

**ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA E A DESISTÊNCIA: A RESPONSABILIDADE CIVIL DO
ADOTANTE****PERIOD OF COHABITATION AND WITHDRAWAL: THE CIVIL LIABILITY OF THE
ADOPTIVE PARENT**

Fabíola Cristina Carrero

FAP (Apucarana, Paraná, Brasil)

<https://orcid.org/0009-0002-7398-0188>

fabiola.cristina@fatecie.edu.br

Liliana Menezes Godê Oku

Unifatecie. (Paranavaí, Paraná, Brasil)

Endereço eletrônico:

lilianagode@yahoo.com.br

RESUMO: O direito de família, amparado pela Constituição Federal de 1988, como agentes reguladores das relações familiares e, em conjunto com o Estatuto da Criança e do Adolescente, tem dedicando-se a observar e a traçar diretrizes mínimas com relação a questão da devolução da criança adotada ao sistema de adoção. Alegações de não compatibilidade, não ajustamento a nova unidade familiar, passaram a ser observadas com mais critério pelo Ministério Público, que não se furta em buscar qualquer tipo de reparação de civil para o menor, quando este, prejudicado pelo retorno ao sistema de adoção, principalmente depois que lhe foram criadas tantas expectativas de uma nova vida, lhe foram suprimidas. Entendimentos doutrinários divergem quanto a reparação civil nestes casos, todavia é fato que o menor inscrito para o processo de ação, está psicologicamente desamparado, tendo na sua devolução ao sistema, um agente agregador deste sentimento de frustração e muitas vezes, de revolta. Este trabalho objetiva, sem esgotar o tema, a analisar as condições legais da desistência da adoção, dentro do período de estágio de convivência, buscando através de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, analisar e identificar quais os instrumentos legais podem ser alcançados, na proteção do menor em condições análogas.

PALAVRAS-CHAVE: Adoção. Direito Civil. Direito de Família. Dano.

ABSTRACT OU RESUMEN: Family law, supported by the Federal Constitution of 1988, as regulatory agents for family relations and, together with the Child and Adolescent Statute, has been dedicated to observing and drawing up minimum guidelines regarding the issue of child return adopted to the adoption system. Allegations of non-compatibility, non-adjustment to the new family unit, began to be observed with more discretion by the Public Ministry, which does not shy away from seeking any type of civil reparation for the minor, when he is harmed by the return to the adoption system, especially after so many expectations of a new life were created in him, they were suppressed. Doctrinal understandings diverge as to civil reparation in these cases, however it is a fact that the minor registered for the lawsuit is psychologically helpless, having in his return to the system, an aggregating agent of this feeling of frustration and often, of revolt. This work aims, without exhausting the theme, to analyze the legal conditions for giving up adoption, within the period of coexistence internship, seeking, through bibliographic and jurisprudential research, to analyze and identify which legal instruments can be achieved, in the protection of minors. under analogous conditions..

KEYWORDS OU PALABRAS-CLAVE: Adoption. Civil right. Family right. Damage.

1 INTRODUÇÃO

A questão da desistência da adoção, seja antes de concluir o processo, ou após, é uma questão que vem sendo enfrentada pela sociedade brasileira, embora com pouco respaldo jurídico. A adoção tende a ser vista como última alternativa de composição familiar para muitos filhos sem pais e, pais sem filhos.

O objetivo do presente trabalho, é o de realizar um estudo que avalie as medidas necessárias ao cumprimento do estágio de convivência, bem como analisar a possibilidade de condenação em indenização, em caso de devolução da criança adotada.

Justifica-se o presente estudo, diante da regulamentação da adoção no Brasil, bem como, visando o respeito ao melhor interesse do menor, há a necessidade de incentivo ao cumprimento da finalidade da adoção.

O trabalho, sem a pretensão de esgotar o assunto, apresenta alguns conceitos sobre o processo de adoção no Brasil, trazendo no Capítulo 2, dados do SNA - Sistema Nacional de Adoção. Nos relatórios emitidos pelo SNA é possível traçar perfil das crianças que entram e saem do sistema, sua etnia, faixa etária e gênero.

Neste mesmo capítulo, será abordado o Direito de Família em parceria com o Estatuto da Criança e do Adolescente, na regulamentação e controle não apenas do processo de adotar, mas, principalmente em estabelecer parâmetros que possibilitem a formação de uma família.

No Capítulo 3, é tratado do chamado estágio de convivência e, o que viria a ser a desistência da adoção, que acontece dentro deste período que, em regra, é para que adotado e adotante, possa se conhecerem e, estabelecerem vínculo afetivo, que permita e facilite o processo de aceitação, convivência e pertencimento ao novo grupo familiar.

Por fim, quando o estágio de convivência não é suficiente para que tais laços se formem e, seja por qual for o motivo, a criança é devolvida ao sistema, é possível que através do Ministério Público, sempre pautado pelo melhor interesse do menor, havido observado que este rompimento (ou devolução) de alguma forma provocou um trauma no menor, poderá desta forma, buscar reparo civil ao dano causado.

Esta pesquisa utiliza como metodologia, o levantamento de informações técnicas e bibliográficas, que permitissem observar através dos instrumentos legais disponíveis e dos entendimentos doutrinários sobre o tema, os quais poderão ser vistos ao longo do trabalho.

2 ASPECTOS GERAIS DA ADOÇÃO NO BRASIL

No ano de 2020 o SNA – Sistema Nacional de Adoção, apresentou um relatório estatístico referente a crianças e adolescentes ingressos no sistema de adoção no Brasil. O relatório classifica estes ingressos em: adotados; em processo de adoção; disponíveis para adoção; acolhidos; reintegrados aos genitores e, os que atingiram a maioridade. Segundo o relatório, em maio de 2020 haviam no Brasil cerca de 59.902 crianças e adolescentes que se encontravam em alguma destas classificações. (BRASIL, 2020)

Com relação ao perfil de crianças adotadas, o relatório observa que o número de adoções diminui conforme as crianças vão atingindo uma idade maior. Do total de adoções realizadas, 51% eram de crianças com até três anos completos. Crianças entre quatro e sete anos, representam 27% das adoções; dos oito aos onze anos, o índice é de 15% e acima de doze anos, 6% do total de adotados, sendo destes valores, 53,1% de meninos e, 46,9% de meninas. Quanto a etnia, 46,1% das crianças em processo de adoção são pardos, destacando que na região Sul do país, a predominância é de 50% de pessoas brancas. (BRASIL, 2020, p. 14)

São dados, ainda do relatório, que os estados de São Paulo, Paraná e Rio Grande do Sul, apresentam juntos os maiores índices de processos de adoção em tramitação e, destaca-se o Estado do Paraná, como sendo aquele que consta o maior índice de adoções realizadas (BRASIL, 2020, p. 16)

O instituto da adoção, assim como a família, existem desde o início da civilização, tendo registros desde a época dos grandes imperadores romanos, Nero, Calígula, Tibério e Trajano, foram adotados, o que na sua teoria, destacaria o caráter cultural da família e não como criação da natureza e, em função da família ter grande formação baseada na cultura, isto explicaria, segundo o autor, as grandes transformações que sofrem e ainda sofrerão o conceito de família, considerando o tempo e a cultura de onde se está falando. (CUNHA, 2021)

Dentro do Direito de Família, ramo do Direito Civil, regulamentado pelo ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente, subseção IV, da Adoção (art. 39 a 52-D)¹, a adoção é uma forma de compor uma unidade familiar, onde cada um assume papéis (pai, mãe, filho), sendo considerado a adoção, a verdadeira paternidade, embora no Brasil a adoção seja vista com grande preconceito. (CUNHA, 2021)

¹ ECA. Lei 8069/1990. Art. 39. A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta Lei.

Apesar de a adoção, como fenômeno sociológico, merecer aplauso, foi até recentemente vista com grande carga de preconceito pelo Direito. Para se ter uma ideia, o código Civil de 1916 somente permitia a adoção por quem não tivesse filhos e, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, os filhos de origem adotiva não tinham o mesmo tratamento, nem os mesmos direitos, que os filhos de origem biológica. (DONIZETTI; QUINTELLA; 2013. P. 1035)

Através da adoção temos a figura do adotado e do adotante. O adotado é considerado filho(a) para todos os fins de direitos, ou seja, a ele(a) é reservado a mesma a proteção da lei como se filho(a) biológico(a) fosse, nos termos do art. 41 do ECA, “com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”.

Trata-se de um ato personalíssimo, de modo que não pode ser realizado por procuração (ECA, art. 39, § 2º). É também irrevogável, exceto no estágio de convivência e, incaducável, devendo ser constituído por ato judicial, visto que constitui uma medida extrema, só admitida após esgotadas todas as medidas possíveis para que o(a) adotado(a) permaneça na sua família natural (ECA, art. 39, § 1º).

A família extensa, é aquela formada por parentes próximos, com os quais a criança já tenha laços de afinidade e afetividade. É uma espécie de família natural, distinguindo-se assim, da família substituta (ECA, art. 25). O melhor interesse do menor está previsto no art. 39, § 3º, onde destacamos que “em caso de conflito entre direitos e interesses do adotando e de outras pessoas, inclusive seus pais biológicos, devem prevalecer os direitos e os interesses do adotando”.

O parentesco deixou de manter, necessariamente, correspondência com o vínculo consanguíneo. Basta lembrar a adoção, a fecundação heteróloga e a filiação socioafetiva. A disciplina da nova filiação há que se edificar sobre os pilares constitucionalmente fixados: a plena igualdade entre filhos, a desvinculação do estado de filho do estado civil dos pais e a doutrina da proteção integral. Existem três critérios para o estabelecimento do vínculo parental: (a) critério jurídico - previsto no Código Civil, estabelece a paternidade por presunção, independentemente da correspondência ou não com a realidade (C C 1 .597) ; (b) critério biológico - é o preferido, principalmente em face da popularização do exame do DNA; e (c) critério socioafetivo - fundado no melhor interesse da criança e na dignidade da pessoa humana. (DIAS, 2015, p. 390)

A jurista Maria Berenice Dias (2021, p. 332) tece duras críticas à forma como se tenta “manter os vínculos biológicos a qualquer custo”, quando se há reconhecido a incapacidade da permanência do menor junto dos pais. A família extensa, em alusão ao Código Civil, 2002, estaria estabelecida através da relação ascendente e descendente (artigos 1591 e 1592), ou ainda, pelo reconhecimento da filiação socioafetiva, conforme art. 1593 do mesmo dispositivo².

O prazo para que o processo de adoção comece e termine, estipulado pelo ECA, art. 47, é de 120 dias prorrogáveis. O relatório de diagnóstico de adoções no Brasil 2020, aponta que este tempo médio é de cerca de 10,5 meses, não sendo raros os casos em que se concluíram em mais de 240 dias, sendo Paraíba, Mato Grosso e Minas Gerais, como os estados que mais demoram mais para concluir os processos (entre 14,7 a 16,9 meses) e, Pernambuco, Maranhão e Sergipe, como sendo os mais rápidos (entre 3,1 a 3,7 meses). (BRASIL, 2020, p. 22)

Uma vez concluído o processo de adoção, consideram-se os mesmos direitos sucessórios e impedimentos matrimoniais que regulam a possibilidade de casamento entre pais e filhos, conforme estabelecido no art. 41 do ECA, parágrafos primeiro e segundo.

O cadastro prévio para adoção será dispensado quando o adotante for o guardião legal, ou tutor do adotado, por mais de três anos; ou pertencer a família extensa do adotado e desde que comprovada a afinidade afetiva. A Resolução nº 289, de 14/08/2019, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, institui o “Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento - SNA”, ela regula a existência dos cadastros obrigatórios, conforme previsto no art. 50 do ECA, sendo o registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e um outro, de pessoas interessadas em adotar, a sob pena de responsabilidade (cf. art. 258-A, do ECA). Farias e Becker (2020, p. 3) destacam que é uma ferramenta digital com a finalidade de reduzir o tempo de acolhimento e priorizar o retorno da criança e do adolescente à família de origem ou colocação em família substituta através do instituto da adoção. O Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento possui um novo sistema de alertas, viabilizando maior controle pelos magistrados, servidores e pelas corregedorias dos Tribunais de Justiça dos processos de Acolhimento Institucional e Familiar, Habilitações à Adoção, Destituição do Poder Familiar e Adoções. Além disso, registra as guardas para família extensa ou substituta, adoções *intuitu personae*, adoções unilaterais e entregas voluntárias, tratando-se de um sistema bem completo.

² CC/02. Art. 1.591. São parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes. CC/02. Art. 1.592. São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descendem uma da outra. CC/02. Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

O intuito personae, destacado no trecho acima, pode ser encontrado na literatura como adoção consentida ou adoção dirigida, diz respeito ao processo de adoção em que os pais biológicos escolhem quem serão os pais adotivos e, todos vão até a autoridade Judiciária, para manifestar a vontade da entrega deste filho, nestas condições. Cunha (2021) destaca que para este processo, não há ainda regulamentação específica. Apresentamos abaixo uma tabela exemplificando os requisitos gerais para que se possa estabelecer o procedimento de adoção, de acordo com o ECA.

Tabela 1 - Requisitos para processo de adoção

REQUISITOS PARA ADOÇÃO	Idade do adotando	Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil. Art. 40. O adotando deve contar com, no máximo, dezoito anos à data do pedido, salvo se já estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes.
	Diferença de idade de pelo menos 16 anos	Art. 42. § 3º O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.
	Consentimento dos pais	Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.
		§ 1º. O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do pátrio poder familiar.
	Consentimento do adotado adolescente	§ 2º. Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento. Em se tratando de um adolescente, o seu consentimento para que o processo de adoção ocorra, é obrigatório, podendo este consentimento ser retratado até o momento da sentença
Ouvir a criança	Em se tratando de criança, esta será ouvida sempre que possível.	

Fonte: Adaptado pelo autor, com base no ECA.

Adoção de maiores de dezoito anos, regulada pela Lei 12.010/2009 e, “dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei nº 8.069/90”. (DIGIÁCOMO, 2020, p. 75). maria Berenice Dias acrescenta que,

O instituto da adoção é um dos mais antigos de que se tem notícia. Afinal, sempre existiram filhos cujos pais não querem ou não podem assumir. Também há crianças que são afastadas do convívio familiar por negligência, maus-tratos ou abuso. Conclusão: há legiões de crianças abandonadas, jogadas no lixo, maltratadas, violadas e violentadas, que escancaram essa

realidade. A sorte é que milhões de pessoas desejam realizar o sonho de ter filhos. (DIAS, 2021, 328)

Na Tabela 2, destaca-se as principais classificações de adoção, observando que muitas nomenclaturas se alteram de doutrinador para doutrinador. No que tange a este trabalho, utilizou-se as mais comumente citadas, não sendo objeto deste estudo, o aprofundamento destes conceitos.

Tabela 2 - Principais espécies de Adoção, conforme Pereira (2018)

ESPÉCIES DE ADOÇÃO	Bilateral	Rompe os vínculos familiares e constitui novos
	Unilateral	Preserva o vínculo com um dos genitores. Não necessita de cadastro prévio
	Conjunta	Deve existir vínculo matrimonial ou união estável entre os adotantes. Pode ser realizada por uma só pessoa. Não se leva em conta o seu estado civil
	Direta ou Personalíssima	Escolha de determinada pessoa para realizar a adoção da criança e adolescente. Em regra, não é permitida, mas a jurisprudência admite. Pode ser deferida atendendo-se ao melhor interesse do menor.
	Pós morte - quando o adotante morre durante o processo	Desde que haja manifestação inequívoca da vontade do adotante, manifestada anteriormente ao procedimento de adoção (conforme determina o STJ). A constituição da adoção retroagirá à data do óbito e, não do trânsito em julgado da decisão judicial.
	Conjunta de pais divorciados	É permitida, desde que o estágio de convivência tenha ocorrido durante a sociedade conjugal. Será estabelecido a guarda compartilhada.
	Adoção à Brasileira	Aquela realizada sem o devido processo legal. Trata-se de uma expressão popular.
	Adoção de maiores	É permitida a adoção, em favor do maior, com mais de 18 (dezoito) anos, quando à época em que completou essa idade, se achava sob a guarda dos requerentes. Art. 40, ECA.
	Adoção de Nascituro	Adoção daquele que já concebido, todavia, ainda não nasceu. A Convenção de Haia prevê que a mãe biológica seja consultada, quanto à adoção, após o nascimento da criança.
	Adoção Híbrida	Essa nomenclatura não vigora mais no ordenamento jurídico brasileiro, assim como não se pode mais falar em adoção simples ou plena como forma de classificação da adoção. Adoção é adoção, assim como filho é filho, não comportando qualquer forma de discriminação.

Fonte: PEREIRA, 2018.

Estão impedidos a adoção: irmãos do adotante; ascendentes do adotante; tutor e curador que não prestarem contas; avós não podem adotar netos; irmãos não podem adotar uns aos

outros; todavia, os tios podem adotar os sobrinhos, nos termos do art. 42 e parágrafos seguintes do ECA.

É direito do adotado conhecer a sua origem biológica após os 18 anos, conforme art. 48 do ECA, bem como ter acesso irrestrito ao seu processo.

O direito ao conhecimento da origem genética do adotado respeita ao direito constitucional da dignidade humana da pessoa, sem qualquer outro efeito jurídico sobre as relações de parentesco, mas apenas uma investigatória de filiação que atente ao direito da personalidade de qualquer pessoa que queira conhecer sua ascendência biológica, tendo, no entanto, repercussão no campo dos impedimentos matrimoniais que permanecem em relação à família natural após a adoção. (MADALENO, 2020, p. 1173-1174)

Por meio da Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança, de 1989 e o ECA, foi reconhecido de "maneira expressa, o direito de o adotado conhecer sua origem biológica", o que coloca fim a possíveis polêmicas acerca desta matéria. (DIGIÁCOMO, 2020, p. 108)

Será considerada adoção nacional, quando a criança permanecer em território nacional, ainda que adotada por estrangeiros. A adoção internacional ocorre quando o adotante não reside no Brasil, ainda que sejam brasileiros residentes no exterior, considera-se como adoção internacional. Neste tipo de adoção, dá-se preferência por adotantes brasileiros, todavia, observa-se o interesse do adotado e o seu consentimento, quando maior de doze anos.

A Lei Nacional da Adoção incluiu relevantes modificações nos artigos 50 a 52 do Estatuto da Criança e do Adolescente no tocante à adoção por brasileiros e estrangeiros residentes no exterior. A Lei 12.010/2009 criou os cadastros estaduais e nacionais de crianças e adolescentes e de pessoas ou casais habilitados para a adoção (ECA, art. 50, § 5º) e criou cadastro distinto para pessoas ou casais residentes fora do País, que somente serão consultados na inexistência de postulantes nacionais habilitados nos cadastros estaduais e nacional, ou seja, a adoção internacional só será possível se não existirem candidatos no Brasil. (MADALENO, 2020, p. 1130).

Não serão tratados neste trabalho questões de adoção e o direito penal, considerando que o foco está voltado para o direito de família e a reparação civil em casos de desistência da adoção.

3 ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA E A DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO

Durante o processo de adoção, pode acontecer a desistência da adoção. Para minimizar este risco, existe o período em que a criança passa a ter um contato maior com o adotante, chamado de estágio de convivência. A ideia é que durante este período, possam ser desenvolvidos vínculos afetivos entre adotado e adotante, o que seria fator determinante para o sucesso da adoção.

A figura do estágio de convivência representa a possibilidade de criação de laços afetivos entre o adotante e adotado. Este processo requer determinação judicial, que autorize esta aproximação por prazo de até noventa dias, prorrogáveis por igual período. Todavia, alertam os autores, que não se deve confundir a adoção psicológica com estágio de convivência, sendo o primeiro, uma “construção de laços afetivos entre adotante e adotado”. (CHOCIAI; SILVA; 2020, p. 14)

O estágio de convivência pode ser dispensado, nos casos em que a criança ou o adolescente já esteja residindo com os adotantes, ou quando os adotantes já detêm a guarda ou tutela, nos termos do art. 46, §§ 1º e 2º do ECA. Trata-se de um período em que a criança passa a ter maior contato com as pessoas interessadas em adotá-la.

O fato de a Lei não falar em “guarda provisória” sugere que a aproximação entre os mesmos deve ocorrer de forma gradativa, podendo o “convívio” inicial ocorrer no âmbito da entidade de acolhimento, com saídas no período diurno, passando-se a seguir a pernoites e permanência no lar adotivo por um período mais prolongado - sempre de forma planejada e acompanhada por equipe técnica), para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo paterno filial a partir, inclusive, da análise do relacionamento entre o adotando e os demais integrantes do núcleo familiar, com os quais este irá conviver. DIGIÁCOMO, 2020, p. 101

Durante este período haverá o acompanhamento de uma equipe que contará com profissionais que possam relatar ao juízo, a respeito da convivência da nova família em formação. Em se tratando de adoção internacional, o estágio de convivência é obrigatório, pelo menos de trinta dias, que deve ser cumprido em território nacional. A guarda de fato, não concede direito a dispensa do estágio de convivência.

Acerca disto, destaca-se a fala do Desembargador Sebastião César Evangelista, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no agravo que transcrevemos
(...) Estágio de convivência” é o período no qual o adotante e o adotando convivem como se família fossem, sob o mesmo teto, em intimidade de pais e filhos, já devendo o adotante sustentar, zelar, proteger e educar o adotando. É um período de teste para se aquilatar o grau

de afinidade entre ambos os lados e se, realmente, fortalecem-se os laços de afetividade, que são fundamentais para a família” (NUCCI, Guilherme de Souza. Estatuto da Criança e do Adolescente comentado. O resultado esperado, desejado, para o processo de estágio de convivência, disciplinado no art. 46 da Lei n. 8.069/90, é o que culmine na concretização da adoção, com a criação de uma nova unidade familiar, fraterna e amorosa. As relações humanas, entretanto, são complexas e delicadas, especialmente no seio familiar, em que é intenso o convívio. **A frustração das expectativas inicialmente criadas** não são necessariamente resultado apenas da negligência dos pretendentes a pais adotivos ou dos profissionais que buscaram auxiliar o processo, havendo uma série de fatores a determinar o sucesso ou o insucesso da medida. Sendo possível verificar a caracterização do dever de responsabilização dos pretendentes à adoção por danos experimentados pelos menores após frustrado o período de convivência e mediante sua devolução às instituições acolhedoras estatais, o pensionamento mensal com vistas ao tratamento psicoterápico deve ser estabelecido de maneira razoável, respeitando o pedido trazido na inicial e impondo-se limitação temporal por período capaz de proporcionar tratamento adequado em relação à extensão do abalo psicológico. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 0009542-43.2016.8.24.0000, de Joinville, rel. Des. Sebastião César Evangelista, 2^a Câmara de Direito Civil, j. 15-09-2016)

Embora as situações que conduzem os pretensos adotantes, a não concretizarem o processo, ainda que seja durante o período de estágio de vivencia, é sabido que a criança/adolescente cria a expectativa de que seria adotado. Ainda que se encontre outra família, em melhores condições, restam as questões psicológicas vinculadas a rejeição, que acompanham os futuros adotados, que pela segunda vez, foi rejeitado como filho. (CUNHA; 2021, p. 751)

A situação de arrependimento da adoção, após o processo ter transitado em julgado, é juridicamente impossível, uma vez que adotada a criança ou adolescente, esta passa a ser filho, sem distinção nenhuma de filhos naturais ou biológicos, caso o adotante tenha. A desistência da adoção já transitada em julgado, só poderá acontecer por meio de procedimento judicial, em decisão averbada em cartório civil. Pode acontecer a retratação da adoção, em até dez dias depois da destituição do poder familiar anterior. (BRASIL, MPPR, 2019)

O Ministério Público do Paraná, em levantamento realizado no ano de 2019, apurou que fatores como a idade, cor da pele e problemas de saúde, reduzem as oportunidades de adoção de crianças e adolescentes.

(...) além da idade, outros fatores que limitam as chances de adoção de uma criança ou adolescente são cor da pele, problemas de saúde e a existência de irmãos. Analisando o perfil dos pretendentes incluídos no Cadastro Nacional de Adoção, observa-se que 92,47% aceitam crianças brancas. A aceitação para crianças negras cai para 55,53%. Com relação aos problemas de saúde ou deficiência, a taxa de pretendentes que concordam em adotar crianças nestas condições é de 37,99%. Grupos de irmãos não são a opção de 63,23,03% dos candidatos a pais, embora 60,98% das crianças que estão em instituições tenham irmãos. (BRASIL, MPPR, 2019)

Ainda que já se saiba, que após concluso o processo de adoção, sua revogação não é juridicamente possível, não é raro encontrar casos de 'devolução' do adotado com base em conflitos, mal-estar e insucesso de relacionamento dentro da nova família, deste modo, não haveria outra opção, senão a devolução da criança ao sistema. Embora seja uma condição irrevogável, as devoluções acontecem justamente para que se evite que o menor sofra maus-tratos e abusos. (GHIRARDI; LOFFREDO; 2016)

Psicologicamente, estudos indicam que pais adotantes tendem a experimentar uma vivência com o filho adotivo como se fosse biológico. Neste processo de experimentação, observa-se a dificuldade em se conectar com o adotado, como se de fato fosse seu próprio filho, causando sofrimento psíquico para todos, sobretudo, para a criança que uma vez restituída ao sistema, passa a reconhecer em si, sentimentos de desamparo, apagamento da sua própria relevância e de não pertencimento. (GHIRARDI; LOFFREDO; 2016)

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADOTANTE DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA

Observados os conceitos anteriores, cabe agora analisar a responsabilidade civil dos adotantes, em caso de desistência. Quanto a desistência da adoção, não é raro encontrar decisões que caminham para pacificar o dano moral configurado. Tartuce (2021, n. p), já observava que a "responsabilidade civil decorrente de abuso de direito independente de culpa, fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico", o que faz do Direito de Família, em casos onde houve deveres de fidelidade ou abandono afetivo de filhos, por exemplo, casos em que a responsabilidade civil é demandada. Na Tabela 3, apresentam-se os pressupostos mais relevantes que precisam ser observados quanto a responsabilização civil, pela reparação de um dano causado.

Tabela 3- Pressupostos relevantes da Responsabilidade Extracontratual

Pressupostos da responsabilidade extracontratual (Art. 186 CC/2002)	Ação ou omissão	<ul style="list-style-type: none"> ✓ O art. 186 do CC a qualquer pessoa que, por ação ou omissão, venha a causar dano a outrem. ✓ A responsabilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente e, ainda, de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam.
	Culpa ou dolo do agente	<ul style="list-style-type: none"> ✓ É necessário, para que a vítima obtenha a reparação do dano, que prove dolo ou culpa stricto sensu (aquiliana) do agente (imprudência, negligência ou imperícia). ✓ Em alguns casos, o Código responsabiliza o agente independentemente de culpa (arts. 933 e 927, parágrafo único, p. ex.).
	Relação de causalidade	<ul style="list-style-type: none"> ✓ É o nexo causal ou etiológico entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado. Vem expressa no verbo “causar”, empregado no art. 186. ✓ A culpa da vítima, o caso fortuito e a força maior (CC, art. 393) rompem o nexo de causalidade, afastando a responsabilidade do agente.
	Dano	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Sem a prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado civilmente. ✓ O dano pode ser patrimonial ou extrapatrimonial (moral), direto ou indireto.
	Responsabilidade Civil	<ul style="list-style-type: none"> ✓ O prejudicado poderá pleitear ou não a reparação. É de natureza patrimonial: é o patrimônio do devedor que responde por suas obrigações. ✓ Ninguém pode ser preso por dívida civil, exceto o devedor de pensão oriunda do direito de família.
	Subjetiva	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Diz-se ser subjetiva a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. O ônus dessa prova incumbe à vítima. Em não havendo culpa (dolo ou culpa em sentido estrito), não há responsabilidade.
	Objetiva	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. ✓ Denominada objetiva ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa. ✓ No CC brasileiro a responsabilidade subjetiva subsiste como regra necessária (art. 186), sem prejuízo da adoção da responsabilidade objetiva, em dispositivos vários e esparsos (art. 927, parágrafo único, p. ex.).
	Contratual	<ul style="list-style-type: none"> ✓ O inadimplemento contratual acarreta a responsabilidade de indenizar as perdas e danos (CC, art. 389). ✓ Todo inadimplemento se presume culposos. O lesado só está obrigado a demonstrar que a prestação foi descumprida.
Extracontratual	<ul style="list-style-type: none"> ✓ É a que deriva de infração ao dever de conduta (dever legal) imposto genericamente no art. 186 do CC. ✓ É também chamada de responsabilidade aquiliana. Ao lesado incumbe o ônus de provar culpa ou dolo do causador do dano. 	

Fonte: Adaptado pelo autor. GONÇALVES, 2017.

O dano, é um pressuposto na responsabilidade civil, que pode ser observada tanto fase objetiva, quanto na fase subjetiva e, que não há o que se falar em responsabilidade civil, quando o dano não ficar devidamente caracterizado, haja visto que o objetivo da responsabilização é tentar restabelecer a harmonia e o equilíbrio.

Este dano a que se refere o Direito Civil. Pode ser patrimonial ou extrapatrimonial, sendo o primeiro, quando tenta se proteger um bem (móvel ou imóvel) de um indivíduo e, o segundo, quando se trata de coisas imateriais, como o nome, a honra ou algum outro direito da personalidade. Nestes casos, quando houver uma judicialização, pleiteando a responsabilização civil, será necessário que ela seja classificada como ressarcimento, quando o dano for patrimonial; reparação, quando o dano for extrapatrimonial ou de indenização, quando o dano vem seguido de atos praticados pelo Estado, como nos casos de desapropriação. (GONÇALVES, 2017).

Nesta seara, destacam-se julgados que dentre outras situações, tratam do rompimento abrupto dos propensos adotantes e o menor, o que poderá vir a lhe causar prejuízos, sendo perfeitamente possível um ressarcimento civil ao dano causado. O que pode ser observado na Ação Civil Pública n.º 10024110491578002-MG, abaixo:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - 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. (...) O ressarcimento civil é devido face à clara afronta aos direitos fundamentais da criança e ao que está disposto no art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente. A situação foi agravada, visto que a criança foi obrigada a presenciar cenas de conjunção carnal e atos libidinosos entre aqueles que teriam o dever de protegê-la e as provas constantes nos autos indicam que o requerido praticava inclusive atos libidinosos com a própria menor. (...). (TJ-MG - AC: 10024110491578002 MG, Relator: Vanessa Verdolim Hudson Andrade, Data de Julgamento: 15/04/2014, Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 23/04/2014). Grifo nosso.

E de igual forma no relato do Recurso Especial nº 1513284-MG, onde o casal adotante justifica a devolução da menor, alegando inicialmente que não lhe foi ofertado nenhum curso preparatório sobre a adoção, o que de fato não é requisito legal e nem tem previsão, para a realização do processo. Outrossim, no mesmo processo adotantes concordam que ainda que tivessem realizado o período de convivência com a menor, ao fim do processo não estavam preparados para tal e, precipitaram-se. Destacamos os seguintes fragmentos do RE:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.513.284 - MG (2015/0025535-5) - O ilícito que gerou a reparação não foi o ato em si de desistir da adoção da criança, mas o modus operandi, a forma irresponsável com que os requeridos realizaram o ato, em clara afronta aos direitos fundamentais da criança, bem como ao que está disposto no art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente. (...) Em que pesem

as alegações do apelante de que não foi feito relatório psicossocial antes do deferimento da guarda, cumpre elucidar que não há no Estatuto da Criança e do Adolescente exigência a que se faça prévio estudo psicossocial ao deferimento da guarda, mas sim antes da concretização da adoção. (...) Quanto à colocação dos apelantes de que não houve um curso preparatório para pais adotivos, novamente sem razão. (...) No presente caso, extrai-se dos autos que antes da concessão da guarda houve o convívio dos requeridos com as crianças por 06 (seis) meses. Lado outro, também não há no ECA referida exigência de que seja feito um curso preparatório para pais adotivos e após o deferimento da guarda foram feitos diversos estudos psicossociais, visando investigar a vida do casal e a que eles estavam levando com a criança. Noutra norte, também não merece guarida a explanação dos apelantes de que devido ao fato da criança ter sido adotada um ano após ao ocorrido os danos morais foram anulados. A uma porque os danos morais não precisam gerar prejuízos perpétuos para serem indenizáveis, a duas porque o fato da criança ter sido adotada novamente após um ano não apaga o sofrimento emocional que esta, de forma amplamente constatada, teve com a conduta dos apelados. Frise-se que a desistência dos apelados ocorreu em setembro de 2008 e o último relatório psicossocial que consta nestes autos, em junho de 2009, ou seja, 10 (dez) meses após o ocorrido, evidencia que a criança ainda estava muito abalada e que não tinha superado a rejeição dos requeridos. (...) Nesse sentido, o relatório psicossocial de fls. 27/28, realizado em 02/02/2009 nos autos de adoção nº 0702.08.425408-6, evidencia que: D. (ora demandado) aponta que tais fatos (situações difíceis na educação da criança) lhes trouxeram temor quanto a personalidade da criança, deixando-o inseguro sobre que tipo de pessoa ela se tornaria. (...) A 'devolução' de N. pelos requeridos extrapolou os limites da boa-fé, dos bons costumes e dos fins sociais do estágio de convivência. (...) os requeridos prometeram um lar e uma família à criança, a qual, inclusive, passou a ser chamada por outro nome pelos requeridos, que N., após vários meses de convivência, já estava com sentimento de pertencimento àquela entidade familiar e já se identificava com o novo prenome, bem como que, de forma repentina, unilateral, irresponsável e sem nenhuma justificativa suficientemente plausível, o casal decidiu por 'devolver' N. (...) (STJ - REsp: 1513284 MG 2015/0025535-5, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Publicação: DJ 08/09/2016).

Importante ressaltar, que não há vedação legal a desistência da adoção, de modo que cada caso particular precisa ser analisado como tal e, sempre amparado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, para que sejam durante todo o processo, seja o de adoção, seja o de devolução do menor, resguardados os interesses do menor. Na Ação Civil Pública TJ-MG - AC: 10702140596124001-MG, destaca-se além da legitimidade do Ministério Público na proposição de ações desta natureza, também que:

(...) Embora seja possível desistir da adoção durante o estágio de convivência, se ficar evidenciado que o insucesso da adoção está relacionado à negligência e à imprudência dos adotantes e que desta atitude resultou em comprovado dano moral para o adotando, este deve ser indenizado. 4. O arbitramento da indenização pelo dano moral levará em conta as consequências da lesão, a condição socioeconômica do ofendido e a capacidade do devedor. Observados

esses elementos, o arbitramento deve ser mantido. 5. Apelação cível conhecida e não provida, mantida a sentença que acolheu em parte a pretensão inicial, rejeitada uma preliminar. (TJ-MG - AC: 10702140596124001 MG, Relator: Caetano Levi Lopes, Data de Julgamento: 27/03/2018, Data de Publicação: 06/04/2018).

Gonçalves (2020) destaca que para que haja reparação civil, é preciso que se cumpram quatro requisitos, que são: ação ou omissão, praticados pelo agente causador; culpa ou dolo na figura da intenção; relação de causalidade e, o dano de fato causado. Para o autor, não haveria responsabilização por atos que não foram culposos, uma vez que não se tenha culpa, não haveria o que se falar em reparação.

Todavia, outra linha doutrinária entende que, havendo a devida comprovação do nexo de causalidade, ou seja, efetiva comprovação do dano cometido, ainda que não tenha comprovação de culpa, a ser reparada, já poderia ser adotado neste tipo de reparação civil, a teoria do risco. Farias, Rosenvald e Netto (2018, pág. 954) destacam que “a culpa, no caso concreto, poderá existir, e muitas vezes está lá. Ela apenas não é elemento necessário do suporte fático da norma”.

Há, ainda, doutrinadores como Gagliano e Barreto (2020), que defendem a legalidade da devolução do menor, dentro do estágio de convivência, não havendo o que se falar em reparação, dano ou responsabilidade civil perante os mesmos, visto que este período é exatamente para todos, adotado e adotantes, possam ter certeza de que o passo a ser dado, é o correto.

Todavia, este pensamento dos autores não se sustenta, quando o processo de adoção se conclui, de modo que realizada a adoção, os adotantes adquirem poderes e deveres de pais e, que como tal, deverá ser pautada em um relacionamento paternal e uma convivência sadia socioafetiva, que deverá ser exercido com plena consciência de todas as responsabilidades que o aguardam, inclusive as civis.

5 CONCLUSÃO

O direito de família vem mudando, evoluindo. Muito se diz que ele acompanha a sociedade, mas é fato que muito ainda está por ser feito. A situação de milhares de crianças, disponibilizadas no sistema de adoção, a espera de um novo pai e mãe, para que possam chamar de seu, de família cresce todos os dias.

Observando os relatórios do Sistema Nacional de Adoção, percebe-se que estas crianças correm contra o tempo e, que para elas, um dia a mais no sistema é certamente uma chance a menos. Vive-se ainda naquele sistema de romantização de ser pai e mãe e, a preferência por bebês ao invés de crianças mais velhas, é o padrão. Assim, crianças acima de oito anos, veem-se sem esperança de pertencer a um lar e, este desânimo aumenta a cada aniversário.

Os períodos em que futuros pais tem de conviverem com os futuros filhos, está determinado pelo ECA, que permite desde visitas esporádicas as crianças, até uma guarda provisória do menor, para que este possa ter mais contato com a nova família, antes da adoção se concluir. Este período é para isto mesmo, para que possam estabelecer esta vontade de estar e permanecer juntos em família. Mas nem tudo são flores.

Diversos são os motivos que levam adotantes a desistirem da adoção e, não apenas isto, devolverem a criança ainda no período de convivência, até mesmo, após a adoção se concretizada. Não existe previsão legal, que impeça este processo, todavia, é preciso que se observe que o menor rejeitado, é sujeito em formação, que criou expectativas acerca de todo um futuro, visualizado através do processo de adoção, que em algum momento foi frustrado.

A devolução ao sistema reduz ainda mais, a possibilidade de novo processo, o que grande parte das vezes, conduz o menor a uma condição de não pertencimento familiar e como membro da sociedade.

A reparação civil, de certo não resolve estas questões, mas visa coibir esta prática e tenta evitar a banalização do processo de adoção, dando a estas crianças pelo menos uma mínima oportunidade de dias melhores.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Diagnóstico sobre o Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento**/ Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2020. Disponível em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/05/relat_diagnosticoSNA.pdf

____. MPPR - Ministério Público do Estado do Paraná. **Idade, cor da pele e problemas de saúde diminuem as chances de adoção de crianças e adolescentes que estão em entidades de acolhimento**. Artigo. Publicado em 24/05/2019. Disponível em <https://mppr.mp.br/2019/05/21555,11/Idade-cor-da-pele-e-problemas-de-saude-diminuem-as-chances-de-adocao-de-criancas-e-adolescentes-que-estao-em-entidades-de-acolhimento-.html#>

____. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Portal Jusbrasil. Apelação Cível. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/563950327/apelacao-civel-ac-10702140596124001-mg/inteiro-teor-563950378>

____. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais.** Portal Jusbrasil. Apelação Cível. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121112072/apelacao-civel-ac-10702095678497002-mg?ref=serp>

____. **Tribunal de Justiça da Paraíba.** Portal Jusbrasil. Apelação Cível. Disponível em: <https://tj-pb.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/818388594/13783720188150011-pb?ref=serp>

____. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais.** Portal Jusbrasil. Apelação Cível. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/856822021/apelacao-civel-ac-10194120076733001-mg?ref=serp>

____. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais.** Portal Jusbrasil. Apelação Cível. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121112071/apelacao-civel-ac-10024110491578002-mg?ref=serp>

____. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais.** Portal Jusbrasil. Apelação Cível. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/468093934/recurso-especial-resp-1513284-mg-2015-0025535-5>

____. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina.** Portal Jusbrasil. Agravo de instrumento. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/669974380/agravo-de-instrumento-ai-40255281420188240900-joinville-4025528-1420188240900?ref=serp>

____. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.** Portal Jusbrasil. Agravo de instrumento. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/375131637/agravo-de-instrumento-ai-267626320148190000-rio-de-janeiro-santa-cruz-regional-2-vara-inf-juv-ido?ref=serp>

____. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina.** Portal Jusbrasil. Apelação Cível. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20441959/apelacao-civel-ac-208057-sc-2011020805-7#:~:text=Assinala%2Dse%2C%20por%20oportuno%2C,%2C%20com%20frieza%20e%20desumanidade%2C%20%22>

CHOCIAI, Anna Danyelly; SILVA, Elcio Domingues da. **O estágio de convivência e a adoção psicológica.** IBDFAM. publicado em 05/11/2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1593>

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** -- 10. ecl. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

____. **Manual de Direito das Famílias.** 14. ed. rev. ampl. e atual. — Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

DIGIÁCOMO, Murillo José. **Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado.** – Curitiba. Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2020. 8ª Edição.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. **Curso didático de Direito Civil.** 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013

FARIAS, Christine Zogbi; BECKER, Fabiane Brum Soares Zimmermann. **O novo Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA) como instrumento para a garantia do Direito à Convivência Familiar da Criança e do Adolescente.** IBDFAM. Data de publicação: 23/06/2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos>

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Manual de Direito Civil- Volume único** \ Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Neto, Nelson Rosenvald. -2. Ed. Ver, atual. E ampl.- Salvador: Ed. JusPodivm, 2018

GAGLIANO, Pablo Stolze; BARRETO, Fernanda Carvalho Leão. **Responsabilidade civil pela desistência na adoção.** Data de publicação: 27/07/2020. IBDFAM

____. **Responsabilidade Civil pela Desistência na Adoção.** Publicado no Jus Navigandi em 26 de julho de 2020. <https://jus.com.br/artigos/46411/responsabilidade-civil-pela-desistencia-na-adoacao>.

GHIRARDI, Maria Luiza de Assis Moura; LOFFREDO, Ana Maria. **A devolução de crianças e adolescentes adotivos sob a ótica psicanalítica: reedição de histórias de abandono.** Jornal de Psicanálise 49 (91), 269-273. 2016. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/jp/v49n91/v49n91a24.pdf>

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das obrigações : parte especial : responsabilidade civil – 14. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017. – (Coleção sinopses jurídicas; v. 6, t. II)**

____. **Direito civil brasileiro, volume 4 : responsabilidade civil.** – 12. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017.

____. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família.** 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família.** – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

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

____. **Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado.** – 2. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

RESENDE, Guilherme Carneiro de. **A responsabilidade civil em caso de desistência da adoção.** Pág. 81-104. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná, ano 1 - nº 1, dez./ 2014. Curitiba, Paraná.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito de família.** 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.