



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS ADOTANTES EM DESISTÊNCIA DE
ADOÇÃO E SEUS REFLEXOS NO PERÍODO DE PANDEMIA DO COVID-19

Ana Cátia Carvalho Idalino

Rio de Janeiro
2021

ANA CÁTIA CARVALHO IDALINO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS ADOTANTES EM DESISTÊNCIA DE
ADOÇÃO E SEUS REFLEXOS NO PERÍODO DE PANDEMIA DO COVID-19

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

Professores Orientadores:

Maria Carolina C. de Amorim

Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro
2021

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS ADOTANTES EM DESISTÊNCIA DE ADOÇÃO E SEUS REFLEXOS NO PERÍODO DE PANDEMIA DO COVID-19

Ana Cátia Carvalho Idalino

Graduada pela Universidade Estácio de Sá.
Advogada

Resumo-Há uma preocupação recorrente no meio jurídico, com a conduta reiterada dos pais adotantes que desistem da adoção e devolvem seus filhos. A preparação dos adotantes se dá através das diretrizes do Sistema Nacional de adoção. O artigo 227 da Constituição federal assegura a convivência familiar entre outros direitos. Os tribunais em suas decisões, utilizam de doutrina, princípios legais e jurisprudência para fundamentar suas decisões na direção de reconhecer a responsabilidade dos adotantes por danos perpetrados aos infantes devolvidos. Na Pandemia as consequências dessa atitude fica mais evidente em relação ao dano causado, pois crianças devolvidas tiveram perdidas suas chances de estar em família. O presente trabalho reafirma a importância de trazer esse tema para discussão e reflexão.

Palavras-Chave – Responsabilidade Civil. Dano moral. Desistência de adoção. Pandemia do Covid19. Proteção Integral. Perda de uma chance.

Sumário – Introdução. 1.A trajetória para se adotar no Brasil e a garantia à convivência familiar. 2. Os elementos legais de proteção e a responsabilidade dos pais adotantes. 3. Crianças e adolescentes em acolhimento institucional: reflexos da pandemia do Covid-19. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho de pesquisa apresentado, traz para a reflexão e discussão sobre o tema a responsabilidade civil dos pais adotantes em desistência de adoção e seus reflexos na pandemia do Covid-19.

O momento atual da Pandemia, traz a tona elementos que reafirmam a necessidade de refletir sobre as consequências do dano de uma desistência de adoção para a vida de uma criança e de um adolescente. O infante deixa de estar em um núcleo de família para retornar a situação anterior de abrigo, em uma instituição que por mais acolhedora que seja, não substitui o espaço familiar. Principalmente, na situação atual de grandes incertezas, em que se busca proteção e acolhimento afetivo.

Na defesa do tema, responsabilidade civil dos pais adotantes desistentes da adoção e seus reflexos na Pandemia do Covid 19, verifica-se a necessidade de propositura da ação de responsabilidade pelo representante dos menores, na figura do Ministério Público, visando a

reparação do dano ocasionado por desistentes da adoção. São enormes as consequências e traumas causados exclusivamente pelos pais adotantes, que privaram o adotando de permanecer na família e desenvolver-se junto a esse núcleo familiar. Tem-se essa situação agravada neste momento de Pandemia do Covid 19.

Essa reflexão sai do campo das hipóteses que apontam para possíveis consequências e se encaminha para uma situação fática em que os infantes mais uma vez ficam expostos, e em situação de hipervulnerabilidade, portanto passíveis de proteção jurídica.

Apesar de não estar pacificada a questão da imputação da responsabilidade civil em casos de devolução de crianças e adolescentes por adotantes, tanto em adoção já definida como em estágio de convivência, percebe-se que há uma preocupação crescente por parte dos operadores do Direito com esse fato.

Quanto mais se avança nesses estudos, tanto mais se verifica que, apesar da existência de dispositivos legais de proteção para os infantes, tais como princípio da dignidade da pessoa humana, conceito de proteção integral, o melhor interesse da criança/adolescente, entre outros, ainda é recorrente essa prática, grosseiramente chamada de devolução. E qualquer metáfora utilizada como terminologia, não diminui o dano causado a essas crianças e adolescentes. O resultado dessa desistência dos pais adotivos é o retorno à condição de abrigo institucional, dano cuja extensão é difícil de mensurar.

No desenvolvimento da pesquisa, em seu capítulo 1, pretende-se analisar a trajetória para se adotar no Brasil. A garantia legal de convivência familiar e a proteção a crianças e adolescentes. Como funciona a orientação dos adotantes, de forma a compreender suas reais responsabilidades em face a filiação pela via da adoção.

Segue-se para o capítulo 2, discorrendo sobre os dispositivos legais de proteção à criança e ao adolescente, como os Princípios norteadores, para subsidiar ações em defesa dos infantes devolvidos para situação de acolhimento. Observa-se que não há sanção jurídica específica para esse fato. Discute-se neste capítulo a responsabilização civil dos pais adotantes.

No capítulo 3, considera-se o momento atual, o reflexo da Pandemia do Covid 19 na vida das crianças e adolescentes que estão em acolhimento institucional, fora de um ambiente familiar, que perderam suas chances de ter uma família em razão da desistência da adoção.

A pesquisa é desenvolvida pelo método dedutivo, qualitativo, além de técnica de pesquisa bibliográfica, a partir da consulta de livros, artigos, legislações, teses, dissertações, e

jurisprudências pertinentes ao tema. Entende-se que esses métodos são adequados para fundamentação do artigo.

1. A TRAJETÓRIA PARA SE ADOTAR NO BRASIL E A GARANTIA À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

Para o presente artigo, utiliza-se do conceito de adoção de Sílvio de Salvo Venosa¹, para quem a adoção é o vínculo legal que se cria à semelhança da filiação consanguínea, mas independente do laço de sangue. Trata-se portanto de uma filiação artificial que cria um liame jurídico entre duas pessoas: adotante e adotado. E neste conceito, o vínculo dessa adoção chama-se parentesco civil, o qual, por sua vez, dá ao adotado os mesmos direitos de que são portadores os filhos biológicos.

A adoção no Brasil é regulamentada pela Lei nº 8.069/90²- Estatuto da Criança e do Adolescente e pela Lei nº 10.406/02³ Código Civil. No decorrer do tempo, alguns artigos do Estatuto da Criança e Adolescente, foram alterados, passando a incorporar exigências no que diz respeito ao processo de adoção, formalizando ainda mais esse procedimento jurídico. Surge a Lei nº 13.509/17⁴ de 22 de novembro de 2017, com a função de proteger os menores da situação de risco e oportunizar-lhes um convívio familiar harmônico.

As principais mudanças trazidas pela nova lei relacionam-se à diminuição do tempo em que o infante ficará em instituição de acolhimento, sendo reduzida de dois anos para 18 meses. Outro ponto a destacar da lei é a simplificação dos trâmites para as mulheres que desejam entregar seus filhos para a adoção. Cabe ainda ressaltar que os pais podem desistir de entregar o menor para a adoção até a audiência de designação desta. Essa lei tem como objetivo principal tornar todo o processo de adoção mais célere.

Em conformidade com a instauração dessas mudanças citadas em relação a adoção, o Conselho Nacional de Justiça⁵, institui por resolução e regulamenta o Sistema Nacional de Adoção, oriundo da união do Cadastro Nacional de Adoção, com o Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas. Por meio desse sistema, as varas de infância e juventude têm uma visão

1 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Família*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p.311.

2 BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm> . Acesso em: 18 out. 2020.

3 BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 18 out. 2020.

4 BRASIL. Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113509.htm>. Acesso em: 18 out. 2020.

5 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/adoacao/>>. Acesso em: 18 out.2020.

integral do processo da criança e adolescente desde sua entrada no sistema de proteção até a sua saída, quer seja pela adoção quer seja pelo retorno a família de origem.

Ao se falar em Sistema Nacional de adoção, cabe discorrer sobre como os adotantes são orientados para exercer de forma responsável e segura a função de pais. As tratativas que determinam a inclusão dos interessados a adotar, estão elencadas no art. 50 da Lei nº 8.069/90⁶ de 13 de julho de 1990.

Para tanto, deve-se analisar o tema habilitação para adoção. Esses procedimentos são atribuições das Varas da Infância e da Juventude⁷, por se tratar de uma etapa obrigatória ao cadastramento dos pretendentes à adoção, em que se visa conhecer quais são as motivações e expectativas desses postulantes, verificando-se o preparo que possuem para uma paternidade e/ou maternidade por adoção responsável. Cabe destacar que as crianças e adolescentes que estão disponíveis à adoção muitas vezes já passaram por situações difíceis, motivo pelo qual o cuidado com as famílias adotantes deve ser redobrado.

Trata-se de momento em que os pretendentes à adoção se submetem ao curso promovido pela equipe psicossocial da Vara da Infância e da Juventude e, na sequência, passam por avaliação social e psicológica, ocasião em que os interessados serão avaliados, para saber se estão alinhados com o significado da adoção, bem como se possuem mínimas condições psicossociais de adotarem uma criança ou adolescente. O procedimento é acompanhado pelo Ministério Público Estadual, pela equipe multidisciplinar do Fórum, por advogados dos interessados quando estes os constituem, já que isso não é obrigatório nesta etapa, e deliberado pelo Juízo da Infância e da Juventude.

A ideia é chamar a atenção dos futuros adotantes para os desafios e obstáculos da maternidade e paternidade. É também o momento em que os pretendentes poderão ter acesso e entender o perfil das crianças e adolescentes disponíveis a adoção. Trata-se de um momento de reflexão, em que os candidatos à habilitação para adoção deverão firmar a convicção da vontade e da capacidade de dar conta desse projeto de filiação de forma responsável.

Insta salientar que, mesmo havendo o preparo, pode ocorrer uma súbita desistência, ocasionando uma devolução logo após ser concedida a guarda provisória com vista à adoção, conforme o julgado da Apelação Cível ⁸nº 70083145177, na qual o casal após doze dias de

6 BRASIL, op.cit., nota 2.

7 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Procedimentos*. Disponível em: <<http://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/inf-juv-idoso/cap-vara-inf-juv-idoso/adocao/procedimentos>>. Acesso em: 20 out. 2020.

8 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível nº 70083145177*. Relator: Sérgio Fernandes de Vasconcellos Chaves. Disponível em:

convivência, desiste de continuar o processo de adoção e a criança retorna à condição de abrigo. Passados dois meses, os candidatos à adoção ingressaram com recurso para reaver a criança, o qual não foi acolhido, sob o argumento de que o compromisso de quem se propõe a adotar é sério e perene, não comportando arrependimento. O relator assevera então a inaptidão dos adotantes e reafirma em sua decisão que o interesse a ser tutelado é o da criança.

Percebe-se nesse julgado que o interesse a ser protegido é o da criança, não o dos adotantes. Observa-se que apesar da preparação que é realizada, e do fato de que os habilitados figurem no Sistema Nacional de Adoção, não há garantia de que, no momento de manter-se na condição de pais responsáveis, não desistirão da permanência do infante na família.

A evolução das leis frente as questões referentes aos procedimentos para adoção, legitima a importância da família como instituição, segundo Joseane Rose Petry Veronese⁹, que em sua definição sobre família, assevera ser esta uma instituição dinâmica, que passa por mudanças ao longo da construção da sociedade. A família contemporânea em seu núcleo familiar se constitui de laços socioafetivos, com base na liberdade, respeito e valores. É neste contexto que adoção se faz importante. O direito a garantia familiar, tem sua base legal nos art. 226 CRFB/88¹⁰, também no art. 19 da Lei nº 8.069/90¹¹.

Ainda na linha de argumentação de Sílvio de Salvo Venosa¹², apesar de a adoção ser vista como uma espécie de família artificial, já que não há filiação biológica, o fator primordial para fazer valer uma adoção é a manifestação de vontade, por isso, as leis se baseiam no vínculo afetivo, pois independentemente dos laços biológicos, um filho adotivo necessita, prioritariamente, de amor, proteção e que suas necessidades básicas sejam atendidas. É assim que se constitui a família.

Cabe ressaltar que antes da inserção das crianças ou adolescentes institucionalizados em família substituta, deverão ser esgotadas as tentativas de sua manutenção na família natural ou extensa, trata-se de alusão ao princípio constitucional da convivência familiar, previsto no artigo 19 da Lei nº 8.069/90¹³, que preceitua ser direito fundamental de toda

<<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/889997329/apelacao-civel-ac-70083145177-rs>>. Acesso em: 04 out. 2020.

9 VERONESE, Joseane Rose Petry. *Os direitos das crianças e do adolescente*. São Paulo: LTR, 2004, p.111.

10 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

11 BRASIL, op. cit., nota 2.

12 VENOSA, op. cit., p. 290.

13 BRASIL, op. cit., nota 2.

pessoa humana viver junto à família de origem, em ambiente de afeto e de cuidado mútuos, configurando-se direito vital, devido a sua condição de pessoa em formação. Depreende-se ainda do exposto, que a convivência familiar é um porto seguro para integridade física e emocional de toda criança e todo adolescente.

A adoção é um tema de muito interesse na sociedade, e com o passar dos anos, evoluiu de tal forma que se objetiva, cada vez mais, proteger principalmente os interesses das crianças e dos adolescentes que passam pelo processo. O intuito de todo o processo de adoção, é disponibilizar para a criança um ambiente favorável e seguro ao seu crescimento. No ordenamento brasileiro, as crianças e adolescentes têm direito a uma proteção especial, chamada de Proteção Integral que detém grande prioridade, dizendo respeito, esta proteção, aos pais, à família, à sociedade e ao poder público, conforme art. 227 da CRFB/88¹⁴, se espalhando para todos os ramos do direito, sem incidir apenas no direito das famílias, apesar de neste ter sua maior amplitude. Os Tribunais brasileiros também entendem e reforçam que a doutrina da Proteção Integral das crianças e dos adolescentes atinge e diz respeito tanto aos genitores, quanto ao Estado e também a sociedade.

O Estatuto da Criança e Adolescente, em seu artigo primeiro, trata da proteção integral da criança e do adolescente, e segundo Guilherme de Souza Nucci¹⁵, fez com que a validade e eficácia das normas, que dizem respeito aos infantes, fossem extremamente elevadas, além de terem sido inspiradas nas normas internacionais de direitos humanos, como a Declaração Universal de Direitos Humanos e a Declaração Universal dos Direitos da Criança.

Percebe-se, diante do exposto, que a Proteção Integral das crianças e dos adolescentes, mostra-se disseminada em diversos princípios da Constituição Federal, assim como diferentes âmbitos do direito brasileiro, sendo possível compor um sistema constitucional de proteção à infância e à juventude com as normas internacionais e administrativas presentes em nossa sociedade.

Depreende-se, assim, do que foi exposto, que a doutrina da Proteção Integral dá parâmetros jurídicos para a priorização dos direitos dos infantes, movendo a doutrina e, na sequência, os entendimentos jurisprudenciais, para uma maior proteção do direito de crianças e adolescentes.

14 BRASIL, op.cit., nota 10.

15 NUCCI, Guilherme de Souza, *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 75.

2. OS ELEMENTOS LEGAIS DE PROTEÇÃO E A RESPONSABILIDADE DOS PAIS ADOTANTES

A discussão da responsabilização civil dos pais adotantes em face a desistência de adoção, quer seja no período da guarda provisória com vista a adoção, quer seja na adoção já transitada em julgado, tem gerado inquietação por parte dos operadores do direito, o que, ao que parece, tem levado a vastas publicações sobre o assunto. Nota-se que os casos de devolução de crianças e adolescentes se repetem com frequência, quando observa-se os julgados dos tribunais. Tais resultados sugerem que essas crianças/adolescentes vivenciam uma maior vulnerabilidade, movimento que se dá na contramão de uma legislação em que o direito de crianças e adolescentes é garantido constitucionalmente, como também por leis infraconstitucionais. Dessa forma, causa estranheza que a desistência da adoção, não encontre dispositivo legal direto na legislação brasileira.

A consequência dessa lacuna se dá no momento em que o poder judiciário vai julgar os casos de devolução de crianças e adolescentes. Ao se deparar com essa questão, o julgador se utiliza de doutrina e jurisprudências baseadas na análise fática do caso concreto.

Evidencia-se, nas leituras realizadas, que não há pacificação jurisprudencial sobre a imputação da responsabilidade e a reparação de danos, dos adotantes desistentes. O que se depreende do estudo do tema é a evolução dessa discussão no sentido da existência de um dano na atitude de “devolver a criança ao abrigo”. Segundo Guilherme de Souza Nucci¹⁶, quando o adotante entrega a criança ao juízo para que retorne ao abrigo, e o juiz da vara de Infância e Juventude determina que a criança/adolescente retorne à condição de abrigamento, caberá uma avaliação do adotante, pois esse fato é passível de punição. Esse entendimento não exclui a ideia de que a punição possa ser infligida ao adotante ou à autoridade, e neste caso, o Estado deve danos morais a criança /adolescente, e depois cobrará o justo ao Juiz.

Observa-se que se aponta para a responsabilidade pelo ato ocorrido e para a admissibilidade do Estado ser responsabilizado. Afinal é latente a percepção da dimensão do sofrimento do infante diante da situação de desistência da adoção com o seu retorno a condição de acolhimento institucional.

No tocante ao conceito de responsabilidade civil, este exprime basicamente, a ideia de obrigação de reparar o dano causado a outrem em razão de um desvio de conduta. Segundo Cavalieri ¹⁷ trata-se do “[...] dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da

16 Ibidem. p.202.

17 CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.14.

violação de outro dever jurídico, é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”

A responsabilidade pode dividir-se em subjetiva ou objetiva, sendo que a única diferença entre as modalidades consiste, basicamente, na existência do elemento culpa. Nessa hipótese, há a responsabilidade subjetiva quando se baseia na ideia de culpa ou dolo, de modo que a prova de culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Já no tocante à responsabilidade objetiva, a reparação do dano deve ocorrer independentemente da conduta culposa do causador do dano, bastando apenas a existência de nexo de causalidade entre a ação do agente e o dano sofrido pela vítima.

Vislumbra nesse ponto a combinação que permite, através desse entendimento doutrinário, dar suporte no avanço da responsabilidade dos adotantes desistentes. Assim, dispõe Sérgio Cavalieri¹⁸, sobre todo prejuízo do ato que deve ser atribuído ao ator e reparado, independente de agir com culpa ou não. Repare que o elemento culpa não é fundamental para reparação. Identifica-se os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, no artigo 186 do Código Civil¹⁹ nos termos que seguem “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral comete ato ilícito”. Incluem-se aqui os três elementos considerados pressupostos, quais sejam, conduta culposa do agente, nexo causal e dano.

Percorrendo essa reflexão, a conduta culposa do agente fica clara no parágrafo citado acima. O nexo causal, por sua vez, é revelado pelo verbo “causar”. E, por fim, o dano está na expressão, “violar direito e causar dano a outrem”. Ao caminhar por esta explanação chega-se ao artigo, 927 do código civil²⁰ que corrobora esse pensar jurídico. “[...] a partir do momento em que alguém, mediante conduta culposa, viola direito de outrem e causa-lhe dano, está-se diante de um ato ilícito, e deste ato deflui o inexorável dever de indenizar”. Ressalta-se ainda que os dois artigos se completam. Extraem-se os pressupostos da responsabilidade subjetiva mencionados.

Com base nesses dois artigos, o julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de apelação civil pública já decidiu pela condenação por danos morais, de desistentes de processo de adoção. O entendimento da relatora é que houve sérios prejuízos para a criança que estava sob a guarda dos adotantes e fundamenta com os artigos referendados acima.

18 Ibidem. p.31.

19 BRASIL, op. cit., nota 2.

20 BRASIL. op. cit., nota 2.

Convém destacar que existem civilistas que partem de outra concepção no reconhecimento dos elementos da responsabilidade civil subjetiva, mas não se trata de objeto de análise neste artigo. O elemento culpa, na concepção de Guilherme Carneiro de Rezende²¹, que registra-se aqui, adquire relevância jurídica quando integra a conduta humana. É a conduta humana culposa, vale dizer, com as características da culpa, que causa dano a outrem, ensejando o dever de repará-lo.

O que pode se depreender dessa abordagem, que dano é fator essencial e indispensável à configuração do ato ilícito e de seu corolário dever de reparar. Diferentemente da culpa ou do risco, dano é conduta sem a qual inexistente ato ilícito.

Portanto, menos importa a comprovação da existência de culpa ou risco, ou se perfeitamente conseguiu-se demonstrar o nexos entre a conduta praticada por alguém e seu resultado prático, quando não se consegue lograr êxito em demonstrar a existência de dano, seja este de ordem patrimonial ou moral. Dano pode ser compreendido como a violação de direito alheio, tanto patrimonial como extrapatrimonial.

Evidencia-se assim, diante do explanado, que é legítimo o dever de indenizar em razão da caracterizada irrevogabilidade da adoção, a qual faz permanecer com os pais a responsabilidade sobre a criança mesmo após a devolução. A devolução do infante à casa de acolhimento é matéria a ser discutida pelo Direito Civil, no tocante à possível indenização por danos e consequências geradas à criança.

Avançando na reflexão acerca da responsabilidade dos pais adotantes que desistem da ação de adoção, o artigo 127 da Constituição da República Federativa²², dispõe como sendo atribuição do Ministério Público a proteção dos direitos dos vulneráveis, portanto órgão legítimo para ingressar com ações em prol das crianças e adolescentes, tendo em vista a defesa dos direitos individuais homogêneos de crianças/adolescente. O MP atua, assim, nessa perspectiva da reparação dos danos sofrido. Tal prerrogativa é recepcionada pelo artigo 201,III, do Estatuto da Criança e Adolescente²³, o qual aborda a promoção, acompanhamentos das ações e demais procedimentos de competência da Justiça da Infância e da Juventude.

O intento de discorrer sobre os princípios da responsabilidade civil, de forma a confrontá-lo, com o ilícito de uma devolução coaduna com o pensar de Sílvio de Salvo

21 REZENDE, Guilherme Carneiro de, *A Responsabilidade Civil em Caso de desistência da Adoção*. Disponível em: <http://fempapr.org.br/site/wp-content/uploads/2014/12/Revista_MPPR_1-edicao.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2020.

22 BRASIL, op. cit., nota 9.

23 BRASIL, op. cit., nota 2.

Venosa²⁴, que sinaliza, no que se refere aos princípios da responsabilidade civil, que buscam restaurar um equilíbrio patrimonial ou moral violado. E se tratando de prejuízo ou dano não reparado é um fator de inquietação social. Verifica-se, com essa colocação, que os ordenamentos contemporâneos, buscam ampliar cada vez mais o dever de indenizar, alcançando novos horizontes, a fim de que cada vez mais danos tenham ressarcimento.

3. CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL: REFLEXOS DA PANDEMIA DO COVID-19

Os primeiros casos de covid-19 que se tem conhecimento surgiram na China em Wuhan, em Setembro de 2019, uma notícia que parecia bem distante da realidade brasileira. Para esta autora o pensar dominante na época, era que esse vírus não chegaria ao Brasil, ou talvez, de uma forma atenuada. Em 11 de março de 2020 foi decretada a Pandemia pela Organização Mundial de Saúde²⁵.

A história mostra que o mundo já presenciou situações de calamidade, e corroborando com esse pensar Anderson Schreiber²⁶, fala sobre as diversas calamidades que o mundo já vivenciou, situações terríveis e desastrosas para humanidade, no século 20, como a gripe espanhola, seguido de duas guerras mundiais, holocausto, bomba atômica, as conquistas das Américas, todos esses acontecimentos deixando um rastro de perdas de vidas humanas. Após essas tragédias, desenvolve-se uma solidariedade em larga escala. Em 1948, surge a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que trata a dignidade como uma prerrogativa inerente a todos os membros da família humana. Este princípio, a dignidade da pessoa humana, foi recepcionado pela República Federativa do Brasil, e é destaque no ordenamento jurídico, como assevera Topedino, apud Anderson Schreiber²⁷. Salienta que vários setores do direito, avançam em seus questionamentos e fazem suas releituras de conceitos em prol de uma visão mais humanista e solidária.

Tendo em vista essa evolução que acontece no direito atual, o olhar cientificista em relação a essa área do conhecimento é relegado a um caráter secundário. Dessa maneira, avança então para a visão de uma abordagem principiológica e valorativa em resposta aos casos concretos apresentados na sociedade. É com base nessa vertente que o princípio da

24 VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito Civil: Responsabilidade civil*, 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 12.

25 WIKIPEDIA, *Pandemia de COVID-19*. Disponível em : <https://pt.wikipedia.org/wiki/Pandemia_de_COVID-19>. Acesso em : 03 mar. 2021.

26 SCHREIBER, Anderson. *Manual de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo: Saraiva, 2018, p. 127.

27 Ibidem. p. 128.

dignidade da pessoa humana tem sido aplicado para fundamentar argumentações advocatícias, decisões judiciais e debates, no sentido de garantir direitos.

Em confronto com a responsabilidade civil dos adotantes em ações de adoção, tem-se neste princípio da dignidade da pessoa humana um escopo que permite abalizar o dever de reparar o dano causado. Neste contexto cabe pensar nas consequências para as crianças/adolescentes que retornam a condição de abrigamento, após a convivência em uma família.

Segundo Maria Celina de Moraes²⁸ “tudo aquilo que puder reduzir a pessoa, o sujeito de direitos, à condição de objeto é contrário à dignidade humana”. Portanto ao se devolver uma criança ou adolescente à condição anterior de abrigamento, no caso da desistência de uma adoção, ela é colocada na situação de coisa, passível de ser devolvida. No julgado de Apelação Cível²⁹ TJ/RJ-APL:00004663420118190024, em que se trata de adoção de grupo de irmãos após um período de convivência em família, já na condição de filhos, os adotantes requisitaram a devolução de um deles, alegando que no decorrer dos anos não desenvolveram afeto por esse adotado. Em sua explanação, o relator Desembargador André Emilio Ribeiro Von Melentovytych assevera que a responsabilidade de criar e educar os filhos é dos genitores, e que o comportamento da criança não intervém na devolução. Chama a atenção para o que considera frieza e desumanidade neste ato de devolução de um filho ao poder público, o que o desqualifica como ser humano para equipará-lo à condição de bem de consumo, como se fosse produto suscetível de devolução ao fornecedor, por vício, defeito ou simples arrependimento. Observa que é recorrente essa prática por alguns pais adotantes, a qual ganha contornos de normalidade, juridicidade, legitimidade e moralidade em prol do pseudo- benefício dos infantes.

Com essa argumentação, o Desembargador relator consegue captar a banalização do ato de devolver infantes. O termo ‘devolução’ traz consigo essa mensagem de coisificação.

A devolução em processo de adoção malsucedido representa para a criança/adolescente a vivência de um estado de duplo abandono; por um lado se repetem sentimentos já vivenciados com a perda da família de origem, por outro significa o fracasso da promessa da existência de uma nova família. A volta à instituição de abrigamento

28 MORAES, Maria Celina Bodin de, *Danos à Pessoa Humana:-uma leitura Civil-constitucional dos Danos Morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 85.

29 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 00004663420118190024 Rio de Janeiro. Relator: Desembargador. André Emilio Ribeiro Von Melentovytych. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx? PageSeq=0&Version=1.1.12.0>>. Acesso em: 2 abr. 2021.

configura uma triste realidade, e com o cenário atual da Pandemia do Covid-19, a situação tem traços imprevisíveis.

Há mais de um ano que o mundo convive com a situação pandêmica, e as suas consequências já são visíveis, porém ainda longe do fim. Apesar da descoberta de vacina, sua aplicação tem sido de forma gradativa, ainda não há previsão para vacinação do grupo etário crianças/adolescentes. Em relação ao impacto da situação nas famílias, é imensurável, pois devido ao grande número de óbitos, já se fala em um número considerável de crianças e adolescentes órfãos e desassistidos socialmente.

Conforme assevera Ariel de Castro Alves,³⁰ em seu artigo sobre órfãos da pandemia, é crescente a preocupação com esses infantes. Apesar do alto índice de contaminação em adultos, idosos e profissionais de saúde na linha de frente, já se percebe que as crianças e adolescentes também são acometidos por contaminação pelo vírus.

Observa-se um crescente em números de crianças e adolescentes acolhidos, desde o início da pandemia, segundo o Conselho Nacional de Justiça³¹, que sinaliza para um aumento de cerca de 30 %. O drama da devolução de crianças aos abrigos se faz mais perverso em tempos de catástrofes. Perdem a referência de um lar, a chance de se manter em uma família na qual já se consideram filhos, em decorrência da desistência dos pais adotantes em mantê-los nesse ambiente familiar.

A propósito da perda de uma chance em razão da desistência de adoção, Cristiano de Chave Faria apud Alessandra Isabel Hausmann Erthal³² observa que no aspecto das relações afetivas e patrimoniais é possível a prática de determinadas condutas, comissivas ou omissivas, que impliquem em subtrair de alguém oportunidades futuras concretas de obter situações favoráveis, sinalizando que tal prática pode ser de conteúdo patrimonial ou extrapatrimonial. Complementa afirmando que tal conduta viabiliza o reconhecimento da perda de uma chance.

A frustração da criança ou adolescente que é retirado desse ambiente familiar para retornar à condição de institucionalização é de difícil mensuração, uma vez que acreditava

30 Alves, Ariel de Castro. *Pandemia deve aumentar número de crianças e adolescentes órfãos*. Disponível em: <<https://observatorio3setor.org.br/noticias/pandemia-deve-aumentar-numero-de-criancas-e-adolescentes-orfaos/>>. Acesso em: 05 mar. 2021.

31 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça: Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/30-anos-do-eca-pandemia-aumenta-vulnerabilidade-de-criancas-e-adolescentes/>>. Acesso em: 05 mar. 2021.

32 ERTHAL, Alessandra Isabel Hausmann. *A perda de uma chance na Adoção e a (Ir)Responsabilidade Civil*. 2020.63 f. Trabalho monográfico (Graduação em Direito) - Universidade Regional do Noroeste do Rio Grande do Sul, Três Passos, 2020. Disponível em: <<https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/handle/123456789/6883>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

que estava acolhido e seguro. A desistência da adoção, por parte dos pais adotantes, ocasiona ao filho por adoção por óbvio, a perda da chance de crescer em uma família.

Há de se destacar um ponto relevante para análise, que ao ser iniciado um estágio de convivência com os adotantes, a criança ou adolescente é desligado do Sistema Nacional de Adoção³³, conforme normas do sistema, portanto a oportunidade de ser adotado por outra família é retirada desses infantes. Com base nos dados do Conselho Nacional de Justiça,³⁴ a preferência dos adotantes é por crianças com idade inferior a seis anos de idade. Esse dado permite pensar que os infantes devolvidos em idade superior, tem suas chances de reinserção em família substituta diminuída ou, na maioria dos casos, perdidas.

Ao se avançar ainda na concepção da perda de uma chance, Sérgio Cavalieri Filho³⁵ sinaliza, quando afirma que esta teoria depende de comprovação de “que se tratava de uma chance séria e real, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura esperada”. Ao se confrontar essa análise, remetendo-a ao período de pandemia do Covid-19, depreende-se que a situação torna-se mais dramática, para crianças e adolescentes em situação de acolhimento institucional; mudanças drásticas para quem já usufruiu do aconchego de uma família como integrante dela, e que hoje se depara com a situação de estar em um abrigo vivenciando o isolamento social, que propicia novas rupturas. Nessa ótica a perda de uma chance se torna fato e emerge como mais um fundamento para responsabilização civil dos pais adotantes que desistem da adoção.

CONCLUSÃO

Este trabalho apresentou algumas premissas argumentativas da responsabilização civil, utilizada para fundamentar as decisões em desfavor dos pais adotantes que desistem da adoção. Os julgados dos tribunais têm admitido decisões favoráveis aos infantes, embora a questão não seja pacificada. O caso concreto é sempre submetido a análise.

Inicialmente foi abordada a etapa preparatória das pessoas que se propõem a adotar no Brasil. Ressaltou-se que se trata de um trabalho realizado por profissionais, sobre o crivo do Judiciário e do Ministério Público, seguindo as normas do Sistema Nacional de Adoção. Entende-se que esses adotantes tornam-se preparados e capacitados para assumir com

33 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça: <<http://www.cnj.jus.br/SNA>>. Acesso em: 25 jan. 2021.

34 BRASIL. op. cit., nota 5.

35 CAVALIERI FILHO, op. cit., p.75.

responsabilidade os filhos que se permitiram e buscaram ter, através da via da adoção. Parte-se da convicção de que a convivência familiar é um direito constitucional de crianças e adolescentes que precisa ser resguardado na prática, pois os princípios, como as leis, precisam de sua efetivação na situação concreta.

No decorrer do presente artigo, também foram apontados os fundamentos doutrinários, pressupostos da responsabilidade civil. A constatação do dano no ato de devolver a criança/adolescente à unidade de acolhimento. O ato ilícito, a responsabilidade civil objetiva e subjetiva, a culpa ou a ausência dela, surgem no trabalho como forma de suporte teórico que leva ao melhor entendimento do tema proposto. Foi abordado também os conceitos de Proteção Integral e do Melhor Interesse da Criança, utilizados como base legal para subsidiar e fundamentar ações em defesa da criança e adolescente.

O momento atual de Pandemia do covid 19, e o seu reflexo para crianças e adolescentes que estão na condição de abrigamento, fora do aconchego e proteção de uma família foi objeto de análise no trabalho apresentado. As chances de ter uma família, que são perdidas em razão do ato da desistência dos adotantes. Viu-se que, apesar da ausência de uma legislação específica que tipifique o ato da devolução, juízes utilizam-se da doutrina e da jurisprudência de forma a fundamentar as decisões favoráveis à responsabilização civil dos desistentes.

O direito é evolutivo, e precisa que seus operadores estejam atentos para a realidade que se apresenta. A pandemia é um fato concreto que interferiu na vida de todos. As notícias, as reflexões e o desdobramento da situação atual de Pandemia no Brasil, com mais de quinhentos mil mortos, em pouco mais de um ano, deixam em aberto a extensão das consequências dessa tragédia de difícil mensuração.

Diante desse contexto, pode-se e deve-se vislumbrar um cenário de crianças e adolescentes que necessitam de pais adotantes responsáveis em manter suas decisões no que se refere a filiar uma criança ou um adolescente. E caso essa responsabilidade falte, caberá aos operadores do direito se posicionar de forma firme na proteção dos direitos dos infantes.

Tratar de um tema já abordado, porém longe de ser esgotado, é desafiador. Escrever, neste contexto, é enfrentar percalços, pois as informações sobre a pandemia acontecem em tempo real, e as produções sobre o assunto, ainda em elaboração. De todo modo, significa aprofundar um pouco mais, trazendo elementos novos, com objetivo de ampliar a visão sobre o assunto.

REFERÊNCIAS

ALVES, Ariel de Castro. *Pandemia deve aumentar numero de crianças e adolescentes orfãos*. Disponível em: <<https://observatorio3setor.org.br/noticias/pandemia-deve-aumentar-numero-de-criancas-e-adolescentes-orfaos/>>. Acesso em: 05 mar. 2021.

BRASIL. *Lei nº 8.069*, de 13 de julho 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 18 fev. 2021.

_____. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 18 abr. 2021.

_____. *Lei nº 13.509*, de 22 de novembro de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13509.htm>. Acesso em: 18 fev. 2021.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/adocao/>>. Acesso em: 18 out. 2020.

_____. Conselho Nacional de Justiça: Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/30-anos-do-ea-pandemia-aumenta-vulnerabilidade-de-criancas-e-adolescentes/>>. Acesso em: 05 mar. 2021.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação cível nº 0000466-34.2011.8.19.0024*. Relator: Desembargador André Emílio Ribeiro Von Melentovytch. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.12.0>>. Acesso em: 2 abr. 2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Procedimentos*. Disponível em: <<http://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/inf-juv-idoso/cap-vara-inf-juv-idoso/adocao/procedimentos>> Acesso em: 20 out. de 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível nº 70083145177*. Relator: Desembargador Sérgio Fernandes de Vasconcellos Chaves. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/889997329/apelacao-civel-ac-70083145177-rs>>. Acesso em: 04 out. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação cível nº 10024110491578002*. Relatora: Desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121112071/apelacao-civel-ac-10024110491578002-mg>>. Acesso em: 02 abr. 2021.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ERTHAL, Alessandra Isabel Hausmann. *A perda de uma chance na Adoção e a (Ir)Responsabilidade Civil*. 2020.63 f. Trabalho monográfico (Graduação em Direito) - Universidade Regional do Noroeste do Rio Grande do Sul, Três Passos, 2020. Disponível em: <<https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/handle/123456789/6883>> Acesso em: 11 abr. 2021.

MORAES, Maria Celina Bodin de *Danos à Pessoa Humana:-uma leitura Civil-constitucional dos Danos Morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza, *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

REZENDE, Guilherme Carneiro de, *A Responsabilidade Civil em Caso de desistência da Adoção*. Disponível em: <http://fempapr.org.br/site/wp-content/uploads/2014/12/Revista_MPPR_1-edicao.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2020.

SCHREIBER, Anderson. *Manual de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo: Saraiva, 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito Civil: Responsabilidade civil*, 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. *Direito Civil: Família*.18. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

VERONESE, Joseane Rose Petry. *Os direitos das crianças e do adolescente*. São Paulo: LTR, 2004.

WIKÉPEDIA, *Pandemia de COVID-19*. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Pandemia_de_COVID-19>. Acesso em 03 mar.2021.