

**MAGSUL**



**FACULDADES INTREGRADAS DE PONTA PORÃ – FIP/MAGSUL  
CURSO DE DIREITO**

**VANESSA FERRAZ DOS ANJOS CARDOSO**

**A POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO CIVIL EM FACE DA  
DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO DURANTE O ESTÁGIO DE  
CONVIVÊNCIA: UMA ANÁLISE LEGISLATIVA, DOUTRINÁRIA E  
JURISPRUDENCIAL**

**PONTA PORÃ/MS**

**2020**

**VANESSA FERRAZ DOS ANJOS CARDOSO**

**A POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO CIVIL EM FACE DA  
DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO DURANTE O ESTÁGIO DE  
CONVIVÊNCIA: UMA ANÁLISE LEGISLATIVA, DOUTRINÁRIA E  
JURISPRUDENCIAL**

Trabalho de Conclusão Curso – TCC  
apresentado à Banca Examinadora das  
Faculdades Integradas de Ponta Porã, como  
exigência parcial para obtenção do título de  
Bacharel em Direito.

Orientadora: Ma. Gianete Paola Butarelli.

PONTA PORÃ/MS

2020

**VANESSA FERRAZ DOS ANJOS CARDOSO**

**A POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO CIVIL EM FACE DA DESISTÊNCIA DA  
ADOÇÃO DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA: UMA ANÁLISE  
LEGISLATIVA, DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL**

Trabalho de Conclusão Curso – TCC apresentado à Banca Examinadora das Faculdades Integradas de Ponta Porã, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Ma. Gianete Paola Butarelli.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Ma. Gianete Paola Butarelli.  
Faculdades Integradas de Ponta Porã

---

Componente da Banca Examinadora: Prof.<sup>a</sup> Ma.  
Janaína Ohlweiler Milani.  
Faculdades Integradas de Ponta Porã

Ponta Porã, 14 dezembro de 2020.

PONTA PORÃ

2020

*À minha família que, com muito carinho e apoio acreditaram em mim. As crianças e adolescentes que sofreram violação aos seus direitos.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, pois é ele quem tem me dado capacidade e força nos dias difíceis e por permitir que finalizasse mais uma etapa da minha vida.

Aos meu pais Vitor e Estela, pelo amor incondicional, pela educação que me proporcionaram, pelo incentivo e pelo auxílio em todos meus passos que foram essenciais para que pudesse realizar este sonho e tantos outros que um dia serão alcançados.

As minhas irmãs, Erika e Maristela, por todo apoio e incentivo nas horas difíceis, e que sempre estiveram presentes e mais uma vez demonstraram o carinho, amor e compreensão que sentem por mim.

A minha professora orientadora, Ma. Gianete Paola Butarelli, por todo empenho dedicado, pela disponibilidade e compromisso de fazer o melhor por este trabalho. Não posso deixar de agradecê-la por todos ensinamentos obtidos ao longo do curso, em que nos privilegiou ao repassar os seus conhecimentos valiosos. Sem dúvidas, a sua dedicação e amor pelo que faz é algo que inspira a todos que a conhecem.

Aos amigos pelo apoio, pela paciência, carinho, incentivo, presteza, e pela agradável convivência, em especial: Larissa, Lucas Moraes, Tainara Lopes e Vanessa Barros.

A Silvério, que compartilhou comigo seu conhecimento e aclarou as ideias para o aperfeiçoamento dessa monografia, estando presente nesta etapa importante da minha vida.

Aos amigos da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, que ajudaram no meu amadurecimento pessoal e profissional, especialmente a Camila Guerra, Glenda Rodrigues e Jéssica Donizeth, que se tornaram grandes amigas.

A todos os professores que, ao longo de toda a minha vida acadêmica, puderam contribuir com a minha formação e para que os sonhos pudessem se tornar realidade.

E, de modo geral, agradeço a todos aqueles que contribuíram, direta ou indiretamente, para a conclusão desta etapa tão importante em minha vida.

*Uma criança é como o cristal e como a cera. Qualquer choque, por mais brando, a abala e comove, e a faz vibrar de molécula em molécula, de átomo em átomo; e qualquer impressão, boa ou má, nela se grava de modo profundo e indelével. (Olavo Bilac)*

## RESUMO

A desistência da adoção durante o estágio de convivência é uma prática que ocorre hodiernamente no âmbito jurídico brasileiro. Diante do crescente número de casos de devolução da criança/adolescente no decurso do processo de adoção surge a necessidade de analisar a responsabilidade civil decorrente dos danos gerados por este ato. A análise desta responsabilidade perpassa pelo estudo do instituto da adoção, em sua conformação legislativa, doutrinária e jurisprudencial, tangenciando temas de responsabilidade civil. De fato, a desistência da adoção durante o período de convivência quebra vínculos afetivos e pode gerar danos psicológicos aos menores, o que viola o princípio da proteção integral e se configura como um abuso de direito. O método de abordagem utilizado é o dedutivo, por meio da técnica de pesquisa documental e bibliográfica, com base nas doutrinas, artigos científicos e jurisprudências. Preliminarmente, a pesquisa apresenta os aspectos gerais da adoção, desvelando o conceito, a natureza jurídica e as características do instituto, assim como sua evolução histórica e o processo de adoção atual. O estudo, então, entra no âmbito da responsabilidade civil, apresentando o conceito e a evolução histórica, bem como seus pressupostos e as espécies existentes. Em seguida, aborda-se a possibilidade de responsabilizar civilmente o adotante em casos de desistência da adoção, considerando as causas que o levam a interromper o processo de forma abrupta e injustificada, violando direitos fundamentais do adotando. Ao se debruçar sobre a posição dos tribunais sobre a possibilidade de responsabilização, analisa-se a vinculação ao dano causado pela configuração de ato ilícito. Discutir-se-á a controvérsia ainda prevalente na jurisprudência, e, apesar da necessidade de investigação de cada caso de acordo com as suas peculiaridades, indica-se o caminho lógico e juridicamente aplicado para dirimir a contento o problema.

**PALAVRAS-CHAVE:** Instituto da Adoção. Desistência. Estágio de convivência. Responsabilidade civil. Abuso do direito. Dano moral.

## **ABSTRACT**

The abandonment of adoption during the coexistence stage is a practice that occurs today in the Brazilian legal sphere. In view of the growing number of cases of return of the child / adolescent in the course of the adoption process there is the need to analyze the civil liability arising from the damages generated by this act. The analysis of this responsibility goes through the study of the institute of adoption, in its legislative, doctrinal and jurisprudential conformation, touching on civil liability issues. In fact, the withdrawal from adoption during the period of coexistence breaks affective bonds and can generate psychological damages to minors, which violates the principle of full protection and constitutes an abuse of rights. The method of approach used is the deductive one, through the technique of documentary and bibliographic research, based on doctrines, scientific articles and jurisprudence. Preliminarily, the research presents the general aspects of adoption, revealing the concept, the legal nature and the characteristics of the institute, as well as its historical evolution and the current adoption process. Afterwards, the study falls within the scope of civil liability, presenting the concept and historical evolution, as well as its assumptions and existing species. Then, the possibility of civil liability of the adopter in cases of abandonment of the adoption is addressed, considering the causes that lead him to interrupt the process abruptly and without justification, violating the fundamental rights of the adoptee. When looking at the position of the courts about the possibility of liability, the link to the damage caused by the configuration of an illegal act is analyzed. The controversy still prevalent in jurisprudence will be discussed, and, despite the need to investigate each case according to its peculiarities, the logical and legally applied way to resolve the problem is indicated.

**KEYWORDS:** Institute of Adoption. Withdrawal. Coexistence stage. Civil responsibility. Abuse of Right. Moral damage.



## **LISTA DE ILUSTRAÇÕES**

## **LISTA DE QUADRO**

Quadro 1– Revisão de Literatura sobre o tema .....	15
--	----

## LISTAS DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§	Parágrafo
ART.	Artigo
ARTS.	Artigos
CID	Coordenadoria da Infância e da Juventude
CNA	Cadastro Nacional de Adoção
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CAPES	Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior
CF	Constituição Federativa da República
ECA	Estatuto da Criança e Adolescente
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
MP	Ministério Público
MS	Mato Grosso do Sul
SCIELO	Scientific Electronic Library Online
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJSC	Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
TJMG	Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
TJMS	Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul
TJRS	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>13</b>
<b>1. INSTITUTO JURÍDICO DA ADOÇÃO E SEUS ASPECTOS NORMATIVOS</b> <b>.....</b>	<b>19</b>
1.1 CONCEITO .....	19
1.2 NATUREZA JURÍDICA .....	20
1.3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DA ADOÇÃO.....	22
1.4 A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO INSTITUTO DA ADOÇÃO NO BRASIL .....	26
<b>1.4.1 O instituto da adoção no Código Civil de 1916 .....</b>	<b>26</b>
<b>1.4.2 Lei nº 3.133 de 08 de maio de 1957 .....</b>	<b>27</b>
<b>1.4.3 Lei nº 4.655 de 02 de junho de 1965.....</b>	<b>28</b>
<b>1.4.4 Lei nº 6.697 de 10 de outubro de 1979 .....</b>	<b>29</b>
<b>1.4.5 A Constituição Federal de 1988 .....</b>	<b>30</b>
<b>1.4.6 Estatuto da criança e do adolescente, Código Civil de 2002 e Lei nº 12.010</b> <b>de 29 de julho de 2009. ....</b>	<b>30</b>
<b>1.4.7 Lei nº 13.509/2017 .....</b>	<b>32</b>
1.5 PROCESSO DE ADOÇÃO NO BRASIL.....	34
<b>1.5.1 Modalidades de adoção .....</b>	<b>35</b>
<b>1.5.2 Requisitos formais para adoção .....</b>	<b>36</b>
<b>1.5.3 Procedimento da adoção.....</b>	<b>38</b>
<b>2. RESPONSABILIDADE CIVIL .....</b>	<b>41</b>
2.1 CONCEITO .....	41
2.2 BREVE HISTÓRICO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	42
2.3 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	45
<b>2.3.1 Responsabilidade civil contratual e extracontratual .....</b>	<b>45</b>
<b>2.3.2 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva .....</b>	<b>46</b>
2.4 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA.....	48

2.4.1 Conduta humana.....	49
2.4.2 Culpa.....	50
2.4.3 Dano.....	51
2.4.3.1 Dano material .....	51
2.4.3.2 Dano moral .....	52
2.4.4 Nexo de causalidade .....	54
2.5 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E O ABUSO DE DIREITO.....	56
2.6 APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA .....	58
<b>3. RESPONSABILIDADE CIVIL NA DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO.....</b>	<b>60</b>
3.1 DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA .....	60
3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PRETENDENTES À ADOÇÃO EM CASO DE DESISTÊNCIA DA MEDIDA DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA.....	63
<b>3.2.1 A obrigação de indenizar em razão dos danos causados e ato ilícito objetivo: Abuso de direito .....</b>	<b>66</b>
3.3 INSTRUMENTOS DE PREVENÇÃO À DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO .....	68
3.4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DE CASOS DECORRENTES DA DEVOLUÇÃO DO INFANTE: O POSICIONAMENTO DO JUDICIÁRIO.....	69
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>78</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>81</b>

## INTRODUÇÃO

No ordenamento jurídico brasileiro, crianças e adolescentes são sujeitos de direitos e merecedores de proteção integral, tanto no âmbito familiar quanto pelo Estado. A proteção tem previsão na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e também no Estatuto da Criança e Adolescente – ECA.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe a respeito do instituto da adoção, atribui ao adotado a condição de filho, passando a ter os mesmos direitos e deveres de filhos naturais, até mesmo no que concerne ao direito sucessório, retirando-lhe, por decorrência, qualquer vínculo com pais e parentes biológicos, salvo impedimentos matrimoniais.

Sendo assim, a adoção é um procedimento legal pelo qual alguém adota um filho, sendo esse uma criança ou adolescente, de modo definitivo e irrevogável, depois de esgotadas todas as opções de permanência com os pais biológicos.

Atualmente, o direito das crianças e adolescentes possui amplo e total amparo, com base nos princípios da proteção integral, da prioridade absoluta, do superior interesse do menor e da dignidade da pessoa humana.

Apesar dessa proteção, no ordenamento jurídico brasileiro são inúmeros os casos de adotantes que, ao chegar ao estágio de convivência, desistem da medida sem qualquer motivo justificável, culminando no retorno da criança e/ou adolescente às instituições de acolhimento. Tal fato leva à reflexão sobre qual o melhor método de intervenção, dada a complexidade e a relevância ínsitas ao tema.

Nesse cenário, a presente pesquisa objetiva discutir a responsabilidade civil em decorrência da desistência da adoção durante o estágio de convivência, tendo em vista que, casos em que crianças e adolescentes são devolvidos aos cuidados do Poder Judiciário têm se reiterado no dia a dia forense, com inobservância dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da proteção integral à infância e à juventude.

Por conseguinte, há necessidade de se analisar se é atribuível responsabilização de natureza civil aos pretendentes que desistem injustificavelmente do procedimento. O tema possui ampla relevância no âmbito jurídico e também sob a perspectiva social, considerando que o dano afeta diretamente a condição psíquica e emocional do infante.

A justificativa dessa pesquisa decorre da lacuna referente às medidas correlatas às devoluções das crianças/adolescentes no processo de adoção, em termos de que não há legislação específica sobre uma possível responsabilidade civil. Ante a ausência de vedação legal para uma eventual responsabilização, busca-se estribar o estudo no abuso de direito, na doutrina da proteção integral e na jurisprudência brasileira.

É indiscutível que quando se alcança a etapa do estágio de convivência de adoção, o menor a ser adotado já criou uma expectativa de fazer parte de uma nova família. Nessas circunstâncias, se ocorre a desistência da medida, tal ato causa grande abalo emocional aos adotados, que se veem novamente privados do direito à convivência familiar.

É de suma importância realizar um estudo da ocorrência e efeitos da desistência da adoção, e como esta poderia ser causa para configuração da responsabilidade civil do adotante face ao dano causado ao menor.

Outrossim, após a realização do estado da arte em sites como *Capes*, *Scielo* e *Google Acadêmico*, evidenciam-se nítidas omissões existentes acerca do tema. Tal situação se reveste no fato de terem sido encontrado poucos artigos que abordam o tema, o que por si só, já demonstra a total relevância da pesquisa.

A presente pesquisa fundamenta-se em questões concernentes ao âmbito familiar, a partir da abordagem de que crianças e/ou adolescentes são devolvidos às Instituições de acolhimento, com o objetivo de encontrar uma solução que possa desencorajar tal prática por parte dos adotantes, além de conscientizá-los que a adoção é uma modalidade de família substituta que visa atender aos interesses dos menores.

No quadro a seguir, são retratados, por ordem crescente de ano de defesa, as produções encontradas no banco de dados, em nível de graduação e mestrado.

**Quadro 1 – Revisão de Literatura sobre o tema**

<b>Autor</b>	<b>Título</b>	<b>Nível</b>	<b>Instituição</b>	<b>Ano</b>
PAULA, Juliana Fernandes	A Devolução De Crianças Adotadas	Graduação	Universidade Tuiuti Do Paraná/PR	2016
NEIVA, Denner Guedes, Marcio e PEREIRA. Júnior Batista	A Violação Aos Direitos Fundamentais Do Adotando Quando	Artigo	-	-

	Do Rompimento Do Vínculo Em Virtude Da Desistência Dos Adotantes Durante O Estágio De Convivência			
NICOLAU, Flávia De Almeida	Da (Im) Possibilidade da Responsabilidade Civil Decorrente Da Devolução Da Criança Ou Adolescente Adotado	Graduação	Fundação Universidade Federal De Rondônia – Unir Campus Professor Cacoal Departamento Acadêmico De Direito	2016
NASCIMENTO Rayane Lima	Responsabilidade Civil Por Desistência Da Adoção	Graduação	Centro Universitário Toledo Araçatuba – SP	2018
SANTOS, Samara Silva	Da Desistência Da Adoção E Da Responsabilização Do Adotante Pelos Danos Morais Causados Ao Adotando	Graduação	Universidade Do Sul De Santa Catarina	2018
MONTENEGRO Ermeson Henrique	Adoção: A Possível Responsabilização Civil Para Os Adotantes De Que Desistem Do Processo De Adoção	Graduação	Centro Universitário Dr. Leão Sampaio - Unileão Curso De Graduação Em Direito	2019

Fonte: o autor.

A revisão bibliográfica adquire importância para a concretização da pesquisa, já que se utiliza o material já elaborado na esfera acadêmica, baseando-se primordialmente em doutrinas e artigos disponíveis e tendo como apoio o estado da arte.

No presente trabalho busca-se utilizar o método dialético de abordagem e as técnicas de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, isto é, o método de abordagem hipotético-dedutivo e jurídico-constitucional, analisando os seguintes procedimentos:

escolha de referências bibliográficas e documentos afins da desistência da adoção, em meios físicos e digitais, utilizando-se também, a interdisciplinaridade necessária e suficiente para a concretização do trabalho.

A metodologia perfaz, assim, um meio hábil para explicar a eventual responsabilização de natureza civil dos adotandos que desistem injustificavelmente do processo durante o estágio de convivência. Primeiramente, será utilizado o método descritivo a fim de abordar o ordenamento jurídico acerca da desistência da adoção e seus reflexos sobre a possibilidade de reparação civil. A respeito desse método Gil (2008, p. 28), dispõe que é aquele que se destaca por estudar as características de um grupo, consistindo em discorrer sobre as características primordiais de dada produção ou fenômeno, ou ainda o estabelecimento de relações entre variáveis. A pesquisa será caracterizada também como quantitativa e qualificativa, tendo como finalidade quantificar um problema e entender a dimensão deste, fornecendo informações numéricas, quando e se cabíveis, utilizando-se o método de Severino (2007).

Para tanto, a presente pesquisa dividir-se-á em três capítulos, além desta introdução e da conclusão, a saber: 1) O Instituto da adoção e seus aspectos normativos; 2) A responsabilidade civil e o Direito de Família; e 3) A possibilidade de responsabilização civil dos pretendentes à adoção pela desistência da medida durante o período de convivência.

No primeiro capítulo, é feita uma conceituação da adoção e uma análise da sua natureza jurídica, além de se elaborar uma breve incursão histórica e explicativa acerca do instituto da adoção, tanto no âmbito internacional como nacional, abarcando desde a Antiguidade, nos chamados códigos orientais, como o Código de Hamurabi e o Código de Manu, suas funções na Grécia e Roma antigas, onde preponderava a religião, o declínio que este instituto sofreu na Idade Média e seu renascimento com o Código de Napoleão. Aborda-se também os avanços deste instituto no Brasil, sob a perspectiva da Lei nº 8.069/1990, denominada Estatuto da Criança e do Adolescente, da Lei nº 12.010/2009, o Código Civil de 2002, e da Lei nº 13.509/2017, de modo a demonstrar as alterações sofridas pelo instituto no ordenamento jurídico pátrio. A seguir, é realizada uma análise da adoção, da previsão legal da e de seus requisitos, bem como o seu procedimento. Abordar-se-á, por fim, o estágio de convivência, período em que crianças e adolescentes ficam sob os cuidados do adotante, com avaliação feita por uma equipe interprofissional de apoio à Justiça da Infância e da



Juventude acerca da pertinência da medida aos interesses do adotando. Para elaboração deste capítulo, servem de base os ensinamentos de autores como Dias (2015), Gagliano e Pamplona Filho (2017), Gonçalves (2008; 2017); Madaleno (2013), Carvalho (2018) e Granato (2010).

O segundo capítulo versará sobre o instituto da responsabilidade civil, tratando dos pressupostos exigidos para que haja sua aplicação, tanto no caso de responsabilidade civil subjetiva quanto no caso de responsabilidade civil objetiva. Nesse segundo tipo de responsabilidade, será destacado o abuso de direito. Posteriormente, dar-se-á enfoque na aplicação da responsabilidade civil no Direito de Família, de acordo com as peculiaridades inerentes a esse ramo. Na construção do estudo acerca da responsabilidade civil, é necessário tomar como base as teorias e ensinamentos de Cavalieri Filho (2010; 2012), Diniz (2018), Gonçalves (2017); Tartuce (2017) e Rosenvald (2017).

Por fim, no terceiro capítulo traz-se uma síntese da desistência da adoção durante o estágio de convivência, os motivos que levam os indivíduos a adotar, e as elevadas expectativas que muitos adotantes criam sobre os filhos adotados, que podem gerar frustrações e acarretar a desistência. Ademais, discutir-se-á a possibilidade legal da aplicação da responsabilidade civil nos casos de devolução de adotandos e a visão dos tribunais brasileiros sobre o tema. Nessa esteira, será necessária uma análise jurisprudencial em face da controvérsia afeta à sistemática do dever de indenizar quando da ocorrência da desistência da adoção. Para elaboração deste capítulo, servem de base os ensinamentos de autores como Lôbo (2012), Bittencourt (2018), Ferraz Oliveira (2017), Silva e Pozzer (2014) e Trindade (2014).

A possibilidade de responsabilização civil dos adotantes em decorrência da devolução imotivada já foi suscitada no âmbito de Tribunais, alguns dos quais já reconhecem a obrigação de reparação em face dos prejuízos causados à criança e/ou adolescente. No entanto, a questão não foi pacificada, havendo jurisprudências cujo entendimento é divergente, não acolhendo a possibilidade de reparação em decorrência da aludida desistência. Como decorrência, analisar-se-á eventual uniformização de jurisprudência em curso no STJ – Superior Tribunal de Justiça.

A controvérsia, atribuída, dentre outros aspectos, à lacuna legislativa, será esmiuçada com apresentação das decisões conflitantes, dos motivos que levam os adotantes à desistência, bem como de formas consentâneas de reparação.

Diante disso, entende-se que o tema é de notória relevância no âmbito do Direito da Criança e do Adolescente, bem assim no Direito Civil, já que visa mitigar os danos causados aos infantes.

## 1. INSTITUTO JURÍDICO DA ADOÇÃO E SEUS ASPECTOS NORMATIVOS

A adoção, como modo de constituir filiação, teve evolução histórica bastante peculiar. Para Gonçalves (2014, p. 383), “o instituto da adoção tem sua origem mais remota na necessidade de dar continuidade à família, no caso de pessoas sem filhos”.

O instituto, como o próprio Direito de Família, passou por várias modificações ao longo dos anos e das civilizações. Neste capítulo será abordado o contexto histórico e legislativo que corroboraram para o conceito contemporâneo atribuído à adoção, bem como o procedimento da adoção e suas fases.

### 1.1 CONCEITO

A adoção vem sendo abordada e debatida historicamente por envolver a família, fonte de formação do indivíduo e protegida constitucionalmente pelo Estado.

Segundo Liberati (2003, p.17) a etimologia da palavra ‘adotar’ deriva do latim *adoptio*, que tem como significado ‘dar seu próprio nome, pôr um nome em’, ou seja, acolher alguém como se fosse filho biológico.

Dias (2015, p.434) conceitua a adoção como “modalidade de filiação constituída no amor, gerando vínculo de parentesco por opção”.

Para Miranda (2001, p.21), a adoção é, como modelo, um ato solene que estabelece entre o adotado e o adotante uma relação de paternidade e filiação. Sendo assim, o adotado, mesmo que não detenha laço consanguíneo, possui os mesmos direitos que o filho biológico, sendo proibido o tratamento discriminatório entre eles.

A adoção, como modo de constituir filiação, teve evolução histórica bastante peculiar. Nessa esteira, o instituto na antiguidade era utilizado como forma de perpetuar o culto doméstico. Na atualidade, a filiação adotiva é uma filiação puramente jurídica, baseando-se na presunção de uma realidade afetiva. (VENOSA, 2014, p. 289)

Segundo Gomes (2000, p. 340), a adoção pode ser definida juridicamente como sendo “o ato jurídico pelo qual se estabelece, independentemente de procriação, o vínculo da filiação”.

Por seu turno, Rodrigues (2006, p. 338) a define nos seguintes termos:

[...] A adoção vem a ser o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação,

trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha.

Nesse mesmo sentido, caminha a Constituição Federal de 1988, quando diz, em seu art. 227, § 6º, que: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativa à filiação”.

O instituto jurídico da adoção é regulado atualmente pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) com alterações advindas da Lei nº 12.010/09, nova Lei da Adoção, e com a Lei nº 13.509/2017, que atribui ao adotado a condição de filho, passando a ter os mesmos direitos e deveres de filhos naturais, até mesmo no que concerne ao direito sucessório, retirando-lhe, por decorrência, qualquer vínculo com pais e parentes biológicos, salvo impedimentos matrimoniais.

O artigo 39 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA - Lei nº 8.069/1990), assim dispõe:

Art. 39. A adoção de criança e de adolescente rege-se-á segundo o disposto nesta Lei.

§ 1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa [...].

A Lei da Adoção, no parágrafo único do seu artigo 25, conceitua família extensa como: “aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade”.

## 1.2 NATUREZA JURÍDICA

Em relação à natureza jurídica da adoção, nunca foi pacífico o entendimento sobre a matéria em tela.

Alguns autores entendem a adoção como um contrato, um ato jurídico em sentido estrito ou, ainda, um ato complexo (OLIVEIRA, 2018).

A natureza jurídica da adoção durante o Código Civil de 1916 era contratualista, no qual consistia num ato solene e bilateral, uma vez que se realizava por escritura pública, mediante acordo entre ambas partes, destacando como era importante e imprescindível as vontades do adotante e do adotado (GONÇALVES, 2008, p. 338).

Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 679) explanam sobre a evolução do tema da natureza jurídica da adoção:

É muito controvertida entre os autores a natureza jurídica da adoção. Entre quanto adoção constitui assunto de foro particular entre pessoas interessadas, a doutrina inclinou-se abertamente caráter negocial do ato. A adoção tinha como elemento fundamental a declaração de vontade do adoptante, sendo os seus efeitos determinados por lei de acordo com o fim essencial que o declarante se propunha alcançar (...) Logo, porém, que os sistemas jurídicos modernos passaram a exigir a intervenção dos tribunais, não para homologarem, mas para concederem a adoção, a requerimento do adoptante, quando entendessem, pela apreciação das circunstâncias concretas do caso que o vínculo requerido serviam capazmente o interesse da criação e educação do adoptando, a concepção dominante na doutrina quanto à natureza jurídica do ato mudou de sinal. Passou a ver-se de preferência na adoção um ato de natureza publicística (um ato judicial) ou um ato complexo, de natureza mista.

Na visão dos contratualistas, a adoção constitui um ato bilateral, onde as partes interessadas manifestam sua vontade formando um contrato. Esta corrente tem sido abandonada, pois, a adoção regida atualmente pelo Estatuto da Criança e do Adolescente requer, além da manifestação do adotando e do adotante, a homologação do juiz (MACIEL, 2015; VENOSA, 2017).

Há quem considera a adoção como um ato jurídico em sentido estrito, compreendidas assim a partir do momento em que o instituto passou a ser disciplinado por meio de normas de natureza cogente e de ordem pública.

Nos dizeres de Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 680):

[...] como se sabe, o ato jurídico em sentido estrito ou não negocial caracteriza-se por ser um comportamento humano cujos efeitos estão legalmente previstos. [...] não compartilhamos o entendimento no sentido de sua natureza negocial, uma vez que, neste último, existe uma margem de autonomia privada na escolha dos efeitos jurídicos pretendidos, o que não se afiguraria possível na adoção

Há também, aqueles que classificam como sendo um ato complexo, que, conseqüentemente passará por dois momentos, sendo: a) Primeiro momento: de caráter contratual, que haverá acordo de vontade entre os interessados; e b) Segundo momento: quando ocorrerá a intervenção do Estado, mediante sentença judicial, deferindo ou não a adoção (GRANATO, 2010; MACIEL, 2015).

Nesse sentido, aduz Gonçalves (2017, p. 376):

A partir da Constituição de 1988, todavia, a adoção passou a constituir-se por ato complexo e a exigir sentença judicial [...]. Desse modo, como também sucede com o casamento, podem ser observados dois aspectos na adoção: o de sua formação, representado por um ato de vontade submetido aos requisitos peculiares, e o do status que gera, preponderantemente de natureza institucional.

Portanto, entende-se que para sua efetiva realização, será necessário o aprimoramento de dois momentos jurídicos distintos, consistentes na manifestação de vontade do adotando e do adotante, e pela indispensável chancela judicial (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

### 1.3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DA ADOÇÃO

O instituto da adoção teve seus primeiros relatos na Antiguidade, especificamente nos chamados códigos orientais como o de Hamurabi (1.728 a.C) e o de Manu (200 a.C. e 200 d.C.), que continham menções ao tema.

O Código de Hamurabi, descoberto em 1901 pela expedição francesa de J. Morgan, remonta ao período de 1728 a 1686 a.C. e já ditava as regras relativas à adoção na Babilônia. O código apresentava um conjunto de leis desenvolvido pelo imperador Hamurabi, continha nove regras relacionadas à adoção, conforme os seus artigos 185 a 193, *in verbis*:

Art. 185. Se um homem adotou uma criança desde o seu nascimento e a criou, essa criança adotada não poderá ser reclamada.

Art. 186. Se um homem adotou uma criança e, depois que a adotou, ela continuou reclamar por seu pai ou sua mãe, essa criança adotada deverá voltar à casa de seus pais.

Art. 187. O filho adotivo de um funcionário do palácio ou o filho adotivo de um sacerdotisa não poderá ser reclamado.

Art. 188. Se um artesão tomou uma criança como filho de criação e lhe ensinou o seu ofício, ele não poderá ser reclamado.

Art. 189. Se ele não ensinou o seu ofício, esse filho de criação voltará à casa de seu pai.

Art. 190. Se um homem não incluiu entre seus filhos uma criança que ele adotou e criou, esse filho de criação voltará à casa de seu pai.

Art. 191. Se um homem, que adotou uma criança e a criou, constituiu um lar, em seguida teve filhos e resolver despedir o filho de criação, esse filho não partirá de mãos vazias, seu pai de criação deverá dar-lhe de seus bens móveis um terço de sua parte na herança e ele partirá. Ele não dará nada de seu campo, pomar ou casa.

Art. 192. Se o filho adotivo de um funcionário do palácio ou de uma sacerdotisa disse a seu pai que o cria ou à sua mãe que o cria: "Tu não és meu pai, tu não és minha mãe", cortarão sua língua.

Art. 193. Se o filho adotivo de um funcionário do palácio ou filho adotivo de uma sacerdotisa descobriu a casa de seu pai, desprezou seu pai que o cria e partiu para a casa de seu pai, arrancarão o seu olho (GRANATO, 2010, p. 35).

Assim, a adoção era vista como um negócio, no qual, poderia ser revogada quando seu intento não fosse alcançado. Além disso, eram previstas medidas intensas para casos de desrespeito do adotado para com o adotante, com sanções físicas.

Chaves (1994, p.47-48), em lição sobre essa primeira codificação, menciona que

Quanto aos códigos antigos que retratavam os Instituto da Adoção, o Código de Hamurabi (1728-1686 a.C.) possuía dispositivos muito avançados para a época tão remota, com princípios de justiça elementar, estabelecimento de prestações recíprocas e iguais entre adotante e adotado. Entendiam que era a criação que fazia surgir o vínculo da indissolubilidade da relação de adoção. Tinha como questão jurídica importante, identificar as situações em que o adotado deveria, ou não, retornar à casa paterna.

As Leis de Manu da sociedade hindu (aproximadamente entre séculos II a.C. e II d.C.), por sua vez, previam normas aplicáveis ao instituto, ainda com a preponderante finalidade de atender às crenças religiosas de continuidade das famílias e dos cultos domésticos.

O Código de Manu (200 a.C. e 200 d.C.), previa para os hindus:

Art. 543. Aquele que não tem filho macho pode encarregar sua filha de maneira seguinte de lhe criar um filho dizendo: que o filho macho que ela puser no mundo seja meu e cumpra em minha honra a cerimônia fúnebre.

Art. 544. Foi dessa maneira que outrora o próprio *Prajapati Dkacka* destinou suas cinquenta filhas a lhe darem filhos para o crescimento de sua raça.

(...)

Art. 557. Quando um filho dotado de todas as virtudes foi dado a um homem de maneira que será exposta, esse filho, ainda que saído de uma outra família, deve recolher a herança inteira, a menos que haja um filho legítimo; porque nesse caso, só pode ter a sexta parte.

Art. 558. Um filho dado a uma pessoa não faz mais parte da família de seu pai natural e não deve herdar de seu patrimônio; o bolo fúnebre segue a família e o patrimônio; para aquele que deu seu filho não há oblação fúnebre feita por esse filho.

(...)

Art. 590. O menino que um homem desejoso de ter filho que cumpra o serviço fúnebre em sua honra, compra ao pai ou à mãe, é chamado filho comprado; que ele lhe seja igual, ou não, em boas qualidades; a igualdade sob a relação da classe, sendo exigida para todos esses filhos. (BOCHNIA, 2010, p. 26).

Assim, dispunha que aqueles que não possuíam filhos poderiam adotar para que as cerimônias fúnebres não cessassem. Nota-se que o instituto tinha como fito a perpetuidade da religião doméstica. Nesse liame, dispões Lotufo (2002, p. 217):

[...] onde os pais entregavam o filho a uma pessoa que lhe mostrasse afeto, através de um ritual próprio, que se iniciava com uma libação, ato que consistia em encher uma taça com vinho, água ou licor que, depois de provados, eram derramados em louvor à divindade.

Sendo assim, a finalidade primordial da adoção nesse contexto era de perpetuar o nome e o culto doméstico. A criança necessitava pertencer à idêntica classe social da família que estava o adotando e ter conhecimento sobre os rituais religiosos.

Em Roma, o instituto da adoção recebeu relevância por conformar-se em instrumento que servia a um império que necessitava da continuidade de perpetuação da linhagem dos governantes. A importância da adoção era exatamente relativa ao papel exercido pelo *pater familiae*.

Segundo Venosa (2011, p. 275), se alguém viesse a falecer sem prole, não haveria pessoa capaz de continuar o culto familiar. Nessa possibilidade, o “*pater familiae*” sem herdeiro, contemplava a adoção com essa finalidade.

Nesse sentido, Lotufo menciona (2002, p. 216), *in litteris*:

Na época clássica os romanos adotavam sob duas modalidades, a mais antiga, a *ad rogatio*, agregando um pater famílias, que sofrendo uma *capitis diminutio*, se tornava um *alieni juris* e se integrava, com toda a sua família do adotando, submetendo-se ao seu poder. A outra modalidade era a *datio in adoptionem*, que não trazendo consigo nem família nem patrimônio, integrava-se por completo na família do adotante, desvinculando-se totalmente da sua família de origem. No período de Justiniano, com a reforma da legislação, principalmente tendo em vista o direito sucessório, distinguiu-se duas espécies de adoção: a plena, em que o adotado desligava-se dos pais biológicos, sendo adotado por um ascendente e a *minus plena*, onde o adotante era um estranho, não havendo desvinculação total do adotado em relação à família origem e cujo efeito era apenas o sucessório, na hipótese do adotante morrer sem deixar testamento.

Na época de Justiniano, passou-se a exigir que apenas o pai natural e o adotante confirmassem suas vontades perante o magistrado para que a adoção fosse homologada. Contudo, o poder pátrio não passava mais para o adotante, continuando com a família originária.

Conforme menciona Lotufo (2010, p. 216), existiam duas espécies de adoção: a) a plena; e b) a *minus plena*. A adoção plena tinha propósito de conceder pátrio poder a quem não tinha, contudo, somente se dava entre membros da mesma família natural ou de sangue. A adoção *minus plena*, por sua vez, caracterizava-se por manter as relações de parentesco do filho adotivo com sua família biológica, ficando sob o pátrio poder de seu genitor natural. Portanto, caso o adotante falecesse sem testamento (*ab intestato*), o filho adotivo concorria à sucessão.

Mais adiante, na Idade Média, sob novas influências religiosas e com a preponderância do Direito Canônico, a adoção não era uma prática aceita, sobretudo em razão da intervenção da igreja católica na sociedade, que pregava que apenas os filhos de sangue deveriam ser legítimos e dignos do nome de família.



No direito canônico, os sacerdotes consideravam a adoção como forma de suprir a instituição do casamento e a formação da família legítima. Além disso, temia-se que a adoção fosse usada para reconhecer filhos adulterinos e incestuosos, sendo censurado na época. Com isso, o número de abandono de crianças fruto de gravidez indesejadas tornou-se significativo.

Ademais, a adoção mostrava-se desfavorável aos interesses da classe dominante, pois se uma pessoa viesse a falecer sem deixar herdeiros seus bens iriam para a Igreja ou para os senhores feudais.

Na Idade Moderna, surgiram três legislações para resgatar o instituto, a saber:

O Código Dinamarquês de 1683, o Código Prussiano de 1751 e o *Codex Maximilianus* da Bavária, de 1756. O segundo influenciou a matéria no Código Napoleônico (arts. 343 a 360), e esse, por seu turno, contribuiu para que a adoção fosse inserida em ordenamentos jurídicos posteriores, de locais diversos. Em Portugal, pouco utilizado, o instituto chamava-se perfilhamento. „O Código Civil Português de 1867 não mencionou a adoção, sendo que o Código de 1966 a recuperou, em duas modalidades: plena e restritiva “(PINTO apud SILVA JUNIOR, 2010, p. 106). De fato, durante o século XIX, conforme a maioria dos doutrinadores, foi pouco praticada. A preocupação jurídica e social reavivou-se após a Primeira Guerra Mundial, visando a oferecer amparo familiar aos órfãos do conflito. (SILVA JUNIOR, 2010, p.106)

Portanto, deveria existir “um contrato escrito, que era submetido à apreciação do tribunal. Devia apresentar vantagem para o adotado, estabelecia diferença de idade e a imposição de ter o adotante cinquenta anos no mínimo” (GRANATO, 2010, p. 41).

Com o Código Napoleônico (séc. XIX), ocorreram modificações no instituto na adoção, como meio de corresponder aos interesses do Imperador Napoleão Bonaparte, que desejava adotar seu sobrinho para que sucedesse no trono do Império.

Segundo Lisboa (1996, p.19):

Foi graças à intervenção de Napoleão que o Código regulou a adoção, em seus arts.343 a 360, no entanto, a critérios rigorosos. A sua aplicação era restrita a os maiores de 50 anos de idade, por parte do adotante, não podendo estes possuir filhos nem descendentes legítimos; era necessário que o adotante fosse pelo menos 15 anos mais velhos que o adotado; exigia-se, também, que fosse dada assistência e fornecido socorro durante pelo menos seis anos ao adotado.

Apesar disso, só era concedida a adoção de pessoas maiores de idade e o adotante deveria ter idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

O surgimento do Instituto da adoção no Brasil, foi introduzido através das Ordenações Filipinas e da Promulgação da Lei de 22 de setembro de 1828, que discorria sobre o assunto com particularidades correlatas ao direito português.

Além disso, como menciona Gonçalves (2012, p. 379), na época supracitada não havia um ordenamento específico para ser utilizado, de forma que era necessário fazer uma análise de outras normas, buscando-se uma base no direito romano. Nos dizeres de Gonçalves (2012, p. 379):

No Brasil, o direito pré-codificado, embora não tivesse sistematizado o instituto da adoção, fazia-lhe, no entanto, especialmente as Ordenações Filipinas, numerosas referências, permitindo, assim, a sua utilização. A falta de regulamentação obrigava, porém os juízes a suprir a lacuna com o direito romano, interpretado e modificado pelo uso moderno.

A adoção somente foi regulamentada no Brasil através do Código Civil de 1916, que era destinado a proporcionar a continuidade da família, dando aos casais estéreis os filhos que a natureza lhe negara (GONÇALVES, 2014, p. 384).

Do Brasil imperial até hodiernamente, afigura-se considerável a evolução das leis para tutelar as relações atinentes à adoção, o que será abordado no tópico seguinte.

#### 1.4 A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO INSTITUTO DA ADOÇÃO NO BRASIL

O instituto da adoção passou por várias modificações desde a antiguidade até os dias atuais. A evolução legislativa do instituto foi se desdobrando ao longo dos anos, tornando-se um meio seguro de colocação da criança e do adolescente no seio de uma família substituta.

##### 1.4.1 O instituto da adoção no Código Civil de 1916

A adoção sempre esteve presente na história do mundo, mas no Brasil, no entanto, foi sistematizada apenas no Código Civil de 1916, especificamente em seus artigos 368 a 378 da Parte Especial. A abordagem era de caráter rígido e fechado, com a intenção de atender aos adotantes que não possuíam filhos.

Segundo Molon (2014, p. 1), em artigo que deslinda a evolução histórica da adoção no Brasil, as exigências para concretizar a adoção eram semelhantes ao do Código Napoleônico, de forma que o adotante deveria possuir mais de 50 (cinquenta) anos, não ter filhos, e em caso de adoção pelo casal, estes deveriam ser casados

legalmente, não se permitindo, portanto, a adoção por casais se não fossem vinculados pelo matrimônio, nem tampouco por casais homoafetivos.

Molon (2014, p.2) conclui:

Note-se que a exigência de que o adotante não tivesse filhos legítimos ou legitimados comprova que a finalidade primordial da adoção era suprir a vontade de pessoas inférteis e não proteger a criança e garantir seu direito de ser criada em uma família.

No mesmo sentido leciona Girardi (2005, p. 117):

A adoção regulamentava nessa fase pelo Código Civil só era permitida a quem, não tendo filhos, também contasse com idade superior a 50 (cinquenta) anos, pois este requisito legal era entendido pelo legislador tanto como prova da impossibilidade da geração de prole natural, como garantia de que não adviriam filhos naturais supervenientes à adoção. Esses requisitos legais da época marcavam o caráter do instituto voltado para suprir uma falta que a natureza havia criado. **Seu vértice, portanto, eram os interesses dos adotantes. (Grifo nosso)**

A natureza jurídica da adoção durante o Código Civil de 1916 era contratualista, de forma que a relação do adotante com o adotado era formalizado através de escritura pública, da qual não se admitia condição ou termo.

Outra característica da adoção nessa época era a ausência de intervenção estatal através do Estado-juiz, efetivava-se esta, apenas com a averbação da escritura pública da adoção.

Aquela época, os filhos adotivos não possuíam os mesmos direitos dos filhos legítimos, a saber, aqueles advindos do casamento (art. 337, do CC/16). É possível perceber que a legislação brasileira tutelava a instituição do casamento, sendo a família considerada uma organização hierarquizada.

#### **1.4.2 Lei nº 3.133 de 08 de maio de 1957**

Em virtude desse caráter rígido e fechado, havia necessidade de alterações no instituto, as quais foram conferidas pela entrada em vigor da Lei nº 3.133/57, que determinou algumas modificações no texto do Código de 1916 complementando as lacunas existentes até aquele momento.

O art. 1º da Lei previa que os artigos 368, 369 372, 374 e 377 do Capítulo V - Da Adoção - do Código Civil de 1916, passariam a ter uma redação diferenciada (BRASIL, 1957).

Relativamente ao tema, Rodrigues (2007, p. 336 e 337), assim minudencia:

A primeira importante modificação trazida pelo legislador, no campo da adoção, ocorreu com a Lei n. 3.133, de 8 de maio de 1957. Tal lei, reestruturando o instituto, trouxe transformações tão profundas à matéria que se pode afirmar sem receio de exagero, que o próprio conceito de adoção ficou, de certo modo, alterado. Isso porque, enquanto, dentro de sua estrutura tradicional, o escopo da adoção era atender ao justo interesse do adotante, de trazer para a sua família e na condição de filho uma pessoa estranha, a adoção (cuja difusão o legislador almejava) passou a ter, na forma que lhe deu a lei de 1957, uma finalidade assistencial, ou seja, a de ser, principalmente, um meio de melhorar a condição do adotado.

Nesse liame, as principais mudanças incorporadas pela lei referiram-se à redução das idades: reduziu-se a idade mínima do adotante para 30 anos, com ou sem filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos; e reduziu-se a diferença de 18 anos (dezoito) de idade entre o adotante e o adotado que passou a ser de 16 (dezesesseis) anos.

Outro ponto significado envolveu a “possibilidade prevista na lei de o adotado poder acrescentar ao nome dos pais de sangue os do adotante; ou ainda usar somente os do adotante, excluindo os apelidos dos pais de sangue” (GRANATO, 2010, p. 44).

No entanto, o artigo 378 do Código Civil de 1916 estabelecia que “os direitos e deveres que resultam do parentesco natural não se extinguem pela adoção, exceto o pátrio poder, que será transferido do natural para o adotivo”. Em razão disso, “deu origem à prática ilegal de casais registrarem filho alheio como próprio, realizando um simulacro de adoção, denominada pela jurisprudência “adoção simulada” ou “adoção à brasileira” (GONÇALVES, 2009, p. 344).

No art. 377, em consonância com o art. 368, tornou-se incontestável a possibilidade de adoção por pessoas que possuíssem prole legítima, legitimada ou reconhecida, contudo, resguardava que a adoção não envolveria o direito à sucessão hereditária. Até então, esta só era permitida por quem não tivesse prole.

#### **1.4.3 Lei nº 4.655 de 02 de junho de 1965**

Mesmo com as modificações significativas trazidas pelo advento da Lei nº 3.133/57, estas ainda não foram consideradas suficientes para atender os anseios da sociedade na época. Em decorrência, foi promulgada, anos depois, a Lei nº 4.655/65, que instituiu a “Legitimação Adotiva”, sem revogar a Lei nº 3.133/1957.

Acerca do tema, assim dispõe Granato (2005, p. 119):

Esta nova modalidade de adoção estabelecia o vínculo de parentesco entre adotante e adotado com os mesmos efeitos e características conferidos ao parentesco consanguíneo entre pai e filho, o que significava que o adotando rompia com todos os vínculos legais com sua família de origem, com exceção dos impedimentos matrimoniais, e passava ser considerado filho, para todos os efeitos, dos adotantes. Essa nova forma de adoção só era permitida a quem fosse legalmente casado e era irrevogável, ao contrário da denominada simples que podia ser desfeita mediante algumas exigências.

De acordo com Venosa (2017), a Lei nº 4.655/65 provocou grandes inovações, tornando-se possível a adoção de crianças de até 07 (sete) anos em casos de destituição do pátrio poder dos seus pais naturais e que essa relação perdurasse por pelo menos 03 (três) anos. Outra mudança significativa foi a de igualar o filho legítimo ao legitimado, de forma a criar a vínculo semelhante ao da família natural.

Compreende-se que a lei autorizou que o legitimado adotivo fosse integrado à família dos pais adotivos de forma irrevogável e, ainda que os adotantes viessem a ter filhos legítimos, estariam estes equiparados em direitos e deveres aos legitimados adotivos, salvo no caso de sucessão hereditária, quando concorressem com filhos legítimos.

#### **1.4.4 Lei nº 6.697 de 10 de outubro de 1979**

Na evolução das leis, seguiu-se a Lei nº 6.667/79, chamada “Lei de Menores”, que revogou a lei anterior de 1965, que dispunha sobre a Legitimação Adotiva, e estabeleceu apenas duas categorias de adoção. A primeira, denominada adoção simples, permitia a adoção de crianças que estavam vivendo em situações precárias; já a adoção plena atribuía ao filho adotado a condição de filho legítimo, a adoção era irrevogável e o nome dos adotantes passou a constar no registro de nascimento do adotado. Com o Código Civil de 2002, mantiveram-se íntegros os dispositivos do Código Civil de 1916 relativos à “Adoção Tradicional” nele regulamentada.

Como elucida Gonçalves (2009, p. 345):

Ao lado da forma tradicional do Código Civil, denominada “adoção simples”, passou a existir, com o advento do mencionado Código de Menores de 1979, a adoção plena, mais abrangente, mas aplicável somente ao menor em “situação irregular”. Enquanto a primeira dava origem a um parentesco civil somente entre adotante e adotado sem desvincular o último da sua família de sangue, era revogável pela vontade das partes e não extinguiu os direitos e deveres resultantes do parentesco natural, como foi dito, a adoção plena, ao contrário, possibilitava que o adotado ingressasse na família do adotante como se fosse filho de sangue, modificando-se o seu assento de nascimento para esse fim, de modo a apagar o anterior parentesco com a família natural.

Assim, o instituto da Adoção passou a apresentar as seguintes formas: Adoção Tradicional ou Civil do Código Civil e alterações introduzidas com a Lei nº 3.133/57; Adoção Simples (artigos 20; 27; 28; 82; 83, III; 96, I; 107-109, da Lei nº 6.697/79); Adoção Plena (artigos 29-37 e 107-109 da Lei nº 6.697/79) (CHAVES, 1994).

#### **1.4.5 A Constituição Federal de 1988**

No decorrer dos anos, mudanças graduais foram acontecendo e, com o advento da Constituição Federal de 1988, introduziu-se uma nova perspectiva do instituto da adoção, priorizando-se o princípio do melhor interesse da criança.

A proteção integral introduzida na Carta Magna de 1988, determina:

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

No §6º do mesmo art. 227, a Constituição extinguiu todas as diferenças entre os filhos e vedou qualquer forma de discriminação na filiação, biológica ou afetiva, ao dispor que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 1988).

Além disso, a Carta Magna estabeleceu no §5º do art. 227, a necessidade de haver uma supervisão da parte do Poder Público nos processos de adoção, inclusive nos casos de adotantes estrangeiros.

A Constituição Federal de 1988 foi um avanço na história do instituto da adoção, pois foi o primeiro ordenamento jurídico a conferir maior relevância ao interesse do menor no processo, em detrimento dos interesses dos adotantes.

#### **1.4.6 Estatuto da Criança e do Adolescente, Código Civil de 2002 e Lei nº 12.010 de 29 de julho de 2009.**

Com o advento da Lei nº 8.069/90, o “Estatuto da Criança e do Adolescente”, introduziu-se uma nova regulamentação no instituto da adoção, que estabeleceu a adoção plena para crianças e adolescentes de até dezoito anos e a restrição à adoção simples aos maiores de idade.

Conforme a doutrina de Gonçalves (2012, p. 381), outra inovação introduzida pela lei se refere ao preceito de existirem duas modalidades de adoção, a) estatutária; e b) civil. A adoção estatutária afastou o caráter contratual existente nas relações de adoção, de forma que o adotado se integrava de forma plena à família do adotante. A adoção civil transmitia apenas o pátrio poder ao adotante, de forma que o adotado ficava ligado à sua família natural.

Já com Código Civil, Lei nº 10.406/2002, estabeleceu-se o método da adoção plena, de forma que foram sendo ratificadas as orientações contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente, admitindo-se a adoção de infantes maiores e menores de idades, e com exigência do processo judicial em ambos os casos.

Nas palavras de Venosa (2003, p. 349):

O que temos atualmente é uma harmonização entre o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente, vez que ambos tratam do mesmo assunto e por muitas vezes repete a mesma ideia básica do Estatuto, e em outras o completa, não existindo incompatibilidade entre ambas as normas.

Uma das principais inovações trazida pelo Código Civil de 2002 foi a redução da maioridade civil para 18 (dezoito) anos, que conseqüentemente, passou a ser tida como idade mínima para ser adotante, revogando parcialmente o artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual estipulava a idade mínima em 21 anos.

O artigo 1618 do Código Civil assim preceituava:

Art. 1618. Só a pessoa maior de dezoito anos pode adotar. Parágrafo único. A adoção por ambos os cônjuges ou companheiros poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado 18 (dezoito) anos de idade, comprovada a estabilidade da família.

O artigo 1.619 requeria uma diferença de idade entre adotando e adotante de dezesseis anos: “O adotante há de ser pelo menos 16 (dezesseis) anos mais velho que o adotado” (BRASIL, 2002). Destaca-se que essa diferença de idade já era exigida também no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Além disso, a adoção para maiores de dezoito anos, assim como ocorre para os menores desta idade, deveria obedecer a processo judicial com a intervenção do Ministério Público (art. 1.623 e § único, respectivamente).

Com a Lei nº 12.010/2009, surgem novos dispositivos afetos ao tema, de forma que o legislador estabeleceu condições sobre o processo e foi implantado o Cadastro Nacional de Adoção (GONÇALVES, 2011, p.382).

Com a entrada em vigor da Lei n. 12.010/2009, a “Lei Nacional da Adoção”, houve a revogação dos artigos 1620 a 1629 do Código Civil, bem como a modificação dos artigos 1618 e 1619.

#### **1.4.7 Lei nº 13.509/2017**

Finalmente, por meio da Lei nº 13.509/2017, houve uma significativa expansão no instituto da adoção, cuja intenção primordial é a celeridade do processo adotivo, fundando-se na proteção de crianças e adolescentes em situação de risco e oportunizando-lhes um convívio familiar harmônico.

Como elucida Assis (2017, p.02):

Observa-se que com a publicação da Lei nº 13.509/2017 a intenção do legislador foi efetivar a proteção integral da criança e adolescente, protegendo-os de modo mais efetivo nas situações de risco e oportunizando-lhes uma convivência familiar, enaltecendo o convívio em famílias acolhedoras e colocando em última hipótese o acolhimento institucional.

Uma das mudanças trazidas pela nova Lei ao ECA, está inserida no art. 19, §1º, que dispõe sobre a reavaliação da situação de criança e/ou adolescente inserido em programa de acolhimento familiar, ou institucional. Atualmente, a situação deverá ser reavaliada no máximo, a cada 03 (três) meses. A legislação anterior previa um prazo de 06 (seis) meses.

(...) o novo prazo máximo para a institucionalização da criança ou adolescente (modificado pela Lei 13.509/2017) continua a ser computado como prazo impróprio, ou seja, se descumprido, não acarreta nenhuma sanção. Mais uma vez, mesmo com reforma ao texto deste Estatuto, permanece-se sem estabelecer qualquer sanção efetiva em relação ao cumprimento do prazo referido. Parece-nos fundamental cessar com tais previsões inócuas. Muitos infantes e jovens estão abrigados há muito mais que dezoito meses e absolutamente nada se faz a respeito, nem medida alguma se toma contra qualquer autoridade responsável por tal desatino. Ao contrário, se houver qualquer questionamento, emergem as conhecidas desculpas: “excesso de trabalho”, “poucos funcionários”, “carência de equipe de apoio técnico”, “lentidão para encontrar familiares naturais”, “tempo de espera de recuperação da mãe ou do pai do vício de drogas”, “situação indefinida”, enfim, nada autenticamente válido em contraste com o superior interesse da criança. Por vezes, o que é ainda pior, nem mesmo são encontradas justificativas nos autos do procedimento da criança ou do adolescente (NUCCI, 2018, p. 84)

O prazo para a permanência das crianças e adolescentes em programa de acolhimento institucional, antes o tempo máximo era de 02 (dois) anos, atualmente foi modificada, possuindo como tempo máximo 18 (dezoito) meses, já que não é benéfico



para a criança ou adolescente ficar tanto tempo no acolhimento institucional, que é medida provisória (ASSIS, 2018).

A Lei incluiu o art. 19-A, que em seu §3º determina o prazo máximo de 90 dias, prorrogável por igual período, para a busca por família extensa.

Outro dispositivo que recebeu alterações foi o art. 46, que trata do estágio de convivência, cujo prazo era fixado pela autoridade judiciária, conforme as peculiaridades de cada caso, mas que, com a redação atual, passou a estabelecer um prazo máximo de 90 dias para a sua finalização.

Nas palavras de Madaleno (2018, p. 903):

O estágio de convivência respeita a um período pelo qual a posse da criança ou o adolescente a ser adotado é mantida com o pretendente à adoção ou com o casal candidato à adoção para efeitos de adaptação. Na prática o adotando fica sob a responsabilidade do adotante, em uma custódia precária, monitorado por uma equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, encarregada de apresentar um relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida (ECA, art. 46, § 4º), sendo que este estágio de convivência será cumprido no território nacional, mas, preferencialmente, na comarca de residência da criança ou adolescente, respeitada, em qualquer hipótese, a competência do juízo da comarca de residência da criança.

A nova legislação também apresentou modificações para o estágio de convivência do menor que for adotado por estrangeiro ou pessoa residente fora do país. Portanto, o estágio deverá ser realizado em território brasileiro, de preferência na comarca da residência da criança (artigo 46, §5º lei 8.069/90), no qual, deverá permanecer no estágio de convivência pelo prazo mínimo de 30 dias, incluído pela nova lei o prazo máximo de 45 dias, prorrogável por igual período mediante fundamentada decisão do juiz.

Ademais, acrescentou o § 10 ao art. 47 do ECA, fixando o prazo de 120 dias para a conclusão do processo de adoção, e o art. 197-F, que incluiu o prazo máximo também de 120 dias para conclusão da habilitação à adoção, ambos prorrogáveis por igual período, sendo o primeiro por apenas uma vez, por meio de decisão fundamentada.

Assim, diante dos aspectos históricos acerca da adoção no âmbito brasileiro, observa-se que hodiernamente a adoção possui intenção principal de atender aos interesses das crianças e adolescentes, e não mais privilegiar os anseios daqueles que pretendem adotar. A adoção busca uma nova família para aquela criança ou

adolescente que, em razão da impossibilidade de manutenção na família natural ou extensa, encontra-se privado da convivência familiar.

## 1.5 PROCESSO DE ADOÇÃO NO BRASIL

O instituto da adoção por muito tempo foi utilizado unicamente com o intuito de satisfazer as necessidades do adotante, não havia uma real e necessária atenção com a criança ou adolescente que viria a ser adotado. A evolução social deu ensejo a modificações bem-sucedidas no instituto da adoção, tornando-a mais consentânea com os valores vigentes em um Estado Democrático de Direito.

Nas palavras de Farias e Rosenvald (2013, p.1055):

Contemporaneamente, a adoção está assentada na ideia de se oportunizar a uma pessoa humana a inserção em núcleo familiar, com a sua integração efetiva e plena, de modo assegurar a sua dignidade, atendendo às suas necessidades de desenvolvimento da personalidade, inclusive pelo prisma psíquico, educacional e afetivo. Desaparece, pois, a falsa ideia da adoção como um remédio destinado a dar um filho para quem, biologicamente, não conseguiu procriar. Não se trata de uma solução para a esterilidade ou para a solidão. Tampouco é forma de amparar filhos privados de arrimo por seus pais biológicos. Adoção é gesto de amor, do mais puro afeto. Afasta-se, com isso, uma falsa compreensão do instituto como mera possibilidade de dar um filho a quem não teve pelo menos mecanismo biológico, como se fosse um substitutivo para a frustração da procriação pelo método sexual.

O Estatuto da Criança e adolescente adotou o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, conferindo proteção aos direitos dos infantes e reconhecendo a importância da convivência familiar. Em decorrência, atualmente o instituto atende o interesse de ambas as partes envolvidas, sendo benéfico também à sociedade.

Como bem pontua Madaleno (2018, p. 648):

Os filhos adotivos já representaram uma forma de realização dos desejos para pessoas, matrimônios ou uniões estáveis sem descendência; com o advento da doutrina dos melhores interesses das crianças e dos adolescentes, também no instituto da adoção a prioridade deixou de ser a realização pessoal dos adotantes e passou a prestigiar os interesses superiores da criança e do adolescente, substancialmente integrando uma célula familiar, capaz de proporcionar efetiva felicidade ao adotado.

Quando a convivência com a família natural se torna difícil, o melhor para a criança ou adolescente é ser entregue aos cuidados de uma nova família. Mas para que isso aconteça devem ser esgotados todos os esforços para manutenção da criança/adolescente com os pais ou com a família natural (DIAS, 2017, p. 608). Em qualquer hipótese, deve prevalecer o melhor interesse da criança/adolescente.

São vários os requisitos que são impostos pela lei que precisam ser atendidos para a realização do processo de adoção. “Seja a adoção de criança ou adolescente, seja a adoção de adulto, é necessário um procedimento judicial” (FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 1015).

De fato, o ECA estabeleceu requisitos legais para a adoção, conforme veremos logo adiante.

### **1.5.1 Modalidades de adoção**

A adoção no Brasil possui algumas modalidades a depender da forma em que é solicitada e das pessoas que têm interesse em adotar, levando em consideração os procedimentos e requisitos previstos em lei (CARVALHO, 2018, p. 692).

São modalidades de adoção: singular, conjunta, unilateral, homoparental, póstuma e “à brasileira”.

O estatuto da criança e do Adolescente não prevê como regra que o adotante seja casado, permitindo assim a adoção singular, que é aquela demandada por apenas uma pessoa.

Na adoção de forma conjunta, é necessário que os adotantes sejam casados ou em caso de união estável que comprovem a existência de estabilidade no núcleo familiar.

Em casos excepcionais, é possível a adoção conjunta aos divorciados, aos judicialmente separados e aos ex-companheiros, sob as seguintes conjunturas: existência de acordo sobre a guarda e o regime de visitas, estágio de convivência iniciado durante o período de convívio dos adotantes e comprovação de vínculo afetivo entre o adotando e o adotante que não for o detentor da guarda (Artigo 42, § 4º, do Estatuto da Criança e do Adolescente).

A adoção unilateral, por sua vez, ocorre quando “uma pessoa é adotada pelo cônjuge ou companheiro(a) de seu genitor, substituindo somente um dos pais e sua respectiva ascendência” (FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 999).

Para Dias (2016, p. 486), existem três possibilidades para a ocorrência da adoção unilateral:

- (a) quando o filho foi reconhecido por apenas um dos pai, a ele compete autorizar a adoção pelo seu parceiro; (b) reconhecido por ambos os genitores, é deferida a adoção ao novo cônjuge ou companheiro do guardião, decaindo o genitor biológico do poder familiar; (c) com o falecimento do pai biológico, pode o órfão ser adotado pelo cônjuge ou parceiro do genitor sobrevivente.

Não há previsão sobre a possibilidade de adoção por casais homoafetivos, porém, em decisão proferida no ano de 2011 pelo Supremo Tribunal Federal – STF, a união homoafetiva foi finalmente equiparada à união estável heterossexual, tornando possível a realização da adoção por casais do mesmo sexo (MALUF, 2018). Sendo assim, é plausível e coerente com o princípio da igualdade, inscrito na Constituição Federal, que se permita a adoção por casais homoafetivos.

Adoção póstuma ou *post mortem*, ocorre quando o adotante vem a óbito no curso do processo, porém já havia inequivocamente se manifestado em favor da adoção, já tendo constituído advogado por procuração ou ajuizado a ação de adoção. Assim, nos termos dos artigos 42, §6º, e 47, §7º, do ECA, a adoção se dará apenas por sentença e produzirá seus efeitos após o trânsito em julgado, retroagindo à data do falecimento (CARVALHO, 2018, p. 693).

A adoção conhecida como “à brasileira”, apesar de que seja um fenômeno frequente, não é regulada pelo direito brasileiro. É consumada quando uma pessoa, conscientemente, registra como seu, filho de outrem (MADALENO, 2018, p. 689).

Não se trata de uma modalidade de adoção propriamente dita, pois, não é reconhecido pelo ECA. Ao revés, é tipificada como “um crime contra o estado de filiação”, previsto no art. 242 do Código Penal. Porém, os magistrados, acabam por não aplicar penalidade na prática, pois em regras, as pessoas se justificam afirmando que agiram de boa-fé, e por reconhecer a adoção quando verificada a existência de vínculos socioafetivos. Todavia, como o registro do adotado é considerado nulo, existe a possibilidade de assim o ser declarado também (CABRAL, 2019, p. 53).

### **1.5.2 Requisitos formais para adoção**

O processo de adoção é regido pelo ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) e pela Lei Nacional de Adoção (Lei nº 12.010/09), com alterações advindas da Lei nº 13.509/2017, que se complementam acerca do tema. Gize-se que a Lei nº 12.010/09) revogou os dispositivos que tratavam da adoção no Código Civil (artigos 1620 a 1629).

Já a Lei nº 13.509/2017 introduziu inúmeras alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelecendo prazos para dar mais eficiência ao processo de adoção, criando o referido Cadastro Nacional e também estabelecendo o prazo de

dois anos de permanência da criança e do adolescente em abrigo, que pode ser prorrogado em caso de eventual necessidade.

Segundo Gonçalves (2006, p.97), para que haja a concretização da adoção devem ser preenchidos diversos requisitos, tanto pelos adotantes quanto pelos adotados, visando o melhor interesse e a proteção da criança e do adolescente. Dentre outros, citam-se como requisitos: o adotante deve possuir a idade mínima de dezoito anos; a concordância do adotado se este tiver mais de doze anos; e a existência de processo judicial.

Conforme o art. 1º do ECA, o adotante deverá conter idade mínima de 18 (dezoito) anos. A lei é omissa quanto a maioridade civil, logo, entende-se que os emancipados não cumprem este requisito, portanto, somente pessoas civilmente capazes podem adotar. Para Silva Filho (2009, p. 82) “não teria sentido lógico admitir que o adotante estivesse impedido de exercer, por si, os atos da vida civil e pudesse, ao mesmo tempo, adotar, pois o adotante possui poderes de representar e assistir ao adotado, desta forma não seria viável para um incapaz adotar”.

Conforme o artigo 42, §3º do ECA, o adotante deve ser pelo menos 16 anos mais velho que o adotando. Essa idade mínima de diferença entre adotantes e adotandos, garante que não haja confusão quanto à autoridade dos pais, em termos de poder familiar.

Como expõe Nader (2016, p. 369), “espera-se que o adotante tenha maior experiência de vida, a fim de que possa bem orientar o adotado. Presume-se, por outro lado, que a diferença apontada favoreça a natural ascendência moral que deve existir na relação entre pai e filho.” Assim também Gonçalves (2017, p. 398) explicita que “é imprescindível que o adotante seja mais velho para que possa desempenhar eficientemente o poder familiar.”

Em relação aos impedimentos existentes, o ECA não permite que a adoção seja pleiteada pelos avós e irmãos biológicos do adotado, eis que estes já apresentam vínculo consanguíneo com a criança e/ou adolescente de ascendência e colateralidade. Nessa esteira, disserta Madaleno (2013, p. 643):

O Estatuto adotou a lógica de que não tinha o menor sentido um filho ser adotado pelos seus avós e se tornar irmão da sua mãe ou pai biológicos, porque os vínculos de parentesco já existem em segundo grau na linha reta descendente dos avós para com seu neto.

O Ministério Público (MP) é o órgão que fiscaliza o registro da criança e do adolescente, e o deferimento só será dado após sua manifestação, com base no artigo 50 do ECA. Os infantes, após encaminhamento ao acolhimento institucional, que provê o amparo a crianças e adolescentes, são acompanhados durante todo o processo de adaptação, sendo-lhes atestadas as dificuldades de relacionamento e a possibilidade de sucesso na adoção.

### **1.5.3 Procedimento da adoção**

Para adotar, é necessária a inscrição no Cadastro Nacional de Adoção (CNA), que é iniciada pelo Conselho Nacional da Justiça (CNJ). O cadastro possui objetivo de jungir informações dos pretendes a condição de adotante, bem como dos menores de todo o país que estão disponíveis a serem adotadas.

Também é exigida a habilitação dos pretendentes à adoção, observando as regras para deferimento do pedido. Esse é o período de preparação psicossocial e jurídica, com entrega de documentos, avaliações, entrevistas e contato com crianças e adolescentes em condições de serem adotados.

Carvalho (2018, p. 707-708), relativamente a essa etapa, explica que:

A habilitação à adoção deverá ser renovada a cada três anos, dispensando-se se o pretendente se candidatar a uma nova adoção. Recusando-se o candidato injustificadamente por três vezes a adotar, dentro do perfil escolhido, a habilitação será reavaliada. Será excluído o pretendente que desistir da guarda ou, o mais grave, devolver a criança ou o adolescente após a sentença de adoção, sem prejuízo das demais sanções legais (art. 197-E, §§ 2o a 5o, ECA).

Deferida a habilitação, o pretendente à adoção será inscrito CNA, nos termos do artigo 197-E, será chamado na ordem cronológica de habilitação e conforme a disponibilidade da criança ou do adolescente.

Sobre os cadastros de adoção, explica Dias (2017, p. 534):

Determina o ECA que cada comarca ou foro regional mantenha um duplo registro: um de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de candidatos à adoção (ECA 50). A inscrição nos cadastros deve ocorrer em 48 horas (ECA 50 § 8º), sendo que sua alimentação e a convocação dos candidatos são fiscalizadas pelo Ministério Público (ECA 50 § 12). Além das listagens locais, existem cadastros estaduais e um cadastro nacional (ECA 50 § 5º). O Conselho Nacional de Justiça regulamentou a implantação e o funcionamento do Cadastro Nacional de Adoção de Crianças e Adolescentes. Com isso, há a possibilidade de uma criança de um Estado ser adotada por alguém do outro extremo do país. Também há a previsão de cadastros de candidatos residentes fora do Brasil (ECA 50 § 6º). O CNJ

também regulamentou a inclusão de pretendentes estrangeiros e de brasileiros residentes no exterior.

Os pretendentes à adoção que já estiverem inscritos no mencionado cadastro ficam obrigados a frequentar, pelo prazo máximo de 01 (um) ano, a preparação psicossocial.

Preenchidos todos os requisitos, a próxima etapa é o estágio de convivência descrito no art. 46 do ECA. O estágio antecede a adoção e possui a finalidade de garantir se o infante se adaptará com a nova família (VENOSA, 2017).

Nas palavras de Madaleno (2018, p. 903):

O estágio de convivência respeita a um período pelo qual a posse da criança ou o adolescente a ser adotado é mantida com o pretendente à adoção ou com o casal candidato à adoção para efeitos de adaptação. Na prática o adotando fica sob a responsabilidade do adotante, em uma custódia precária, monitorado por uma equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, encarregada de apresentar um relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida (ECA, art. 46, § 4º), sendo que este estágio de convivência será cumprido no território nacional, mas, preferencialmente, na comarca de residência da criança ou adolescente, respeitada, em qualquer hipótese, a competência do juízo da comarca de residência da criança.

Esse período no qual a criança e o adolescente ficam aos cuidados da pessoa que quer adotá-la é fundamental para prevenir a adoção precipitada e que possa vir a causar sofrimentos para ambos, em especial para a criança (GRANATO, 2009, p. 81).

O estágio deverá ser acompanhado por equipe multiprofissional do Juizado ou Vara da Infância e Juventude responsável pelo processo de adoção, e assim que concluído o período, ficará pendente apenas a homologação da adoção por sentença judicial.

Nos dizeres de Costa (2004, p. 100), o estágio de convivência pode ser definido como sendo:

[...] um período de adaptação da criança ao novo status familiar, possibilitando a aferição dos atributos pessoais, compatibilidades ou incompatibilidades porventura existentes e, conseqüentemente, a conveniência ou não da constituição do vínculo afetivo.

O estágio de convivência deverá garantir que o adotando está devidamente adaptado à família substituta para que ocorra a conclusão da adoção.

O juiz deferirá a adoção, através de sentença judicial, e esta produzirá efeitos a partir do trânsito em julgado, exceto quando o adotante falecer no curso do

procedimento, antes de prolatada a sentença, caso em que terá força retroativa à data do óbito. É o que dispõe o art. 47, §7º da Lei nº 8.060/1990:

Art. 47. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão. [...] § 7º A adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva, exceto na hipótese prevista no § 6º do art. 42 desta Lei, caso em que terá força retroativa à data do óbito.

Em seguida, o menor será integrado definitivamente na família do adotante, com direitos e deveres, como explica Gagliano e Pamplona Filho (2013, p.674):

A adoção atribui ao adotado condição de filho para todos os efeitos de direito, pessoais e patrimoniais, inclusive sucessórios, em regime de absoluta isonomia em face dos filhos biológicos, desligando-o dos seus pais naturais, tão somente, as decisões decorrentes dos impedimentos matrimoniais.

Portanto, adoção garante ao adotado a qualidade de filho legítimo, estando este desvinculado dos pais biológicos, salvo no que se refere aos impedimentos matrimoniais (DIAS, 2015).

Por fim, vale destacar que a adoção é irrevogável, não podendo o adotando desistir de medida, todavia é recorrente a existência de casos como esse na prática forense.



## 2. RESPONSABILIDADE CIVIL

O presente capítulo tem como objetivo abordar, à guisa de contextualização, o tema da responsabilidade civil, com sua conceituação e uma breve análise da evolução histórica do instituto.

Tratar-se-á dos pressupostos exigidos para que haja sua aplicação, tanto no caso de responsabilidade civil subjetiva quanto no caso de responsabilidade civil objetiva, destacado o abuso de direito, bem como a aplicação da responsabilidade civil no Direito de Família, de acordo com as peculiaridades inerentes a esse ramo.

### 2.1 CONCEITO

O termo “responsabilidade” deriva do verbo latino *respondere*, que significa segurança, garantia, responsabilizar-se. A responsabilidade está, de acordo a doutrina dominante, ligada à ideia de reparação, cuja origem vem do latim *spondeo*, pela qual o devedor se obrigava com o credor por meio de contratos verbais, como uma forma de garantia ou até mesmo de sanção civil (STOCO, 2007, p. 112).

A expressão ‘responsabilidade’, de modo geral, remete à noção de que uma pessoa deve ser responsável, suportar as consequências, por um determinado evento ou uma ação (OLIVEIRA, 2018; VENOSA, 2017).

No âmbito jurídico, entretanto, conforme explica Gonçalves (2018, p. 20), só se cogita a responsabilidade quando “ocorre infração da norma jurídica que acarrete dano ao indivíduo ou à coletividade”.

Sendo assim, a responsabilidade civil para Diniz (2018, p. 50) é definida como:

Aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão do ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato, de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal.

Para Cavalieri Filho (2012, p. 16), a responsabilidade civil tem como objetivo reparar o equilíbrio lesado por uma conduta e responder ao anseio social de justiça motivado pelo ato ilícito, no caso da responsabilidade reparatória.

Cavalieri Filho (2010, p. 2), preceitua:

Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em seu sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, a

responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.

De acordo com Gonçalves (2007, p. 14), a responsabilização civil é a relação existente entre o dever jurídico e um dano, que gera a obrigação de indenizar. Já no dizer de Stolze (2012, p. 55), a responsabilidade civil tem como função compensar a vítima e, conseqüentemente punir o ofensor, pois a noção jurídica de responsabilidade subentende que a atividade danosa de alguém que atuando ilicitamente, viola uma norma jurídica e dessa forma, deve se sujeitar às conseqüências de seu ato.

Na visão de Rodrigues (2007, p. 6), *in litteris*: “A responsabilidade civil é a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas, ou coisas que dela dependam”.

Por fim, Diniz (2012, p. 23) discorrendo sobre o vínculo estabelecido na relação, aduz que:

Responsabilidade civil pressupõe uma relação jurídica entre a pessoa que sofreu o prejuízo e a que deve repará-lo, deslocando o ônus do dano sofrido pelo lesado para outra pessoa que, por lei, deverá suportá-lo, atendendo assim à necessidade moral, social e jurídica de garantir a segurança da vítima violada pelo autor do prejuízo. Visa, portanto, garantir o direito do lesado à segurança, mediante o pleno ressarcimento dos danos que sofreu, restabelecendo-se na medida do possível o *statu quo ante*.

Portanto, o objetivo primordial da responsabilidade civil é a pretensão de reparação ou compensação do dano sofrido pela vítima, de modo a alcançar a restauração do equilíbrio violado pelo dano, além de penalizar seu causador.

No ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade civil está prevista no artigo 186 do Código Civil, em termos de que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Bem assim o artigo 927 do referido diploma legal prevê: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2002).

## 2.2 BREVE HISTÓRICO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A origem do instituto da responsabilidade civil remete à Antiguidade, em decorrência do surgimento dos primeiros contatos humanos obrigacionais, os quais deram lugar, aos conflitos interpessoais. Considerando que naquela época não existia um poder central que assumisse a posição de solucionador desses conflitos, a sociedade primitiva reagia ao dano de maneira imediata e brutal, mediante castigos.

Sendo assim, estava ligada ao sistema da vingança privada, fazendo justiça com as próprias mãos. Vigorava a Lei de Talião, marcada pela ideia de “olho por olho, dente por dente”, de modo que, bastava a ocorrência do dano sofrido pela vítima para provocar “a reação imediata, instintiva e brutal do ofendido” (GONÇALVES, 2009, p. 04).

Neste sentido, Lima (1999, p. 19), aborda:

A responsabilidade civil no direito romano tem seu ponto de partida na vingança privada, forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal.

Portanto, a rigor, não havia uma proporcionalidade no ato, tampouco qualquer reparação do dano sofrido, mas tão somente um ato de vingança.

A vingança como forma de composição de danos começou a ser superada com a concepção do Código de Manu e com a Lei das XII Tábuas (meados do século V A.E.C.), onde passou a ser obrigatória a compensação econômica em favor da vítima.

Porém, somente com a Lei Aquília ou Aquiliana (aproximadamente 286 A.E.C.), na cultura romana, que o instituto da responsabilidade civil apresentou um avanço. A referida lei apresentou a concepção da responsabilidade subjetiva, baseada na culpa, e pela qual surgiria a obrigação de reparação caso fosse comprovada a culpa do ofensor pelo evento danoso (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2003, p. 11).

Nos dizeres de Cretella Júnior (2001, p. 218):

A Lei Aquília é um plebiscito votado por proposição dum tribuno da plebe, Aquílio, mais ou menos em fins do quinto século. É uma lei de circunstância, provocada pelos plebeus que desse modo se protegiam contra os prejuízos que lhes causavam os patrícios nos limites de suas propriedades. Trata-se, aliás, da reunião de disposições anteriores dispersas, agora agrupadas em bloco. Antes da lei aquília, imperava o regime jurídico da Lei das XII Tábuas, que continha regras isoladas ao contrário do regime aquiliano que é uma verdadeira sistematização no sentido de punir através de um determinado tipo de ação todos os atos prejudiciais a alguém. No período pré aquiliano, a *actio de arboribus succisis* punia a pessoa que cortasse as árvores do vizinho, a *actio incensarum* punia quem incendiasse algo involuntariamente, a *actio* de pasto era movida contra quem fizesse pastar seu rebanho em pastagens alheias. No regime da Lei Aquília, é introduzido um novo delito civil – o *damnum injuria datum* – isto é, prejuízo causado à coisa alheia, delito que, à semelhança do furto, empobrece a vítima, sem, no entanto, enriquecer seu autor.

Posteriormente, o Código Napoleônico adotou uma responsabilidade civil baseada na culpa, em razão da interpretação extensiva da Lei Aquiliana,

caracterizando a responsabilidade subjetiva. Na esteira do direito francês, cumpre destacar os ensinamentos de Gonçalves (2005, p. 5):

O direito francês, aperfeiçoando pouco a pouco as ideias românticas, estabeleceu nitidamente um princípio geral da responsabilidade civil, abandonando o critério de enumerar os casos da composição obrigatória. Aos poucos, foram sendo estabelecidos certos princípios, que exerceram sensível influência nos outros povos: **direito à reparação que houvesse culpa**, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado); a existência da culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações) e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da negligência ou imprudência. **(Grifo nosso)**

Porém, ainda no direito francês, passou-se a admitir uma responsabilidade civil sem culpa, pautada na teoria do risco. Nos dizeres de Diniz (2011, p. 28):

Todavia, a responsabilidade civil também evoluiu em relação ao fundamento (razão por que alguém deve ser obrigado a reparar um dano), baseando-se o dever de reparação não só na culpa, hipótese em que será subjetiva, como também no risco, caso em que passará a ser objetiva, ampliando-se a indenização de danos sem existência de culpa.

Sendo assim, o Código Civil Napoleônico estabeleceu as primeiras ideias de responsabilidade objetiva, admitindo-se também, a responsabilidade subjetiva.

Mais adiante, com o advento do Código Civil de 1916, ficou consagrada a teoria da culpa, adotando a responsabilidade civil subjetiva como regra. O artigo 159 do referido diploma legal estabelecia que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano” (BRASIL, 1916).

Por sua vez, o Código Civil de 2002 manteve a concepção de responsabilidade subjetiva, assim prevendo em seu artigo 186, reproduzido no item 2.1, *supra* (BRASIL, 2002).

A teoria do risco permaneceu no Código Civil de 2002, através da responsabilidade objetiva, que independe de culpa, nos casos previstos em lei ou em decorrência da atividade que oferecer riscos aos direitos de terceiros.

Sendo assim, há necessidade de comprovar a culpa para configuração da responsabilidade civil, que tem como regra a responsabilidade subjetiva. Porém, com a teoria do risco, estabeleceu-se também a responsabilidade objetiva, que independe de culpa.

Delineado o conceito de responsabilidade civil e feito este breve histórico, passa-se então a tratar das espécies e dos pressupostos para sua configuração.

## 2.3 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

No ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade civil pode dividir-se em espécies, dependendo do dever jurídico violado e o elemento subjetivo da conduta praticada.

Sendo assim, em relação à natureza jurídica da norma violada, a responsabilidade pode ser classificada em contratual e extracontratual; já em relação ao elemento culpa, são duas responsabilidades civis existentes, sendo a responsabilidade subjetiva e a responsabilidade objetiva.

### 2.3.1 Responsabilidade civil contratual e extracontratual

A responsabilidade civil, quanto à origem do dever jurídico infringido pelo agente causador do dano, é classificada em contratual ou extracontratual.

A responsabilidade civil contratual é aquela que representa o dano em razão da celebração de um contrato, ou execução de um contrato ou de um negócio jurídico unilateral.

Nesse sentido Fiuza (2011, p. 331), dispõe:

A responsabilidade por atos unilaterais de vontade, como a promessa de recompensa é também contratual, por assemelhação, uma vez que os atos unilaterais só geram efeitos e, portanto, responsabilidade, após se bilaterizarem, se um indivíduo promete pagar uma recompensa a que lhe restitui os documentos perdidos, só será efetivamente responsável, se e quando alguém encontrar e restituir os documentos, ou seja, depois da bilaterização da promessa.

Já a responsabilidade civil extracontratual, também denominada aquiliana, tem como base os encargos jurídicos originados da lei ou do ordenamento jurídico. O dever jurídico violado não está inserido em contrato e também não existe uma relação jurídica anterior entre as partes. Possui um vínculo legal, em decorrência do descumprimento de um dever legal, em que o agente por ação ou omissão, com nexo de causalidade e culpa ou dolo, causará à vítima um dano.

No que se refere à responsabilidade contratual e extracontratual, Cavalieri Filho (2014, p.30), estabelece que:

Se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo; se esse dever surge em virtude de lesão a direito subjetivo, **sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica que o possibilite**, temos a responsabilidade

extracontratual, também chamada de ilícito aquiliano ou absoluto. (**Grifo nosso**)

Portanto, tanto na responsabilidade contratual quanto na extracontratual há uma violação do encargo jurídico preexistente, pois, a única diferença entre ambas é a existência ou não de um contrato. No caso de ocorrer algum ilícito aquiliano, o encargo jurídico violado decorrerá da lei ou da ordem jurídica.

Ambas as responsabilidades geram o encargo de suprir o dano, com sua correspondente reparação, existindo ou não um negócio jurídico entre as partes.

### **2.3.2 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva**

A responsabilidade civil, quanto o componente culpa, é classificada em responsabilidade civil objetiva e responsabilidade civil subjetiva. Estas duas modalidades diferenciam-se pela presença ou ausência do elemento culpa como pressuposto para a caracterização da responsabilidade.

Para a teoria subjetiva, também denominada de teoria da culpa, pressupõe o elemento culpa em sentido amplo como fundamento para identificar a responsabilidade civil, de modo que sem essa identificação, não há que se falar em responsabilidade.

Nesse liame, Nader (2015, p. 106), observa:

Para a teoria subjetiva, o elemento culpa é essencial à caracterização da responsabilidade civil. De acordo com esta noção, se a conduta do agente não for voluntária, nem decorrer de negligência, imprudência ou imperícia, não há de se falar em ato ilícito e, conseqüentemente, em reparação de danos.

Sendo assim, a responsabilidade civil subjetiva é proveniente do dano causado em razão da execução de um ato culposo ou doloso, razão pela qual a comprovação da culpa é um pressuposto necessário (GONÇALVES, 2017, p.50).

Prossegue Gonçalves (2017, p. 49) no sentido de que:

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.

Portanto, possui quatro fundamentos caracterizadores, a saber: a conduta, a culpa em sentido amplo, o dano e o nexos de causalidade.

Aduz Pereira (2016, p. 39):

A essência da responsabilidade subjetiva vai assentar, fundamentalmente, na pesquisa ou indagação de como o comportamento contribui para o prejuízo sofrido pela vítima. Assim procedendo, não considera apto a gerar o efeito ressarcitório um fato humano qualquer. Somente será gerador daquele efeito uma **determinada conduta que a ordem jurídica reveste de certos requisitos ou de certas características**. Assim considerando, a teoria da responsabilidade subjetiva erige em pressuposto da obrigação de indenizar, ou de reparar o dano, o comportamento culposo do agente, ou simplesmente a sua culpa, abrangendo no seu contexto a culpa propriamente dita e o dolo do agente. **(Grifo nosso)**

Nessa esteira, o ilícito deve ser cometido por imperícia, imprudência ou negligência, que se configuram nos aludidos requisitos supramencionados. Assim, para que haja a configuração da responsabilidade civil e do dever de indenizar, é necessário que os elementos para a configuração sejam comprovados.

Por seu turno, a responsabilidade civil objetiva, também denominada de teoria do risco, é aquela em que, o agente causador do dano deve assumir os prejuízos causados, independentemente de ter agido com culpa.

A respeito da teoria de risco, Pereira (2016, p. 343), assevera que:

O conceito de risco que melhor se adapta às condições de vida social é o que se fixa no fato de que, se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido à imprudência, à negligência, a um erro de conduta, e assim se configura a teoria do risco criado. Fazendo abstração da ideia de culpa, mas atentando apenas no fato danoso, **responde civilmente aquele que, por sua atividade ou por sua profissão, expõe alguém ao risco de sofrer um dano**. **(Grifo nosso)**

Pereira (2016, p. 342), explica ainda, que ao adotar a teoria de risco, “o juiz não tem de examinar o caráter lícito ou ilícito do ato imputado ao pretense responsável: as questões de responsabilidade transformam-se em simples problemas objetivos que se reduzem à pesquisa de uma relação de causalidade”.

Sendo assim, a teoria do risco reconhece que aquele que exerce alguma atividade de risco, cria um risco de danos a terceiros, permanecendo o dever de indenizar, ainda que sua conduta seja isenta de culpa, em conformidade com o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, *in verbis*:

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002)

Além disso, também caracteriza a responsabilidade civil objetiva, no momento em que o agente agir com abuso de direito, de modo que extrapola os limites impostos pela boa-fé.

O Código Civil Brasileiro, adotou a teoria da responsabilidade civil subjetiva como regra, é o que se depreende do artigo 186 do Código Civil, reproduzido no item 2.1, *supra*, que estabeleceu o dolo e a culpa como fundamentos para a obrigação de reparar o dano.

Entretanto, em algumas situações serão aplicadas a teoria objetiva, como no art. 927, do Código Civil de 2002, que se admite a responsabilidade independente de culpa, quando o causado um dano decorrente de exercício de alguma atividade que por sua própria natureza represente riscos.

Assim, independente da teoria adotada ao caso concreto, o objetivo é a reparação do dano, seja ele causado com culpa ou sem culpa.

#### 2.4 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA

Por seu didatismo, explicitamos o texto do artigo 186 do Código Civil, o qual estabelece que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral comete ato ilícito” (BRASIL, 2002).

Isto posto, extraem-se os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, a saber: a) conduta culposa (conduta humana conjugado com elemento culpa); b) nexo causal, expresso no verbo “causar”; c) dano (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 33).

Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 70), dissertam que o pressuposto da culpa é elemento apenas da responsabilidade civil subjetiva:

Embora mencionada no referido dispositivo de lei por meio das expressões “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência”, a culpa (em sentido lato, abrangente do dolo) não é, em nosso entendimento, pressuposto geral da responsabilidade civil, sobretudo no novo Código, considerando a existência de outra espécie de responsabilidade, que prescinde desse elemento subjetivo para a sua configuração (a responsabilidade objetiva).

Assim, passa-se à análise dos pressupostos da responsabilidade civil subjetiva de maneira isolada, o que será abordado nos subtópicos seguinte.



### 2.4.1 Conduta humana

Um dos pressupostos a ser observado é a conduta humana. Nesse liame, Diniz (2012, p. 56), dispõe que conduta:

Vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiros, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause danos a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

Em outras palavras, compreende-se por conduta todo o “comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas” (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 38).

Nas lições de Tartuce (2017, p. 364):

A conduta humana pode ser causada por uma ação (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa) voluntária ou por negligência, imprudência ou imperícia, modelos jurídicos que caracterizam o dolo e a culpa, respectivamente. Pela presença do elemento volitivo, trata-se de um fato jurígeno.

A ação consiste na obrigação de abster-se a prática de determinados atos que possam lesionar, como elucida Cavalieri Filho (2014, p.38): “consiste, pois, a ação em um movimento corpóreo comissivo, um comportamento positivo, como a destruição de uma coisa alheia, a morte ou lesão corporal causada em alguém, e assim por diante”.

Já a omissão, nos dizeres de Cavalieri Filho (2014, p. 38), consiste no:

[...] dever jurídico de agir, de praticar um ato pra impedir o resultado, dever, esse, que pode advir da lei, do negócio jurídico ou de uma conduta anterior do próprio omitente, criando o risco da ocorrência do resultado, devendo, por isso, agir para impedi-lo.

Portanto, só poderá ser responsabilizado em decorrência da omissão, aquele que tem o dever legal, diga-se, jurídico, de agir para impedir determinado resultado.

O ato poderá ser lícito ou ilícito. A “responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na ideia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco” (DINIZ, 2012, p. 56).

A conduta terá de ser voluntária e controlável pela vontade. Acerca da voluntariedade, Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 74), minudenciam que:

A *voluntariedade*, que é a pedra de toque da noção de conduta humana ou ação voluntária, primeiro elemento da responsabilidade civil, não traduz necessariamente a intenção de causar o dano, mas sim, e tão somente, a *consciência daquilo que se está fazendo*. E tal ocorre não apenas quando

estamos diante de uma situação de responsabilidade subjetiva (calcada na noção de culpa), mas também de responsabilidade objetiva (calcada na ideia de risco), porque em ambas as hipóteses o agente causador do dano deve agir voluntariamente, ou seja, de acordo com a sua livre capacidade de autodeterminação. Nessa consciência, entenda-se o conhecimento dos atos materiais que se está praticando, não se exigindo, necessariamente, a consciência subjetiva da ilicitude do ato.

A imputabilidade está relacionada ao conceito de conduta e refere-se ao sujeito causador de um dano. Portanto, a “imputabilidade é, pois, o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para poder responder pelas consequências de uma conduta contrária ao dever; imputável é aquele que podia e devia ter agido de outro modo” (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 40).

#### 2.4.2 Culpa

Para que o ato seja imputado ao agente, não basta apenas a imputabilidade, é exigível, ainda, o elemento culpa, pressuposto básico da responsabilidade civil subjetiva.

Nos dizeres de Cavalieri Filho (2014, p. 44):

Culpa *lato sensu* indica o elemento subjetivo da conduta humana, o aspecto intrínseco do comportamento, a questão mais relevante da responsabilidade subjetiva. E assim é porque a realização externa de um fato contrário ao dever jurídico deve responder a um ato interno de vontade que faça do agente a causa moral do resultado.

Nessa esteira, a culpa em *lato sensu* compreende tanto o dolo como a culpa em sentido estrito. O dolo se dá quando o agente atua de maneira consciente a produzir o resultado antijurídico e assim, assume o risco de produzi-lo.

Já em relação à culpa em sentido estrito, não há vontade de violar o bem jurídico. Assim, a conduta é voluntária, mas o resultado não é almejado. O agente não quer o resultado, mas pratica conduta sem observar o dever de cuidado, o qual se revela pela imprudência, negligência ou imperícia.

Nos dizeres de Stoco (2007, p. 133):

Quando existe a intenção deliberada de ofender o direito, ou de ocasionar prejuízo a outrem, há o dolo, isto é, o pleno conhecimento do mal e o direito propositivo de o praticar. Se não houvesse esse intento deliberado, proposital, mas o prejuízo veio a surgir, por imprudência ou negligência, existe a culpa (*stricto sensu*).

Vale destacar no que tange à responsabilidade civil, a diferença entre o dolo e a culpa em sentido estrito não possui grande relevância, considerando que a

finalidade é reparar o dano sofrido pela vítima e não condenar o agente culpado, mensurando-se a indenização pela extensão do dano, e não pelo grau de culpa do agente.

### **2.4.3 Dano**

O dano, nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 82), pode ser definido como sendo “a lesão a um interesse jurídico tutelado, patrimonial ou não, causado por ação ou omissão do sujeito infrator”.

O dano é elemento essencial para a responsabilidade civil, de modo que é necessária sua comprovação para que haja o dever de reparar. Em decorrência, Diniz (2012, p. 77), assevera que “não pode haver responsabilização civil sem a existência de um dano a um bem jurídico, sendo imprescindível a prova real e concreta dessa lesão”.

Não há que se falar em responsabilização civil se não ocorrer a existência de um dano, pois pode haver responsabilidade sem culpa, mas nunca sem dano. Assim, se ocorre a indenização sem a existência de um dano sofrido pela vítima, há o enriquecimento ilícito.

Nessa senda, Cavalieri Filho (2014, p. 93), ainda define o dano

[...] como sendo lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da personalidade da vítima, como sua honra, a imagem, a liberdade, etc.

Portanto, o dano é toda lesão que é causada a um bem jurídico, e gera o dever de minimizar os danos sofridos, observando os demais requisitos da responsabilidade civil.

No que diz respeito aos danos, podem ser divididos em duas espécies: danos materiais e danos morais, sendo a seguir explicitados.

#### **2.4.3.1 Dano material**

O dano material atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, de modo que é suscetível de avaliação pecuniária e de indenização. Para sua mensuração, deve-se apurar a diminuição ocorrida no patrimônio e também os lucros deixados de auferir (VENOSA, 2017, p. 800).

Cavaliere Filho (2014, p. 71), esclarece que:

O dano patrimonial, como o próprio nome diz, também chamado de dano material, atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis em dinheiro. Nem sempre, todavia, o dano patrimonial resulta da lesão de bens ou interesses patrimoniais.(...) a violação de bens personalíssimos, como o bom nome, a reputação, a saúde, a imagem e a própria honra, pode refletir no patrimônio da vítima, gerando perda de receitas ou realização de despesas – o médico difamado perde a sua clientela -, o que para alguns configura o dano patrimonial indireto.

Dano emergente, também denominado positivo, é aquele que a vítima perdeu, ou seja, é o prejuízo sofrido imediatamente. Assim dispõe Diniz (2012, p. 85 e 86):

Consiste num déficit real e efetivo no patrimônio do lesado, isto é, numa concreta diminuição em sua fortuna, seja porque se depreciou o ativo, seja porque aumentou o passivo, sendo, pois, imprescindível que a vítima tenha, efetivamente, experimentado um real prejuízo.

Por sua vez, “os lucros cessantes, ou danos negativos, são classificados como os que a vítima deixou de ganhar, são consequências futuras, é a frustração da expectativa de lucro. É a perda de um ganho esperado. É a frustração da expectativa de lucro. É a perda de um ganho esperado” (GONÇALVES, 2017, p. 375).

#### 2.4.3.2 Dano moral

O dano moral, também conhecido como extrapatrimonial, é aquele que atinge a dignidade da pessoa humana, sem lesar seu patrimônio. É se dizer, que atinge sua moralidade, honra ou personalidade.

Nas palavras de Gonçalves (2011, p. 377) que dito dano:

É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere nos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado, dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

Nesse sentido são as palavras de Theodoro Júnior (2009, p. 3):

[...] De maneira mais ampla, pode-se afirmar que são danos morais os ocorridos na esfera da subjetividade ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal) ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou consideração social). Derivam, portanto, de práticas atentatórias à personalidade humana.

Em adendo, de acordo com Diniz (2010, p. 46), o dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil, visto que não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo.

Está expressamente previsto na Constituição Federal, em seu artigo 5º, V, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da **indenização por dano material, moral ou à imagem. (Grifo nosso)**

Ainda é disciplinado no Código Civil, em seu artigo 12, “pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei” (BRASIL, 2002).

Sendo assim, o dano moral é aquele que alcança os direitos da personalidade, “é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade” (VENOSA, 2017, p. 498).

No entanto, deve-se ter cautela ao tratar de danos morais, pois deve ser analisado caso a caso, já que nem tudo pode ser considerado dano moral. Nas palavras de Tartuce (2017, p. 427):

Tanto doutrina como jurisprudência sinalizam para o fato de que os danos morais suportados por alguém não se confundem com os meros transtornos ou aborrecimentos que a pessoa sofre no dia a dia. Isso sob pena de colocar em descrédito a própria concepção da responsabilidade civil e do dano moral.

No mesmo sentido Cavalieri Filho (2014, p. 111), leciona que:

[...] só deve ser reputado dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia ou desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.

Dessa forma, só será considerado dano moral, aquela situação de vexame ou sofrimento que tenha causado real lesão à dignidade de alguém, mas que será

analisado pelo magistrado, diante das circunstâncias peculiares do caso e baseando-se num juízo de ponderação.

No que concerne à quantificação da indenização, Diniz (2012, p. 133), assevera que:

[...] O lesado pode pleitear uma indenização pecuniária em razão de dano moral, sem pedir um preço para sua dor, mas um lenitivo que atenuie, em parte, as consequências do prejuízo sofrido, melhorando seu futuro, superando o *deficit* acarretado pelo dano. Não se pergunta: Quanto vale a dor dos pais que perderam o filho? Quanto valem os desgostos sofridos pela pessoa injustamente caluniada? Porque não se pode avaliar economicamente valores dessa natureza. Todavia, nada obsta a que se dê reparação pecuniária a quem foi lesado nessa zona de valores, a fim de que ele possa atenuar alguns prejuízos irreparáveis que sofreu.

O dano moral, como regra, precisa de prova concreta, pois se passa no interior da personalidade e existe *in re ipsa*, ou seja, é presumido (GONÇALVES, 2015, p. 400).

Nas demandas de danos morais, o juiz defronta-se com a dificuldade de arbitrar valores adequados, diante da inexistência de critérios uniformes. Sendo assim, nos termos do artigo 944 do Código Civil, a quantificação será arbitrada pelo julgador, de modo a evitar eventuais excessos, pois não existe um valor legal próprio a ser observado no momento da fixação.

Portanto, o arbitramento da quantificação de indenização por dano moral tem como pressuposto o princípio da razoabilidade, como forma de alcançar uma harmonia entre o meio utilizado e o fim desejado.

#### **2.4.4 Nexo de causalidade**

O nexos de causalidade está ligado na relação existente entre a causa e efeito entre a conduta praticada e o resultado, desta forma é preciso que os fatos estejam conectados, sendo um consectário do outro.

Diniz (2012, p. 129), assevera textualmente que:

O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se “nexo causal”, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexos representa, portanto, uma relação necessária entre o evento que danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa.

Por seu turno, Pereira (2018, p. 101), ensina que:

[...] Não basta que o agente haja procedido contra direito, isto é, não se define a responsabilidade pelo fato de cometer um “erro de conduta”; não basta que a vítima sofra um “dano”; que é o elemento objetivo do dever de indenizar, pois se não houver um prejuízo à conduta antijurídica não gera obrigação ressarcitória. É necessário se estabeleça uma relação de causalidade entre a injuridicidade da ação e o mal causado [...].

Conclui-se, à vista desses posicionamentos doutrinários, que a ocorrência do dano não é suficiente, sendo necessário que sua configuração se dê em virtude do ato ilícito e que a pessoa lesada prove a conexão existente entre o dano e conduta.

Ademais, a comprovação do nexo de causalidade em algumas situações não é tão simples, pois outros fatores podem interferir para a ocorrência do dano. Nesse ínterim, várias teorias buscam solucionar o problema, sendo interessante destacar três principais, a saber: de causalidade adequada, dos danos diretos e imediatos e da equivalência dos antecedentes.

Para a teoria da causalidade adequada, hodiernamente a mais utilizada pelos civilistas, quando “várias condições concorrerem para determinado resultado, nem todas serão causas, mas somente aquela que for a mais adequada à produção do evento. [...] Causa será apenas aquela que foi mais determinante, desconsiderando-se as demais” (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 47).

Já a teoria dos danos diretos e imediatos “[...] considera como causa jurídica apenas o evento que se vincula diretamente ao dano, sem a interferência de outra condição sucessiva” (GONÇALVES, 2001, p. 350). Portanto, exige-se que a relação de causa e efeito entre a conduta e o dano se dê de forma imediata.

Destaca-se que esta é a teoria adotada pelo Código Civil, tendo sido positivada no artigo 403 do mencionado texto normativo, *in litteris*: “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual” (BRASIL, 2002).

Por fim, a teoria da equivalência dos antecedentes considera que se várias condições concorrem para o mesmo resultado, todas têm o mesmo valor, a mesma relevância, todas se equivalem na determinação desse resultado. Essa teoria não é utilizada, uma vez que não limita a extensão do nexo de causalidade.

## 2.5 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E O ABUSO DE DIREITO

Como exposto acima, a responsabilidade civil pode ser subjetiva ou objetiva. A distinção entre ambas se baseia no elemento “culpa”. Nesse ínterim, verifica-se que os pressupostos da responsabilidade civil objetiva são os mesmos que aqueles apontados na responsabilidade civil subjetiva, como a atividade ilícita, o dano e o nexo causal, excluindo-se apenas a conduta culposa.

Nesse sentido dispõe Cavalieri Filho (2014, p. 179):

Importa, isso, admitir que também na responsabilidade objetiva teremos uma atividade ilícita, o dano e o nexo causal. Só não será necessário o elemento culpa, razão pela qual fala-se em responsabilidade independente de culpa. Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar. Indispensável será a relação de causalidade porque, mesmo em sede de responsabilidade objetiva, não se pode responsabilizar a quem não tenha dado causa ao evento.

A cláusula geral da responsabilidade civil objetiva está expressa no artigo 927 do Código Civil, conjugada com o artigo 187 do mesmo diploma legal. Este último artigo conceitua o abuso de direito nos seguintes termos: “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (BRASIL, 2002).

Cavalieri Filho (2014, p. 241), argumenta que:

Duas teorias definem o abuso do direito. Para a mais tradicional, a subjetiva, haverá abuso do direito quando o ato, embora amparado pela lei, for praticado deliberadamente com o interesse de prejudicar alguém. Para a teoria objetiva, o abuso do direito estará no uso anormal ou antifuncional do direito. Caracteriza-se pela existência de conflito entre a finalidade própria do direito e a sua atuação no caso concreto.

Nesse viés, pode-se afirmar que o legislador adotou a teoria objetiva do abuso de direito. Isso porque, da leitura do artigo 187 do Código Civil, depreende-se que são requisitos para a caracterização do abuso de direito: a) o exercício de um direito; e b) que tal exercício ofenda manifestamente a finalidade econômica e social, a boa-fé ou os bons costumes.

No mesmo sentido, Miragem (2013, p. 144), aduz que o dispositivo “possui requisitos para o abuso do direito, sendo: o exercício de um direito próprio e a violação de seus limites objetivos, quais sejam, o fim econômico ou social do direito, a boa-fé e os bons costumes.”



Assim, é necessário exceder os limites do direito para que esteja caracterizado o ilícito, de modo que não precisa ser demonstrada a intensão (dolo ou culpa) de prejudicar alguém com o excesso no exercício do direito, pois o elemento subjetivo culpa ou dolo é dispensável.

Tal entendimento foi também veiculado no enunciado 37 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se no critério objetivo-finalístico” (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 703).

Acerca do tema, Rosenvald (2017, p. 215), esclarece que é desnecessário o elemento subjetivo culpa ou a finalidade de causar prejuízo para que ocorra o abuso do direito e as consequências que dele advêm, nos seguintes termos literais:

[...] a culpa frequentemente será dispensada nas hipóteses em que constatado um abuso do direito, bastará à imputação do dano que o agente tenha exercitado um direito – subjetivo ou potestativo – de forma excessiva, frustrando a boa-fé objetiva, os bons costumes ou a função econômico-social para a qual aquela situação jurídica lhe fora concedida. Isto é, abstrai-se o elemento volitivo do causador do dano, sendo suficiente o exame de proporcionalidade entre o ato de autonomia e a finalidade perseguida pelo agente.

Em relação ao fim econômico ou social do direito, Cavalieri Filho (2014, p. 240), leciona:

Todas as situações jurídicas, que se conceituam como direito subjetivo, são reconhecidas e protegidas pela norma tendo em vista uma finalidade, que se poderá chamar de finalidade econômica e social do direito. Todas as vezes que o direito é exercido de acordo com essas finalidades, está dentro de seus quadros teleológicos. Acontece, porém, que o titular de um direito, em vez de exercê-lo no sentido dessas finalidades, o faz no sentido de finalidade contrária, contrastando, expressamente, com a finalidade para a qual o direito foi instituído.

Miragem (2013, p. 154), no tocante à questão da boa-fé, explicita:

A boa-fé apresenta, em matéria de limite ao exercício de direitos, papel fundamental, uma vez que ao ser fonte de deveres anexos como lealdade, colaboração e respeito às expectativas legítimas do outro sujeito da relação jurídica, por evidência lógica limita a liberdade individual do destinatário desses deveres. Este terá, portanto, de exercer os direitos de que é titular circunscrito aos limites que eles lhe impõem.

De acordo com Diniz (2012, p. 620-623), será caracterizado o abuso do direito, ensejando a reparação civil, os atos emulativos, que visam puramente causar dano a outras pessoas, os atos ofensivos aos bons costumes ou contrários à boa-fé e os atos praticados em desacordo com o fim social ou econômico do direito em questão.

## 2.6 APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA

De acordo com Gonçalves (2012), a responsabilização civil é a relação existente entre o dever jurídico e um dano, que gera a obrigação de indenizar.

Atualmente a responsabilidade extracontratual deixou de caracterizar apenas uma reposição patrimonial do direito de indenizar, deslocando-se para jurisprudência a possibilidade de indenização do dano exclusivamente moral. Sendo assim, atualmente, no âmbito familiar, busca-se a tutela da personalidade e, conseqüentemente, da dignidade humana (VENOSA, 2014, p. 317).

Nesse sentido, é assertiva a possibilidade da aplicação das normas da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares:

Seguramente, a obrigação de reparar danos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes da prática de um ato ilícito também incide no Direito das Famílias. Por certo, não se pode negar que as regras da responsabilidade civil invadem todos os domínios da ciência jurídica, ramificando-se pelas mais diversas relações jurídicas, inclusive as familiaristas (FARIAS, 2013, p. 162).

No ordenamento brasileiro, a responsabilidade civil na seara familiar começou a se desenvolver após a promulgação da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, incisos V e X estabelecem-se as possibilidades de danos extrapatrimoniais através do dano moral.

Nos dizeres de Karow (2012, p.164):

A responsabilidade civil no seio da família é o tipo de responsabilidade mais “delicada” que pode ser estudada, pois confronta dois princípios muito próximos em si mesmos, aquele que coloca a dignidade do membro familiar acima de qualquer circunstância com aquele que dispõe sobre a função social da família e a limitação da intervenção estatal.

Sendo assim, não se trata reparar um dano exterior, fácil de ser quantificado e reparado, mas antes disso, de difícil mensuração e quantificação quando se insere no âmbito de relações familiares.

Em relação à reparação pelo dano moral, ressalta Amorim (2016, p. 70):

Fato é que o dano moral ganhou um caráter punitivo e pedagógico. Punitivo, para que sirva de reprimenda àquele que perpetrou o ilícito; pedagógico para que sirva de forma de conscientização não só para o autor do dano mas também para todas as demais pessoas.

A responsabilidade civil deixou de ser considerada algo ligada exclusivamente ao patrimônio, devido à implementação do dano moral, o que trouxe uma modificação do encargo da responsabilidade civil na sociedade atual.

Ao passo que a família abandonou seu caráter unitário, como sendo centro o matrimônio e a sua hierarquização, o direito de família foi transformado em um campo de defesa de direitos fundamentais, na medida em que passou a democratizar as relações familiares e reconhecer os direitos das crianças e dos adolescentes (SCHREIBER, 2015, p. 32).

Portanto, esses dois institutos passaram-se a se comunicar, de modo que se não observada a proteção conferida pelo direito de família aos membros de uma família, deve ter na responsabilidade civil a possibilidade de compensação dos danos sofridos.

Alguns consideram imoral a indenização pecuniária por danos morais, principalmente no direito de família, alegando que a indenização não vai conseguir reparar o dano causado. Todavia, a esse respeito comentam Gangliano e Pamplona Filho (2012, p. 119), que “[...] mais imoral do que compensar uma lesão com dinheiro, é, sem sombra de dúvida, deixar o lesionado sem qualquer tutela jurídica e o lesionado “livre, leve e solto” para causar outros danos no futuro”.

A busca da reparação civil no direito de família não visa restabelecer o afeto ou o amor perdido, mas sim responsabilizar o causador do dano. Nessa esteira, a responsabilização civil não busca apenas uma indenização pecuniária, visa também punir os infratores de modo que fatos semelhantes não sejam reiterados na sociedade.

Em idêntica senda é a argumentação de Lutzky (2012, p. 161), que veicula:

[...] que a responsabilidade civil não se preocupa somente com a reparação do dano: também tem como por objetivo impedir a sua realização ou também a sua continuação, principalmente no que concerne aos direitos da personalidade. [...]

Conclui-se, portanto, que a responsabilidade civil no âmbito da família busca além de diminuir o sofrimento decorrente do dano sofrido, através da indenização pecuniária, a prevenção em termos de que tais condutas danosas não se repitam na sociedade.

### 3. RESPONSABILIDADE CIVIL NA DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO

O presente capítulo visa abordar a desistência da adoção durante o estágio de convivência, os motivos que levam os indivíduos à adoção, e as elevadas expectativas que muitos adotantes criam sobre os filhos adotados, que podem gerar frustrações e acarretar um desenlace deletério.

Ademais, será discutida a possibilidade legal da aplicação da responsabilidade civil nos casos de devolução de adotandos e a visão dos tribunais brasileiros sobre o tema. Nessa esteira, será necessária uma análise jurisprudencial em face da controvérsia afeta à sistemática do dever de indenizar quando da ocorrência da desistência da adoção.

Muito embora o tema da responsabilidade civil nos casos de desistência da adoção não seja discutido de forma específica pela doutrina, há entendimentos jurisprudenciais controversos, fazendo-se necessária a presente discussão, a fim de elucidar uma solução jurídica viável e pertinente.

Mesmo com a atual omissão do ordenamento jurídico, são recorrentes os casos de devolução injustificada de crianças e adolescentes que esperam ser adotadas. Nesse sentido, os tribunais, analisando individualmente caso a caso, têm se manifestado, alguns de forma positiva, outros de forma negativa, pelo dever de indenizar e à responsabilização dos adotantes desistentes. O que se busca, porquanto, é a identificação de meios para conciliar os interesses envolvidos na adoção, dentre os quais ganha relevo a possibilidade de indenização por danos morais.

Diante disso, entende-se que o tema é de notória relevância no âmbito do Direito da Criança e do Adolescente, bem assim na seara civilista, já que visa mitigar os danos causados aos infantes e adolescentes.

#### 3.1 DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 39, § 1º, aborda que a adoção é um ato irrevogável. Sendo assim, esta possui o objetivo primordial de assegurar aos menores o direito constitucional da proteção integral e somente se torna irrevogável após o deferimento da medida em sentença.

Contudo, o artigo 35 do ECA explicita que é possível que a devolução do adotando sobrevenha antes de finalizar o processo da adoção, a saber, antes do

trânsito em julgado da sentença judicial. Dessa forma, a conduta não encontra vedação legal, ainda que venha a gerar potenciais danos aos adotandos.

O estágio de convivência é uma das etapas para concretização do processo de adoção, com a finalidade precípua de adaptação do adotando ao novo lar. Tem-se, portanto, que o “objetivo do estágio é o de permitir que a autoridade judiciária, com auxílio de equipe interprofissional, possa avaliar a conveniência da adoção” (LÔBO, 2012, p. 279).

Nas palavras de Venosa (2003, p. 340): “É nesse período que se consolida a vontade de adotar e de ser adotado; também é nesse estágio que é feita a avaliação por parte do juiz e de seus auxiliares, sobre a conveniência da adoção.”

Veronese (2011, p. 118) aduz, *in litteris*: “É no estágio de convivência que a autoridade judiciária apurará se os novos pais não estão apenas motivados, mas efetivamente preparados para receber o adotando como filho em seu lar.”

O estágio de convivência é deferido pelo juiz, e conforme disposto no ECA, este tempo, que costuma ser de 90 dias, é utilizado para reduzir as hipóteses de adoções precipitadas ou mesmo imprudentes. Apesar de curto, esse período de convivência mostra-se hábil para o adotando criar laços com os potenciais adotantes, estabelecendo um sentimento de confiança de que a adoção irá se efetivar, de modo que traz para aqueles “devolvidos” um sentimento de rejeição, configurado em um novo abandono.

Entrementes, se é indiscutível que quando se alcança a etapa do estágio de convivência de adoção, o menor a ser adotado já criou uma expectativa de integrar uma nova família, o processo também gera expectativas para os pretensos pais. Porém, em alguns casos, a adoção não corresponde às expectativas criadas, não se concretizando a realidade esperada pelos pais adotivos, em face de dificuldades e obstáculos advindos do convívio ou de despreparo, o que motiva a “devolução” da criança ou do adolescente para os cuidados do Estado.

Embora seja legalmente possível a desistência da adoção durante o estágio de convivência, o princípio da proteção integral da criança e do adolescente deve ser colocado acima de qualquer outra consideração (FREIRE, 1991, p. 13).

Nos dizeres de Bittencourt (2018):

O estágio de convivência, previsto legalmente, deve ser entendido do ponto de vista da proteção da criança, de sua centralidade e não o contrário, focado nos adultos/adotantes, como se fosse um período para que pudessem fazer

um “test drive”, ver se gostam ou não, se atende ou não às suas expectativas e idealizações, se é ou não a criança boazinha e obediente.

Ainda dispõe Rocha (2001, p. 2):

É justamente nesse período que o adotando passa a mostrar sua individualidade e com ela pode vir a rejeição por parte dos adotantes pelo “diferente”, pelo “outro”, o que não ocorre com o filho biológico, em que tal atitude é vista e aceita como afirmação de uma personalidade própria. No filho adotivo, essa atitude é vista como mostra de más tendências ou traços psicológicos ruins oriundos da família biológica.

Gize-se que há casos de desistência da adoção que possui fundamentação idônea, demonstrando que o período de convivência foi eficaz em sua premissa de identificar a viabilidade da adoção. Nesses casos, quando há uma motivação concreta e lúdica não se cogitaria em uma responsabilização civil pelos pretensos pais.

No entanto, existem situações onde não há motivação suficiente e legítima para que dita “devolução” dessas crianças e/ou adolescentes aos cuidados do Poder Público. Como se vislumbra, tais situações podem ser ocasionadas tanto por uma falsa idealização quanto pelo excesso de expectativas que os adotantes têm quando do cadastro de adoção, as quais são desconstituídas ao perceberem as responsabilidades resultantes do ato de criar um filho, motivando as desistências neste período (AZAMBUJA, 2004, p. 68).

Para Pablo Stolze e Gagliano (2018, p. 302), dentre os motivos fúteis pelos quais ocorre a devolução do adotando após o período de convivência, citam-se: a imaturidade do adotante; o nascimento de outro filho; ou a frustração de expectativas irreais.

Alguns pretendentes, ao tomarem conhecimento de que o menor já foi devolvido anteriormente, também desistem, em virtude de pensar que o motivo que causou a desistência foi o comportamento do adotando. Como se mencionou acima, os adotantes idealizam o filho perfeito e ao se depararem com os problemas comuns a crianças e adolescentes, desistem da medida, livrando-se um potencial “fardo”.

Nesse sentido Oliveira (2017, p. 34), esclarece que:

[...] ao buscarem o caminho da adoção, muitos adotantes tendem a idealizar os adotandos, criando a imagem de uma criança perfeita (diferente de qualquer criança comum, seja ela de origem adotiva ou não) e alimentando essa imaginação dentro de si durante todo o processo adotivo. Na construção dessas projeções, pensa-se, por exemplo, em um modelo de criança absolutamente dócil, cujo comportamento sempre corresponderia às expectativas dos pais. E, muitas vezes, sem que muitos adotantes se deem conta de que essa criança simplesmente não existe, toda essa idealização

acaba sendo a grande responsável pela devolução de muitos adotados, uma vez que o “ideal” costuma ser algo bem diferente do “real”.

Por outro lado, após o adotando ser inserido no núcleo familiar que demonstrou o interesse na adoção, cria-se uma expectativa legítima de ser atendida, com a conclusão regular do processo. Nessas circunstâncias, se ocorre a desistência da medida, tal ato causa grande abalo emocional aos adotandos, que se veem novamente privados do direito à convivência familiar.

Nesse seguimento, Ferraz Oliveira (2017, p.97) afirma:

A adoção é um ato de amor, um ato que gera expectativas nos envolvidos no procedimento como um todo, incluindo-se aí a criança ou o adolescente que já vivenciou uma situação de abandono e carrega consigo essa experiência. Portanto, o(s) adotante(s) deve(m) ter consciência do ato adotivo como uma forma de filiação definitiva.

Ferraz Oliveira (2017, p.97), destaca que o principal transtorno da devolução é que no período em que o menor passou no estágio de convivência com os pais desistentes, ele perdeu a oportunidade de estar convivendo com outra família que poderia efetivar a sua adoção.

No mesmo sentido, Ieciona Souza (2012, p. 11), que “uma criança devolvida tem a tripla perda: da esperança, da família e pelo fato de ficar estigmatizada, uma vez que a devolução constará no seu histórico e poderá prejudicar uma próxima adoção”.

A desistência da adoção durante o estágio de convivência é a única admitida em lei, considerando-se tal tempo para analisar a adaptação do adotante com o menor. Contudo, mesmo durante o estágio, ocorrendo a devolução imotivada, deve ser considerada pelo poder público a pertinência ou não de possível reparação à criança ou adolescente, em respeito aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da proteção integral da infância e juventude.

### 3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PRETENDENTES À ADOÇÃO EM CASO DE DESISTÊNCIA DA MEDIDA DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA

A responsabilidade civil decorre de uma situação “concebida para criar um vínculo entre alguém que viola um direito e outrem a quem se cria um direito decorrente dessa violação, independentemente de declaração de vontade dirigida a esse feito” (ASSIS NETO; JESUS; MELO, 2018, p. 887).

Diante da ausência de legislação específica acerca de citada responsabilidade, bem como a inexistência de dados estatísticos nacionais de acesso amplo que possam demonstrar, em números, quantas crianças e adolescentes são devolvidos às instituições de acolhimento durante o estágio de convivência, faz-se necessária a discussão, mesmo por que já existem demandas judiciais nesse sentido.

Nos dizeres de Luna (2014, p. 72):

Cumprido destacar que no Brasil não há estatísticas oficiais sobre o número de adoções mal sucedidas que culminam na devolução, o que dificulta a visibilidade e a leitura crítica desta prática. Na verdade, nota-se uma postura alheia a essas situações, talvez por ser mais cômodo acreditar que tudo funciona conforme o previsto pela lei e assim se encobre o problema, uma vez que, normalmente, quando ocorrem situações como estas, põe-se em questão não só a responsabilidade da família adotiva, mas também a responsabilidade do Estado, que tem o dever de preparar as famílias candidatas a adotar e assegurar que as crianças sejam colocadas em ambientes convenientes para recebê-las.

Como já abordado, a devolução da criança e do adolescente às instituições de acolhimento durante o estágio de convivência pode ocorrer, pois, a adoção ainda não foi concretizada, de forma que não está sujeita a irrevogabilidade prevista no artigo 39, §1º do ECA.

O art. 39, §1º da Lei nº 8.069/90 aponta:

Art. 39 [...] 1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei.

Destarte não haver vedação legal que impeça tal prática, não é possível permitir que os menores fiquem sujeitos à discricionariedade absoluta dos pretendentes à adoção. Destaque-se que crianças e adolescentes são sujeitos dos direitos que lhe são garantidos pela Constituição Federal e pelo citado Estatuto, de modo que o dano causado ao adotando, ainda que falte discernimento para compreender, poderia ensejar ação de responsabilidade civil em seu favor.

Silva e Pozzer (2014, p. 23), explicam que o comportamento de desistência da adoção se enquadra na categoria de abandono afetivo, e que cada caso deve ser analisado pelo magistrado à sombra da legislação atual.

O processo de retorno do adotando à instituição de abrigo não é tão simples como parece, pois deverá ser acompanhada por uma equipe interprofissional que avaliará as possíveis consequências que esse retorno pode causar à criança/adolescente.



Nesse sentido, esclarece Rodrigues (2002, p. 15):

[...] cada caso de devolução tem peculiaridades que tornam ímpar, e atinge a criança ou o adolescente de variadas maneiras. Esse processo de retorno da criança ou do adolescente à instituição acolhedora será acompanhado pela equipe interprofissional, que avaliará as consequências que esse retorno ao abrigo causou no adotando, sendo possível que a atitude tomada pelos adotantes, **embora sem infringir a lei, fuja da finalidade social a que se destina, caracterizando o abuso de direito, que é considerado ilícito** pelo art. 187 do Código Civil, e que provavelmente resultará em danos morais para o adotante. **(Grifo nosso)**

Assim, como já abordado no capítulo II, o dano é pressuposto da responsabilidade civil que, conforme Diniz (2009, p.40), consiste na:

[...] aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou simples imposição legal.

Apesar de o dever de indenizar ser constantemente utilizado nas relações familiares, nem sempre é fácil identificá-lo, pois, em alguns casos, ainda resta a discussão a respeito da responsabilidade civil, justificando-se diante de casos de efetiva e indubitosa lesão a bem da personalidade ou de concreta agressão moral.

O período de convivência, seja por curto ou longo período, é tempo suficiente para que a criança e/ou adolescente desenvolva dependência afetiva com o adotante. Assim, como bem salienta Goes (2014, p. 90), a percepção da criança em torno do processo de adoção já é indicadora de seu estado de completa vulnerabilidade nessa relação:

Diferentemente dos adultos, no imaginário infantil não existe estágio de convivência, documentos e/ou sentenças –para a criança, o fato de residir com a família já significa ser ‘adotada’: eu já encontrei a minha família... é essa a família que eu escolhi para mim! (após a família expressar o desejo de sua devolução).

Nos dizeres de Goes (2014, p. 90), a vulnerabilidade dos menores, combinado com os danos e às consequências psicológicas do “novo abandono” e a ruptura dos princípios e garantias previstos no Estatuto da Criança e Adolescente e na Constituição Federal, abriram precedentes para ensejar as demandas de responsabilidade civil, dais quais o Ministério Público é o titular.

Nessa esteira, Rocha (2005, p. 181), suscita a possibilidade jurídica de aludida demanda:

Seria possível processar por crime de abandono? E se fosse possível o processo crime, qual seria a utilidade desse processo? Para nós, que queremos proteger as crianças, qual seria a utilidade desse processo crime?

Equacionar a possibilidade jurídica da reparação patrimonial por danos morais e patrimoniais quer sob de Direito de Alimentos, quer sob forma de direito a uma indenização integral por toda esta tragédia. Recorrendo-se ao velho e sempre atual art. 159 do CC de 1916, hoje correspondente ao art.186 do Código Civil de 2002, que pode minorar os prejuízos causados a essas crianças.

Portanto, a reparação de natureza civil por dano moral é medida razoável diante da grave lesão aos direitos de personalidade da criança e/ou adolescente e à violência psicológica provocada, situação que se configura ato ilícito, em razão do abuso de direito, com base nos artigos 927 e 187 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Desse modo, diz-se que o fim social da adoção é contrariado, com lesão aos conceitos jurídicos de boa-fé e dos bons costumes, no momento em que o adotante devolve o menor aos cuidados do Estado. Nesse diapasão, cita-se Rezende (2014, p.101):

A conduta de devolver, acaso considerada legítima, certamente malferir os limites impostos pelo fim social, pela boa-fé e pelos bons costumes, *ex vi legis*do artigo 187, do CC, inserindo-se no conceito de abuso de direito, devendo, pois, ser reparado. Ainda que assim não fosse, a interpretação da situação à luz dos princípios esculpido no artigo 6º, do ECA, enseja a reparação dos danos experimentados pelo adotando, até porque evidente a lesão aos direitos da personalidade, diante da incontestada frustração das expectativas legítimas de que a adoção seria ultimada.

Destaca-se que a questão de a devolução ser considerada um abuso de direito será minuciada no tópico seguinte.

### **3.2.1 A obrigação de indenizar em razão dos danos causados e ato ilícito objetivo: abuso de direito**

O artigo 187 do Código Civil conceitua o abuso de direito nos seguintes termos: “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” (BRASIL, 2002).

Nos dizeres de Cavalieri Filho (2005, p. 170):

O fundamento principal do abuso de direito é impedir que o direito sirva como forma de opressão, evitar que o titular do direito utilize seu poder com finalidade distinta daquela a que se destina. **O ato é formalmente legal, mas o titular do direito se desvia da finalidade da norma, transformando-o em ato substancialmente ilícito.** E a realidade demonstra ser isso perfeitamente possível: a conduta está em harmonia com a letra da lei, mas em rota de colisão com os seus valores éticos, sociais e econômicos – enfim, em confronto com o conteúdo axiológico da norma legal. **(Grifo nosso)**

A devolução imotivada de adotando, embora não contrarie a lei, foge do propósito social a que se destina, caracterizando-se assim, o abuso de direito, que é considerado ilícito pelo art. 187 do Código Civil, e que inevitavelmente ensejará discussão judicial acerca de danos morais para o adotando (RODRIGUES, 2002, p. 15).

Diante disso, cumpre destacar que o abuso de direito consiste no fato de que a expectativa criada no período de convivência, ao ser frustrada, ocasiona um transtorno de ordem psicológica muito severa nos adotandos, o que também gera o direito de reparação pelo dano sofrido.

Nessa esteira, Martins Costa (2000, p.412), aborda:

[...] é possível que os adotantes, quando decidem por interromper o processo de adoção durante o estágio de convivência, acabam por violar as legítimas e justificáveis expectativas criadas na criança ou adolescente, excedendo os limites impostos pelo princípio da boa-fé, causando-lhe danos morais e abalos psicológicos, pelos quais deverá responder civilmente, vez que praticou ato ilícito, na modalidade de abuso de direito.

Ademais, Canotilho (2010 p. 363), menciona que “[...] o abuso de direito afeta ainda o princípio da dignidade da pessoa humana, devido ao tratamento que é destinado ao infante ou adolescente, como se fosse um “produto viciado” ou um objeto.”

Também aderindo a essa concepção, Souza (2012, p. 41), defende que “Os adultos que devolvem uma criança deveriam ser juridicamente responsabilizados por tal ato”.

Sendo assim, a legislação brasileira deve ser utilizada em prol do melhor interesse do menor, visando garantir seus direitos constitucionais, conforme dispõe a doutrina de Carvalho (2013, p. 08), *in verbis*:

A garantia dos direitos fundamentais e a proteção integral infanto-juvenil impõe considerar sempre o melhor interesse da criança e do adolescente, recebendo atenção prioritária. O princípio do melhor interesse possui sentido amplo tanto nas questões familiares quanto nas políticas públicas, devendo as decisões serem orientadas para efetivar e preservar o que melhor atende ao desenvolvimento sadio da pessoa em formação, sob todos os aspectos.

A doutrina majoritária se posiciona, portanto, pelo entendimento de que os adotantes não devem se utilizar do período do estágio de convivência para expô-los ao abandono, de modo que, ao assim proceder, deverão repará-los civilmente pelos danos causados. A responsabilização de natureza civil nos casos de desistência terá como objetivo primordial a indenização por dano moral, visto que a conduta fere o

adotando em sua dignidade, sua honra e personalidade, retirando sua espontaneidade e inocência.

O reparo por danos morais não solucionará os problemas psicológicos que a criança/adolescente desenvolverem em razão da devolução durante o estágio de convivência, no entanto, servirá para financiar o tratamento adequado e especializado para que estes superem ou amenizem referidos danos. A indenização terá, portanto, cunho educativo e exemplificativo, buscando especialmente desestimular esse ato de devolução, e o valor pago será utilizado para as necessidades do menor, seja para tratamentos psicológicos ou para quando ele tiver que deixar a instituição (SILVA; POZZER, 2014).

Além disso, a responsabilização servirá para desencorajar tal prática, de modo que as pessoas que desejam adotar refletirão sobre o tema, se realmente estão aptos a confrontar os problemas que esse processo impõe, diminuindo significativamente a hipótese de desistência durante o período de convivência.

Nesse sentido, com vista a atender concomitantemente os princípios constitucionais e norteadores do Direito de Família e a necessidade proeminente de indenização aos devolvidos, com análise judicial em cada caso, propõe-se, na esteira da doutrina colacionada, a obrigação da compensação moral, bem como a reparação por danos materiais, na forma de alimentos ou de tratamento psicológico, e também por danos morais.

### 3.3 INSTRUMENTOS DE PREVENÇÃO À DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO

A realização e a participação em programas de preparação para adoção de qualidade e o acompanhamento por equipe interprofissional durante o estágio de convivência, bem como os acompanhamentos e preparações complementares em grupos de apoio à adoção, são os melhores instrumentos de prevenção à desistência da adoção. Faz-se necessária, porquanto, uma análise do perfil pretendido em relação à adoção, bem como a conscientização da família adotante.

Apesar de o Estatuto da Criança e do Adolescente visar uma transformação social como forma de garantia do princípio da proteção integral e dignidade humana, com uma conscientização da sociedade para que haja eficaz e efetiva proteção dos menores, deve-se, em adendo, buscar uma forma de evitar ou mitigar os efeitos da devolução de crianças e adolescentes no curso de um processo de adoção.

Assim é que adotantes necessitam estar conscientes e aptos para enfrentar todas as dificuldades a serem transpostas em decorrência da adoção, e principalmente sobre o fato de que ele não pode ser considerado algo passível de rompimento, por meio da devolução (OLIVEIRA, 2017, p. 98).

Nos casos de colocação do menor para a adoção, a equipe interprofissional deve atuar como mediadora, orientadora e acompanhar as etapas graduais de inserção do adotando na família do adotante. Sendo assim, para que haja a efetiva prevenção do problema sociojurídico de crianças e adolescente devolvidos pelos adotantes, é preciso que haja uma preparação adequada da família candidata, com suporte dos grupos de apoio à adoção, técnicos do judiciário e das instituições por meio da equipe interprofissional.

### 3.4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DE CASOS DECORRENTES DA DEVOLUÇÃO DO INFANTE: O POSICIONAMENTO DO JUDICIÁRIO

A possibilidade de responsabilização civil dos adotantes resultantes da devolução sem motivação vem adquirindo espaço no âmbito jurídico, ao passo que vários tribunais brasileiros já reconhecem a obrigação de reparação em face dos prejuízos causados à criança e/ou adolescente.

Apesar da existência decisões que versam sobre o cabimento do dano moral, material e da obrigação alimentar quando da devolução de crianças e de adolescentes em processo de adoção, a posição não é pacífica, e alguns tribunais entendem que a desistência da adoção durante o estágio de convivência não configura ato ilícito.

É necessário destacar que, em regra, é cogente a avaliação do caso concreto, tendo em vista que nem todas as ocorrências são suscetíveis de responsabilização, somente aquelas em que há de forma nítida o abuso de direito.

De início, tem-se a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina nos autos do Agravo de Instrumento n. 0009542-43.2016.8.24.0000, de Joinville (Segunda Câmara de Direito Civil, Relator Desembargador Sebastião César):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CONDENATÓRIA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, NO INTERESSE DE INCAPAZES. CRIANÇAS E ADOLESCENTES. PROCESSO DE ADOÇÃO INTERROMPIDO, COM DEVOLUÇÃO INJUSTIFICADA DAS CRIANÇAS. ABALO MORAL E DIREITO A ALIMENTOS RESSARCITÓRIOS PARA CUSTEAR TRATAMENTO PSICOLÓGICO. LIMINAR DEFERIDA NA ORIGEM. READEQUAÇÃO DO MONTANTE QUANDO DA ANÁLISE DO EFEITO RECURSAL ATIVO. FIXAÇÃO EM 10% SOBRE OS RENDIMENTOS DOS

AGRAVANTES. ADEQUAÇÃO EM RELAÇÃO AO PEDIDO TRAZIDO NA INICIAL. LIMITAÇÃO TEMPORAL. RAZOABILIDADE DA MEDIDA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Como regra, a responsabilidade civil, no direito brasileiro, é subjetiva, caracterizando-se mediante a presença de ilícito, dano, nexos causal e culpa. As hipóteses de responsabilização objetiva são casos especiais, relacionados em normas constitucionais e legais, a exemplo da responsabilidade do Estado (CF, art. 37, § 6º) e da responsabilidade do fornecedor por dano ao consumidor (Lei n. 8.078/90, artigos 12 e 14). O resultado esperado, desejado, para o processo de estágio de convivência, disciplinado no art. 46 da Lei n. 8.069/90, é o que culmine na concretização da adoção, com a criação de uma nova unidade familiar, fraterna e amorosa. As relações humanas, entretanto, são complexas e delicadas, especialmente no seio familiar, em que é intenso o convívio. A frustração das expectativas inicialmente criadas não são necessariamente resultado apenas da negligência dos pretendentes a pais adotivos ou dos profissionais que buscaram auxiliar o processo, havendo uma série de fatores a determinar o sucesso ou o insucesso da medida. **Sendo possível verificar a caracterização do dever de responsabilização dos pretendentes à adoção por danos experimentados pelos menores após frustrado o período de convivência e mediante sua devolução às instituições acolhedoras estatais, o pensionamento mensal com vistas ao tratamento psicoterápico deve ser estabelecido de maneira razoável, respeitando o pedido trazido na inicial e impondo-se limitação temporal por período capaz de proporcionar tratamento adequado em relação à extensão do abalo psicológico.** (TJ-SC - AI: 00095424320168240000 Joinville 0009542-43.2016.8.24.0000, Relator: Sebastião César Evangelista, Data de Julgamento: 15/09/2016, Segunda Câmara de Direito Civil). **(Grifo nosso)**

No caso em tela, consiste na desistência da adoção de 6 (seis) crianças, que ocorreu durante o período de convivência, foi fixada, a título de indenização, pensão mensal no equivalente a 15% (quinze por cento) dos rendimentos líquidos dos réus em favor dos infantes devolvidos.

A decisão fundamentou-se na interrupção injustificada do estágio de convivência. Após os adotantes recorrerem da decisão, com a alegação de que se esforçariam para ir até o fim do processo de adoção, constatou-se que os menores estavam insatisfeitos e passaram a apresentar comportamento violento.

Nesse sentido, o Relator reconheceu que a adoção de seis crianças é atípica, de modo que exige uma análise mais complexa, mas não afastou a responsabilidade dos pais pela desistência da medida, uma vez que reconheceu que a devolução causou abalos psíquicos às crianças. Porém, reconheceu que restou comprovado que os adotantes realmente se esforçaram e realizaram mudanças em suas rotinas para acolher as crianças.

O Desembargador decidiu dar provimento parcial ao recurso interposto pelos adotantes, para diminuir o pagamento mensal à 10% (dez por cento) sobre os rendimentos líquidos destes, ao longo do período de 12 meses.

No mesmo sentido, podemos citar o julgado da APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0481.12.000289-6/002 - Comarca De Patrocínio/MG, pela 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em que não foi identificado o dano moral, porém ficou reconhecido o dano decorrente da assistência material subtraída ao menor, condenando os adotantes ao pagamento de obrigação alimentar até o último dia de vida do infante. Como pode-se observar da ementa a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA -INDENIZAÇÃO – DANO MATERIAL E MORAL - ADOÇÃO - DESISTÊNCIA DE FORMA IMPRUDENTE PELOS PAIS ADOTIVOS - PRESTAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ALIMENTAR DEFERIDA - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - A adoção tem de ser vista com mais seriedade pelas pessoas que se dispõem a tal ato, devendo estas ter consciência e atitude de verdadeiros "pais", que pressupõe a vontade de enfrentar as dificuldades e condições adversas que aparecerem em prol da criança adotada, assumindo-a de forma incondicional como filho, a fim de seja construído e fortalecido o vínculo filial. -Inexiste vedação legal para que os futuros pais desistam da adoção quando estiverem com a guarda da criança. Contudo, cada caso deverá ser analisado com as suas particularidades, com vistas a não se promover a "coisificação" do processo de guarda. -O ato ilícito, que gera o direito a reparação, decorre do fato de que os requeridos buscaram voluntariamente o processo de adoção do menor, deixando expressamente a vontade de adotá-lo, obtendo sua guarda durante um lapso de tempo razoável, e, simplesmente, resolveram devolver imotivadamente a criança, de forma imprudente, rompendo de forma brusca o vínculo familiar que expuseram o menor, o que implica no abandono de um ser humano. **Assim, considerando o dano decorrente da assistência material ceifada do menor, defere-se o pedido de condenação dos requeridos ao pagamento de obrigação alimentar ao menor, enquanto viver, em razão da doença irreversível que o acomete.** Inexistindo prejuízo à integridade psicológica do indivíduo, que interfira intensamente no seu comportamento psicológico causando aflição e desequilíbrio em seu bem-estar, por não ter o menor capacidade cognitiva neurológica de perceber a situação na qual se encontra, indefere-se o pedido de indenização por danos morais.(Desª Hilda Teixeira da Costa) APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0481.12.000289-6/002 -COMARCA DE PATROCÍNIO -APELANTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS -APELADO(A)(S): WANDERLEY NUNES DA SILVEIRA E ROSANGELA ROSARIA MACHADO SILVEIRA. (Grifo nosso)

No caso acima, o menor foi entregue aos adotantes logo após o seu nascimento, momento após o qual se deu entrada com o pedido de adoção e obtenção imediata da guarda provisória. Após dois anos, a criança foi diagnosticada como portador de doença congênita, provocando má formação no sistema nervoso central. Os adotantes, dessa forma, alegando motivo de "foro íntimo", desistiram da adoção e devolveram a criança.

O Ministério Público ajuizou, então, Ação Civil Pública com o objetivo de condenar o casal à obrigação de indenizar os danos morais e materiais, no equivalente

a cinco salários mínimos mensais, perdurando enquanto viver o alimentando, em virtude do abandono afetivo e da desistência imotivada da adoção.

O Tribunal reconheceu a existência o ato ilícito, julgando procedente o pedido de condenação dos adotantes ao pagamento de obrigação alimentar ao menor, enquanto viver, em razão da doença irreversível. Em relação ao dano moral, não reconheceu a existência de dano capaz interferir no comportamento psicológico, por considerar que, em razão das condições neurológicas, a criança sequer teria discernimento suficiente para compreender a situação de abandono que lhe foi imposta.

O pagamento de alimentos ressarcitórios se afigura, nesse sentido, em uma sanção adequada para aqueles que praticam o ato de devolução e, diante disso, tendem a compelir os futuros pais a analisarem com mais seriedade o procedimento de adoção.

Todavia, outros tribunais reconhecem a possibilidade de pagamento de indenização por danos morais, conforme análise da decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, proferida no Acórdão n. 10702140596124001 (2ª Câmara Cível, Relator: Caetano Levi Lopes, Data de Julgamento: 27/03/2018):

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM OCORRENTE. GUARDA PROVISÓRIA. DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA. NEGLIGÊNCIA E IMPRUDÊNCIA DOS ADOTANTES CARACTERIZADA. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR PRESENTE. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O art. 201, IX, da Lei nº 8.069, de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente confere legitimidade ativa extraordinária ao Ministério Público para ingressar em juízo na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis afetos à criança e ao adolescente. 2. Assim, o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública, cujo objetivo é responsabilizar aqueles que supostamente teriam violado direito indisponível do adolescente. 3. Embora seja possível desistir da adoção durante o estágio de convivência, se ficar evidenciado que o insucesso da adoção está relacionado à negligência e à imprudência dos adotantes e que desta atitude resultou em comprovado dano moral para o adotando, este deve ser indenizado. 4. **O arbitramento da indenização pelo dano moral levará em conta as consequências da lesão, a condição socioeconômica do ofendido e a capacidade do devedor.** Observados esses elementos, o arbitramento deve ser mantido. 5. Apelação cível conhecida e não provida, mantida a sentença que acolheu em parte a pretensão inicial, rejeitada uma preliminar. (TJ/MG –AC: 10702140596124001 MG, Relator: Caetano Levi Lopes, Data de Julgamento: 27/03/2018, Data da Publicação: 06/04/2018). **(Grifo nosso)**

Trata-se de apelação interposto pelos adotantes, inconformado com a sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau. No caso, em 2012 foi concedida a guarda



provisória do menor, considerando que o vínculo afetivo foi construído a partir do apadrinhamento, motivo pelo qual os adotantes postularam pela adoção.

Diante das análises realizadas pela equipe interprofissional após a guarda provisória, relatou-se que foram inúmeras demonstrações de interesse pela ratificação da filiação, com alegações de que já consideravam o adotando como filho. Porém, depois de alguns meses, os adotantes demonstraram o desinteresse pela adoção. Em 2013, a guarda precisou ser revogada, diante da mudança repentina de tratamento dispensado ao adotando, fato que coincidiu com o nascimento do filho biológico do casal.

A Desembargadora Hilda Teixeira da Costa (TJ/MG –AC: 10702140596124001), asseverou:

Embora a adoção não tenha se concretizado através de sentença, cabe considerar que o instituto da guarda provisória não se trata de mera detenção de “algo”, tendo em vista que implica em obrigações aos pretensos pais adotivos e tem ampla repercussão na vida da criança/adolescente, sobretudo no âmbito emocional.

Em decorrência, a decisão de indenização por dano moral foi deferida, considerando os abalos psíquicos e morais, causando prejuízo à saúde, à integridade do menor, de modo que restou configurado o dever dos apelantes em reparar o dano causado.

No caso concreto o Tribunal concluiu:

Neste íterim, entende-se que o ato ilícito que gera o direito a reparação decorre do fato de que os apelantes buscaram, de forma voluntária, o processo de adoção do menor, manifestando, expressamente, a vontade de adotá-lo, obtendo sua guarda durante um lapso de tempo razoável, quando, de maneira súbita e imprudente, resolveram devolver o adolescente, de sorte a romper bruscamente o vínculo familiar, o que implica no abandono do adolescente (APELAÇÃO CÍVEL Nº1.0702.14.059612-4/001, p.18).

Por fim, pugnou-se pela indenização por dano moral, a ser deferida nas hipóteses em que se verificar abalo à honra e imagem da pessoa, dor, sofrimento, tristeza, humilhação, prejuízo à saúde e à integridade psicológica de alguém, que interfiram intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, de maneira a causar aflição e desequilíbrio em seu bem estar. Portanto, restou configurado, *in concreto*, o dever dos apelantes em reparar o dano causado ao menor (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.14.059612-4/001, p.18-19).

Seguindo essa linha de pensamento, cita-se, por oportuna, a decisão proferida no Estado de Mato Grosso do Sul de Agravo de Instrumento 37794 MS 2011.037794-

3 (Relator: Des. Ruy Celso Barbosa Florence, 4ª Câmara Cível, Julgamento: 06/03/2012):

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TUTELA ANTECIPADA - DETERMINAÇÃO PARA PROMOÇÃO DE TRATAMENTO PSICOLÓGICO AO MENOR SUBMETIDO A SUCESSIVAS TENTATIVAS DE ADOÇÃO PELO MESMO CASAL, COM POSTERIOR DESISTÊNCIA - PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. **Há prova inequívoca das alegações de responsabilidade do casal adotante pelo tratamento psicológico do menor, submetido a pedidos de adoção, com longo estágio de convivência e posteriores desistências, ao longo de 5 anos, quando laudos psicológicos apontam os problemas da criança em razão das sucessivas devoluções à casa de acolhimento.** Presentes os requisitos da verossimilhança das alegações, de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ao infante, caso não inicie o tratamento psicológico, e de possibilidade de reversão da decisão, necessários à antecipação dos efeitos da tutela, deve ser mantida a decisão agravada. (TJ-MS - AGV: 37794 MS 2011.037794-3, Relator: Des. Ruy Celso Barbosa Florence, Data de Julgamento: 06/03/2012, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 13/03/2012) **(Grifo nosso)**

Na decisão a cima, um casal adotante, durante o estágio de convivência que perdurou por cinco anos, rejeitou por diversas vezes a criança adotada, justificando que as devoluções ocorriam porque esta não conseguia se adaptar à filha biológica do casal.

Laudos psicológicos realizados apontaram para a existência de problemas psicológicos gerados na criança pelas sucessivas devoluções. A decisão, neste caso, baseou-se no art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que aduz ser o detentor da guarda o responsável pela assistência material, moral e educacional à criança ou ao adolescente sob seus cuidados.

O casal, portanto, foi condenado a pagar o tratamento psicológico da criança, evidenciando a nítida transformação do menor à condição de objeto descartável.

Em alguns casos, vislumbra-se que os pais adotivos podem responder pelo abandono solidariamente, além de financiar o tratamento psicológico fundamental para a reabilitação da criança e/ou adolescente, conforme a análise da Decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, proferida nos autos de Apelação Civil 70068172113 (Rel. Des. Liselena Schifino Robles Ribeiro, Data de Julgamento: 16/03/2016, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 21/03/2016):

APELAÇÕES CÍVEIS. ECA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS MORAIS. CABIMENTO NO CASO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS PAIS ADOTIVOS. Reputa-se como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem estar

(lição de Sérgio Cavallieri). O fato da agressão física é grave e foge à normalidade. Mas não é somente sob a ótica da agressão em si, absolutamente condenável, que se restringe a averiguação do direito a reparação indenizatória. **Para efeito de configuração de dano moral há que se ponderar acerca da dimensão do ocorrido na vida da pessoa, a fim de não ser banalizada a compensação pecuniária. É o caso, evidenciado o abandono e maus tratos perpetrados pelos pais adotivos.** RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO, DESPROVIDO O DA PARTE. **(Grifo nosso)**

Trata-se de uma Apelação Civil do TJRS, que contra a sentença julgou procedente o recurso interposto pelo Ministério Público. No caso em tela, os pais adotaram a criança quando ela tinha pouco mais de um ano e após a separação do casal, o demandado assumiu a guarda do menor, manifestando claramente o desejo em tê-lo consigo. Diante da não adaptação do infante à nova residência, os pais adotivos decidiram pelo seu retorno à instituição de acolhimento, ajudando materialmente e o visitando sempre que possível.

Em apelação, o Ministério público requereu a responsabilização dos pais por abandono, negligência e violência ao menor, pela explícita criação de laços afetivos com o adotando.

A Desembargadora, além de condenar os pais solidariamente aos danos morais praticados contra o adotando, ainda designou o pagamento do custeio de tratamento psicológico e psiquiátrico até este atingir a maioridade.

Por outro lado, ainda há decisões que não reconhecem os abalos psíquicos sofridos pelos infantes em razão da devolução imotivada, não fixando, assim, a possibilidade de reparação.

Nessa senda é a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul proferida nos autos da Apelação Cível nº 70080332737, de Porto Alegre (Oitava Câmara Cível, Rel. Des. Liselena Schifino Robles Ribeiro, j. 13/03/2019):

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MMNORES EM ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA COM CASAL ADOTANTE. DEVOUÇÃO DAS CRIANÇAS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 46, prevê que a adoção será precedida de estágio de convivência, que, nada mais é do que um período de adaptação da criança com a nova família e dessa família com a criança. **No caso, o estágio de convivência restou frustrado, seja pelo comportamento das crianças, entendido como inadequado pelos adotantes, ou mesmo por estes não estarem realmente preparados para receber novos membros na família.** Contudo, não há vedação legal para que os futuros pais, ora recorridos, desistam da adoção quando estiverem apenas com a guarda dos menores. E a própria lei prevê a possibilidade de desistência, no decorrer do processo de adoção, ao criar a figura do estágio de convivência. RECURSO DESPROVIDO. **(Grifo nosso)**

No caso em apreço, após 4 (quatro) meses de relacionamento com as crianças foi requerida a guarda provisória, de modo a iniciar o estágio de convivência. Após dois meses de convivência, houve desistência da medida, em virtude do comportamento das crianças, “entendido como inadequado” pelos adotantes.

Após uma visita do Conselho Tutelar à residência da família, foi constatado que o casal adotante mostrava-se ríspido e truculento, tratando com desprezo e frieza as crianças diante dos representantes do Conselho, de modo que estas acabaram por retornar ao abrigo. Em decorrência, o Ministério Público ingressou com ação buscando o ressarcimento dos danos psicológicos causados aos infantes, pedido que restou negado pelo Tribunal, baseando-se no entendimento de que o casal estava exercendo o seu direito, não possuindo o dever de ressarcir.

Denota-se que a adoção não se concretizou pela falta de preparo dos adotantes, que ante aos primeiros sinais de conduta inadequada dos infantes simplesmente desistiram da adoção. A todo rigor, estes últimos se viram diante de uma situação de abandono e rejeição, situação que potencialmente causa problemas psicológicos e gera ofensa à dignidade, com o conseqüente dever de indenizar, pelo que se nos afigura questionável a decisão da corte.

Foi perceptível, nas situações expostas, que os motivos para restituição dos adotandos ao abrigo poderiam ser revertidos caso os adotantes estivessem realmente dispostos a continuar com o processo. Observa-se que na maioria dos julgados a justificativa dos adotantes é a falta de adaptação, resultante, em regra, da falta de preparação de que dispõem. Nas decisões favoráveis aos menores é possível observar a valorização da dignidade da pessoa humana, bem assim o melhor interesse da criança e do adolescente.

A responsabilização nos casos de desistência da adoção reconhece que a criança e o adolescente são sujeitos de direito titulares de honra subjetiva, em que “o abandono moral, a falta de cuidado e de convívio com os filhos vêm se consolidando juridicamente como fundamento para indenização” (TRINDADE, 2014, p. 416).

Pelo estágio de convivência ser um período de “teste” entre a criança e o adorante, alguns julgadores entendem ser um direito dos pretensos pais de executar a devolução, não havendo respaldo na lei para impor-lhes indenizações, uma vez que haveria a proteção legal do ECA, à luz do seu artigo 39.

Todavia, embora não haja vedação legal que impeça a desistência da medida ainda durante o estágio de convivência e considerando que não há entendimento

pacificado nos tribunais, o Estatuto da Criança e do Adolescente visa à proteção integral da criança e do adolescente, de forma que a hipótese de revogação da medida a qualquer tempo tem a finalidade de livrá-la de eventuais maus tratos ou falta de adaptação com a família. No entanto, tal dispositivo não regulamenta uma punição aos pretensos adotantes que desistem por motivos infundados.

A revogabilidade da guarda deve ser observada em prol do melhor interesse do adotando, mas o instituto denota extrema fragilidade já que, em caso de inépcia judiciária, a criança/adolescente pode ser gravemente prejudicada. Sendo assim, a atuação do Poder Judiciário deve ser alinhada para “aplicação integrativa dos princípios que norteiam o direito infanto-juvenil, dentre os quais o da proteção integral e o do direito à convivência familiar” (TRINDADE, 2014, p. 419), como meio de precaução em face de eventuais danos que possam ser causados ao menor.

Como consectário lógico, a responsabilização cível dos adotantes é necessária justamente para “prevenir e ressarcir os prejuízos causados na esfera psíquica, ocasionados pelo abandono paterno afetivo” (TRINDADE, 2014, p. 419).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa se deu com base na Constituição Federal de 1988, bem como no Estatuto da Criança e do Adolescente. Posteriormente realizou-se uma análise quanto ao instituto da adoção, à possibilidade de desistência da medida durante o estágio de convivência, e quanto à possibilidade de reparação ao adotando em decorrência da adoção frustrada.

A adoção, que em épocas remotas era considerada um negócio, possuía medidas punitivas, inclusive com sanções físicas, para casos de desrespeito do adotado para com o adotante. Era indiscutível que crianças e adolescentes eram considerados apenas como meros objetos em diversas sociedades e não como sujeitos de direitos, evidenciando-se, com a evolução histórica, que houve uma maior valorização do instituto da adoção e o reconhecimento de suas garantias no âmbito do Direito.

Dita evolução também se deu no ordenamento pátrio e, com o advento da atual Constituição Federal, o instituto da adoção passou por significativas adequações, sendo uma das principais a de que filhos adotados passaram a ter os mesmos direitos dos filhos biológicos.

Com o Estatuto da Criança e do Adolescente, com alterações advindas da Lei nº 12.010/09, nova Lei da Adoção, e com a Lei nº 13.509/2017, a adoção é erigida como uma forma de assegurar o convívio familiar a crianças e adolescentes, dando maior importância ao direito fundamental embasado na dignidade da pessoa humana. Assim, o Estado, a sociedade e a família tem o dever de fazer com que esse direito seja efetivado, caso contrário, acarretará danos a sua personalidade.

Nessa esteira, a adoção no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro reveste-se de medida protetiva válida a crianças e a adolescentes. Tais menores estão sob a guarda do Estado por várias razões, desde a falta de condições dos pais biológicos, o que acontece sobremaneira nas famílias de menor renda, até o simples abandono por motivos desprezíveis ou escusos.

A adoção é uma nova oportunidade para que sejam integrados a uma família, em termos de apoios sentimental e material. Nesse processo, uma das etapas é o estágio de convivência, que tem como principal função a adaptação da criança ou adolescente ao ambiente familiar dos adotantes. Apesar de anterior à sentença, o período de convivência propicia ao menor um sentimento de confiança de que a

adoção irá se efetivar, pelo que a desistência imotivada é circunstância disruptiva que macula a confiança previamente demonstrada.

A devolução do adotando ocorrerá ainda na fase da guarda provisória, não havendo ainda a sentença definitiva da adoção, encontrando, pois, previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro. Assim é que a devolução do adotando durante o estágio de convivência, por si só, não caracteriza o ato ilícito por parte do adotante, mas o juiz deve exigir uma justificativa plausível para que o pedido de devolução seja acatado, uma vez que o estágio de convivência caracteriza-se notadamente pela criação de um vínculo afetivo e de dependência com o candidato à adoção.

No entanto, quando o adotante desiste do processo de adoção de forma negligente e imprudente durante o estágio de convivência, viola direitos fundamentais e causa danos emocionais e psicológicos ao adotando, devendo ser responsabilizado civilmente pelos danos morais a que sujeitou a criança ou adolescente.

Conforme se verificou da análise doutrinária e jurisprudencial, os menores que foram devolvidos apresentaram quadros de alterações psíquicas preocupantes, pois, de modo recorrente, passaram a reviver o trauma do abandono. A desistência de forma imotivada e imprudente rompe abrupta e traumáticamente o vínculo familiar afetivo e provoca uma quebra de confiança no adotando.

Por decorrência, e ressalvadas situações *sui generis* atestadas caso a caso, a conduta dos adotantes, nesses casos, ultrapassa os limites da boa-fé objetiva, e resulta na prática de ato ilícito, configurando abuso de direito, tendo como consequência o dever de reparação por danos nos termos do artigo 187 do Código Civil. Ademais, a conduta viola o princípio da proteção integral do infante disposto no artigo 227 da Constituição Federal de 1988, além do rompimento do Princípio da Afetividade, implícito na Carga Magna. Como consectário, os adotantes devem, em tese, ser responsabilizados pelos atos causados aos adotandos devolvidos, pela configuração do abuso de direito.

A problemática do reconhecimento da responsabilidade civil nos casos de adoção frustrada é apontada no sentido de não haver previsão legal específica para a questão. Cabe ao Poder Judiciário tomar para si a responsabilidade de reprimir atos desse jaez, mas as decisões acerca do tema não possuem uniformização, destarte os Tribunais, em sua maioria, terem avançado no entendimento de que há o dano e o dever de reparação nos casos de desistência de adoção de forma abrupta e imotivada.

Nesse viés, pugna-se pela previsão legislativa que estabeleça os limites à desistência da adoção. Na impossibilidade, tornar-se-ia produtora a unificação da controvérsia, a teor da jurisprudência prevalente, no sentido de responsabilizar civilmente os postulantes à adoção que desistem da medida durante o estágio de convivência de forma imotivada.

Embora a reparação de natureza civil ao adotando não resolva os prejuízos emocionais e psicológicos que os menores amiúde desenvolvem pela adoção frustrada, atendem integralmente ao princípio de proteção integral da criança e do adolescente, podendo amenizar o dano sofrido ao ser utilizado para custear tratamentos que forem necessários.

Conclui-se, portanto, que a possibilidade de responsabilização civil dos adotantes na hipótese apresentada nesse trabalho atende ao princípio da proteção integral em todas as suas particularidades, considerando que apresenta uma condição punitiva aos adotantes, por reprimir o ato imotivado de devolução. Bem assim, serve de caráter pedagógico, em termos de uma potencial conscientização em geral, ao inibir e desencorajar a prática por futuros candidatos à adoção, conduta ofensiva aos direitos de crianças e adolescentes.

A responsabilidade civil reputa-se a medida a ser tomada quando verificados os elementos do artigo 186, do Código Civil, quais sejam, do dano, do nexo de causalidade e da culpa, bem como nos casos do abuso de direito, previsto em seu art. 187. No caso de não se estipular essa reprimenda no estágio de convivência mais adotantes continuarão a adotar essa deletéria e nefasta conduta.

Por fim, essa responsabilização deve ser analisada de forma ampla, pois envolve o encargo dos adotantes de propiciarem as condições necessárias para o desenvolvimento de crianças e adolescentes adotadas. No caso de seu não cumprimento injustificado, as expectativas não concretizadas concernentes ao afeto e segurança material devem se converter em ônus aos adotantes, pois não há valor maior a ser preservado que a vida digna em família.



## REFERÊNCIAS

AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. **Manual de Direito das Famílias**. Curitiba: Juruá, 2016.

ASSIS NETO, Sebastião de; JESUS, Marcelo de; MELO, Maria Izabel de. **Manual de Direito Civil**. 7.ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

ASSIS, Raissa Barbosa. **Breve análise do processo de adoção no sistema jurídico brasileiro: enfoque nas inovações legislativas advindas da Lei nº 13.509/2017**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5305, 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/63335>>. Acesso em: 09 de agosto de 2020.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **A criança no novo Direito de Família**. In: WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf Hanssen (Coord.). Direitos Fundamentais do Direito de Família. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

BITTENCOURT, Isabel L. F. **Toda Criança tem direito à uma família legal**. Artigo subsídio da Campanha Faça Legal. São Bento do Sul.

BOCHNIA, Simone Franzoni. **Da Adoção: Categorias, Paradigmas e Práticas do Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Lei n.º 8.069/90. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 06 de setembro de 2020.

BRASIL, Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. In: PLANALTO. Legislação. Rio de Janeiro, 1916.

BRASIL. **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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13509.htm). Acesso em 07 de setembro de 2020.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. **Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente**. In: Vade Mecum acadêmico de direito. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil Brasileiro**. In: Vade Mecum acadêmico de direito. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. **Lei 12.010, de 03 de agosto de 2009**. In: Vade Mecum acadêmico de direito. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6ª Edição. Rio de Janeiro: Malheiros Editores, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. E-book.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CABRAL, Miucha Lins. **O direito à adoção: uma análise de sentenças proferidas pelo Juízo da Primeira Vara da Infância e Juventude**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal da Paraíba, 2019.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2010.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 6ª ed. –São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Adoção, Guarda e Convivência Familiar**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2013.

COSTA, Tarcísio José Martins. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CHAVES, Antônio. **Adoção**. Belo Horizonte. Del Rey, 1994.

CRETELLA JÚNIOR, José, **Curso de direito romano**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 218.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. São Paulo: Saraiva 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de famílias**. v. 5, 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Atlas, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**, 11. ed. Bahia: Juspodvm, vol. 1, 2013.

FERRAZ OLIVEIRA, Hélio. **Adoção Aspectos Jurídicos Práticos e Efetivos**. 2º Edição. São Paulo: Mundo Jurídico, 2017.

- FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 15. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.
- FREIRE, Fernando. **Abandono e adoção: contribuições para uma cultura de adoção**. Curitiba: Terra dos Homens: Vicentina, 1991.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 10. ed São Paulo: Saraiva, 2012
- GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, v. 3, Responsabilidade Civil**. 10ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Direito de família**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social** - 6. ed. - São Paulo: Atlas, 2008.
- GIRARDI, Viviane. **Famílias Contemporâneas, Filiação e Afeto: A Possibilidade Jurídica da Adoção por Homossexuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- GOES, Alberta Emília Dolores de. **Criança Não é Brinquedo: a devolução de crianças e adolescentes em processos adotivos**. Synthesis, Rio de Janeiro, v. 7, n. 1.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. v. VI, Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2014.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 9 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2005.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2018.
- GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção Doutrina e Prática: com comentário à nova lei da adoção**. 2ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2010.
- HORA, Yara Oliveira Florêncio. **Responsabilidade civil dos pais quando da devolução de crianças adotivas**. Disponível em: <http://webcache.Googleusercontent.com>

tent.com/search?q=cache:CbdrWV3ZnoJ:intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/. Publicado em: 28 de outubro de 2015.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Dano Moral**. 6.ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009.

KAROW, Aline B. S. **Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais**. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

LAUTENSCHLAGER, Milton Flávio de Almeida Camargo. **Abuso do direito**. São Paulo: Atlas, 2007

LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adoção internacional: doutrina e jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

LISBOA, S. M. **Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente (doutrina e jurisprudência)**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

LOTUFO, Maria Alice Zaratini. **Curso Avançado de Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.5v.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2012. v. 5: Famílias.

LUNA, Thais de Fátima Gomes de Menezes. **Análise dos efeitos jurídicos e psicológicos da devolução de crianças adotadas ou em processo de adoção numa perspectiva luso brasileira**. Dissertação (Mestrado em Direito) –Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014.

LUTZKY, Daniela Courtes. **A reparação de danos imateriais como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MACIEL, Kátia R.f. Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARCILIO, Maria. Luiza., **História Social da Criança Abandonada**, São Paulo: Editora: 2ª. ed. Hucitec, 2001.

MARTINS COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MERGULHÃO, Maria Fernanda Dias. **Indenização Integral na Responsabilidade Civil**. Atlas, 2015.

MINAYO, M. C. S. **O desafio do conhecimento. Pesquisa qualitativa em saúde**. São Paulo: HUCITEC, 2007

MIRAGEM, Bruno. **Abuso do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MOLON, Gustavo Scaf. **Evolução Histórica da Adoção no Brasil**. [https://www.anoreg.org.br/site/2009/04/17/imported\\_13004/](https://www.anoreg.org.br/site/2009/04/17/imported_13004/). Acesso em 12 de setembro de 2020.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de instrumento nº 2011.037794-3**, 4ª Câmara Cível, Rel. Ruy Celso Barbosa Florence. Disponível em: <<http://tjms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21394601/agravo-agv-37794-ms-2011037794-3tjms/inteiro-teor-21394602>>.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0481.12.000289-6/002**. COMARCA DE PATROCÍNIO. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/135608610/apelacao-civel-ac10481120002896002-mg/inteiro-teor-135608819>.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Acórdão n. 10702140596124001**. 2ª Câmara Cível, Relator: Caetano Levi Lopes, Data de Julgamento: 27/03/2018. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/563950327/apelacao-civel-ac-10702140596124001-mg>

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil - Vol. 7 - Responsabilidade Civil**, 6ª edição. Forense, 2015.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**, v. 5: direito de família – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 4ª ed.rev., atual. e ampl. –Rio de Janeiro: Forense, 2018.

OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. **Adoção: Aspectos jurídicos, práticos e efetivos**. 2ªEd. São Paulo: Mundo Jurídico, 2017.

OLIVEIRA, J.m. Leoni Lopes de. **Direito Civil: Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Caio Mário da **Silva. Instituições do Direito Civil: Direito de Família**. 24ª Edição. Revista e atualizada por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PONTES DE MIRANDA. **Tratado de Direito Privado**.v.9, Ed. Borsoi,195. p.21.

REZENDE, Guilherme Carneiro de. **A responsabilidade civil em caso de desistência de adoção**. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná, Curitiba, Paraná, ano 1, n. 1, p. 81-103, dez. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70080332737 8. Câmara Cível**. Rel. Des. Liselena Schifino Robles Ribeiro, Porto Alegre, 13 mar. 2019. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/685081280/apelacao-civel-ac-70080332737-rs/inteiro-teor-685081290?ref=juris-tabs>.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 70068172113, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS**, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 16/03/2016. Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 21/03/2016). Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/322793933/apelacao-civel-ac-70068172113-rs/inteiro-teor-322793943?ref=juris-tabs>

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 7ª edição. Forense, 2015.

ROCHA, Maria Isabel de Matos. **Crianças “desenvolvidas”**: os “filhos de fato” também têm direito? (Reflexões sobre a “adoção à brasileira”, guardas de fato ou de direito mal sucedidas). In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, II, n. 7, nov. 2001. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5541&revista\\_caderno=12](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5541&revista_caderno=12).

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil. Direito de Família**. Volume 6. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**, 2ª edição. Editora Saraiva, 2017.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina nos autos do **Agravo de Instrumento n. 0009542-43.2016.8.24.0000, de Joinville**. Segunda Câmara de Direito Civil, Relator Desembargador Sebastião César. Disponível: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/669974380/agravo-de-instrumento-ai-40255281420188240900-joinville-4025528-1420188240900/inteiro-teor-669974432>

SEVERINO, Antônio Joaquim, 1941 – **Metodologia do Trabalho Científico**, 23. Ed. Rev. E atualizada – São Paulo: Cortez, 2007.

SILVA, Maiara Patrícia da; POZZER, Milene Ana dos Santos. **Responsabilidade civil pela devolução de crianças e adolescentes em estágio de convivência no processo de adoção**. Revista Síntese: Direito de Família, São Paulo, 2014. v. 15.

SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. **A possibilidade jurídica de adoção de casais homossexuais**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 333

SOUZA, Lara Spelta. **Aspectos legais e sociológicos da adoção**” 2015. <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/aspectos-legais-sociologicos-adoacao.htm>. Acesso em 20 de setembro de 2020.

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

SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: Da Erosão dos Filtros da Reparação à Diluição dos Danos**, 6ª edição. Atlas, 2015.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TARTUCE, T. J. A. **Métodos de pesquisa**. Fortaleza: UNICE – Ensino Superior, 2006. Apostila.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Método, 2018.

TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para Operadores do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano Moral**. 6.ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009.

VENOSA, Sílvio de Sálvio. **Direito Civil: direito de família**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VENOSA, Sílvio Santos. **Direito Civil: Direito de Família**, São Paulo: Atlas, 2011

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Família**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VERONESE, Josiane Rose Petry e SILVEIRA, Mayra. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

WEBER, Lidia Natalia Dobrianskyj. **Aspectos psicológicos das famílias por adoção**. In: LEITE, E. O. Adoção: aspectos jurídicos e meta jurídicos. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

