



PROMESSA DE FAMÍLIA, SENTENÇA DE ABANDONO: A REPARAÇÃO CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE EM CASOS DE DEVOLUÇÃO NA ADOÇÃO

Elizabeth Soares Pinheiro LOURENÇÃO¹

Natacha Ferreira Nagáo PIRES²

RESUMO: O presente artigo, constitui-se como resultado de pesquisa acadêmica vinculada ao trabalho de conclusão de curso em Direito. O estudo problematizou sobre questões que giram em torno da retirada de crianças e adolescentes do seio natural de suas vidas, para colocação em famílias substitutas, com especial destaque às consequências jurídicas e sociais aos envolvidos. Apresenta-se no presente artigo a conclusão das discussões realizadas problematizando a prática de devolução de crianças e adolescentes inseridos em processos de adoção, fenômeno que, embora crescente, ainda carece de enfrentamento jurídico sistemático e de abordagem social aprofundada. Parte-se da premissa de que a adoção nem sempre se resume a um ato de amor, mas envolve compromisso jurídico e responsabilidade social e ética, exigindo dos pretendentes consciência de que a desistência arbitrária compromete o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Neste contexto, o artigo examina a responsabilidade civil do pretendente arrependido, propondo a aplicação da teoria da perda de uma chance como fundamento para indenização.

Palavras-chave: Criança. Adolescente. Adoção. Responsabilidade civil. Perda de uma chance.

¹Discente do 10º termo do curso de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. E-mail: elizabeth_soares@toledoprudente.edu.br

²Professora da Faculdade de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. E-mail: natnagao@hotmail.com

INTRODUÇÃO

O presente artigo, constitui-se como resultado de pesquisa acadêmica vinculada ao trabalho de conclusão de curso em Direito, de onde inicialmente se problematizou sobre questões em torno do afastamento de crianças e adolescentes do seio natural familiar para colocação em família substituta.

Apresenta-se no presente artigo, a conclusão das discussões realizadas, problematizando a prática de devolução de crianças e adolescentes inseridos em processos de adoção, fenômeno que, embora crescente, ainda carece de enfrentamento jurídico sistemático.

Num cenário ideal, não haveria crianças ou adolescentes disponíveis para adoção, uma vez que tal situação representa a constatação da perda de vínculos originários com a família biológica, seja em decorrência da ruptura pelo falecimento dos genitores, quanto da vivência de situações graves de abandono e negligência que impuseram a necessidade de sua retirada do convívio familiar. Em muitos casos, sequer os membros da família extensa se mostram capazes de assumir a responsabilidade de prover sustento, e afeto e proteção, o que evidencia a gravidade do rompimento experimentado. Tal reflexão não se constitui em crítica ao instituto da adoção, mas sim na defesa da concepção de família como espaço protetivo e de cuidado, capaz de assegurar à criança e ao adolescente o desenvolvimento integral e digno, conforme preceitua a doutrina da proteção integral.

Se a colocação em família substituta, por si só, já configura uma ruptura dolorosa, a colocação em família substituta (por meio da guarda, da tutela e da adoção), pode significar a possibilidade concreta de ressignificação de uma perda, abrindo-se espaço para reconstrução de vínculos, reconstrução da identidade e desenvolvimento de sentimentos de segurança e pertencimento.

Contudo, quando essa expectativa é frustrada por nova situação de abandono diante de arrependimento dos pretendentes à adoção, instala-se um duplo trauma e a

perda da família biológica soma-se à perda da chance de integração definitiva em um novo núcleo familiar, resultando em ampliação do sofrimento psíquico, que podem acompanhar a criança por toda a sua vida.

É neste cenário que a teoria da perda de uma chance encontra pertinência prática. Tradicionalmente aplicada em casos de responsabilidade médica, em concursos públicos ou competições esportivas, essa teoria visa reparar não apenas o dano final, mas especialmente a oportunidade perdida. No caso da adoção, a devolução representa precisamente a retirada da chance real de a criança ou o adolescente ser definitivamente inserido em uma família, violando direitos fundamentais e intensificando traumas anteriores.

Assim sendo, a aplicação da teoria da perda de uma chance no contexto da devolução da criança em fase de adoção, significa reconhecer que além da frustração contratual, ocorre um ato ilícito de elevada gravidade, que priva o indivíduo em desenvolvimento de um bem jurídico essencial que é o direito à convivência familiar. Ao mesmo tempo, essa responsabilização cumprirá uma função simbólica e pedagógica de reafirmar que crianças e adolescentes não são objetos de escolha ou consumo, são sujeitos de direitos cuja dignidade deve ser preservada em todas as circunstâncias.

Para o desenvolvimento do artigo, iniciamos com a apresentação sobre as características processuais da adoção no ordenamento jurídico brasileiro, explanando-se ainda sobre normativas de fiscalização, bem como o aperfeiçoamento do atendimento realizado nas instituições de acolhimento. Posteriormente, discutimos sobre a controversa concepção de que os pretendentes à adoção são movidos exclusivamente por sentimentos altruístas e que necessariamente conduzirão o processo adotivo sob a ótica do melhor interesse do adotado. À frente, discutimos sobre as consequências jurídicas e psicossociais, diante do arrependimento dos pretendentes à adoção, concluído com o debate sobre a possibilidade de responsabilização civil pela perda de uma chance diante da devolução de crianças e adolescentes em processos de adoção.

1 O PROCESSO DE ADOÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO

A adoção, no contexto jurídico brasileiro, configura-se como medida excepcional de colocação da criança e do adolescente em família substituta, orientada pelo princípio do melhor interesse deste público. Sua regulamentação está consolidada no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que além de prever a sua excepcionalidade a descreve como uma medida irreversível que deve ser tomada em favor da criança ou adolescente que não tem condições de permanecer em sua família biológica.

Historicamente, a adoção sofreu profundas transformações, consolidando-se como medida protetiva destinada a garantir à criança e ao adolescente a inserção em um ambiente estável, afetivo e protetivo. Não se trata, portanto, de um ato de caridade ou mera liberalidade dos adotantes, mas como um ato jurídico solene, cujo objetivo principal é atender ao melhor interesse da criança e do adolescente, assegurando a continuidade de seus direitos fundamentais.

De forma geral, o processo de adoção no Brasil compreende duas etapas: a habilitação dos pretendentes e o estágio de convivência entre os candidatos e a criança ou adolescente disponível para a adoção. Conforme estabelece o CNJ (2023), a pessoa interessada em adotar deve buscar a habilitação para a adoção que é feita pela Vara da Infância e Juventude dos municípios. Os candidatos devem preencher um formulário com uma série de requisitos, tais como: idade mínima, estabilidade financeira e psicológica e ausência de antecedentes criminais. Após a habilitação, os candidatos são inseridos no Cadastro Nacional de Adoção (CNA), um sistema informatizado que reúne os dados de crianças e adolescentes disponíveis e de candidatos à adoção em todo o Brasil.

Então habilitados, os pretendentes permanecem em lista de espera até que haja disponibilidade de uma criança ou adolescente, dentro dos critérios por eles estabelecidos. O processo de habilitação prevê a realização de entrevistas psicossociais, realização de visitas domiciliares (se for o caso), orientação jurídica e frequência em curso preparatório, sob responsabilidade da equipe técnica do Juízo da infância e juventude. Poderá haver nos municípios, ações conjuntas criando-se

inclusive “grupos de apoio a adoção”, onde tanto pretendentes, quanto técnicos e pais que já adotaram podem trocar experiências e realizar esclarecimentos.

Encontrada a criança ou o adolescente disponível para a adoção, passa-se assim ao período de estágio de convivência a fim de avaliar se há compatibilidade entre eles. Se o estágio de convivência for positivo, o juízo da Vara da Infância e Juventude profere a sentença de adoção. Em alguns casos, “o estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo” (BRASIL, LEI 8.069/90, art. 46, § 1º).

Todo o processo é acompanhado por profissionais da Vara da Infância e Juventude, notadamente, Assistentes sociais e Psicólogos, responsáveis pela elaboração de pareceres técnicos que servirão de subsídio à decisão judicial. Em todas as fases do processo, há a participação e fiscalização do Ministério Público, bem como o acompanhamento da Defensoria Pública, garantindo-se a observância do devido processo legal e a proteção dos interesses da criança e do adolescente.

Por sua vez, no que concerne à criança e ao adolescente que será disponibilizado para a adoção, o procedimento tem início com o acolhimento institucional e a impossibilidade de retorno à sua família de origem.

Crianças e adolescentes somente poderão ser encaminhados às instituições que executam programas de acolhimento institucional, governamentais ou não, por meio de uma Guia de Acolhimento, expedida pela autoridade judiciária, na qual obrigatoriamente constará, dentre outros: I - sua identificação e a qualificação completa de seus pais ou de seu responsável, se conhecidos; II - o endereço de residência dos pais ou do responsável, com pontos de referência; III - os nomes de parentes ou de terceiros interessados em tê-los sob sua guarda; IV - os motivos da retirada ou da não reintegração ao convívio familiar (BRASIL, LEI 8.069/90, ART. 101, § 3º).

A ação de acolhimento é promovida pelo Ministério Público, onde é feita a narrativa dos fatos, o direito, a solicitação de antecipação de tutela, os pedidos e requerimentos finais, com a juntada de todos os documentos comprobatórios. Após a análise do pedido pelo juiz, há o relato, a fundamentação e a decisão, bem como as determinações de providências (inclusive citação dos requeridos). Determina-se realização de estudo psicossocial. Dá-se vista ao Ministério Público e à Defensoria

Pública os quais se manifestam acolhendo ou não o sugerido pelo setor técnico, fazendo, se for o caso, novas solicitações³.

Nessa etapa, deve haver a homologação do Plano Individual de atendimento (PIA), documento técnico que deve estabelecer ações visando à reintegração familiar da criança ou adolescente acolhido. O PIA é obrigatório e deve levar em consideração a opinião da criança ou do adolescente e a oitiva dos pais ou do responsável (BRASIL, LEI 8069/90. ART. 101, p. 5º), bem como considerar:

I-os resultados da avaliação interdisciplinar; II - os compromissos assumidos pelos pais ou responsável; e III - a previsão das atividades a serem desenvolvidas com a criança ou com o adolescente acolhido e seus pais ou responsável, com vista na reintegração familiar ou, caso seja esta vedada por expressa e fundamentada determinação judicial, as providências a serem tomadas para sua colocação em família substituta, sob direta supervisão da autoridade judiciária (BRASIL, LEI 8.069/90, ART. 101, p. 6º).

Esgotados todos os recursos para retorno da criança ou do adolescente à sua família biológica, restando as ações infrutíferas, o Ministério Público promove a ação de destituição do poder familiar. Após a destituição a criança/adolescente estará apta para a adoção.

Conforme demonstrado acima, tanto o Ministério Público quanto a Defensoria Pública possuem ações concorrentes quando se trata da defesa dos direitos das crianças e adolescentes. Diante da ocorrência de ameaça ou violação desses direitos o ECA traz ainda ações solidárias de órgãos que ultrapassam o sistema de justiça, mas que, compõem o Sistema de Garantia de Direitos (SGD).

É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente. II - a integração com os órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, com o Conselho Tutelar, com os Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente e com as entidades não governamentais que atuam na promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente. (BRASIL, LEI 8.069/90, ART).

Assim sendo, muito embora haja atribuições específicas para cada órgão ou instituição, o princípio da solidariedade e integração se mostra claramente estabelecido

³ Este percurso foi constatado pela autora com base em análise de processos em trâmite no E-SAJ.

(Art. 70). Historicamente, o acolhimento institucional de crianças e adolescentes esteve à mercê de instituições de caridade e de caráter leigo (FALEIROS, 2011, p. 210), onde,

As respostas sobre o motivo do abrigo e sobre o que é necessário para o desabrigo são reveladoras da falta de acesso dessas famílias aos direitos sociais, o que expõe, além da perversa apartação social presente na realidade brasileira, o flagrante descumprimento de disposições previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (FÁVERO, 2008, p. 27).

Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, rompeu-se com a ideia caritativa e leiga, instituindo-se normativas de fiscalização, bem como o aperfeiçoamento do atendimento realizado, conforme se depreende do Art. 95, do ECA, “as entidades governamentais e não-governamentais referidas no art. 90 serão fiscalizadas pelo Judiciário, pelo Ministério Público e pelos Conselhos Tutelares”.

Há ainda a obrigatoriedade de inscrição dos projetos junto ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, órgão deliberativo e controlador das ações (BRASIL, LEI 8069/90, ART. 88, I).

É oportuno também mencionar a Tipificação Nacional dos Serviços Socioassistenciais (BRASIL, RESOLUÇÃO Nº 10/2009, CNAS), a qual tipifica os serviços e estabelece critérios de atendimento unificados. Esse aperfeiçoamento, estabelecido legalmente, impede qualquer tipo de ação caritativa, reconhecendo os serviços como políticas de direito e de obrigação pública.

Nessa direção, buscando também o aperfeiçoamento das ações e o não cometimento de atos que atentem contra os direitos das crianças e adolescentes acolhidas, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), vem atuando no sentido de tornar obrigatória a fiscalização dos serviços por parte dos Promotores de Justiça que atuam na área da infância e juventude, visando o aperfeiçoamento da atuação ministerial na defesa dos direitos das crianças e adolescentes (CNMP, 2023).

Em 2011, O CNMP instituiu a Resolução nº 71, a qual estabelece que “o membro do Ministério Público com atribuição em matéria de infância e juventude não-infracional deve inspecionar pessoalmente os serviços de acolhimento institucional e programas de acolhimento familiar sob sua responsabilidade.” (CNMP, 2023, ART. 1º). Durante as visitas realizadas, procede-se ao preenchimento de um relatório circunstanciado,

destinado a registrar as observações do acompanhamento os quais devem ser enviados para a Corregedoria Geral do CNMP, onde serão validados pela Comissão da Infância e Juventude do Conselho.

Segundo dados do CNMP, no ano de 2022, foram realizadas 6.476 (seis mil, quatrocentas e setenta e seis) fiscalizações as quais correspondem ao cumprimento médio de 88,25% (oitenta e oito vírgula vinte e cinco por cento) da Resolução nº 71/2011 (CNMP, 2023). Tais ações, evidenciam preocupação em tornar os serviços de acolhimentos locais adequados de permanência e que atendam às necessidades dos acolhidos, ainda que seja em tempo breve e excepcional. Além dos serviços de acolhimento institucional, podem ser desenvolvidos Programa de Famílias Acolhedoras, os quais se caracterizam “[...] como um serviço que organiza o acolhimento, na residência de famílias acolhedoras, de crianças e adolescentes afastados da família de origem mediante medida protetiva” (BRASIL, PNCFC, 2006, P. 42). Tal programa busca incentivar que as crianças/adolescentes sejam recebidas por outra família que possa possibilitar uma experiência em ambiente familiar e não institucional.

2 Adoção é exclusivamente um ato de amor?

No imaginário social, a ideia de adotar uma criança ou adolescente está estritamente ligada ao conceito de que a adoção é um ato de amor. Não resta dúvida de que tal atitude está intimamente conectada a sentimentos altruístas que verdadeiramente demonstram um ato de amor, porém, é necessário fazer algumas ponderações a partir de uma análise menos passional.

Utilizando como analogia o casamento, não é exagerado afirmar que a adoção possui as mesmas características jurídicas, na medida em que, além da manifestação de vontade dos pretendentes (adotantes e adotados), apenas se sucede após decisão judicial que ao ser prolatada, cria não só a filiação artificial, mas também a filiação civil (VENOSA, 2020, p. 307).

Assim sendo, de tal modo ao casamento, não basta apenas o estabelecimento de vínculo afetivo e vontade das partes para que a adoção se proceda. Existem inúmeras formalidades a serem cumpridas, iniciando-se com a habilitação dos candidatos junto ao Poder Judiciário e apenas se encerrando com sentença transitado em julgado, onde a decisão passa assim a possuir características de imutabilidade.

Na perspectiva apresentada por Venosa (2020, p. 31) o casamento, sob o prisma do direito “[...] estabelece um vínculo jurídico entre as partes, objetivando uma convivência de auxílio e de integração físico-psíquica, além da criação e amparo”. Tais características se amoldam às características da adoção, daí porque podemos intuir características muito semelhantes.

Gonçalves, 2021 (p. 405) destaca na adoção, os efeitos de ordem pessoal e patrimonial. Nos efeitos de ordem pessoal se avulta a criação de um parentesco entre o adotante e o adotado, estabelecendo-se o poder familiar, situação que transmite aos adotantes encargos de direitos e deveres, relacionados à criação das crianças e adolescentes adotados. No aspecto patrimonial, destacam-se os direitos de sucessão, de alimentos e de herança, não podendo haver, em nenhuma hipótese, discriminação em relação à filiação e parentesco decorrentes da adoção.

Desse modo, na prática, para além de um ato de amor, a adoção é também um negócio jurídico revestido de peculiaridades únicas, tal a importância que a Lei lhe atribuiu. Todavia, uma de suas características mais importantes é o caráter pessoal de manifestação de vontade dos pretendentes, que motivados por sentimentos de ordem pessoal buscam na adoção a constituição da paternidade ou maternidade.

Partindo desse princípio, é inequívoco que deve existir responsabilidade ética, moral e civil daqueles que buscam a adoção para satisfação de sentimentos que são de ordem pessoal, porquanto, ainda que as crianças que são encaminhadas para os serviços de acolhimento não tenham a possibilidade de serem acolhidas por famílias substitutas, não haverá desamparo, já que a finalidade e característica dos serviços é justamente de lhes prestar esse cuidado.

Ainda no sentido de desmistificar a ideia de que a adoção é regulada majoritariamente “por um ato de amor”, existem escolhas realizadas por pretendentes que podem demonstrar desamor, preconceito e vários outros sentimentos negativos, quando esses manifestam suas expectativas em relação à criança/adolescente a ser adotado. Apenas a título de exemplo, apresentamos abaixo item constante da ficha de pré-cadastro de pretendentes disponibilizada pelo Conselho Nacional de Justiça. Esse pré-cadastro, obrigatoriamente deve ser feito quando do início da solicitação da habilitação dos pretendentes.

4. Características da criança a ser adotada

Idade Mínima anos e meses

Idade Máxima anos e meses

Quantidade Máxima a ser adotada

Sexo Masculino Feminino Sem preferência

Aceita com deficiência Física? Não Sim

Aceita com deficiência Mental? Não Sim

Aceita com outros problemas de saúde? Não Sim

Aceita com doença infectocontagiosa? Não Sim

Aceita Irmãos? Não Sim Somente gêmeos

Preferência étnica? Sem preferência Branco Pardo Preto Amarela Indígena

Fonte: CNJ, 2022

Conforme se observa, cabe aos pretendentes escolherem as características das crianças/adolescentes que pretendem adotar. É nesse momento que se pode perceber várias situações de preconceito, que acabam por indicar que algumas crianças/adolescentes são excluídas, seja pela cor da sua pele, seja por características fenotípicas e mesmo patológicas. A simples disponibilização da possibilidade de escolha dessas características, indica sem sombra de dúvida racismo institucional, o que é muito preocupante, pois, dessa forma se reproduz práticas racistas, infelizmente naturalizando-as em nossa sociedade.

Segundo dados do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA, 2022), de cada dez candidatos a adotar, seis indicam alguma preferência étnica no formulário, onde a maior parte escolhe crianças brancas. Diagnóstico sobre o Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2020) aponta que a maioria das crianças e adolescentes acolhidos são da etnia parda (48,8%), 15,5% preta, 0,8% indígena e 0,4% amarela. Ainda, pesquisa realizada pela *Human Rights Watch* (2018), indica que crianças/adolescentes com deficiência em acolhimento institucional podem ficar até a morte sem serem adotadas, pela sua condição.

É importante refletir que, diferentemente dos filhos biológicos, que não são "escolhidos", mas acolhidos pelos pais independentemente de suas condições, não deveria ser diferente com os filhos advindos da adoção. Crianças e adolescentes disponíveis para adoção não podem ser tratados como objetos de prateleira ou produtos descartáveis, passíveis de devolução diante de frustrações ou expectativas não correspondidas. Tal visão utilitarista desumaniza o processo adotivo e compromete a proteção integral assegurada pelo ordenamento jurídico. Conforme preceitua Souza e Souza (2019, p. 20) ao permitir que os adotantes tenham

“[...] o livre ensejo de dispor da criança ou do adolescente durante o processo de adoção e até mesmo depois, tendo a oportunidade de despojar-se dos mesmos como bem entenderem, podendo reenviá-los à instituição de acolhimento, retira-se da população infantojuvenil a Proteção Integral a elas inerentes”.

Assim, revela-se controversa a concepção de que os pretendentes à adoção são movidos exclusivamente por sentimentos altruístas e que necessariamente conduzirão o processo adotivo sob a ótica do melhor interesse do adotado. Na prática, não são incomuns os casos de desistência da adoção ou mesmo de reabandono, quando os adotantes deixam de cumprir as obrigações assumidas, tanto do ponto de vista moral quanto jurídico, rompendo vínculos afetivos e jurídicos anteriormente estabelecidos.

Embora existam inúmeros casos exitosos de adoção, não se pode ignorar a ocorrência de devoluções, ainda que em menor número. Trata-se de uma problemática complexa e multifatorial, influenciada por diversos fatores, tais como:

- a) Expectativas irreais dos pretendentes que idealizam a criança adotada e esperam que ela se ajuste perfeitamente à nova família, o que nem sempre acontece;
- b) Falta de apoio e preparação adequadas, antes, durante e após o processo de adoção, o que pode levar a falta de habilidade parental necessária para enfrentar os desafios que passam a existir com a adoção;
- c) Dificuldades de adaptação por parte das crianças/adolescentes adotadas, as quais muitas vezes enfrentam dificuldades emocionais e comportamentais relacionadas às suas experiências de vida prévias, o que pode exigir apoio especializado para lidar com essas questões;
- d) Ruptura de vínculos entre os pais adotivos e a criança, especialmente quando os desafios se tornam intensos ou inesperados (GHIRARDI, 2015, SNA, 2020, GOMENES, 2016).

A desistência do processo adotivo e a conseqüente devolução da criança ou do adolescente podem acarretar sérias conseqüências emocionais e psicológicas. A experiência de rejeição pode gerar sentimentos de desvalorização e insegurança, comprometendo a autoconfiança e a capacidade de estabelecer vínculos afetivos futuros. Além disso, tal vivência pode afetar negativamente o desenvolvimento saudável e o bem-estar da criança ou do adolescente, agravando traumas preexistentes e dificultando sua integração em novos contextos familiares e sociais.

É importante destacar que não existe, no ordenamento jurídico, um rol taxativo de penalidades aplicáveis aos adotantes que desistem da adoção. O ECA, limita-se a prever, como conseqüência, a exclusão dos pretendentes do Cadastro Nacional de Adoção, vedando a possibilidade de novo pedido de habilitação.

A desistência do pretendente em relação à guarda para fins de adoção ou a devolução da criança ou do adolescente depois do trânsito em julgado da sentença de adoção importará na sua exclusão dos cadastros de adoção e na vedação de renovação da habilitação, salvo decisão judicial fundamentada, sem prejuízo das demais sanções previstas na legislação vigente (BRASIL, 1990, art. 197-E, § 5º).

Ainda assim, a ausência de sanções mais severas gera debates acerca da responsabilização daqueles que rompem, de forma abrupta e injustificada, vínculos previamente estabelecidos com a criança ou o adolescente. Neste contexto, cresce progressivamente com respaldo doutrinário e jurisprudencial, o reconhecimento da possibilidade de responsabilização civil dos pretendentes que, sem causa justificada, desistem da adoção. Trata-se de uma discussão cada vez mais presente no meio jurídico, cuja relevância justifica a análise que se propõe a seguir.

3 Pretendente arrependido, criança devolvida: consequências jurídicas e psicossociais

Conforme exposto anteriormente, a adoção é medida excepcional e, uma vez concluída, possui caráter irrevogável. No entanto, na prática forense, situações de “devolução” de crianças e adolescentes não são tão incomuns quanto se poderia supor. Tais ocorrências tem se verificado em diferentes momentos do processo adotivo: na fase de aproximação e acompanhamento do estágio de convivência, após a concessão da guarda provisória e até mesmo após a formalização da, a despeito de sua natureza juridicamente irrevogável.

Para que a adoção seja viabilizada, a criança ou o adolescente é, primeiramente, afastado de sua família natural, por meio de uma medida de proteção. Protetiva pois, se avalia que a permanência no ambiente familiar lhe oferece risco pessoal ou social. Nessas circunstâncias, e na ausência de familiares aptos ou disponíveis para assumir seus cuidados, a criança ou o adolescente são encaminhados a um serviço de acolhimento, como forma de garantir sua proteção integral até que seja possível uma solução definitiva.

Os serviços de acolhimento institucional possuem regulamentação específica para funcionamento, sendo fiscalizados tanto Pelo Ministério Público, quanto pelo Poder Judiciário e pelo Conselho Tutelar, conforme acima aclarado. Quando a criança/adolescente é acolhida em serviço de acolhimento, inicia-se de forma

concomitante, o trabalho de intervenção junto ao núcleo familiar de origem com o objetivo de possibilitar, sempre viável e no menor tempo possível, o retorno desta criança/adolescente.

Esse percurso, contudo, não é linear e a criança ou adolescente acolhido pode tanto retornar à família de origem, quanto ser encaminhado para a adoção, o que só ocorre, após se esgotar todas as possibilidades de investimento no núcleo familiar de origem. Antes de se optar pela colocação em família substituta, busca-se prioritariamente o encaminhamento à família extensa, considerando não só os laços de consanguinidade, mas também os de afetividade que possam assegurar um ambiente seguro, estável e acolhedor.

É bastante comum que pretendentes a adoção dirijam críticas ao Poder Judiciário, alegando morosidade na liberação da criança/adolescente para a adoção. Embora seja recorrente a percepção de que a justiça brasileira seja morosa, essas críticas, em grande parte, refletem a frustração de pretendentes movidos pelo desejo de se tornarem pais por via diferente daquela idealizada e pela urgência subjetiva de realizar um projeto pessoal de parentalidade.

Ainda que não seja o escopo de nossa análise a defesa do Poder Judiciário, na prática, entendemos que essas críticas se concebem eivadas de passionalidade não sendo exagerado afirmar que também envolve sentimento de frustração e ansiedade. Isso porque um dos principais motivos que levam pretendentes a buscarem a adoção é a infertilidade (GIACOMOZZI, NICOLETTI, & GODINHO, 2016; GONDIM ET AL., 2008; LEVINZON, 2004; WANG ET AL, 2023; WEBER, 2003; ARAÚJO E FARO, 2017; SOARES ET AL, 2023).

Desse modo, há que se tomar o cuidado de não se atribuir a criança ou ao adolescente a função de suprir a falta de um filho biológico, diante de situações de infertilidade ou que apresentaram tratamentos malsucedidos.

Pergunte-se a uma criança/adolescente que ao ser retirada da convivência de sua família natural pudesse optar por deixá-la ou ser imediatamente encaminhada para outra que lhe é totalmente estranha, qual seria sua escolha?. De outra banda, pergunte-

se a um pai ou uma mãe, com crítica e juízo de sua realidade, o que seriam capazes de fazer caso fossem seus filhos retirados de seu convívio?. Qual seria o prazo adequado para se estabelecer vínculos de afeto e apego entre pais e filhos? E para que esses vínculos sejam desfeitos?.

Responder a esses questionamentos não são tarefas fáceis. Há que se avaliar a singularidade de cada caso e das pessoas envolvidas, porém, não resta dúvidas que o que deve prevalecer é o melhor interesse da criança e do adolescente.

Desse modo, evidencia-se um dilema relevante entre o princípio do melhor interesse da criança/adolescente e o desejo dos pretendentes à adoção, muitas vezes marcado pela incapacidade biológica de gerar filhos. Na prática, a adoção irá se constituir como uma medida protetiva voltada prioritariamente à criança/adolescente e não um mecanismo destinado a suprir eventuais vazios afetivos ou existenciais dos pretendentes. O instituto da adoção foi concebido para atender precipuamente o interesse das crianças e adolescentes que eventualmente não possam ser mantidos no seio de sua família natural ou extensa, todavia, sua permanência nesse núcleo familiar deve ser prioridade.

O art. 43 do Eca é bastante afirmativo ao dispor que, “a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”. Daí se depreende que o legislador se preocupou em ressaltar o melhor interesse da criança/adolescente, e não a satisfação e/ou desejo do adotante. Evidente, que, nas situações de adoção há que se ter convergências entre o interesse do adotante e a necessidade da criança/adolescente, porém, nem sempre isso acontece, seja pela incapacidade da criança em decidir, seja pelo fato de que, geralmente, o interesse do adotante se dá pela impossibilidade de conceber filhos biológicos, conforme acima apontado.

Pereira (2000, p. 1), considera que “o Brasil incorporou, em caráter definitivo, o princípio do melhor interesse da criança em seu sistema jurídico” e que esse princípio “[...] serve para a solução de conflitos de interesse entre uma criança e outra pessoa”. Desse modo, o melhor interesse da criança/adolescente é que sejam criados e

educados no seio de sua família (BRASIL, LEI 8069/90, ART. 19), e a retirada seja medida excepcional, já que a manutenção ou a reintegração à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência (op. cit. § 3º).

Mas, mesmo diante de todo um sistema e regulamentação que concorre para que o encontro entre adotante e adotado se convirjam, não é raro acontecer a devolução de crianças/adolescentes nas várias etapas do processo de colocação em família substituta, havendo casos inclusive de abandono de crianças já adotadas.

Sabe-se que a adoção é irrevogável, e antes de ser concretizada há o período de preparação da criança/adolescente, chamado de estágio de convivência (BRASIL, lei 8069/90, ART. 46). Nesse período, a criança/adolescente passa a ter contato com a família pretendente em prazo mínimo de noventa dias, período que pode ser prorrogado por igual período. Caso a criança/adolescente já esteja em situação de Guarda ou Tutela, o estágio de convivência poderá ser dispensado, conforme o caso. É nessa ocasião que, geralmente, ocorre a desistência dos pretendidos com o retorno da criança/adolescente para a instituição de acolhimento.

Venosa (2020, p. 328), avalia que o estágio de convivência “[...] é um período em que se consolida a vontade de adotar e de ser adotado” e que “[...] ao deferir o estágio de convivência, o juiz estará, na verdade, deferindo a guarda “do menor” ao interessado na adoção. Para Gonçalves (2021, p. 404) “a finalidade do estágio de convivência é comprovar a compatibilidade entre as partes e a probabilidade de sucesso na adoção”.

Nessa etapa, deve-se ressaltar, a importância do acompanhamento psicossocial das famílias, o que é feito por equipe composta por assistentes sociais e psicólogos, tanto do Poder Judiciário quanto da instituição de acolhimento.

Temos assim, importância fundamental no período do estágio de convivência entre o pretendente a adotar e a criança/adolescente que irá ser adotada sendo este momento indispensável para o início do estabelecimento de vínculos socioafetivos, diante da nova oportunidade que se coloca para ambas as partes.

Apesar desse período e da expectativa de que o processo de adoção se concretize, por inúmeros motivos pode haver a interrupção da pretensão de adotar por meio do arrependimento dos pretendentes. Por outro lado, pode haver também por parte da criança ou do adolescente rejeição aos pretendentes, situações que devem ser cuidadosamente avaliadas no acompanhamento realizado. Neste sentido, destaca-se a relevância das avaliações psicossociais realizadas pelas equipes técnica do Poder Judiciário, pois irão oferecer subsídios qualificados à autoridade judicial para a tomada de decisões, permitindo que a adoção se concretize de forma segura.

Gagliano e Barreto (2020) analisam que o estágio de convivência se configura como um período de “[...] teste acerca da viabilidade da adoção” e que, “[...] a desistência em prosseguir com o processo nessa etapa é legítima e não autoriza a reparação civil”. Todavia, ainda que em termos jurídicos seja uma etapa legítima, em termos psicossociais para o adotando pode significar a reedição de sentimentos de rejeição e abandono afetivo.

Carvalho (2017, p. 115) avalia que situações de devolução não podem ser reduzidas apenas a um fator ou ator e nem tão pouco a partir de um posicionamento reducionista de apenas apontar culpados, contudo, há que se ressaltar que tal situação, mesmo no período de convivência, pode ser tão prejudicial quanto a situação de afastamento da criança/adolescente de sua família biológica.

Dados do Conselho Nacional de Justiça (2022) indicam que a devolução durante o estágio de convivência, já com guarda deferida, mas sem a conclusão do processo vem aumentando anualmente. Em 2020, das 4.609 adoções iniciadas, houve 401 devoluções. Em 2021, dos 4.183 processos de adoção, em 363 casos houve desistências.

Em termos jurídicos, Corrêa e Mateus (2022) observam que o pretendente arrependido comete ato passível de gerar indenizações, configurando-se assim uma responsabilidade civil possível de reparação de dano. Destacam ainda as autoras, que o tema é relativamente novo tanto na comunidade jurídica científica, quanto entre os operadores do direito.

Assim sendo, passaremos a debater sobre as possibilidades de responsabilização civil e criminal nessa seara.

4 Possibilidade de responsabilização civil e criminal diante da devolução de crianças e adolescentes em processo de adoção

Como se sabe, os atos processuais são públicos, porém a Lei reserva a necessidade de se estabelecer segredo de justiça em algumas situações.

Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: I - em que o exija o interesse público ou social; II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes (BRASIL, LEI 13.105/2015, ART. 189).

Assim sendo, muitos atos processuais acabam ficando sob o olhar de um reduzido número de pessoas: operadores do direito, servidores do sistema de justiça e aqueles com capacidade processual e postulatória, diretamente envolvidos nos atos processuais.

No âmbito do trabalho técnico, os profissionais de Serviço Social e de Psicologia adensam os atos processuais ao apresentarem no processo, a realidade dos sujeitos e o contexto em que estão inseridos, subsidiando assim a tomada de decisões de promotores, defensores e magistrados.

É a partir da leitura da realidade que fizerem estes profissionais, e com finalidade exclusivamente acadêmica, que ora apresentamos o recorte de anotações efetivadas por profissionais do Serviço Social e da Psicologia em processo que trata de situação de devolução após a adoção.

Ressaltamos, que, a fim de se resguardar a identidade das partes, respeitando-se os princípios do sigilo e da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, o relato abaixo apresentado não contém identificação de nenhum dos atores envolvidos. Para o seu manuseio, obteve-se autorização da autoridade Judicial e Ministerial.

Embora extenso, se faz necessário a fim de que o leitor possa melhor compreender que na prática, a devolução da criança/adolescente adotado vem ocorrendo.

[...] em entrevista, a genitora refere que sempre quis ser mãe e há tempos pensava em adotar. Foi casada por dois anos com X, chegou a engravidar, mas sofreu abortos espontâneos. O casamento foi interrompido quando ele faleceu devido a acidente. Refere ter sofrido depressão e, após a viuvez, deu entrada em pedido de adoção". “[...] logo após sua inscrição, foi acionada pela Comarca de X para a adoção de dois irmãos, X e Y, então com 05 e 01 ano, respectivamente”. “[...] refere que, ao chegar, as crianças “tinham medo de tudo”; Y apresentava dificuldades para dormir e, quando o fazia, acordava aos gritos, dizendo: “bicho, bicho, bicho!...”, X também manifestava problemas para adormecer, relatava que viu a mãe biológica levar facada do padrasto e que tinha irmãos mais velhos que permaneceram abrigados. “[...] não contava com apoio familiar para o cuidado das crianças, uma vez que seus familiares eram contrários à adoção, e que sua mãe teria dito que lhe foi confiada responsabilidade excessiva”. “[...] quando X estava com aproximadamente onze anos e Y com sete, ocorreu denúncia junto ao Conselho Tutelar de que a genitora estaria praticando violência física e psicológica em relação a ambos os filhos”. “[...] sobre o filho X, refere que desde sua internação em novembro passado, não foi visitá-lo e que está traumatizada, tem “pavor dele” e não pretende mais contatá-lo. Indagada sobre familiares que pudessem apoiar o adolescente, responde não haver ninguém”. “[...] na época já se constatava rejeição ao filho por parte da mãe, percebida pela criança, que demonstrava revolta. Os conflitos escalaram até o presente, com registro de vários B.O.s, inclusive de abuso sexual e a genitora não o querer mais”. “[...] segundo o informado, a família extensa de Z, sobretudo a avó materna, reforçava o estereótipo de “criança-problema”, indagando-a: “Por que você não devolve esse menino?” [...] a equipe da Fundação Casa referiu que X não apresenta perfil de adolescente atendido na instituição. Ele está muito triste, não reconhece nada de bom em si mesmo, admite parte das imputações que lhe foram feitas, manifesta enorme vontade de ser acolhido pela mãe. Abordada, a genitora não manteve contato com o filho, tampouco aceitou receber a equipe em sua casa”. [...] entende-se que as crianças em processo de adoção tardia, como é a situação de X, que tinha cinco anos quando foi adotado por Z, possui histórico de sofrimentos, negligência e rompimento com a família de origem que, invariavelmente, necessitam de um espaço familiar afetivo e disponibilidade amorosa do responsável que permita lidar com suas demandas emocionais e auxiliá-lo a se expressar de forma assertiva. No caso em questão, observou-se que a genitora de forma solitária se desesperou mediante o comportamento do filho e teve dificuldades para o acolher, e progressivamente passou a rejeitá-lo, culminando com os reiterados registros de boletins de ocorrência que provocaram a sua internação temporária na Fundação Casa”. [...] observa-se que diante de sua incapacidade de lidar com as necessidades de X, Z apresenta falas fantasiosas e busca justificativa para o comportamento do filho em sua origem biológica, como se sua índole ou tendência para a marginalidade viesse de sua linhagem, por ter tomado conhecimento de envolvimento com a criminalidade da família biológica do adolescente”. [...] pelas informações fornecidas pela equipe da Fundação CASA, X reconhece a mãe e a irmã como a família que possui e para onde quer voltar, entretanto, Z parece não o incluir mais de forma alguma em seu convívio e demonstra pavor de ter que ser confrontada com o filho, não tendo realizado nenhum contato com o adolescente desde que foi internado e não aceitando as propostas de atendimento da equipe, denotando nenhuma perspectiva de reintegração familiar, no momento”. [...] X apresenta diagnóstico de déficit cognitivo, o que

traz limitações à capacidade de compreensão e dificulta a construção de respostas com maior nível de elaboração psíquica. Além disso, trata-se de adolescente com histórico de perda de referências afetivas e vivência de violência, o que repercute em sua subjetividade. Ainda, ao ser adotado, parece ter não ter encontrado espaço de acolhimento afetivo suficiente, tampouco direcionamento de suas questões emocionais. Assim, cria-se contexto favorável para que sentimentos de raiva e revolta ligados a questões familiares, sem alternativas construtivas de escoamento, sejam atuados de forma agressiva, reforçando o papel de perseguidor lhe atribuído anteriormente pela mãe, mas salienta-se que tal comportamento não se reproduzia em outros ambientes, conforme relato de profissionais que já o acompanharam. No presente, constata-se a necessidade de acolhimento institucional do adolescente após a finalização da medida de internação, tendo em vista que não há condições de reintegração junto a seu núcleo familiar". (TRIBUNAL DE JUSTICA DE SÃO PAULO, PROCESSO DIGITAL Nº: 1504979-71.2022.8.26.0482).

Entendemos importante trazer ao leitor o recorte de trechos de estudo psicossocial realizado junto ao núcleo familiar de crianças adotadas, onde a genitora passou a arrear um dos filhos, para iniciar a discussão sobre a responsabilidade civil em casos de devolução de crianças e/ou adolescentes em situação de colocação em família substituta e mesmo, como é o caso, de adoção.

Ao que se verifica, não há na doutrina, entendimento pacificado sobre a questão, entretanto, se observa junto aos Tribunais a tendência de reconhecimento de cabimento de responsabilização civil pelos danos causados nos casos de devolução imotivada de crianças e adolescentes no andamento do processo de colocação em família substituta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO LIMINAR DE ALIMENTOS RESSARCITÓRIO INDEFERIDO. ADOÇÃO DE 03 IRMÃOS. AGRAVADOS QUE DURANTE ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA NÃO CONSEGUIRAM SE ADAPTAR A ADOLESCENTE DE 14 ANOS. DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO E DEVOLUÇÃO DA MENINA À CASA LAR. SEPARAÇÃO DOS IRMÃOS. LAUDO PSICOLÓGICO CONSTATANDO O ABALO MORAL CAUSADO À ADOLESCENTE DIANTE DO NOVO ABANDONO. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE ALIMENTOS RESSARCITÓRIO PARA TRATAMENTO PSICOLÓGICO DA MENINA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 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, ARARANGUÁ, 2014).

Desse modo, há que se ampliar a discussão sobre as consequências que podem decorrer desse tipo de situação, especialmente quando se tira da criança ou do adolescente a possibilidade de um futuro melhor, ao devolvê-los à situação de acolhimento institucional. É nessa direção, que a doutrina jurídica tem debatido e defendido a aplicação da responsabilidade civil pela perda de uma chance.

Finger, Buchafat e Limberger (2016, p. 939/941) apresentam que o conceito de dano pela perda de uma chance é uma criação da jurisprudência francesa e que vem sendo lapidada pela doutrina mundial, incluindo a brasileira a partir da década de 1990. Esclarecem os autores, que o tema tem sido explorado pela doutrina, mas pouco reivindicado como forma de indenização, pairando algumas incertezas em relação ao devido enquadramento nas modalidades de reparação previstas no âmbito da responsabilidade civil: lucro cessante, dano emergente ou uma modalidade *sui generis*.

Dias (2021, p. 142) ao defender a ideia da tese da perda de uma chance, analisa que esse conceito é o “[...] alargamento do conceito de responsabilidade civil, para abranger não só os danos causados à pessoa, mas também o desaparecimento da probabilidade de um evento que possibilitaria um benefício futuro”. Barreto (2012, p. 4) entende que o conceito revela “[...] a supressão da possibilidade séria e real que tinha a vítima de obter, futuramente, um benefício ou de evitar ou minimizar determinada situação prejudicial a si”. Em análise de Recurso Especial, o relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, assevera que,

“[...] a chance é a possibilidade de um benefício futuro provável, consubstanciada em uma esperança para o sujeito, cuja privação caracteriza um dano pela frustração da probabilidade de alcançar esse benefício possível. Repara-se a chance perdida, e não o dano final” (BRASIL, STJ, R. E, Nº 1.291.247, RJ, 2014).

Ao defender a aplicação da indenização pela perda de uma chance, em casos de desistência ou devolução na adoção, Souza e Souza (2019) apreendem que “[...] por mais que o processo não tenha se findado e a nova filiação ainda não tenha se

confirmado para fins jurídicos, no adotando já se estimulou a promessa de constituição de família, pois, como dito, vínculos afetivos se criaram”. Igualmente, afirmam os autores, a devolução ou desistência se configura como abuso de direito e negligência ferindo os direitos das crianças e adolescentes os quais são levados a acreditar em expectativas reais de constituição de uma nova família (op. cit., p. 180).

Gagliano e Barreto (2020) destacam que, na seara da responsabilidade civil, a reparação de dano pela desistência irá depender das peculiaridades do caso concreto, porém, se há devolução após o estágio de convivência ou após a sentença de adoção, há configuração de abuso de direito à luz da legislação brasileira, especialmente no que diz o art. 187 do Código Civil, “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”. Além do mais, Gagliano e Barreto, também destacam que,

[...] após a sentença de adoção transitada em julgado, é juridicamente impossível a pretendida “devolução”, caracterizando, tal ato, se efetivado, no plano fático, ilícito civil (e, a depender do caso, também, ilícito penal, por abandono de incapaz (S/P).

Desse modo, temos que, a depender da situação fática, da motivação da desistência/arrependimento do pretendente, além da reparação do dano por meio de indenização, poderá ocorrer também a criminalização da conduta pelo abandono realizado, nos termos da Lei penal.

Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono: Pena – detenção, de seis meses a três anos.

§ 1º – Se do abandono resulta lesão corporal de natureza grave: Pena – reclusão, de um a cinco anos. § 2º – Se resulta a morte: Pena – reclusão, de quatro a doze anos. Aumento de pena § 3º – As penas cominadas neste artigo aumentam-se de um terço:

I – Se o abandono ocorre em lugar ermo;

II – Se o agente é ascendente ou descendente, cônjuge, irmão, tutor ou curador da vítima;

III – se a vítima é maior de 60 (sessenta) anos. (BRASIL, DECRETO-LEI nº 2.848, art. 133.).

Levy, Pinho e Faria (2009, p. 63), desatacam que, por vezes se verifica um pensamento de que os requerentes à adoção podem “experimentar a criança” e, se não

gostarem do produto, se ela não corresponder ao filho idealizado, podem desistir da adoção, pois, legalmente, a adoção é irrevogável somente após a sentença do Juiz, contudo, para a criança e o adolescente que está sem situação de acolhimento institucional, o interesse do pretendente já é suficiente para despertar a possibilidade de uma nova chance de ser amparada em um ambiente familiar diferente daquele que deveria ter lhe protegido, mas não o fez.

Levinzon (2015) ao pesquisar sobre o que leva alguns pais adotivos a desistirem de seus filhos por meio da devolução, incluindo suas motivações inconscientes, verificou,

[...] dificuldades acentuadas no exercício da maternidade e da paternidade, especialmente em pessoas nas quais a presença da infertilidade intensifica sobremaneira os conflitos vividos, como uma acentuada ferida narcísica. Além disso, o surgimento de características indicadoras da singularidade da criança exacerba fantasias e angústias nos pais, ligadas à origem genética da criança (op. cit. p. 2)

Nesse contexto, válido destacar mais uma vez, a importância da preparação dos pretendentes no sentido de que sejam esclarecidos da responsabilidade ética, civil e criminal envolvida na decisão de adotar, pois como adultos capazes estão sujeitos às responsabilidades inerentes ao exercício da maternidade e paternidade, seja ela biológica ou adotiva.

Conforme destaca Sweeney (2016), crianças que sofreram maus tratos precisam de cuidados contínuos, mas, mesmo que tenham condições ideais de cuidado e suporte clínico especializado, sua recuperação tende a ser mais lenta, testando muitas vezes o compromisso de seus pais adotivos. Saber lidar com esse contexto é um desafio que precisa ser conhecido e debatido pelos pretendentes, os quais devem receber todo o suporte que necessitarem, contudo, com a clareza de que a desistência ou mesmo a devolução/reabandono em casos de adoção, além de ser um evento traumático, pode causar à criança ou o adolescente danos morais devido à perda da oportunidade de crescer em uma família amorosa e estável.

Além disso, a criança pode ter perdido a chance de ter uma educação de qualidade, a chance de ter uma carreira bem-sucedida, a chance de ter relacionamentos saudáveis e mesmo a chance de ser feliz. A reparação civil pela perda de uma chance, seria assim, uma forma de compensar a criança ou o adolescente pelos danos causados. A indenização poderá amenizar os danos causados e ser destinada a custear tratamento psicológico, medicamentos e outras despesas que se fizerem necessárias (DIAS, 2021).

Gagliano e Barreto (2020) avaliam que os adotantes não podem “[...] simplesmente renunciar ao poder familiar e às obrigações civis daí decorrentes”, sob pena de se configurar abuso do direito, “[...] acarretando um dano moral que dispensa prova em juízo (*in re ipsa*)”. Avaliam ainda os autores que,

“[...] após a sentença de adoção transitada em julgado, é juridicamente impossível a pretendida “devolução”, podendo o juiz, inclusive, proferir sentença de rejeição do pedido de devolução (improcedência liminar do pedido), sem sequer citar o réu, conforme hipótese atípica do art. 332, CPC (op. cit. s/p).

Desse modo, se mostra inegável e perfeitamente possível a responsabilização civil por abuso do direito dos pretendentes e mesmo adotantes, que abandonam a criança/ou adolescente, cabendo indenização por danos morais e materiais pela perda de uma chance, inclusive com o estabelecimento de pensão alimentícia, por abandono afetivo.

Finalmente, há que se observar, que o exercício da maternidade e da paternidade não nascem de manuais. Filhos biológicos também apresentam dificuldades educacionais, emocionais e comportamentais e caberá a quem desejou tê-los de comprometer-se com sua criação, educação e sustento. Na adoção não pode ser diferente, sob pena de arcar com as consequências legais, sejam civis ou criminais, conforme aspiramos ter demonstrado.

5 CONCLUSÃO

O presente artigo problematizou sobre a prática de devolução de crianças e adolescentes inseridos em processos de adoção, defendendo a possibilidade de responsabilização civil do pretendente arrependido, pela aplicação da teoria da perda de uma chance como fundamento para indenização.

Tema de extrema relevância, ainda carece de debate acadêmico, posto que temáticas envolvendo crianças e adolescentes se apresentam para o campo do Direito, como uma das mais importantes áreas, tendo em vista se tratar de parcela da população considerada pela Lei como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento. Essa preferência, se reflete na existência de órgãos específicos para atendimento de crianças e adolescentes e varas especializadas no sistema de justiça brasileiro, bem como delegacias, promotorias e conselhos tutelares. Esses órgãos, constituem um sistema próprio e único de garantia de direitos, que visa atender às necessidades específicas dessa parcela da população.

Preferencialmente, é na família biológica que devem permanecer as crianças e adolescentes. Todavia, nem todas as famílias conseguem exercer adequadamente o papel protetivo que delas se espera, resultando assim em situações de violação de direitos, ao ponto de que sejam retiradas daquele ambiente de onde jamais se esperaria abusos ou omissões.

Diante de situações dessa natureza, como medida protetiva, há o afastamento das crianças e adolescentes do convívio familiar, sendo assim encaminhadas para instituições de acolhimento ou famílias acolhedoras mediante determinação judicial que estabeleça a guarda, a tutela ou a adoção.

Ficou destacado, a importância da atuação de um conjunto de órgãos e instituições no sentido de fortalecer o papel protetivo da família, que vulnerabilizada nesse papel, necessita de acompanhamento a fim de alterar a realidade social que a levou a ferir os direitos de seus filhos. Trata-se de uma rede protetiva que de forma articulada, intersetorial e solidária buscará viabilizar o retorno das crianças e

adolescentes ao convívio familiar ou indicar a necessidade de afastamento definitivo, culminando com a necessidade de destituição do poder familiar e encaminhamento para a adoção.

Apontamos que, no imaginário social, a ideia de adotar uma criança ou adolescente está estritamente ligada ao conceito de que a adoção é um ato de amor. Todavia, na prática, para além de um ato de amor, a adoção é também um negócio jurídico, revestido de peculiaridades tal a importância que a Lei lhe atribuiu.

Desse modo, lembramos sobre a responsabilidade ética, moral e civil implícita na decisão da adoção, ressaltando que, aqueles que buscam a adoção para satisfação pessoal, devem ser advertidos de que crianças e adolescentes disponíveis para adoção não são objetos de prateleira, produtos descartáveis passíveis de devolução, e que, diante de qualquer problema, podem ser devolvidos.

Por fim, debatemos sobre as consequências jurídicas e sociais que podem decorrer quando da desistência ou devolução da criança/adolescente no processo de colocação em família substituta, geralmente, por meio da adoção. Defendemos a ideia de reparação civil pela perda de uma chance, entendendo que o arrependimento do pretendente tira da criança ou do adolescente a possibilidade de um futuro melhor.

A responsabilidade civil pela perda de uma chance é uma forma de compensar a criança ou o adolescente pelos danos causados com a desistência e consequente devolução. É também uma forma de justiça, pois reconhece os danos que estas crianças e adolescentes sofreram ao serem submetidas mais uma vez, ao abandono. A indenização pode amenizar esses danos causados e ser destinada a custear tratamento psicológico, medicamentoso e outras despesas que se fizerem necessárias, como o suprimento de necessidades materiais.

Finalmente, pretende-se que a presente discussão contribua não apenas com a literatura e as pesquisas já desenvolvidas sobre o assunto, mas também para o enriquecimento do debate acadêmico sobre o tema, bem como com a ampliação do conhecimento dos futuros acadêmicos.

Referências

ARAUJO, Ana Isabel dos Santos Félix; FARO, André. **Motivações, dificuldades e expectativas acerca da adoção: perspectivas de futuros pais adotivos**. *Psicol. rev.*, Belo Horizonte, v. 23, n. 3, p. 790-810, dez. 2017. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1677-11682017000300002&lng=pt&nrm=iso. Acesso em out. 2024.

BARRETO, Fernanda Carvalho Leão. **A responsabilidade civil pela perda de uma chance, sua intersecção com o direito das famílias e o estabelecimento das relações parentais: investigando possibilidades**. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1935>. Acesso maio 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Sistema Nacional de Adoção e acolhimento**. Brasília: CNJ, 2022. 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: 25 de mai. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Brasília: CNJ, 2023. **Como adotar uma criança no Brasil: passo a passo**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/adocao/passo-a-passo-da-adocao/>. Acesso em: mai. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Como adotar uma criança no Brasil: passo a passo**. Brasília, DF: 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/passo-a-passo-da-adocao/>. Acesso em mai. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Diagnóstico sobre o Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/05/relat_diagnosticoSNA2020_25052020.pdf. Acesso em Ag. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, DF: Presidência da República [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: Acesso em Ag. 2025.

BRASIL. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária (PNCFC)**. https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/Plano_De_fesa_CriançasAdolescentes%20.pdf. 2006.

BRASIL. Resolução 109 de 11 de novembro de 2009. **Aprova a Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais**. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/secretaria-nacional-de-assistencia-social->

snas/livros/tipificacao-nacional-de-servicos-socioassistenciais/tipificacao-nacional-dos-servicos-socioassistenciais. Acesso em: ag. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 1.291.247 - RJ (2011/0267279-8)**. Responsabilidade civil. perda de uma chance. descumprimento de contrato de coleta de células-tronco embrionárias do cordão umbilical do recém-nascido. não comparecimento ao hospital. legitimidade da criança prejudicada. dano extrapatrimonial caracterizado. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma. Brasília, 19 de agosto de 2014. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1336307&num_registro=201102672798&data=20141001&formato=PDF. Acesso em jul. 2025.

CARVALHO, Flávia Almeida de. **Um estudo psicanalítico sobre adoção e devolução de crianças: a preparação dos pretendentes, a fase de aproximação e o acompanhamento do estágio de convivência**. 2017. Dissertação de mestrado, Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47133/tde-05102017-104807/pt-br.php>. Acesso em jun. 2025.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (Brasília). Resolução nº 71. **Dispõe sobre a atuação dos membros do Ministério Público na defesa do direito fundamental à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes em acolhimento e dá outras providências**. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/723>. Acesso em Ag. 2025.

CORRÊA, Francine Flôr, MATEUS, Rachel Bressan Garcia. **Responsabilidade civil do pretense adotante na devolução do pretense adotado durante o estágio de convivência**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1912/Responsabilidade+civil+do+pretense+adotante+na+devolu%C3%A7%C3%A3o+do+pretense+adotado+durante+o+est%C3%A1gio+de+conviv%C3%A2ncia>. Acesso em Abr. 2025.

DIAS, MARIA BERENICE. **Manual de Direito das Famílias**. 14 ed. Ver. Ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2021. 1056 p.

FALEIROS, Vicente de Paula. Infância e processo político no Brasil. In: **A arte de governar crianças: A história das políticas sociais, da legislação**. São Paulo: Cortez, 2011. p. 33-96.

FINGER, Brunize, BUCHAFT, Maria Eugenia, LIMBERGER, Têmis. **Responsabilidade civil pela perda da chance: revisitando os principais aspectos elencados pela doutrina nacional e estrangeira**. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/4865>. Acesso em jun. 2025.

GAGLIANO, Pablo Stolze, BARRETTO, Fernanda Carvalho Leão. **Responsabilidade civil pela desistência na adoção**. (2020). Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/artigos/1513/Responsabilidade+civil+pela+desist%C3%A2ncia+na+ado%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em ago. 2025.

GHIRARDI, Maria Luiza de Assis Moura. **Devolução de crianças adotadas um estudo psicanalítico**. Editora: Primavera Editorial, São Paulo, 2015, 141 p.

GIACOMOZZI, A. I., Nicoletti, M., & Godinho, E. M. (2015). **As representações sociais e as motivações para adoção de pretendentes brasileiros à adoção**. *Psychologica*, 58(1), 41-64. Disponível em: https://doi.org/10.14195/1647-8606_58-1_3. Acesso em: abr. 2025.

GIMENES, F. M.A. **Entre o desejo manifesto de criança a viabilidade da adoção: um estudo psicanalítico sobre motivações inconscientes que obstam o processo adotivo**. 2016. Dissertação de Mestrado em Psicologia Clínica. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Volume 6: direito de família. 18 ed. São Paulo. Saraiva Educação. 2021.

GONDIM, A. K., Crispim, C. S., Fernandes, F. H. T., Rosendo, J. C., Brito, T. M. C. D., Oliveira, U. B. D., & Nakano, T. D. C. (2008). **Motivação dos pais para a prática da adoção**. *Boletim de Psicologia*, 58 (129), 161-170. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0006-59432008000200004&lng=pt&tlng=pt. Acesso em: jul. 2023

HUMAN RIGHTS WATCH. **They Stay until They Die**. (2018). Disponível em: <https://www.hrw.org/report/2018/05/23/they-stay-until-they-die/lifetime-isolation-and-neglect-institutions-people>. Acesso em set. 2024.

LEVINZON, Gina Khafif. (2004). *Adoção*. São Paulo, SP: Casa do Psicólogo.

LEVINZON, Gina Khafif. **Devolução de crianças adotadas um estudo psicanalítico**. *Rev. bras. psicanál*, São Paulo, v. 51, n. 1, p. 228-230, mar. 2017. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0486-641X2017000100020&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 15 jun. 2025.

LEVY, Lídia; PINHO, Patrícia Glycerio R.; FARIA, Marcia Moscon de. **“Família é Muito Sofrimento”**: um estudo de caso de devolução de crianças. *Revista Psico*. Porto Alegre. PUCRS. V 40, n° 1, pp 58-63, mar. 2009. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistapsico/article/view/3730>. Acesso em ju. 2025.

PEREIRA, Tânia Da Silva. **O princípio do “melhor interesse da criança”**: da teoria à prática. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, n. 6, 2000.

SOARES, Janine B. **A construção da responsabilidade penal de adolescentes no Brasil: uma breve reflexão histórica**. Rio Grande do Sul, 2003. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id186.htm>. Acesso em: nov. 2024.

SOARES, Joana, RALHA, Sara, FONSECA, Sílvia M., PREGO, Joana, DUCHARNE, Maria Barbosa. ***Why and how do parents decide to adopt? a study on motivations and the decision-making process in becoming an adoptive family.*** Portugal: Child & Family Social Work, v. 28, 26 jan. 2023. Trimestral. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/cfs.13001>. Acesso em: 15 set. 2024.

SOUZA, Ismael Francisco de, SOUZA, Glauca Martinhago Borges Ferreira. **A necessidade de um novo olhar sobre os reabandonos de crianças e adolescentes na adoção: a teoria da perda de uma chance e sua (não) aplicação na justiça brasileira.** Revista jurídica direito & paz. São Paulo, SP. Lorena. Ano XI. Nº 40. P. 162-182. 2019. Disponível em: [file:///D:/Elizabeth/Downloads/1049-Texto%20do%20artigo-2726-1-10-20190719%20\(4\).pdf](file:///D:/Elizabeth/Downloads/1049-Texto%20do%20artigo-2726-1-10-20190719%20(4).pdf). Acesso em set. 2024.

SWEENEY, Michael T. (2016). ***The developmental case for adopting children from care.*** Clinical Child Psychology and Psychiatry, v. 21, n. 5, p. 510-519. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/1359104516670277>. Acesso em Set. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. **AGRAVO DE INSTRUMENTO n. 2014.014000-8.** Araranguá, rel. Saul Steil, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 16-12-2014. Ação de indenização interposta pelo ministério público. Pedido liminar de alimentos ressarcitório indeferido. adoção de 03 irmãos. Agravados que durante estágio de convivência não conseguiram se adaptar a adolescente de 14 anos. Desistência da adoção e devolução da menina à casa lar. Separação dos irmãos. Laudo psicológico constatando o abalo moral causado à adolescente diante do novo abandono. Necessidade de fixação de alimentos ressarcitório para tratamento psicológico da menina. recurso conhecido e parcialmente provido.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. [2023]. Comarca de Presidente Prudente. Vara do júri e da infância e juventude. **Processo Digital nº: 1504979-71.2022.8.26.0482.** (Segredo de Justiça). Acesso em Out. 2024.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Família e Sucessões.** 20 Ed. São Paul. Atlas. 2020.

WANG, J., NATSUAKI, M. N., NEIDERHISER, J. M., Shaw, D. S., GANIBAN, J. M., Reiss, D., & Leve, L. D. (2021). ***Fertility problems and parenting daily hassles in childhood: A 7-Year longitudinal study of adoptive parents.*** *Adoption Quarterly*, 24(3), 177–206. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/10926755.2020.1837315>. Acesso em: Set. 2024.

WEBER, Lídia Natalia Dobrianskyj. **Pais e filhos por adoção no Brasil: características, expectativas e sentimentos.** 2001. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001. Acesso em: out. 2024. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/item/001179519>.