoção, marcada por expectativas, esperanças e o desejo de construir uma nova família, pode encontrar obstáculos dolorosos, especialmente durante o estágio de convivência. Esse período, destinado a criar laços afetivos entre adotantes e criança, às vezes testa os limites emocionais e práticos, podendo resultar em uma adoção frustrada e, em alguns casos, na desistência durante esse estágio crítico.

No contexto da desistência durante o estágio de convivência, existem diversos fatores que podem contribuir para essa decisão. Algumas famílias podem se deparar com desafios imprevistos, como a descoberta de necessidades especiais da criança que exigem recursos ou habilidades que não estavam inicialmente previstas. Outras podem enfrentar dificuldades emocionais inesperadas, desencadeadas por traumas passados da criança ou questões próprias da família adotante.

É crucial reconhecer que, embora a desistência seja um direito legal dos adotantes, ela inevitavelmente impacta a criança ou adolescente, muitas vezes aprofundando ciclos de instabilidade emocional. Nesse sentido, compreender a paternidade para além da biologia, como sugere Villela, pode ser fundamental para criar bases mais sólidas para a relação familiar, independentemente das origens genéticas.

O processo de adoção demanda uma profunda reflexão e apoio emocional contínuo para todas as partes envolvidas. A conscientização sobre os desafios potenciais, o respeito aos limites emocionais de todos os membros da família e a busca de apoio profissional são elementos essenciais para enfrentar e superar as complexidades do segundo abandono na desistência de adoção.

Em última análise, a construção de uma família por meio da adoção é um compromisso que exige paciência, empatia e, acima de tudo, um amor incondicional, independentemente das adversidades encontradas ao longo do caminho.

Embora a legislação brasileira não permita a devolução de uma criança após o trânsito em julgado da adoção, essa regra se aplica durante o estágio de convivência, visto que esse período busca fortalecer os laços afetivos entre os adotantes e os adotandos.

Todavia, há casos em que a adoção não obtém sucesso. Uma adoção frustrada ocorre quando, após um período de convivência ou mesmo após a formalização legal do processo, circunstâncias diversas levam à decisão de não prosseguir com a adoção. Essas circunstâncias podem variar desde questões de adaptação familiar até dificuldades insuperáveis na

construção de laços afetivos sólidos. A frustração será experimentada por todas as partes envolvidas, inclusive a criança, que pode se sentir rejeitada e confusa.

O segundo abandono surge quando a criança ou o adolescente, já vivenciando a experiência de estar em uma situação de abandono anterior, enfrenta uma nova ruptura emocional devido à desistência da adoção por parte dos adotantes. Essa experiência agrava os traumas pré-existentes, aumentando consideravelmente a vulnerabilidade emocional da criança. O segundo abandono pode ter efeitos duradouros na confiança e na capacidade da criança ou adolescente de estabelecer laços afetivos seguros. Sobre o tema, Hália Pauliv de Souza (2021, p. 21) exemplifica:

Há pessoas que adotam uma criança para torná-la filho. Para chegar ao ponto de receber este filho passam por uma série de situações (...) Fazem a convivência, isto é, a aproximação para se conhecerem, aceitam a criança, levam para casa e passado algum tempo acham que não é o que esperavam. Devolvem simplesmente. Se esquivam do compromisso assumido colocando a cidadania do filho num patamar social de “devolvido” e sem liberdade de escolha. Vidas que se entrelaçam e desfazem fazendo parte de lembranças repletas de diversos sentimentos.

O segundo abandono é capaz de gerar um impacto profundo na saúde emocional da criança. Ela pode experimentar sentimentos de rejeição, abandono e insegurança, o que afeta negativamente seu desenvolvimento emocional e a capacidade de formar relações saudáveis no futuro.

A autora comenta ainda que: “[...] algumas crianças devolvidas apresentam quadros depressivos, ficam sem dormir e se alimentar, se castigando, chorando, se culpando. A criança é o lado mais fraco da história, é vulnerável. Se devolvido, haverá revolta e a esperança será assassinada” (SOUZA, 2012, p. 41).

A adoção, um ato de amor e compromisso, é permeada por expectativas de construção de uma nova família e oferecimento de um lar seguro e afetivo para a criança. No entanto, quando esse ambiente acolhedor se transforma em abandono, o impacto emocional na criança adotada pode resultar em dano profundo e duradouro.

O dano visualizado nos casos em que há o abandono de uma criança adotada vai além das dimensões legais; é uma ferida na essência emocional e psicológica da criança, comprometendo seu desenvolvimento saudável e prejudicando a capacidade de estabelecer relações confiáveis no futuro.

Segundo Gagliano e Barreto (2020, apud RAMOS, 2022), a desistência da adoção ou a chamada "devolução" de filhos afetivos pode ocorrer em três momentos específicos: durante

o estágio de convivência, que representa o período de adaptação entre as partes envolvidas, com o intuito de estabelecer bases sólidas e um relacionamento afetivo harmônico; durante a guarda provisória para fins de adoção, cujo propósito é regularizar a posse efetiva da criança, garantindo sua proteção e direitos; ou após o trânsito em julgado da sentença, marcando o término integral do processo de adoção.

O abandono, seja físico, emocional ou ambos, cria um vácuo de afeto e segurança no desenvolvimento da criança ou adolescente, muitas vezes já marcado por experiências anteriores. A sensação de ser deixado para trás, mais uma vez, resulta em danos à autoestima, confiança e na capacidade de formar laços interpessoais sólidos.

A criança ou adolescente que passa pelo segundo abandono pode desenvolver sentimentos de rejeição, abandono e até mesmo questionar seu próprio valor e dignidade. O trauma do abandono influencia negativamente a saúde mental da criança, contribuindo para ansiedade, depressão e problemas de autoimagem.

O prejuízo psicológico infligido a crianças ou adolescentes ao retornarem à casa de acolhimento após uma adoção fracassada abrangem questões prejudiciais não apenas à sua saúde mental, mas também, em alguns casos, à sua saúde física. Esses impactos comprometem o desenvolvimento desses indivíduos, acarretando danos muitas vezes irreversíveis (CARVALHO, 2017).

A rejeição deixa cicatrizes profundas na autoestima da criança, que revive mais uma vez a experiência dolorosa do abandono. Essa rejeição torna ainda mais desafiante o desenvolvimento saudável de novas relações afetivas com possíveis adotantes. Como salienta Cruz (apud RAMOS, 2022, p. 32):

Os danos psíquicos a criança e ao adolescente que derivam do reabandono são ainda mais catastróficos que aqueles originados pelo abandono dos pais biológicos, uma vez que sedimentam uma imagem já construída de rejeição, inadequação e de infelicidade e não podem passar despercebidos pelo Poder Judiciário, que vem solidificando entendimento no sentido de não haver responsabilidade civil do adotante pela devolução do adotando durante o período de convivência. (2014, p. 20)

É importante destacar que a adoção é uma escolha voluntária que inicia com a expectativa de dedicação de tempo e atenção a uma pessoa fragilizada, que carrega consigo traumas e frustrações. Ao manifestar o interesse em prosseguir com a adoção, assume-se uma série de obrigações e deveres. Quando crianças ou adolescentes são retirados do poder

familiar de suas famílias biológicas e colocados em instituições de acolhimento, o objetivo é realocá-los sob a guarda e proteção de alguém capaz de garantir seu melhor interesse.

Em suma, a rejeição e o abandono de crianças após tentativas frustradas de adoção deixam cicatrizes profundas, comprometendo não apenas sua autoestima, mas também dificultando a construção de relações afetivas saudáveis. A análise das consequências psicológicas, destacadas por Cruz, ressalta a gravidade desses danos, muitas vezes mais impactantes do que os originados pelo abandono inicial. É notável que o Poder Judiciário, embora reconheça a complexidade dessas situações, ainda resista em atribuir responsabilidade civil aos adotantes pelo retorno da criança ao sistema de acolhimento durante o período de convivência.

Ao escolher adotar, os adotantes assumem compromissos significativos, incluindo a responsabilidade de proporcionar um ambiente seguro e acolhedor para a criança ou adolescente, que já carrega consigo uma história de traumas. A adoção, sendo um ato voluntário, deve ser encarada não apenas como um processo legal, mas como uma jornada que exige dedicação, compreensão e disposição para lidar com as complexidades emocionais envolvidas. A busca por melhores práticas no sistema de adoção, aliada à sensibilidade e comprometimento por parte dos adotantes, é crucial para assegurar o bem-estar e o desenvolvimento saudável das crianças envolvidas, evitando recaídas dolorosas no ciclo de rejeição e abandono, sob pena de responsabilização em vias jurídicas.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL PELA DESISTÊNCIA DE ADOÇÃO

Entende-se a responsabilidade civil como a obrigação de reparar danos causados a terceiros, seja por ato ilícito ou descumprimento de contrato (PEREIRA, 2012). No direito brasileiro, alguns pressupostos delineiam esse instituto, conferindo-lhe uma base teórica e prática sólida.

A responsabilidade civil é o instituto jurídico que estabelece a obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de uma conduta, seja ela uma ação ou omissão, que viole um dever legal ou contratual. Em análise das dimensões éticas que permeiam o assunto, Orlando Gomes relaciona a responsabilidade civil à noção de culpa e à ideia de reparação como meio de restabelecer o equilíbrio moral (2011). Destaca-se a importância de compreender a responsabilidade civil não apenas como uma questão legal, mas também como um mecanismo que possui implicações morais.

Ao associar a noção de culpa à responsabilidade civil, Gomes enfatiza a necessidade de atribuir responsabilidade a quem, de alguma forma, transgrediu deveres éticos que foram traduzidos para normas jurídicas.

A reparação do dano é, portanto, medida crucial para restabelecer o equilíbrio jurídico-econômico nas relações afetadas pela conduta lesiva. Nesse contexto, a reparação não é apenas uma obrigação legal, mas também uma ferramenta ética para mitigar as consequências negativas e restaurar, na medida do possível, a integridade moral das partes envolvidas.

Sobre essa ideia, é importante destacar que a mera transgressão de deveres não resulta diretamente em responsabilidade civil. Sergio Cavalieri Filho aduz que tal medida caberá quando ocorrer o descumprimento de um dever jurídico e acarretar dano. Somente será possível falar desse instituto, portanto, quando existir um dever jurídico preexistente ou uma obrigação originária que tenha sido descumprida (2007).

Os principais requisitos para a caracterização de responsabilidade civil são: conduta, dano, nexos de causalidade, imputabilidade e culpa (em determinados casos).

Em primeiro lugar, a responsabilidade civil pressupõe a existência de uma conduta humana. Isso implica que a ação ou omissão causadora do dano deve ser voluntária, derivada da vontade do agente. Em resumo, entende-se que a pessoa que age de maneira a prejudicar terceiros deve arcar com as consequências dessa conduta.

Cavalieri Filho destaca que essa conduta pressupõe um ato ilícito, e explica:

Em sentido amplo, o ato ilícito indica apenas a ilicitude do ato, a conduta humana antijurídica, contrária ao Direito, sem qualquer referência ao elemento subjetivo ou psicológico. Tal como o ato ilícito, é também uma manifestação de vontade, uma conduta humana voluntária, só que contrária à ordem jurídica (2007, p. 10).

A existência de dano é outro requisito crucial para a configuração de responsabilidade civil. O dano decorre da conduta culposa ou ilícita do agente, e pode ter natureza extrapatrimonial ou material. O dano é a lesão a um bem jurídico tutelado pelo direito e que pode causar prejuízo ao patrimônio ou a integridade psicofísica de uma pessoa, ou mesmo a sua honra, a sua liberdade, a sua imagem. É, assim, elemento fundamental para a configuração da responsabilidade civil (GONÇALVES, 2019).

Outrossim, é necessário estabelecer um nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano causado à vítima. Esse vínculo direto entre a ação ou omissão e a consequência lesiva é essencial para determinar a responsabilidade do agente pela reparação do dano. Se não houver essa relação de causa e efeito, a responsabilidade civil não será configurada.

A responsabilidade civil pressupõe ainda que o causador do dano seja capaz de entender e decidir sobre suas ações conforme a norma jurídica, ou seja, deve ser imputável. Por fim, em regra, nos termos do art. 186 do Código Civil, a conduta deve ser culpável (*lato sensu*,) podendo se dar por culpa ou dolo. A culpa corresponde à violação de um dever de cuidado, e pode ser configurada mediante negligência, imprudência ou imperícia do agente, enquanto o dolo implica a intenção de causar dano.

Ainda na análise dos elementos da responsabilidade civil, observa-se que ela pode surgir tanto no âmbito contratual quanto no âmbito extracontratual.

A responsabilidade extracontratual decorre da violação de um dever legal. Em outras palavras, ocorre quando há lesão a um direito subjetivo de terceiro, oriundo da prática de um ato ilícito, sem a existência de qualquer vínculo contratual entre o agente e o lesado. Deriva, em última análise, do dever geral de não causar danos injustos a terceiros (*neminem laedere*). Trata-se, assim, do dever jurídico geral de não prejudicar ninguém (DINIZ, 2017).

O Código Civil estabelece no art. 927¹³ que aquele que cometer ato ilícito, causando dano a outro, está obrigado a repará-lo. O ato ilícito referenciado pelo dispositivo está disposto nos arts. 186¹⁴ e 187¹⁵ do mesmo diploma, e trata acerca do dano causado a terceiro

¹³ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

¹⁴ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

por ação ou omissão, negligência ou imprudência do agente e do abuso de direito.

Assim, cabe indagar se a desistência da adoção tardia no curso do estágio de convivência configura o dever de reparar os danos.

Trazendo para a análise o contexto da adoção, a conduta de desistir do processo durante o estágio de convivência pode ser equiparada a uma quebra de expectativa legítima do adotando, uma vez que, ao iniciar o processo de adoção, estabelece-se uma relação jurídica de natureza peculiar entre os pretendentes à adoção e a criança em questão. A responsabilidade civil pela desistência de adoção tardia durante o estágio de convivência mostra-se cabível, portanto, considerando a aplicação dos princípios e requisitos fundamentais do instituto jurídico.

Os elementos da responsabilidade civil acima mencionados (conduta, dano, nexo de causalidade, imputabilidade e, em determinados casos, a culpa) podem ser aplicados a essa situação. O nexo de causalidade entre a desistência e o dano é evidente, uma vez que a decisão de desistir contribui diretamente para a frustração da oportunidade de adoção pela criança e pode impactar negativamente seu desenvolvimento emocional.

A imputabilidade, neste caso, refere-se à capacidade dos pretendentes à adoção de entender e decidir sobre suas ações conforme a norma jurídica. A desistência durante o estágio de convivência implica na quebra de um compromisso assumido no processo de adoção, sendo, portanto, imputável aos adotantes.

Nestes termos, importa dizer que a desistência de adoção tardia durante o estágio de convivência configura uma conduta voluntária que impacta diretamente o bem-estar e a estabilidade emocional da criança, gerando um dano moral pela quebra das expectativas e vínculos afetivos estabelecidos durante esse período.

Essa pauta suscita questionamentos relevantes sobre a possibilidade de responsabilização civil por dano moral ao adotando. A análise desse cenário à luz do Código Civil brasileiro revela aspectos que indicam a viabilidade dessa responsabilização.

O artigo 187 do Código Civil estabelece a tese do abuso de direito, indicando que o exercício regular de um direito não pode ultrapassar os limites impostos pela boa-fé e pelos bons costumes. No contexto da adoção, a desistência no estágio de convivência caracteriza, em certos casos, o abuso desse direito, especialmente quando realizada de forma abrupta e sem justificativa plausível. As particularidades do processo de adoção e a necessidade de proteção dos interesses do adotando devem ser consideradas nesse contexto.

¹⁵ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Recorda-se que, durante o estágio de convivência, é concedida aos adotantes a guarda provisória da criança, e esta passa a residir no mesmo ambiente que os responsáveis. Por tal razão, a desistência do processo de adoção nesta fase é de maior complexidade, uma vez que já se encontra consolidada a relação socioafetiva. O cenário em questão, por óbvio, atrai a incidência das regras de responsabilização civil.

Nada obstante, o direito à desistência voluntária durante o estágio de convivência é permitido, podendo, a princípio, encaixar-se no disposto pelo inciso II do artigo 188 do Código Civil¹⁶, já que confere aos adotantes a prerrogativa de, até a sentença de adoção, retirarem-se do processo. Contudo, a utilização desse direito deve ser pautada pela ponderação e proporcionalidade, especialmente diante das peculiaridades inerentes ao estágio de convivência, como a coabitação prolongada e o desenvolvimento da socioafetividade.

Destarte, depreende-se que a desistência dos adotantes durante o estágio de convivência, quando realizada de forma abrupta e sem observância dos princípios da boa-fé e da razoabilidade, pode ensejar a responsabilização civil por dano moral ao adotando. A tese do abuso de direito, conjugada com a necessidade de ponderação na utilização do direito à desistência, reforça a importância de se equilibrar os interesses dos adotantes e do adotando, assegurando a integridade emocional deste último no decorrer do processo de adoção.

Diante da abrangente análise desse contexto, é inevitável chegar à seguinte conclusão: a configuração do abuso do direito de desistir da adoção resulta em responsabilidade civil. Esse abuso manifesta-se de maneira mais evidente quando a desistência ocorre após o estabelecimento de um vínculo sólido entre o adotante e o adotando. Esse laço robusto é consequência direta do prolongamento do período de guarda, o qual propicia a consolidação de relação socioafetiva entre os protagonistas da relação.

A complexidade desse cenário reside, portanto, na transformação da guarda provisória em uma relação socioafetiva consolidada. A partir desse momento, a desistência do processo de adoção não apenas rompe uma expectativa legítima do adotando, mas também implica em quebra do elo emocional estabelecido. Nesse contexto, a responsabilização civil por abuso de direito emerge como um mecanismo jurídico crucial para proteger os interesses do adotando, reconhecendo a importância do respeito aos laços afetivos que se formam durante o estágio de convivência.

¹⁶ Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido.

Para além do abuso de direito, cabe também analisar o contexto da desistência a partir do entendimento que trata da responsabilidade civil pela “perda de uma chance”, que emerge enquanto abordagem inovadora no cenário jurídico brasileiro, tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Este novo paradigma de responsabilização destaca-se por reconhecer a importância de oportunidades perdidas e os danos associados a tais perdas. Trata-se de um conceito que transcende as fronteiras tradicionais da responsabilidade civil, enfatizando a compensação não apenas pelos danos concretos, mas também pelas oportunidades prejudicadas.

A teoria da perda de uma chance busca a responsabilização do agente pelo dano potencial causado por sua conduta. Cumpre ressaltar que o dano potencial difere do dano eventual ou hipotético, já que o dano potencial é fator previsível e situa-se na linha de desdobramento dos eventos que teriam provavelmente ocorrido se não houvesse a conduta do agente. Isto posto, a responsabilidade civil pela perda de uma chance busca indenizar a oportunidade faltosa. Assim, nesta interpretação, o elemento do dano é substituído pelo elemento da oportunidade, provável e mensurável, de alcançar a vantagem almejada.

Daniel Amaral Carnaúba traz uma definição aperfeiçoada do instituto, tal que:

A perda de uma chance é técnica decisória, criada pela jurisprudência francesa, para superar as insuficiências da responsabilidade civil diante das lesões a interesses aleatórios. Essa técnica trabalha com o deslocamento da reparação: a responsabilidade retira sua mira da vantagem aleatória e, naturalmente, intangível, e elege a chance como objeto a ser reparado (CARNAÚBA, 2012, p. 3).

Elucida, ainda, que não se trata da reparação de resultado aleatório a ser imputado ao responsável, mas sim da chance de obtê-lo. Há, portanto, a certeza de que a vítima poderia alcançar o resultado desejado, mas não o obteve em razão do fato imputável ao agente.

Ao conduzir uma análise baseada nos julgados proferidos pela Corte de Cassação Francesa, aprofunda a compreensão da responsabilidade civil pela perda de uma chance. Dois elementos fundamentais emergem dessa análise: as probabilidades envolvidas no caso e a demonstração de que a chance perdida era concretamente relevante para o beneficiário.

Quando nos deparamos com situações de oportunidades perdidas, torna-se evidente que a vítima não alcançou nem alcançará a vantagem almejada, como o paciente que faleceu por erro de diagnóstico. A questão crucial reside na avaliação de se, na ausência da conduta do réu, as vítimas teriam alcançado o resultado desejado.

A análise de Carnáuba (2012) reforça que, quando há uma privação real e substancial de chances, a conduta do réu se revela como um fator contribuinte para a lesão ao interesse da vítima. A responsabilidade civil pela perda de uma chance, assim, vai além da compensação por danos efetivos e busca reparar a própria oportunidade perdida, reconhecendo o valor intrínseco das chances prejudicadas no contexto jurídico. Essa abordagem mais abrangente da reparação reflete a evolução do entendimento jurídico diante das complexidades das situações em que a perda de uma chance se torna prejudicial para a parte lesada.

Tendo em vista que a teoria da perda de uma chance é oriunda da jurisprudência francesa, cumpre destacar a afirmação de René Savatier, de que “a função da responsabilidade é a de restabelecer, tanto quanto possível, o equilíbrio destruído pelo dano, recolocando a vítima, à custa do responsável, na situação em que ela estaria sem o ato imputado a este” (apud. CARNAÚBA, 2012). Une-se à essa ideia o entendimento que busca reparar a situação de modo a devolver a vítima ao contexto que se encontrava antes do evento.

Para além do efetivo dano causado à criança em razão do abandono, cumpre ressaltar que, à luz da teoria da perda de uma chance, excluindo-se a conduta do agente, haveria uma real oportunidade de a criança ser adotada. Essa premissa é evidenciada quando se trata de um processo de adoção tardia, em que as chances de adoção diminuem exponencialmente com o passar do tempo, como já exposto anteriormente neste trabalho.

A análise ética proposta por Orlando Gomes (2011), relacionando a responsabilidade civil à noção de culpa e reparação como meio de restabelecer o equilíbrio moral, pode ser aplicada à desistência de adoção tardia. A ideia é que a desistência representa uma transgressão a deveres éticos e morais, implicando na responsabilidade pelos danos emocionais causados à criança ou adolescente em razão do segundo abandono.

Assim, a responsabilidade civil pela desistência de adoção tardia durante o estágio de convivência encontra respaldo nos elementos fundamentais deste instituto, visando a reparação não apenas dos danos concretos já abordados, mas também das oportunidades afetivas perdidas pela criança nesse processo. Essa perspectiva mais ampla reflete a evolução do entendimento jurídico diante do cenário complexo que envolve a desistência de adoção e os prejuízos significativos causados ao adotando.

Logo, considerando todo o processo, é flagrante dizer que a desistência voluntária dos adotantes no último estágio, em que já se passou um longo período de avaliação e, conseqüentemente, foi gerada uma expectativa de sucesso no procedimento, representa grande prejuízo à criança ou adolescente. Isso porque, em razão do tempo gasto e da faixa etária do adotando, há certeza quanto à diminuição de chances de adoção bem-sucedida.

Sobre isso, Maria Helena Diniz trata acerca do dano proveniente da perda de uma chance:

A perda da chance, oriunda de lesão extrapatrimonial, abarca o dano existencial, ou o dano a um projeto de vida, por ser uma lesão à existência e à dignidade da pessoa humana, decorrente da violação de um de seus direitos fundamentais, que provoca frustração, ou melhor, modificação nas atividades cotidianas por ela exercidas na consecução de um plano de vida pessoal, pouco importando a repercussão econômica, dando azo a um ressarcimento para que haja proteção à personalidade (DINIZ, 2018).

Como exposto anteriormente, o direito à convivência familiar é respaldado por diversos dispositivos legais, tanto na Constituição Federal quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente. Configura, portanto, um direito fundamental que visa a assegurar um ambiente adequado para o desenvolvimento saudável e integral das crianças e adolescentes.

Quando aplicada à desistência de adoção tardia durante o estágio de convivência, a teoria da perda de uma chance destaca a certeza de que a criança ou adolescente poderia alcançar o resultado desejado, ou seja, a formação de um laço afetivo sólido e a construção de um ambiente familiar estável. A desistência, nesse contexto, configura a privação real e substancial dessa oportunidade, tornando-se fator contribuinte para a lesão ao interesse da criança.

Ao confrontar situações de oportunidades perdidas, como a formação de vínculos parentais durante o estágio de convivência, torna-se claro que a vítima, neste caso, a criança, não alcançou nem alcançará a vantagem almejada. Por essa razão, a aplicação da responsabilidade civil sob a perspectiva da perda de uma chance, vai além da compensação por danos efetivos e busca reparar a oportunidade perdida. Essa abordagem reflete a evolução do entendimento jurídico diante das complexidades das situações, reconhecendo o valor intrínseco das chances prejudicadas no contexto jurídico.

Por sinal, a responsabilidade civil, enquanto busca pela reparação de danos, suscita certa reflexão acerca das potenciais consequências reversas. A inquietude reside na possibilidade de que tal abordagem gere um cenário em que indivíduos hesitem em iniciar o processo de adoção, movidos pelo temor de se depararem com a obrigação de pagar uma indenização. Afinal, seria justo que toda desistência resultasse automaticamente em uma obrigação de indenizar, mesmo quando amparada por dispositivos legais?

Surge, assim, a necessidade de análise crucial acerca dos limites da responsabilidade civil neste aspecto. A questão central reside na ponderação entre exigir ressarcimento em

todas as situações de desistência, independentemente do contexto, e a necessidade de estabelecer critérios que considerem as particularidades de cada caso. Essa ponderação também envolve o desafio de conciliar a proteção dos direitos e interesses da criança ou adolescente com a precaução de não criar um ambiente que desestime a busca pela adoção.

O equilíbrio entre esses elementos torna-se essencial para garantir que a responsabilidade civil cumpra seu propósito sem, no entanto, criar barreiras que desencorajam a busca pelo processo de adoção. Portanto, a reflexão sobre os limites da responsabilidade civil não apenas questiona a eficácia do sistema atual, mas também destaca a importância de uma análise criteriosa e contextualizada para garantir que a busca pela reparação não se transforme em um entrave à efetivação da garantia fundamental reservada à criança ou adolescente.

Como já exposto, os pretensos adotantes passam pela fase de habilitação para adoção, em que serão conscientizados acerca dos desafios e possíveis dificuldades que permeiam o processo, como por exemplo a realidade vivenciada pela criança e as possíveis implicações em seu comportamento. Assim, é plausível ponderar que, ao prosseguir com o processo de adoção, os adultos estão cientes da seriedade do procedimento.

Logo, conclui-se que a reflexão quanto às potenciais consequências indesejadas é essencial para aprimorar o sistema e garantir a proteção dos direitos envolvidos. A hesitação de pretensos adotantes diante da possibilidade de responsabilização civil não deve ser interpretada como um desencorajamento ao processo de adoção, mas sim como uma medida que fortalece a seriedade e comprometimento envolvidos nessa importante decisão.

A análise dos limites da responsabilidade civil revela a necessidade de equilíbrio, considerando a proteção dos direitos e interesses da criança ou adolescente, bem como a promoção de um ambiente que estimule a busca pela adoção. A conscientização dos adotantes durante a fase de habilitação para adoção reforça a seriedade do procedimento e, portanto, torna legítima a expectativa de que a desistência, especialmente em estágios avançados, seja devidamente fundamentada.

Isto posto, a responsabilização civil dos adotantes que desistem no estágio final do processo, após um tempo significativo, surge como uma medida justa e necessária para resguardar a segurança jurídica e o bem-estar da criança ou adolescente envolvido. Este entendimento não apenas cumpre o propósito da responsabilidade civil, mas também reforça a importância da responsabilidade jurídica inerente à decisão de adotar. Portanto, a medida da responsabilização sem dúvida contribui para a integridade e seriedade do processo de adoção.

Nessa conjuntura, os Tribunais¹⁷ já reconhecem a possibilidade de configurar abandono afetivo em situações em que os pais adotivos são obrigados a indenizar a criança pelos danos decorrentes da desistência durante o estágio de convivência.

“A condenação por danos morais daqueles que desistiram do processo de adoção, que estava em fase de guarda, de forma abrupta e causando sérios prejuízos à criança, encontra guarida em nosso direito pátrio, precisamente nos art. 186 c/c arts. 187 e 927 do Código Civil. A previsão de revogação da guarda a qualquer tempo, art. 35 do ECA, é medida que visa precipuamente proteger e resguardar os interesses da criança, para livrá-la de eventuais maus tratos ou falta de adaptação com a família, por exemplo, mas não para proteger aqueles maiores e capazes que se propuserem à guarda e depois se arrependem (TJMG - Apelação Cível 1.0024.11.049157-8/002, Relator(a): Des.(a) Vanessa Verdolim Hudson Andrade, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 15/04/2014, publicação da súmula em 23/04/2014).

No mesmo sentido:

"A intenção de adoção exige cautela na aproximação das partes, e durante o estágio de convivência que precede a adoção para adaptação da criança/adolescente à família substituta, uma vez que filhos não são mercadoria, sejam eles biológicos ou não, cabendo aos seus guardiões o dever de assistir, criar e educar, proporcionando-lhes conforto material e moral, além de zelar pela sua segurança, dentre outras obrigações. A devolução injustificada do menor/adolescente durante o estágio de convivência acarreta danos psíquicos que devem ser reparados." (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2014.014000-8, de Araranguá, rel. Des. Saul Steil, com votos vencedores deste Relator e do Exmo. Des. Fernando Carioni, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 16-12-2014)

Esses danos abrangem aspectos materiais, morais e psicológicos causados. Seguindo a mesma perspectiva de proteção ao interesse da criança, é possível considerar que o abandono no estágio final do processo de adoção também enseja responsabilidade indenizatória.

Dentro desse contexto, de maneira excepcional e considerando as particulares características do caso concreto, as desistências que ocorram de forma absolutamente imotivada e contraditória ao comportamento demonstrado ao longo do estágio podem se tornar fundamentos para a busca de reparação civil.

Afinal, é direito da criança ser realocada em família substituta e não passar boa parte de sua vida em instituições de acolhimento. Não deve ser permitido que a conduta negligente dos adotantes impeça para ela a efetivação do direito fundamental à família.

5 ANÁLISE DE DECISÃO

¹⁷ TJMG, ApCiv 1.0702.14.059612-4/001, j. 27/03/2018; TJMG ApCiv 1.0024.11.049157-8/002, j. 15/04/2014; TJ-SC AI: 40255281420188240900, j: 29/01/2019.

Com vistas a proporcionar melhor elucidação acerca da possibilidade de responsabilização civil dos adotantes pela desistência do processo de adoção durante o estágio de convivência, analisar-se-á o Recurso Especial nº 1981131, julgado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça em 08 de novembro de 2022, de relatoria do Senhor Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, cuja ementa é abaixo transcrita:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DESISTÊNCIA DE ADOÇÃO DEPOIS DE LONGO PERÍODO DE CONVIVÊNCIA. RUPTURA ABRUPTA DO VÍNCULO AFETIVO. DANO MORAL CONFIGURADO. REVISÃO DO "QUANTUM" COMPENSATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. VALOR QUE NÃO É EXORBITANTE. SÚMULA 07/STJ.

1. Controvérsia acerca do cabimento da responsabilização civil de casal de adotantes que desistiram da adoção no curso do estágio de convivência pelo dano moral causado ao adotando.
2. Fundamentação recursal deficiente em relação aos artigos 46, 47 199-A, da Lei n.º 8.069/90, por ausência de correlação destes dispositivos com os fundamentos desenvolvidos, atraindo o óbice do enunciado da Súmula 284/SSTF.
3. Questões submetidas ao Tribunal de origem que foram adequadamente apreciadas, não se evidenciando afronta aos artigos 489, § 1º, VI, e 1.022, II, do CPC.
4. Inviabilidade de reapreciação da alegação de incompetência absoluta do juízo, em razão da preclusão consumativa. Precedentes desta Corte.
5. Hipótese dos autos em que o adotando passou a conviver com os pretensos adotantes aos quatro anos de idade, permanecendo sob a guarda destes por quase oito anos, quando foi devolvido a uma instituição acolhedora.
6. Indubitável constituição, a partir do longo período de convivência, de sólido vínculo afetivo, há muito tempo reconhecido como valor jurídico pelo ordenamento.
7. Possibilidade de desistência da adoção durante o estágio de convivência, prevista no art. 46, da Lei n.º 8.069/90, que não exime os adotantes de agirem em conformidade com a finalidade social deste direito subjetivo, sob pena de restar configurado o abuso, uma vez que assumiram voluntariamente os riscos e as dificuldades inerentes à adoção.
8. Desistência tardia que causou ao adotando dor, angústia e sentimento de abandono, sobretudo porque já havia construído uma identidade em relação ao casal de adotantes e estava bem adaptado ao ambiente familiar, possuindo a legítima expectativa de que não haveria ruptura da convivência com estes, como reconhecido no acórdão recorrido.
9. Conduta dos adotantes que faz consubstanciado o dano moral indenizável, com respaldo na orientação jurisprudencial desta Corte Superior, que tem reconhecido o direito à indenização nos casos de abandono afetivo.
10. Razoabilidade do montante indenizatório arbitrado em 50 salários mínimos, ante as peculiaridades da causa, que a diferenciam dos casos semelhantes que costumam ser julgados por esta Corte, notadamente em razão de o adolescente ter sido abandonado por ambos os pais socioafetivos.
11. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO (BRASIL, 2022).

Cumprido informar que, atualmente, esta é a única decisão publicada pelo Superior Tribunal de Justiça que trata do assunto abordado neste trabalho.

Trata-se de um recurso especial interposto por J.P.M. e E.M. de A.M. contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul em ação civil pública relacionada à desistência de adoção após longo período de convivência. Os recorrentes alegam violação de diversos dispositivos legais, incluindo o Código de Processo Civil (CPC), o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e o Código Civil. Entre as argumentações apresentadas, destacam-se a falta de pronunciamento sobre precedentes, a não análise da incompetência absoluta, a obscuridade quanto à necessidade de alimentos e a contestação sobre a obrigação de indenizar diante da desistência do processo de adoção.

O Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul, em contrarrazões, sustenta que o recurso não deve ser conhecido, citando o seguimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao rejeitar os embargos de declaração. Além disso, argumenta que a competência deve considerar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. No mérito, o Ministério Público defende o parcial provimento do recurso, destacando a preclusão da questão sobre incompetência absoluta, a ausência de dever do Tribunal a quo em se pronunciar sobre julgados apontados pelos recorrentes, e a configuração do ato ilícito na assunção do encargo de cuidar da criança seguida pela abrupta ruptura do vínculo familiar.

O recurso foi admitido na origem e o Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento. O caso envolve questões complexas, incluindo alegações de violações legais e análise da responsabilidade decorrente da desistência da adoção após período substancial de convivência.

É também discutida a responsabilidade civil decorrente da desistência de adoção por parte de um casal após um longo período de convivência com o adotando. O Tribunal, por fim, reconheceu a configuração do dano moral devido à ruptura abrupta do vínculo afetivo estabelecido durante esse período.

Ao dirigir análise minuciosa do caso apresentado, importa comentar acerca de alguns pontos expostos no incontestável voto do Min. Relator, que foi acompanhado em unanimidade pelos demais Ministros da Terceira Turma.

Em relação ao tópico III do voto, foi analisada suposta violação ao artigo 186 do Código Civil alegada pelos recorrentes, tendo alegado que o texto do art. 46 da Lei nº 8.069/90 prevê a possibilidade de desistência da adoção durante o estágio de convivência. Em vista disso, o relator realizou análise pertinente quanto ao texto do referido artigo que, à época do início do estágio, não especificava um prazo fixo, ficando a critério do juízo determiná-lo de acordo com as circunstâncias. No entanto, com a entrada em vigor da Lei nº 13.509/2017,

durante o convívio da criança A. com os recorrentes, o artigo 46 passou a estabelecer um prazo máximo de 90 dias para o estágio de convivência.

Como muito bem exposto, essa modificação legislativa reflete a preocupação do legislador com a duração do estágio, já que buscou equilibrar o teste de afetividade sem permitir a formação de laços afetivos que possam levar a uma ruptura traumática, especialmente do ponto de vista da criança ou do adolescente. Reconhece, portanto, que a formação de vínculo afetivo durante o estágio de convivência é possibilidade concreta e, em casos de insucesso do processo, pode gerar prejuízos imensuráveis para o adotando.

Nessa mesma linha, foi destacado que, apesar de haver previsão legal que confere o direito de desistência do processo de adoção, é evidente que todo direito subjetivo precisa ser exercido com base na finalidade social que lhe é inerente, sob pena de configurar abuso. Isto posto, restou comprovado que a desistência da adoção após longo período de convivência e formação de vínculo familiar causou ao adolescente o sentimento de abandono, angústia e dor, além de ter frustrado uma legítima expectativa de ser adotado. Evidente, portanto, o dano moral resultante da conduta dos agentes.

O ordenamento jurídico já reconhece o vínculo afetivo enquanto constitutivo de família (STF - RE nº 898.060. Tema 622). Ainda, fundamento pertinente a ser mencionado é o de que não se sustenta qualquer motivo utilizado para justificar o abandono de um filho, seja ele adotivo, biológico ou socioafetivo, justamente porque não há qualquer diferenciação jurídica entre eles, como expõe o artigo 227, §6º, da Constituição Federal¹⁸. Mais ilógico ainda é justificar a desistência em razão do comportamento do adotando, pois além de gerar sentimento de culpa neste indivíduo, ignora-se que o enfrentamento e a superação de dificuldades e intempéries está inserido no exercício da paternidade e da maternidade.

Em resumo, o Tribunal concluiu que a desistência tardia da adoção, após um extenso período de convivência, ensejou a configuração de dano moral indenizável, destacando a importância de agir em conformidade com os princípios éticos e sociais inerentes à adoção. O valor indenizatório foi considerado razoável dadas as circunstâncias específicas do caso. Nota-se, por fim, a concretude do dano gerado pelo ato voluntário dos adultos que escolheram participar do processo e assumiram os riscos e dificuldades possivelmente enfrentadas. A criança, por outro lado, busca apenas garantir o seu direito fundamental de convivência familiar em um lar que a acolha e aceite proporcionar um desenvolvimento saudável e justo.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

¹⁸ Art. 227. § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

O cenário da adoção no Brasil revela uma disparidade preocupante entre o número de crianças disponíveis para adoção e o perfil desejado pelos adotantes, conforme apontado pelos dados do Sistema Nacional de Adoção. A grande discrepância entre o número de crianças e pretendentes evidencia a complexidade desse processo, sobretudo quando se trata de crianças em idade avançada, com históricos marcados por traumas familiares e passagens por instituições de acolhimento.

O levantamento estatístico destaca a realidade enfrentada por milhares de crianças, evidenciando que a procura se concentra majoritariamente por aquelas de até três anos, brancas, sem irmãos e sem doenças aparentes. Porém, a crua realidade demonstra que mais de 2 mil crianças, com oito anos ou mais, encontram-se à espera de um lar. A preferência seletiva dos adotantes, aliada à morosidade do sistema judicial, torna evidente o desafio enfrentado por essas crianças em encontrar uma família que as acolha de maneira integral.

O processo judicial de adoção, embora possua mecanismos de prioridade, enfrenta obstáculos que impactam diretamente no tempo de espera das crianças. A destituição do poder familiar, último recurso quando esgotadas as alternativas de reintegração familiar, implica em uma série de etapas que se estendem ao longo do tempo. O estágio de convivência, fundamental para a construção de laços afetivos, é submetido a prazos mínimos, teoricamente estabelecidos em cerca de 100 dias. No entanto, a realidade demonstra que esses prazos muitas vezes não são compatíveis com a urgência do bem-estar da criança.

A desistência tardia por parte dos adotantes, após um período considerável de convivência, emerge como um dilema crucial. A criança, que já vivenciou a dor do abandono inicial, enfrenta o risco de retornar ao contexto de acolhimento, marcada pela frustração e, mais uma vez, pela sensação de abandono. A adoção, que deveria ser encarada como uma escolha voluntária de dedicar tempo e atenção a uma criança vulnerável, muitas vezes se depara com a realidade cruel da rejeição tardia.

É imperativo ressaltar que a adoção vai além de um processo legal; é uma jornada que demanda compromisso, compreensão e disposição para lidar com as complexidades emocionais envolvidas. A responsabilidade civil, sob as teses de "perda de uma chance" e a manutenção do estado de vida da criança no contexto do adotante, emerge como uma possível solução para mitigar o impacto da desistência tardia.

Em síntese, a desistência de adoção tardia durante o estágio de convivência revela-se como uma conduta voluntária capaz de causar danos morais significativos à criança adotiva. A análise à luz do Código Civil enfatiza a possibilidade de responsabilização civil, sobretudo

quando a desistência configura um abuso de direito, ultrapassando os limites estabelecidos pela boa-fé e razoabilidade. O artigo 187 do Código Civil, que aborda o abuso de direito, oferece respaldo jurídico à responsabilização, considerando as particularidades da fase de convivência e a consolidação da relação socioafetiva.

Portanto, conclui-se que a desistência abusiva, especialmente após o estabelecimento de um vínculo sólido entre adotante e adotando, enseja responsabilidade civil. Essa abordagem não busca apenas sancionar, mas visa salvaguardar o bem-estar emocional da criança, garantindo uma jornada de adoção marcada pela proteção de seus direitos fundamentais e pela promoção de um ambiente estável e afetivo.

A análise do recurso especial do STJ confirma a viabilidade de configurar dano moral indenizável em casos de desistência tardia. O Tribunal reconheceu a importância de agir em conformidade com os princípios éticos e sociais inerentes à adoção, destacando que a criança busca apenas assegurar seu direito fundamental à convivência familiar em um lar acolhedor.

Diante do exposto, torna-se evidente a necessidade de uma abordagem mais sensível por parte do Poder Judiciário, reconhecendo a complexidade das situações e considerando a responsabilidade dos adotantes não apenas como um direito, mas como um dever ético e social. A proteção efetiva dos direitos fundamentais da criança, especialmente o direito à convivência familiar, exige uma atuação conjunta do sistema de adoção, da sociedade e, principalmente, daqueles que voluntariamente escolhem trilhar o caminho da adoção. É preciso garantir que a decisão de adotar seja respaldada por um compromisso real e duradouro, em prol do desenvolvimento saudável e justo da criança, evitando recaídas dolorosas no ciclo de rejeição e abandono.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Simone Gonçalves de. FARIAS, Luís Otávio Pires. **Levantamento nacional das crianças e adolescentes em serviço de acolhimento**. São Paulo: Hucitec, 2013, p. 177.

BERNARDI, Dayse Cesar Franco. **Levantamento nacional sobre os serviços de acolhimento para crianças e adolescentes em tempos de covid-19**. São Paulo: NECA: Movimento Nacional Pró-Convivência Familiar e Comunitária e Fice Brasil, 2020, p. 20.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 out. 2023.

BRASIL. **Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990**. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

CARNAÚBA, Daniel Amaral. **A responsabilidade civil pela perda de uma chance: a técnica na jurisprudência francesa**. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 922, ago, 2012.

CARNAÚBA, Daniel Amaral. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance: a álea e a técnica**. Método. 2013.

CARVALHO, Ana Flávia O. M. **ADOÇÃO: O processo adotivo no Brasil**. 2012. Disponível em: <<https://fativa.com.br/documentos/jusfativa/2013/06.pdf>>. Acesso em: 25 de outubro de 2023.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo, Atlas. 2007.

CNJ. **Sistema Nacional de Adoção**. Painel Analítico. 2023. Disponível em: <<https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=ccd72056-8999-4434-b913-f74b5b5b31a2&sheet=4f1d9435-00b1-4c8c-beb7-8ed9dba4e45a&opt=cursel&select=clearall>>. Acesso em: 15 nov. 2023.

COMO adotar uma criança no Brasil: passo a passo. **CNJ**, 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/adocao/passo-a-passo-da-adocao/>> Acesso em: 25 de outubro de 2023.

DESTITUIÇÃO do poder familiar e adoção de crianças. **CNJ**, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/04/eixo3-primeira-infancia-relatorio-final.pdf>. Acesso em 20 nov. 2023.

DEVOLUÇÕES na adoção. **Instituto Geração Amanhã**, 2022. Disponível em: <https://geracaoamanha.org.br/devolucoes-na-adocao/>. Acesso em: 20 nov. 2023.

DE DEVOLUÇÃO para reabandono: a criança como sujeito de direitos. **IBDFAM**, 2018. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1292/De+devolu%C3%A7%C3%A3o+para+reabandono:+a+crian%C3%A7a+como+sujeito+de+direitos>>. Acesso em 15 nov. 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 426.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 29ª ed. vol. 5. São Paulo: Saraiva, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 31ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DINIZ, Maria Helena. Responsabilidade civil pela perda de uma chance: breve análise. **Revista dos Tribunais**. vol. 997/2018. p. 293 - 308.

FRIAS, Nathalie Rodrigues. **Segundo abandono a responsabilidade civil dos pais adotivos em face da devolução do filho adotado**. Monografia (Especialização em Direito de Família e Sucessões) Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/35205>. PUC-SP. 2018. Acesso em: 25 out 2023.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 369.

GOMES, Orlando. **Responsabilidade Civil**. Forense, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

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%A2ncia+na+ado%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 21 nov. 2023.

KAUSS, Omar Gama Ben. **A adoção**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1993.

LEVINZON, Gina K. **Adoção**. 2ª edição. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005.

MAIS de 5 mil crianças estão disponíveis para adoção no Brasil. **CNJ**, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/mais-de-5-mil-criancas-estao-disponiveis-para-adocao-no-brasil/> Acesso em: 25 de outubro de 2023.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Direito de Família**. Vol. III. São Paulo: Bookseller, 2001. p. 217

O SEGUNDO abandono. **ISTOÉ**, 2011. Disponível em: https://istoe.com.br/168178_O+SEGUNDO+ABANDONO/. Acesso em: 15 nov 2023

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Forense, 2012.

PICOLIN, Gustavo Rodrigo. A adoção e seus aspectos. **Jurisway**, 2007. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=128. Acesso em: 20 nov. 2023.

QUASE 70% das crianças aptas para adoção no Brasil têm mais de oito anos. **CNN**, 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/quase-70-das-criancas-aptas-para-adocao-tem-mais-de-oito-anos/> Acesso em: 25 out 2023.

RAMOS, Renata Cristiane Nachtigall. **Destituição do poder familiar: O segundo abandono - Pais adotivos que desistem de seus filhos**. Artigo de Conclusão de Curso (Bacharelado em

Direito), Centro Universitário FADERGS, 2022. Disponível em: <https://repositorio-api.animaeducacao.com.br/server/api/core/bitstreams/ebc2ef61-1102-49a7-904a-155e1ca5dbfd/content>. Acesso em: 21 nov. 2023.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. Saraiva, São Paulo: 28 ed. Volume 6. 2009. p. 345.

SAVATIER, René. *Traité de la... cit.*, n. 601; v. também, Tourneau, Philippe le. **Droit de la responsabilité et des contrats**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2006, n. 1309 e s., p. 366-367.

SIMULAÇÃO mostra quais crianças são adotadas (e quais não são) no Brasil. **Estadão**, 2019. Disponível em: <https://arte.estadao.com.br/brasil/adocao/criancas/> Acesso em: 25 de outubro de 2023.

SOUZA, Hália Pauliv de. **Adoção tardia: devolução ou desistência de um filho? A necessária preparação para adoção**. Curitiba: Juruá, 2012.

UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos da Criança**. 1959. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/media/22026/file/declaracao-dos-direitos-da-crianca-1959.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2023.

VENOSA, S. S. de. **Direito Civil**. 4. ed. São Paulo:Jurídico Atlas, 2004.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. Minas Gerais. **Revista da Faculdade de Direito**, 1979. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156>. Acesso em 15 nov. 2023.

WALD, Arnaldo. **O novo direito de família**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 198.