



CENTRO UNIVERSITÁRIO DR. LEÃO SAMPAIO - UNILEÃO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ERMESON HENRIQUE MONTENEGRO

**ADOÇÃO: A POSSÍVEL RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL PARA OS ADOTANTES
DE QUE DESISTEM DO PROCESSO DE ADOÇÃO**

Juazeiro do Norte
2019

ERMESON HENRIQUE MONTENEGRO

**ADOÇÃO: A POSSÍVEL RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL PARA OS ADOTANTES
DE QUE DESISTEM DO PROCESSO DE ADOÇÃO**

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Dr. Leão Sampaio, como requisito para a obtenção do grau de bacharelado em Direito.
Orientador: Prof. Jânio Taveira Domingos.

Juazeiro do Norte
2019

ERMESON HENRIQUE MONTENEGRO

**ADOÇÃO: A POSSÍVEL RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL PARA OS ADOTANTES
DE QUE DESISTEM DO PROCESSO DE ADOÇÃO**

Monografia apresentada à Coordenação
do Curso de Graduação em Direito do
Centro Universitário Dr. Leão Sampaio,
como requisito para a obtenção do grau
de bacharelado em Direito.
Orientador: Prof. Jânio Taveira Domingos.

Data de aprovação: ___/___/___

Banca Examinadora

Prof. Jânio Taveira Domingos
Orientadora

Prof. Me. Cláuver Rennê Luciano Barreto
Examinador 1

Prof. Me. Francilda Alcântara Mendes
Examinador 2

“Adoção não seria um elo forte se não fosse uma das formas mais sutis de amar. Amor constrói, amor unifica, amor simplifica o que pra muitos depende de explicação ou razão. (...)

A vida não te deu novos pais simplesmente fez com que você estivesse onde deveria estar.”

Keila Pereira Silva

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a Deus, por ter me confiado à vida. Pois foi ele que, com a sua graça, me auxiliou e colocou em meu caminho todas as pessoas as quais devo minha vida e minhas realizações, e principalmente por ter me dado a coragem e a firmeza de concluir este curso.

Aos meus pais, Carlos e Cláudia, pois a minha formação profissional não poderia ter sido concretizada sem a ajuda deles que, no decorrer da minha vida, proporcionaram-me, além de extenso carinho e amor, os conhecimentos da integridade, da perseverança e de procurar sempre em Deus a força maior para o meu desenvolvimento como ser humano. A minha eterna gratidão, pois vocês foram indispensáveis na concretização deste sonho. Amo muito vocês!

A minha esposa Maria Tayza, meu muito obrigado pela paciência, pelo apoio, pelo carinho e amor que você me dedicou nos melhores e piores momentos de minha vida.

Ao meu filho Heitor de Souza, que com a sua simpatia, alegria, inocência, inteligência, a pesar de sua pouca idade, fez despertar em me o desejo de enfrentar os desafios que surgiram na vida acadêmica e, surge na vida profissional e privada.

Aos meus irmãos Carla Etelvina, Mara, Lazaro e Getúlio, pelo companheirismo, pela força e pelas ajudas incondicionais e por fazerem parte da minha vida.

Aos meus avôs Paternos e Maternos, pelo imenso amor doado, pelo exemplo de luta pela vida, e por ter tido a oportunidade de compartilhar convosco os melhores momentos de minha infância. Estarão pra sempre em meu coração!

Em memória, ao meu tio Pedro Montenegro, que com a sua alegria e simpatia me alegrava nos momentos de conversa, além dos conselhos para uma boa condução de vida.

A minha tão amada Tia Onilde, a qual tenho como uma segunda mãe, pois nunca mede esforços para ajudar-me no que for preciso. Aos meus parentes, aos meus cunhados, aos meus amigos de Mauriti, por estarem presentes mesmo estando distantes, pelo incentivo e ternura pelo meu crescimento pessoal e profissional.

Ao Professor Jânio Taveira Domingos, pela paciência, competência, ensinamentos, dedicação, empenho e objetividade para a concretização desse

trabalho, sendo de fundamental importância na conclusão dessa etapa de minha graduação.

A todos vocês minha eterna gratidão!

RESUMO

Por intermédio de uma análise reflexiva acerca da responsabilidade civil dos adotantes que desistem durante o processo de adoção, o presente trabalho teve por objetivo tratar sobre a responsabilidade civil dos adotantes em eventual desistência da adoção pelos danos causados ao adotando. Fazendo uso de pesquisa bibliográfica, alcançou-se uma conceituação histórica sobre adoção, tipos de adoção, a doutrina da proteção integral e o direito da criança e do adolescente à convivência familiar. Por meio da análise dos artigos da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, estudamos o procedimento de adoção e a importância da habilitação através do cadastro de pessoas habilitadas a adotar. Foi abordado ainda sobre a desistência da adoção, em que fase costuma ocorrer e os seus efeitos para as crianças e adolescentes que seriam adotados. Ao adentrar na esfera da responsabilidade civil, ainda dentro do contexto histórico, tratamos acerca dos elementos e a importância do ressarcimento aos danos causados pelo agente para a manutenção do equilíbrio social. Percebeu-se a possibilidade de, mediante a utilização de dispositivos do Código Civil vigente e a teoria do abuso de direito, responsabilizar civilmente os adotantes desistentes da adoção pelos danos ocasionados. Utilizando-se dos conceitos de diversos doutrinadores e de jurisprudência atualizada, demonstramos que, atualmente no Brasil, mesmo com posicionamentos fortes favoráveis a responsabilização e a demonstração dos efeitos danosos que causam as crianças e adolescentes a desistência da adoção e devolução aos abrigos, este entendimento ainda não é unânime. Porém, a atividade diária dos legisladores por meio da elaboração de novos diplomas legais que modificam o ECA, essa realidade tende a mudar em breve.

Palavras-chave: Adoção, Desistência de Adotar, Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

Through a reflexive analysis about the civil liability of adopters who give up during the adoption process, the present work had as objective to deal with adoption, civil liability. Using bibliographic research, a historical conception about adoption, types of adoption, the doctrine of integral protection and the right of the child and adolescent to family coexistence was reached. Through the analysis of the articles of Law 8.069, of July 13, 1990, Statute of the Child and Adolescent - ECA, we studied the adoption procedure and the importance of the habilitation through the register of habitable people to adopt. It was also discussed about the abandonment of adoption, at what stage it usually occurs and its effects on children and adolescents that would be adopted. When entering the sphere of civil responsibility, still within the historical context, we deal with the elements and the importance of reimbursement to the damages caused by the agent for the maintenance of the social balance. The possibility of using the provisions of the current Civil Code and the theory of abuse of rights, it is possible to take civil responsibility for adopters who gave up adoption for the damages caused. Using the concepts of several legal scholars and updated jurisprudence, we show that, even in Brazil, even with strong positions favoring accountability and demonstrating the harmful effects that children and adolescents have to give up adoption and return to shelters, this understanding it is still not unison. However, the daily activity of legislators through the drafting of new legal acts that modify the ECA, this reality tends to change soon.

Keywords: Adoption, Abandonment of Adoption, Civil Responsibility.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	09
2.	A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E O DIREITO FUNDAMENTAL DA CRIANÇA E ADOLESCENTE À CONVIVÊNCIA FAMILIAR.....	11
2.1	A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO ÀS CRIANÇAS E ADOLESCENTE.....	12
2.2	O DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES	15
3	PROCESSO DE ADOÇÃO	18
3.1	O QUE É ADOÇÃO	19
3.2	ETAPAS DO PROCESSO DE ADOÇÃO	20
3.3	DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO	25
4	RESPONSABILIDADE CIVIL NA DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO.....	29
4.1	ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	30
4.1.1	Responsabilidade Subjetiva	31
4.1.2	Responsabilidade Objetiva	32
4.2	RESPONSABILIDADE DO ADOTANTE	33
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	38
	REFERÊNCIAS.....	40

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo investigar a possibilidade de responsabilização civil dos adotantes em caso de desistência da medida de adoção. Para tanto, é realizada uma contextualização histórica dos direitos que revestem tais sujeitos no âmbito do ordenamento jurídico pátrio.

Neste sentido, o presente estudo é desenvolvido sob a fragmentação de capítulos e subitens para que de forma nítida e objetiva se possa contextualizar este relevante instituto do direito, o procedimento para adoção, e sua implicação prática no contexto social. Assim, já no Capítulo 2 é abordada a evolução conceitual doutrinária da proteção integral e o direito fundamental da criança e adolescente à convivência familiar.

Em seguida, no Capítulo 3, debruçasse para compreender o procedimento de adoção, ou seja, entendendo este instituto, quantas e quais etapas deste são necessárias cumprir para efetividade de tal direito, bem como se há ou não e quais as implicações práticas, caso haja, desistência dos adotantes no processo de adoção.

Já no Capítulo 4, havendo a possibilidade de responsabilização civil na desistência no processo de adoção, permanecendo no campo hermenêutico, subtraindo das condutas dos adotantes desistentes os elementos que caracterizam a responsabilidade civil, identificando sob qual plano se situam, ou seja, objetiva ou subjetiva. Não obstante, se faz uma pesquisa jurisprudencial visando identificar posicionamentos acerca da temática.

O presente estudo é metodologicamente desenvolvido por meio de pesquisa bibliográfica-exploratória-descritiva. Para tanto, faz uma análise na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no Código Civil de 2002, no Estatuto da Criança e Adolescente, artigos publicados em jornais e revistas científicas, pesquisas na rede mundial de computadores, livros e jurisprudências. Objetiva por meio desta compreender e explicar os aspectos específicos quando os adotantes desistem do processo de adoção.

A problemática abordada é relevante para sociedade e diversas áreas científicas, tais como: A Psicanálise, Psicologia, Medicina, Direito e outras tantas. Neste estudo, o foco são as repercussões/implicações no âmbito do Direito para os

sujeitos envolvidos no processo de adoção de crianças e adolescentes, quando há sua devolução para os abrigos.

2 A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E O DIREITO FUNDAMENTAL DA CRIANÇA E ADOLESCENTE À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

Segundo Dicionário Online de Português, a doutrina “é a reunião de preceitos básicos que compõem um sistema (religioso, político, social, econômico etc.). Princípios, no dizer de Miguel Reale (2002, P. 217), são “enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber”. Logo, podemos concluir que um sistema pode ser definido como um conjunto de normas dependentes entre si, reunidas sob um critério lógico de organização, fundado em um princípio-base.

Pode-se dizer que a doutrina de proteção integral é constituída de inúmeros enunciados lógicos, organizados por meio de normas interdependentes que reconhecem criança e adolescente como sujeitos de direito. (AMIN, 2015, P. 53)

A política de proteção integral e o direito fundamental da criança e adolescente à convivência familiar encontram-se assegurados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 227 que aduz:

CF/88, art. 227: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluto prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à Cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Depreende-se do aludido dispositivo constitucional que a proteção integral aos direitos elencados devem ser garantidos compulsoriamente, na forma de coparticipação, pela família, sociedade e Estado. Neste sentido, o poder constituinte determinou como prioridade quando da formulação, aplicação, monitoramento e efetividade dos direitos voltados para às crianças, adolescentes e jovens, garantindo uma participação diluída entre os responsáveis e, na ausência de um destes, ser suprida pelos demais.

Não obstante, o poder originário editou lei de nº. 8.069/90 para instituir o Estatuto da Criança e Adolescente cuja finalidade do instrumento reside na regulamentação dos direitos e garantias que devem ser observados pelo conjunto da sociedade e pelos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário no tratamento das situações fáticas envolvendo às crianças, adolescentes e jovens.

Os mencionados dispositivos são resultados de fortes pressões dos movimentos sociais que ocorreram em épocas passadas, nacional e

internacionalmente, onde este público tivera o reconhecimento de direitos e, ao longo dos anos até então, revertidos em políticas de proteção para garantir a efetividade dos direitos fundamentais da pessoa humana.

2.1 A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO ÀS CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Para uma maior compreensão sobre a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente no âmbito da legislação brasileira, faz-se necessária uma ótica voltada para os acontecimentos em épocas passadas.

Os fatos históricos ocorridos no período Brasil Colonial e Imperial são importantíssimos para o entendimento das políticas de proteção destes sujeitos de direitos atualmente. Neste período, os filhos (seja ele criança ou adolescente) eram submetidos a tratamentos correccionais abusivos pelos seus pais. Em certas ocasiões, resultava-se em graves lesões físicas, psíquicas ou até mesmo no óbito, situações que se justificavam por meio do exercício regular do poder familiar exercido pelo o genitor na educação, além de outras responsabilidades para manter a família nas condições socialmente aceitáveis. (AMIN, 2015, P. 45)

No período Imperial surgiu a necessidade de uma legislação que pudesse punir os menores infratores, surgindo o Código Penal do Império, 1830, onde alguns dispositivos eram dedicados a este público da sociedade, inclusive uma distinção por faixa etária, em que os de idade abaixo 07 anos eram inimputáveis, enquanto que os que tinha entre 07 e 17 anos de idade eram passíveis de punição de forma atenuada e os que estavam entre faixa etária de 17 a 21 anos responderiam como se adultos fossem, neste último a pena de morte (enforcamento) era possível. Ainda neste período, a referida legislação sofreu poucas alterações, mas significativas, por exemplo: discernimento para prática dos atos ilegais, alteração da faixa etária da inimputabilidade, ou seja, não mais 07 anos e sim 14 anos, mas caso houvesse a comprovação do discernimento não se alcançaria a imputabilidade. (AMIN, 2015, P. 45)

Posteriormente ao período Imperial, outro dispositivo legal é publicado, o primeiro Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, o qual manteve em sua maioria as mesmas características do Código anterior, apenas com algumas modificações. Dentre essas estavam a inimputabilidade que passava dos 7 para os 9 anos de idade, o discernimento que ficava entre os 9 a 14 anos de idade, enquanto que os

de 14 a 17 já poderiam ser apenados com 2/3 da pena do adulto. (AMIN, 2015, P. 46)

Os fatos históricos apresentado até a implementação do Código Penal dos Estados Unidos do Brasil denunciam de forma bastante clara que o público em questão (crianças, adolescentes e jovens) eram submetidos a tratamentos absurdos, não havendo sequer o mínimo de preocupação possível para resguardar a integridade física, psíquica e moral, pelo contrário, procurava-se instituir leis/normas para assegurar o mínimo de segurança a sociedade, inexistindo sequer a preocupação com políticas públicas benéficas, mas sim punitivas.

O início do período republicano é marcado por um aumento da população do Rio de Janeiro e São Paulo, em razão, principalmente, da intensa migração dos escravos recém-libertos. A consequência prática desta situação para os grandes centros populacionais foi o aumento dos problemas sociais (doenças, sem-tetos, analfabetismo). Deste feito resultaram medidas urgentes, já que o período em questão tratava-se de uma construção da imagem da nova república. Assim, foram fundadas entidades assistenciais que passaram a adotar práticas de caridade ou medidas higienistas. (AMIN, 2015, P. 46)

Influenciado pelo momento de construção da imagem da república, havia um pensamento social que oscilava entre assegurar direitos ou se defender dos menores. Neste momento, ano de 1906, são inauguradas Casas de recolhimento, as quais se dividiam em escolas de prevenção, destinadas à educar e reformar, além das colônias correccionais, criadas em 1908, que objetivavam regenerar menores em conflitos com a lei. (AMIN, 2015, P. 46)

Percebe-se que passados tantos anos, ainda se verifica a manutenção das políticas públicas voltadas para punição das crianças e adolescentes, ou seja, ao invés de oportunizar meios eficientes para inserção destas pessoas no contexto social, preocupavam-se em escondê-las por de trás de paredes revestidas de caridade para transparecerem, impressionarem e convencerem que haviam evoluído no aspecto de lidarem com assuntos complexos.

Em paralelo, no cenário internacional, destacavam-se o Congresso Internacional de Menores, realizado em Paris, em 1911, e a Declaração de Gênova de Direitos da Criança que, em 1924, veio a ser adotada pela Liga das Nações, reconhecendo-se a existência de um Direito da Criança. Neste sentido, a influência externa e as discussões internas levaram a implementação de uma Doutrina do

Direito do Menor, reconhecendo a responsabilidade do Estado em proteger as crianças e adolescentes, mesmo que suprimindo suas garantias. (AMIN, 2015, P. 47)

Após, diversas discussões houve a publicação do Decreto nº. 17.943-A, conhecido como Código Mello Mattos. Pelo respectivo diploma caberia ao Juiz de Menores decidir-lhes o destino. A família, independentemente da situação econômica, deveria suprir adequadamente as necessidades básicas dos menores, conforme modelo idealizado pelo Estado. (AMIN, 2015, P. 47)

Uma intensa mobilização de organizações populares nacionais e de autores da área da infância e juventude, acrescida da pressão de órgãos internacionais, como o Unicef, foi essencial para sensibilizar o legislador constituinte a uma causa já reconhecida como primordial em diversos documentos internacionais, como a Declaração de Genebra, de 1924; a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas (Paris, 1948); a Declaração dos Direitos da Criança, de 1959; a Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, 1969) e Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude – Regras Mínimas de Beijing (Res. 40/33 da Assembleia-Geral, de 29 de novembro de 1985). A nova ordem rompeu, assim, com o já consolidado modelo da situação irregular e adotou a doutrina da proteção integral. No plano nacional, vale ressaltar a importância do Movimento Nacional dos Meninos e Meninas de Rua – MNMMR, resultado do 1º Encontro Nacional de Meninos e Meninas de Rua, realizado em 1984, cujo objetivo era discutir e sensibilizar a sociedade para a questão das crianças e adolescentes rotulados como “menores abandonados” ou “meninos de rua”. (AMIN, 2015, P. 47)

A partir dos inúmeros movimentos sociais ocorridos no século XX, no âmbito nacional e internacional, percebe-se que seus objetivos (dentre vários, existia o desejo de garantir as crianças, adolescentes e jovens direitos que oportunizassem modificar, de forma positiva, suas condições de vida perante a sociedade) passam materializar-se por meios de tratados, convenções e demais dispositivos normativos que reveste-lhes com novas perspectivas no sentido de melhorarem as formas e/ou meios de tratamentos que lhes eram direcionados até então.

O efervescente momento do reconhecimento de direitos fundamentais de pessoas em desenvolvimento influenciou na aprovação de emendas populares que reverteram-se nos textos dos arts. 227 e 228 da Constituição da República

Federativa do Brasil de 1988. Deste feito, o Brasil colocou-se no seletorol das nações mais avançadas na defesa dos interesses infanto-juvenis, garantindo-se a doutrina de proteção integral. Para tanto, então, por iniciativa do Poder Legislativo, editou-se a Lei nº. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) com o objetivo de regulamentar e implementar a doutrina de proteção prevista nos dispositivos da Constituição Federal do Brasil de 1988. (AMIN, 2015, P. 50)

2.2 O DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Segundo Dicionário Online de Português, à convivência deriva de conviver, significando ter uma vida em comum, ser próximo de alguém. Então, pode-se dizer que este direito está afinado com um dos princípios mais valorados pela a lei Maior, que é o princípio do direito à vida. O legislador, ao contemplar este princípio em diversos dispositivos normativas, em especial, no Estatuto da Criança e Adolescente (Lei nº. 8.069/90), objetiva manter as crianças e os adolescentes inseridos em ambiente de convívio familiar ou comunitário, uma vez que este mostra-se fundamentalmente importante no auxílio do desenvolvimento do caráter deste público.

Como dito, o direito fundamental à convivência familiar da criança e do adolescente encontra-se assegurado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 227 que aduz:

CF/88, art. 227: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluto prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à Cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O referido texto constitucional ora em comento assevera que os direitos elencados devem, prioritariamente, ser assegurados às crianças e adolescentes. A efetividade destes direitos serão obrigatoriamente implementados por meio das políticas sociais públicas, as quais são de responsabilidade da família, sociedade e Estado.

Não obstante a previsibilidade constitucional, a Lei de nº. 8.069 de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) enfatizou o direito à

convivência familiar em seu art. 16, inciso V.: “participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação”.

Denota-se que o legislador objetivou preservar o vínculo familiar por meio da ampla convivência, por entender que estando inserida no núcleo destas unidades proporcionará um melhor desenvolvimento psicológico para as crianças e adolescentes.

A Criança e o adolescente, com o passar dos anos, ampliam os seus relacionamentos e passam a viver experiências próprias fora do âmbito familiar que lhes auxiliarão no incremento da personalidade e caráter. Então, a convivência escolar, religiosa e recreativa devem ser incentivadas e facilitadas pelos pais. (MACIEL, 2015, P. 134)

A convivência familiar e comunitária transcenderam a mera letra das normas. Ampliaram-se sua discussão e implementação nacional com a edição do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária que prioriza a recuperação do ambiente familiar vulnerável, para se evitar o afastamento do convívio familiar. (MACIEL, 2015, P. 135)

A lei de nº. 8.069 de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), em todo o capítulo III do título II, destaca as diferentes formas de famílias para se efetivar a garantia pelo texto constitucional à convivência familiar. Neste ponto, é importante destacar que o direito se preocupa em garantir a inserção e manutenção deste público no ambiente familiar independentemente de sua formação (não se objetiva neste estudo discutir qual o melhor modelo e por quais pessoas devam ser formadas), eximindo-se de mantê-los quando de um ambiente não propício para o desenvolvimento destes sujeitos de direitos.

O instituto da convivência familiar se apresenta como um instrumento de suma importância para garantir um ambiente saudável para as crianças e adolescente. Tanto o é que o legislador, preocupado com tal ambiente, editou a lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009 para aperfeiçoar a sistemática para garantia de tal direito, provisionando uma série de critérios para assegurar o acesso das crianças e adolescentes ao convívio familiar.

A referida norma anteriormente mencionada dispõe sobre o processo de adoção, ou seja, os critérios e/ou condições que devem ser observados no procedimento para adoção de uma criança ou adolescente. Ressalte-se que a lei nº.

12.010, de 3 de agosto de 2009, alterou as leis 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992, revoga dispositivos da lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº. 5.452, de 1º de maio de 1943, além de outras providências.

Não obstante, o legislador objetivando um tratamento mais benéfico para as crianças e adolescentes, editou outra norma, a lei de nº. 13.509, de 22 de novembro de 2017, a qual dispõe sobre adoção e altera a lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº. 5.452, de 1º de maio de 1943, e a lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil.

3 PROCESSO DE ADOÇÃO

Processo é o método por meio do qual se opera a jurisdição. Em outras palavras, processo é o instrumento utilizado pelo Estado-juiz para realizar a função de prestar a tutela jurisdicional àqueles que o procuram por meio do ajuizamento de uma ação, seja qual for a natureza do conflito. Sendo assim, o processo de adoção se constitui numa relação jurídica de direito público, que tem seus atos documentados por escrito (autos do processo), como leciona Araújo Júnior (2010, p. 169).

Com o novo formato dado ao direito processual civil com a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, existem duas espécies de processos previstos no Código de Processo Civil (CPC): o processo de conhecimento comum, previsto no Art. 318 e seguintes, e especial, Art. 539 e seguintes.

Na prática, o processo de conhecimento comum é residual, pois aquele procedimento que não possui procedimento especial previsto pelo CPC ou legislação extravagante será tratado pelo procedimento de conhecimento comum. Ou seja, as ações que não tem um procedimento de conhecimento especial, próprio, como é o caso do procedimento das ações de adoção, tramitará pelo procedimento de conhecimento comum.

Então, o advogado dever-se-á analisar cuidadosamente e criteriosamente o caso concreto para que possa escolher/ optar pelo o instrumento mais adequado ao caso, a fim de evitar possíveis erros que possam prejudicar as partes envolvidas no processo jurisdicional, seja qual for a sua natureza do pedido.

3.1 O QUE É ADOÇÃO

O instituto da adoção é encontrado nos sistemas jurídicos dos povos mais antigos, tendo expressiva evolução, desde os seus primórdios, no direito antigo, até os dias de hoje. (BORDALLO, 2015, p. 283)

Existindo desde as civilizações mais remotas, a adoção foi instituída com a finalidade de dar filhos a quem não podia tê-los, a fim de que a religião da família fosse perpetuada. Encontramos menção a ela, por exemplo, nos Código de Hamurabi, Manu, no Deuteronômio, na Grécia Antiga e em Roma, onde o instituto teve o seu apogeu. (BORDALLO, 2015, p. 283)

No direito romano, a adoção teve seu ápice, vindo a ser mais bem disciplinada. Os romanos, além da função religiosa, davam à adoção papel de natureza familiar, política e econômica. A religião, exigia, de forma imperiosa, que a família não se extinguisse e, quando a natureza não permitia que o cidadão romano concebesse filhos, poderia fazer uso do instituto da adoção. Os efeitos de natureza política faziam com que obtivesse a cidadania romana, transformando-o de plebeu em patrício, sendo também uma forma de preparar para o poder. Vislumbra-se a finalidade econômica quando era utilizada para deslocar de uma família para outra a mão de obra excedente. (BORDALLO, 2015, p. 283 e 284)

É uma modalidade de filiação civil (parentesco civil), a adoção, conforme §1º do art. 39¹ da Lei nº. 8.069/90, conhecido como Estatuto da Criança e do Adolescente, é um negócio jurídico irrevogável que cria vínculo de paternidade ou materialidade entre duas pessoas. Em outros termos, a adoção atribui a condição de filho adotado, como os mesmos direitos e deveres dos filhos naturais, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes naturais, salvo os impedimentos matrimoniais, previsto na legislação anteriormente mencionada, estabelecendo, de outro lado, relação de parentesco entre o adotado e todos os parentes do adotante. (ARAÚJO JÚNIOR, 2010, p. 162)

Diversas são as modalidades de adoção no sistema jurídico brasileiro, tais como: adoção bilateral, adoção unilateral, adoção póstuma, adoção *intuitu personae*, adoção à brasileira e a adoção internacional. (BORDALLO, 2015, p. 347 a 352)

Para uma maior compreensão das diversas modalidades de adoção, falar-se-á sobre cada uma delas. Neste sentido, precipuamente abordaremos o instituto da adoção bilateral, sua previsibilidade legal encontra-se no art. 42, §2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que diz: *“Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família”*. Esta previsão legal adequa-se aos anseios dos casais que convivem em família, independentemente do estado civil, que pretendem adotar uma criança/adolescente.

¹ 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, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei.

§ 2º É vedada a adoção por procuração.

§ 3º Em caso de conflito entre direitos e interesses do adotando e de outras pessoas, inclusive seus pais biológicos, devem prevalecer os direitos e os interesses do adotando.

Já o instituto da adoção unilateral tem sua previsibilidade legal no art. 41, §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que aduz: *“Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes”*. Então, regulamenta situações em que o novo companheiro (a) e/ou cônjuge possa adotar o filho (a) do outro companheiro (a) e/ou cônjuge sem que haja a ruptura do vínculo de filiação do antigo companheiro (a) e/ou ex-cônjuge e nem os parentes.

O instituto da adoção póstuma é regulamento pelo art. 42, §6º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que preceitua: *“A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença”*. Tal disposição legal regula situações em que o adotando está sob a guarda de fato do adotante que veio a falecer no curso do procedimento de adoção.

Já adoção intuitu personae ocorre quando os pais genitores da criança escolhem as pessoas que os substituíram no exercício dos direitos e deveres inerentes ao poder familiar. Tal possibilidade não bem vista pela doutrina, pois vislumbram-se a existência do comércio de venda crianças e/ou aproveitamento de certo benefícios para os genitores que escolheram os adotantes que não estão em cadastro prévio. Esta modalidade requer uma maior discussão, pois não pode-se conceber que nestes atos a má-fé seja plena. (BORDALLO, 2015, p. 347 a 352)

3.2 ETAPAS DO PROCESSO DE ADOÇÃO

Podem adotar, segundo o Art. 42, do ECA, aqueles que são maiores de 18 anos, independente do seu estado civil, desde que seja, no mínimo, 16 anos mais velho que o adotado (Art. 42, § 3º, ECA). Quando divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão (Art. 42, § 4º, ECA).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu Art. 50² prevê que cada comarca deveria manter cadastros de pessoas habilitadas e de crianças disponíveis para a adoção. Segundo a autora Maciel (2015, p 387), a relação de crianças e adolescentes será elaborada pela equipe interprofissional da Vara da Infância, com nas informações constantes nos processos e procedimentos em curso no juízo e nas informações que são repassadas periodicamente pelos abrigos sobre a situação de cada criança e adolescente que assistam. A autora ainda nos diz:

O cadastro de pessoas interessadas em adotar só poderá ser criado a partir do momento em que os interessados busquem a vara da infância demonstrando seu desejo de adotar e a idade e sexo da criança/adolescente que pretendem adotar. Estas pessoas devem ser orientadas a requererem sua habilitação para adoção. Hoje, além dos cadastros das pessoas habilitadas para adotar em cada uma das unidades da federação, temos o cadastro nacional (art. 50, 8 5º, do ECA, acrescido pela Lei n. 12.010/2009), além de cadastro especial para as pessoas que não residem no território nacional, qualquer que seja sua nacionalidade (art. 50, 8 6º, do ECA, acrescido pela Lei n. 12.010/2009). Este último cadastro só será utilizado quando não houver nenhuma pessoa habilitada no cadastro nacional interessada em adotar determinada pessoa, o que é desnecessário, pois desde que o Estatuto da Criança e do Adolescente entrou em vigor, adoção internacional é uma exceção. (Maciel, 2015, p. 387)

Por meio da Resolução nº 54, de 29 de abril de 2008, posteriormente alterada pela Resolução 190, de 01 de abril de 2014, ambas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), surge o Conselho Nacional de Adoção (CNA), de responsabilidade do próprio CNJ, com o objetivo principal de auxiliar aos envolvidos no processo de adoção, desde a criança ou adolescente que venha a ser recebido em um novo lar ao juiz responsável pelo processo, na condução dos procedimentos necessários³.

O art. 50, § 9⁴, do ECA, traz a figura da Autoridade Central Estadual, a quem compete pela manutenção e correta alimentação dos cadastros, com posterior comunicação à Autoridade Central Federal Brasileira. Confirmada a habilitação daquele que possui o desejo de adotar, este deverá ser inscrito no cadastro, o qual terá uma ordem sequencial, devendo então aguardar o surgimento de uma criança ou adolescente se esteja dentro da idade e sexo por qual optou.

² Art. 50. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção.

³ Art. 1º. O Conselho Nacional de Justiça implantará o Cadastro Nacional de Adoção, que tem por finalidade consolidar dados de todas as comarcas das unidades da federação referentes a crianças e adolescentes disponíveis para adoção, após o trânsito em julgado dos respectivos processos, assim como dos pretendentes à adoção domiciliados no Brasil e no exterior, devidamente habilitados, havendo registro em subcadastro distinto para os interessados domiciliados no exterior, inserido no sistema do CNA. (Resolução nº 54/2008, com redação dada pela Resolução nº 190/2014, do CNJ)

⁴ § 9º Compete à Autoridade Central Estadual zelar pela manutenção e correta alimentação dos cadastros, com posterior comunicação à Autoridade Central Federal Brasileira.

Nos demais parágrafos do artigo podemos verificar que, ao surgir uma criança para a adoção, será realizada a consulta ao cadastro e os interessados serão chamados por ordem de antiguidade. Ainda, será verificado se houve empatia entre o adotante e o adotado e os dois manifestando o interesse pela adoção terá início o processo judicial que tramitará junto a Vara da Infância.

Acerca da importância do cadastro de pessoas com interesse de adotar, Maciel (2015, p 388) ressalta que:

Com a existência do cadastro de pessoas habilitadas a adotar, é obrigatório o respeito a este. Surgindo uma criança para ser adotada, devem ser chamadas as pessoas e cadastradas e não qualquer outra que surja interessada na criança. Logo, se alguém encontra uma criança abandonada, deverá levá-la até a vara da infância, onde serão encaminhadas para abrigo e, posteriormente, inserida no cadastro para adoção. Serão, em seguida, chamadas as pessoas cadastradas para realizarem a adoção. A pessoa que encontrou a criança não poderá adotar, já que a preferência será para aquelas cadastradas, salvo se nenhuma das pessoas cadastradas mostra interesse em adotá-la.

Percebemos que é de suma importância a existência do cadastro de pessoas habilitadas a adotar, onde estarão relacionadas pessoas habitadas por ordem cronológica que, ao cruzar e centralizar informações, se torna uma ferramenta digital que auxilia os juízes das Varas da Infância e da Juventude na condução dos processos de adoção em todo o país, permitindo a aproximação entre crianças que aguardam por uma família em abrigos brasileiros e pessoas de todos os Estados que tentam uma adoção, tornando o processo de adoção mais ágil.

Sobre aqueles que desejam adotar, porém não estão inscritos no cadastro de pessoas habilitadas a adoção, o entendimento jurisprudencial já firmou seu posicionamento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE GUARDA. REVOGAÇÃO DA LIMINAR DE GUARDA PROVISÓRIA DE RECÉM-NASCIDA CONCEDIDA A TERCEIROS. CRIANÇA ENTREGUE A ELES PELA MÃE BIOLÓGICA, LOGO APÓS O NASCIMENTO, POR NÃO TER CONDIÇÕES DE CRIÁ-LA. IRREGULARIDADE QUE LEVOU A INSTAURAÇÃO DE MEDIDA DE PROTEÇÃO DA INFANTE. SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR E DETERMINAÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO DA INFANTE. GUARDA DE FATO EXERCIDA DE FORMA IRREGULAR. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. MENOR EM SITUAÇÃO DE INDEFINIÇÃO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO AFETIVO DEFINITIVO ENTRE O BEBÊ E O CASAL. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE IMPÕE A MANUTENÇÃO DA DECISÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

(TJPR. 11ª C. Cível. A.I. nº 0548300-9, de Londrina. Rel. Des. Augusto Lopes Cortes. Unânime. J. em 02/09/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO DE GUARDA PROVISÓRIA DE CRIANÇA - INDEFERIMENTO DA LIMINAR REQUERIDA PELOS AUTORES, COM FUNDAMENTO NA AUSÊNCIA DE SEU

CADASTRAMENTO NA LISTA DE ADOÇÃO DO MUNICÍPIO E DE PARENTESCO COM A INFANTE - RECOLHIMENTO DESTA AO ABRIGO MUNICIPAL - GUARDA PROVISÓRIA DEFERIDA A OUTRO CASAL - NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA MENOR NO ATUAL LAR EM QUE RESIDE - PRESERVAÇÃO DA SUA INTEGRIDADE PSÍQUICA. Tendo sido a criança retirada, por força de decisão judicial, da guarda de fato dos autores, com fundamento na ausência de cadastramento destes na lista de adoção do Município, e colocada, posteriormente, sob a guarda provisória de outro casal, com o qual ela convive atualmente, recomenda-se a manutenção da decisão que indeferiu a liminar na ação de guarda movida por aqueles, até o julgamento definitivo da demanda, para que reste preservada a integridade psíquica da criança, cujos interesses devem preponderar acima de quaisquer outros. (TJMG. 1ª C. Cív. A.I. nº 1.0079.09.922957-1/001. Rel. Des. Armando Freire. J. em 06/10/2009).

Agravo de instrumento. Ação de adoção. Recém-nascido entregue pela genitora aos autores. Despacho que determina o abrigamento do menor. Finalidade de obstar a criação de vínculo afetivo com os requerentes. Adequação. Pleito de manutenção do infante sob a guarda dos agravantes. Impossibilidade. Ausência de situação excepcional que autorize o deferimento da tutela requerida. Recurso desprovido. (TJPR. 12ª C. Cív. A.I. nº 478.931-1, de Ipiranga. Rel. Des. Clayton Camargo, AC. nº 10032. J. 10/09/2008).

Nas situações tratadas acima, existia o desejo de adotar, provavelmente essas pessoas estivessem até mais capacitadas a exercer a paternidade do que algumas pessoas que estão no cadastro aguardando uma criança ou adolescente para adotar, porém apenas a inclusão do nome no cadastro realmente comprova essa habilitação, por isso adoções pleiteadas por pessoas na situação mencionada não são em regra autorizadas, apenas em casos excepcionais.

Suprida a fase de habilitação, confirmando-se o interesse pela adoção dos envolvidos, iniciando o processo judicial de adoção, dar-se-á início ao estágio de convivência como previsto pelo Art. 46⁵, do ECA, onde o adotante exercerá a guarda provisória do adotado (Art. 31 do ECA).

⁵ Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso.

§ 1º O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo.

§ 2º A simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa da realização do estágio de convivência.

§ 2º-A. O prazo máximo estabelecido no *caput* deste artigo pode ser prorrogado por até igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária.

§ 3º Em caso de adoção por pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência será de, no mínimo, 30 (trinta) dias e, no máximo, 45 (quarenta e cinco) dias, prorrogável por até igual período, uma única vez, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária.

§ 3º-A. Ao final do prazo previsto no § 3º deste artigo, deverá ser apresentado laudo fundamentado pela equipe mencionada no § 4º deste artigo, que recomendará ou não o deferimento da adoção à autoridade judiciária.

§ 4º O estágio de convivência será acompanhado pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, que apresentarão relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida.

Os bons resultados colhidos pela equipe interprofissional durante o estágio de convivência são essenciais para um bom andamento do processo de adoção e a sua confirmação ao final por meio de sentença emitida pelo juiz. Muitas vezes as pessoas que, à primeira vista, se mostram perfeitas para criarem e educarem são as que mais surpreendem pela sua inaptidão para agirem como pai e mãe, como nos diz Maciel (2015, p. 406).

A jurisprudência brasileira traz casos onde a adoção foi indeferida após o estágio de convivência diante dos resultados apresentados pela equipe interprofissional em relatórios realizados, como é o caso da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO. AÇÃO DE ADOÇÃO. ADOTANTES INAPTOS PARA O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PARENTAL. Demonstrado pelas avaliações sociais que o casal adotante não tem condições psicológicas de exercer a função parental, ocorrendo até mesmo episódios de agressão a um dos irmãos, descabe a adoção pretendida. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70061985164, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 29/10/2014). (TJ-RS , Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Data de Julgamento: 29/10/2014, Sétima Câmara Cível)

O período de adaptação entre crianças e pais difere de caso para caso, por isso que a lei prevê a possibilidade de ampliação do período de estágio de convivência, desde que fundamentado judicialmente, porém, em momento algum ele pode ser dispensado, mesmo quando já existia a guarda de fato:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE GUARDA. REVOGAÇÃO DA LIMINAR DE GUARDA PROVISÓRIA DE RECÉM-NASCIDA CONCEDIDA A TERCEIROS. CRIANÇA ENTREGUE A ELES PELA MÃE BIOLÓGICA, LOGO APÓS O NASCIMENTO, POR NÃO TER CONDIÇÕES DE CRIÁ-LA. IRREGULARIDADE QUE LEVOU A INSTAURAÇÃO DE MEDIDA DE PROTEÇÃO DA INFANTE. SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR E DETERMINAÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO DA INFANTE. GUARDA DE FATO EXERCIDA DE FORMA IRREGULAR. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. MENOR EM SITUAÇÃO DE INDEFINIÇÃO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO AFETIVO DEFINITIVO ENTRE O BEBÊ E O CASAL. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE IMPÕE A MANUTENÇÃO DA DECISÃO. AGRAVO DESPROVIDO. (TJPR. 11ª C. Cível. A.I. nº 0548300-9, de Londrina. Rel. Des. Augusto Lopes Cortes. Unânime. J. em 02/09/2009).

Com o estágio de convivência realizado de maneira satisfatória ao esperado para uma nova relação familiar, conforme o Art. 47, do ECA, o vínculo de adoção será constituído por meio de sentença judicial, podendo ser emitida, enfim, a

§ 5º O estágio de convivência será cumprido no território nacional, preferencialmente na comarca de residência da criança ou adolescente, ou, a critério do juiz, em cidade limítrofe, respeitada, em qualquer hipótese, a competência do juízo da comarca de residência da criança.

certidão de nascimento da criança ou do adolescente, sem constar qualquer observação acerca do processo de adoção. Diversos efeitos surgem a partir de então, efeitos que vão além daqueles previstos na esfera cível, uma vez que se espera que naquela família exista mais do que um negócio jurídico.

Após completar 18 anos, o adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, caso seja a sua vontade, como assegura o Art. 48.

A adoção que não segue o trâmite previsto na lei é considerada uma adoção irregular, sendo popularmente chamada de adoção a brasileira. Ocorre quando os pais adotivos registram como se pais biológicos fossem da criança. Porém, tal conduta é tida como crime, tipificado nas linhas do artigo 242⁶, do Código de Processo Penal Brasileiro.

Como veremos a seguir, o procedimento para realizar uma adoção de forma legal não é simples, tampouco breve, costuma-se arrastar por anos, o que leva muitos pais a optarem pela prática da adoção a brasileira, mesmo que esta não ofereça garantias legais, podendo ser revogada a qualquer tempo, e ainda diante da iminência de responder criminalmente pela sua conduta.

3.3 DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO

É cada vez mais comum no dia-a-dia forense casos onde ocorre a desistência da adoção durante o processo de adoção, especificamente no período determinado como estágio de convivência. Um levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) apresenta um dado alarmante: em média, a cada 45 dias duas crianças voltam a integrar o Cadastro Nacional de Adoção, dado alarmante informado pela Revista Veja, em 09 de agosto de 2015, ou seja, são devolvidas pelos candidatos a pais adotivos.

A legislação brasileira não prevê proibição para a desistência da adoção que venha a ocorrer durante o processo, porém deve-se analisar caso a caso as circunstâncias que envolveram a desistência para assim vislumbrar a possibilidade de responsabilizar o adotante civilmente, indenizando o adotado pelos danos

⁶ Art. 242 - Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil.
Pena - reclusão, de dois a seis anos.

sofridos, bem como pela perda da chance de ser adotado por outra família que poderia vir a se interessar por este.

A adoção é um processo que vai muito além de atos judiciais. Ele altera a vida íntima dos envolvidos e ali realiza modificações profundas, principalmente na vida do adotado, que muitas vezes carrega consigo a rejeição daqueles com quem possuem vínculos biológicos, o que já não é um processo psicológico de fácil aceitação.

Uma adoção deve ser precedida de uma reflexão por aquele que deseja adotar. Além de exigir daquele que busca exercer a paternidade/maternidade conhecimento sobre a nova unidade familiar que irá se formar a partir de então, como esclarece Maciel (2015, p. 409):

Com o início do estágio de convivência está sendo iniciada uma família, criando-se expectativas para todos os envolvidos. Quando é autorizado o início do estágio de convivência, já foi superado aquele período inicial em que os adotantes e adotandos estão se conhecendo, ou seja, aquele momento em que a criança/adolescente é levada pelos adotantes para com eles passar os finais de semana. Já se está em um momento de convivência mais intensa, tanto que é autorizado, mediante guarda, que o adotando vá viver na companhia dos adotantes. Com a convivência diária logo se poderá saber se surgirão as condições emocionais para a constituição de uma família, sendo certo que com a passagem de um par de meses será possível saber se a família se formará. Quanto mais tempo passa, mais se forma no adotando o sentimento de amor e carinho e a sensação de estar sendo aceito em um núcleo familiar, passando a sentir a segurança de ter uma família; a passagem do tempo forma, mais e mais, o senso de segurança e de estar sendo aceito no novo núcleo familiar.

Quando os adotantes decidem iniciar um processo de adoção devem ter em mente que uma criança ou o adolescente não é um brinquedo, não está em uma prateleira, mas um ser humano que necessita de cuidados dos pais diversos tipos e que como pais devem estar presentes mesmo diante dos problemas inesperados que possam surgir, acompanhar cada fase daquelas crianças e adolescentes, para que tenham um desenvolvimento de forma saudável, uma vez que a adoção homologada é um negócio jurídico que não poderá ser revisto e maus tratos e abandono são condutas pelas quais os novos pais poderão vir a ser punidos caso constatadas.

Durante o estágio de convivência do processo de adoção é esperado que ligações afetivas surjam, que a relação entre pais e filhos comece a ganhar forma. É possível que esses laços não surjam, nisso ocorre a impossibilidade de levar o processo adiante, gerando a desistência da ação. Porém, esta impossibilidade de criação de vínculo afetivo é verificada logo no início do estágio de convivência.

Temos verificado a ocorrência de inúmeros problemas entre adotantes e adotandos no transcurso do estágio de convivência, a maior parte deles causados por aqueles, culminando com prática de atos de violência contra crianças, onde se faz necessária a retirada do adotando da companhia do adotante. Muitas vezes temos a situação de os adotantes comparecerem ao juízo da infância para devolver a criança/adolescente, pois não possuem mais interesse em adotá-la. Diversas são as situações que ocorrem; diferentes são os motivos pelos quais o estágio de convivência é interrompido; como assim também são as consequências que esta interrupção acarreta para o adotando.

A hipótese em que ocorre a devolução do adotando porque não houve adaptação entre os membros da família que estava se formando é comum. Neste caso, necessária uma avaliação da equipe do juízo e, sendo constatada que, de fato, a adaptação não se deu, a devolução ocorrerá, sem que haja nenhuma repercussão para a vida dos adotantes, salvo a sensação de frustração que ocorre com o fim de um relacionamento, o mesmo se dando para o adotando, que será submetido aos necessários acompanhamentos psicossociais. Ressaltamos que só podemos aceitar como “normal” esta devolução do adotando quando o estágio de convivência ainda se encontrar em seu momento inicial. (MACIEL, 2015, p. 408 e 409).

Outros motivos ainda são apontados como causadores da desistência de adotar, o ciúme entre os conjugues ou até mesmo de um filho biológico com aquele novo irmão poderiam ser dadas como causas de incompatibilidade entre adotante e adotado. (MACIEL, 2015, P. 409)

A desistência que tratamos neste trabalho é aquela que ocorre quando o estágio de convivência se estende por anos, muitas vezes ocasionado pela lentidão do judiciário, quando a criança já adquiriu laços com os futuros pais adotivos e, pelos motivos mais banais, são novamente abandonadas.

Existe uma grande preocupação em relação a criança que passa por esse tipo de situação. A essa criança é ofertada assistência pelos mais diversos profissionais no sentido de que aquela criança ou adolescente não carregue com ela o peso de um segundo abandono.

Quando ocorre a devolução do adotando, após longo decurso de tempo, sem motivo justo, está sendo cometida grande violência contra aquele, que está sendo rejeitado mais uma vez (sendo a primeira por sua família natural), ocorrendo abuso do direito por parte dos adotantes, que não estão lidando com uma coisa que não tem mais utilidade, mas com uma pessoa, detentora de sentimentos e expectativas. A devolução destrói o amor próprio do adotando. (Maciel, 2015, p. 409)

Como nos mostra a autora, a devolução da criança ou adolescente é uma violência que atinge todas as suas esferas emocionais. Muitas crianças passam a desenvolver quadros depressivos, difícil relação com os colegas do abrigo ou até mesmo dificuldade para se inserir em uma nova família adotiva. Existe por trás

daquela criança ou adolescente um enorme e incalculável sofrimento que muitas vezes nem o tempo permite o esquecimento.

Diversas medidas estão sendo tomadas pelo judiciário no intuito de parar essa prática. Enquanto Presidente da República, o jurista Michel Temer sancionou a Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017, que trouxe alterações pontuais quanto ao tema adoção, entre elas os novos prazos e procedimentos do que os anteriormente vigentes para o trâmite dos processos de adoção. Ainda, as pontuais alterações destacam um procedimento mais simplificado para entrega voluntária de crianças e adolescentes à adoção.

Com a intenção de desburocratizar todo um procedimento, que por vezes se arrasta por anos e anos, o legislador tenta incentivar e agilizar o processo de adoção que atualmente é tratada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, como dito anteriormente, quando trata da família substituta, em seu artigo 39 e seguintes, sinalizando prazos para a duração do estágio de convivência e para a duração de 120 dias, prorrogável uma única vez por igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária, conforme parágrafos do art. 47 do ECA.

Atualmente, tramita na Casa do Senado Brasileiro um Projeto de Lei nº 360/2016, de autoria do na época Senador Aécio Neves, que tem como objetivo alterar o atual Estatuto da Criança e do adolescente, fazendo constar em seu texto o Art. 46-A que prevê, em suma, que a desistência injustificada da adoção durante o estágio de convivência poderá ensejar a cassação da habilitação do pretendente à adoção. O projeto atualmente encontra-se para ser analisado junto à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL NO PROCESSO DE ADOÇÃO

Desde o surgimento das primeiras civilizações, para que fosse possível uma convivência pacífica entre os homens, se fez necessário o surgimento de regras, então, o conceito de responsabilidade tomou forma com o passar dos tempos. Nader (2017, p. 37) nos diz que:

À medida que a sociedade se torna mais complexa, ampliando-se as relações e a interdependência das pessoas, a probabilidade de danos cresce. A experiência revela: *onde o homem, a possibilidade de danos a outrem*. Nem é preciso a convivência para que estes se materializem. Como o Direito deve acompanhar *pari passu* a civilização, as formas originais de danos ao patrimônio e à personalidade exigem critérios próprios de aplicação dos princípios e normas da responsabilidade civil, cabendo à doutrina e à jurisprudência, em primeiro lugar, a definição dos danos indenizáveis, seus pressupostos e a medida da satisfação às vítimas ou seus herdeiros.

É necessário evitar que os danos ao outro ocorram, sejam eles de quaisquer natureza, e para isso o sistema legislativo passou a prever punições no intuito de não só punir aquele que causou o dano, mas evitar que eles ocorram, considerando que alguns são irreparáveis.

A palavra responsabilidade tem sua origem na raiz latina *spondeo*, pela qual se vinculava o devedor, solenemente, nos contratos verbais do direito romano, como ensina Gonçalves (2018, p. 19). Se tem como responsabilidade, juridicamente falando, o ato de assumir os efeitos gerados por seus atos em todas as esferas do direito, sendo um dever jurídico sucessivo, uma obrigação derivada. Gonçalves ainda explica que existe, além da responsabilidade jurídica, a responsabilidade moral, que fica vinculada a consciência do indivíduo, muitas vezes por conceitos religiosos ou morais.

A responsabilidade jurídica pode ser subdividida de acordo com a natureza da conduta humana. Por vezes, um único ato pode gerar duas ou mais responsabilidades jurídicas, como, por exemplo, quando uma ação gera responsabilidade civil e responsabilidade criminal, pois existe a necessidade de punir em duas esferas de direito. Porém, neste estudo, estamos vinculados a responsabilidade de natureza civil quando existe a desistência da adoção.

4.1 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Trata a responsabilidade civil de um direito antigo, com nomenclatura recente, registros comprovam que, em períodos remotos, a responsabilidade civil era apenas tratada como responsabilidade, onde vinculava-se um devedor a um credor. Assim, em busca de um conceito atualizado acerca da Responsabilidade Civil, podemos recorrer aos autores Pamplona e Stolze (2002, p. 462):

Na responsabilidade civil, o agente que cometeu o ilícito tem a obrigação de reparar o dano patrimonial ou moral causado, buscando restaurar o *status quo ante*, obrigação esta que, se não for mais possível, é convertida no pagamento de uma indenização (na possibilidade de avaliação pecuniária do dano) ou de uma compensação (na hipótese de não se poder estimar patrimonialmente este dano), enquanto, pela responsabilidade penal ou criminal, deve o agente sofrer a aplicação de uma cominação legal, que pode ser privativa de liberdade (ex.: prisão), restritiva de direitos (ex.: perda da carta de habilitação de motorista) ou mesmo pecuniária (ex.: multa)

Como verifica-se, quando falamos em responsabilidade civil, falamos na existência de um dano, seja ele material ou moral, que deve ser ressarcido. Os doutrinadores acima citados entenderam que quando ocorre um dano, passa a ocorrer um desequilíbrio entre o agente causador e aquele que sofreu um dano, e apenas com a responsabilização daquele que originou o mal feito é que pode ser o equilíbrio restaurado,

Muitas vezes o dano não pode ser reparado, o que ocorre comumente com o dano moral, nesses momentos o direito vai buscar por meio da responsabilidade civil a compensação do dano ocasionado.

No direito pátrio, a responsabilidade civil surge na Constituição Federal de 1988, em seu Art. 5, incisos V e X, e no Código Civil de 2001, Art. 186:

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; (...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

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

Percebemos que serão igualmente responsabilizados por seus atos aqueles que agem por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência. O legislador reforça a ideia de necessidade de equilibrar as parte envolvidas em uma situação,

onde o responsável pela conduta danosa deverá dispor de seu patrimônio para ressarcir a parte lesada.

A doutrina é uníssona ao afirmar que três são os elementos básicos que compõem a responsabilidade civil. Seriam eles a conduta, podendo ser negativa ou positiva, e dano e o nexo de causalidade, como podemos extrair da explanação realizada por Gagliano (2018, p. 75) .

A divisão entre conduta positiva e negativa é intimamente ligada a forma como agiu o agente ao gerar o dano, quando existe a culpa ou não, quando o agente deveria fazer algo para evitar o dano e não fez, ou até mesmo quando o agente tem consciência de que a sua ação poderá vir a gerar resultados danosos, mas acredita que conseguirá evita-los (GAGLIANO, 2018, p. 80 e 81).

O dano é o prejuízo eminentemente causado, seja ele de qualquer podendo ser de diversas naturezas (GAGLIANO, 2018, p. 87). Já o nexo de causalidade é a relação entre a conduta e o dano, é a análise que buscará apurar se a conduta do agente realmente cooperou para que aquele resultado viesse a ocorrer, sendo assim o dano resultado da conduta (GAGLIANO, 2018, p. 148 e 149).

Com o passar do tempo, as diferentes situações envolvendo os elementos da responsabilidade jurídica foram tomando formas cada vez mais complexas, fazendo surgir a necessidade de realizar uma classificação sistemática, tendo por base, a princípio, a noção de culpa, posteriormente a natureza da norma jurídica violada, possibilitando assim soluções específicas. Essa classificação se faz em responsabilidade civil subjetiva e responsabilidade civil objetiva.

4.1.1 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA

Para tratar da responsabilidade civil subjetiva deve-se retornar ao estudo dos elementos da responsabilidade civil, quando falamos acerca da culpa. A doutrina, ao classificar a responsabilidade civil como subjetiva considera a existência ou não de culpa, quando o dano é fruto de uma conduta culposa ou não, como ensina Gonçalves (2018, p. 56):

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. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.

A responsabilidade civil subjetiva é tida como regra em nosso ordenamento jurídico, devendo ser entendida como o dever de reparar o dano quando se verifica a culpa do agente. Nessa mesma linha entende-se que aquele que provoca o dano a si mesmo não deverá cobrar de outro a reparação.

4.1.2 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

Com a intenção de proteger as vítimas de possíveis danos oriundos de atividades que implicam riscos para a incolumidade física e patrimonial das pessoas o legislador brasileiro passou a prever a responsabilização pelo dano ocasionado onde não há o elemento da culpa. Esta é a responsabilidade civil objetiva, onde será dada ao agente a responsabilidade pelo mal feito verificado apenas o nexo de causalidade e o dano. Esse entendimento é chamado pelos doutrinadores de teoria do risco, onde, independente de culpa, o que define se o dano deve ser ou não indenizável é o nexo de causalidade, como apresenta Nader (2017, p. 31).

A teoria do risco, no âmbito doutrinário, apresenta matizes diversos. A concepção mais radical é do *risco integral*, que dispensa não só o elemento culpa, mas também a prova do nexo de causalidade entre a conduta do agente e o prejuízo material ou moral de outrem, tratando-se de situações excepcionais em que as vítimas têm grande dificuldade em comprová-lo, devido à natureza das atividades desenvolvidas pelo agente e dos danos.

Podemos perceber que a teoria do risco considera, ao invés da culpa, o risco da atividade realizada pelo agente para assim responsabilizá-lo pelo dano ocasionado. A teoria do risco surgiu no nosso ordenamento com o Código Civil de 2002, por meio do parágrafo único do Art. 927⁷, também se apresentando em outros artigos do mesmo código, sendo comumente aplicada quando os juristas tratam sobre matéria consumerista, porém vários são os diplomas legais onde percebe-se a iminência da teoria de risco.

A todo tempo o que percebemos é uma preocupação em manter o equilíbrio social, a equidade das relações, e como mais uma das ferramentas utilizadas para este fim ver-se a teoria do risco. Em nenhum momento existe a intenção de excluir a

⁷ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica 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.

culpa do cenário da responsabilidade civil, mas ampliar conceitos básicos onde apenas seria considerada a responsabilidade subjetiva do agente. A responsabilidade civil subjetiva e objetiva se complementam, contribuindo com a ordem jurídica e as relações sociais.

4.2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADOTANTE

Como visto anteriormente, diversos são os danos ocasionados a criança ou adolescente que vivência a desistência da adoção após um longo período de estágio de convivência. Não há como negar a responsabilidade daquele que desiste imotivadamente de concretizar a adoção pelos danos ocasionados aos ex-adotados.

Laços foram desfeitos, sonhos destruídos, um novo abandono acontece para aquele que acreditava fazer parte de uma nova família, o que irá resultar nos mais diversos traumas ocasionados pela não aceitação daquele como filho.

A avaliação da responsabilidade civil em casos de desistência da adoção passa, necessariamente, pela análise do perfil da família eudemonista, dos institutos do poder familiar, da adoção e dos pressupostos da responsabilidade civil, além da compreensão de que a criança ou adolescente encaminhado aos processos de adoção já é, em regra, vítima de uma ação ou omissão da família, da sociedade e/ou do Estado. (REZENDE, 2014, P. 83)

Rezende (2014) ainda nos lembra que a tentativa de mensurar o dano ocorrido deve passar por diversos institutos. Ainda, há de se considerar a perda de uma chance vivida pelo adotado que poderia ter sido adotado por uma nova família durante o período que esteve em convivência com a família anterior. Considerando que o tempo corre contra a criança, quanto mais velha a criança for devolvida, mais difícil será a sua inserção em uma nova família.

A responsabilidade civil daqueles que desistem de adotar tem sido um tema recorrente nas discussões jurídicas e ações judiciais buscando esta responsabilização são cada vez mais comuns e a jurisprudência já começa a se manifestar acerca do tema:

TJ-MG - Apelação Cível AC 10702095678497002 MG (TJ-MG)
 Data de publicação: 23/04/2014
 Ementa: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - I. ADOÇÃO - GUARDA PROVISÓRIA - DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO DE FORMA IMPRUDENTE - DESCUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES DO ART. 33 DO ECA - REVITIMIZAÇÃO DA CRIANÇA - REJEIÇÃO - SEGREGAÇÃO - DANOS MORAIS CONSTATADOS - ART. 186 C/C ART. 927 DO CÓDIGO CIVIL - REPARAÇÃO DEVIDA - AÇÃO PROCEDENTE - II. QUANTUM

INDENIZATÓRIO - RECURSOS PARCOS DOS REQUERIDOS - CONDENAÇÃO INEXEQUÍVEL - MINORAÇÃO - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. - A inovadora pretensão do Ministério Público, de buscar o ressarcimento civil com a condenação por danos morais daqueles que desistiram do processo de adoção, que estava em fase de guarda, de forma abrupta e causando sérios prejuízos à criança, encontra guarida em nosso direito pátrio, precisamente nos art. 186 c/c arts. 187 e 927 do Código Civil. - O ilícito que gerou a reparação não foi o ato em si de desistir da adoção da criança, mas o modus operandi, a forma irresponsável que os requeridos realizaram o ato, em clara afronta aos direitos fundamentais da criança, bem como ao que está disposto no art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, pode haver outra situação em que a desistência da adoção não gere danos morais à criança, no entanto, não é este o caso dos autos.

O caso em tela não trata da desistência da adoção que ocorreu no início do estágio de convivência pela impossibilidade de criar laços afetivos, mas daquela que, danosamente, causa a revitimização da criança ou do adolescente, o sentimento de novo abandono, traumas e dores que vão acompanhar a criança ou adolescente pelo resto de sua vida.

Julgados assim são cada vez mais comuns, reforçando a ideia de responsabilidade dos adotantes. Venosa (2017, p. 390), quando trata dos princípios da responsabilidade civil, ressalta o restabelecimento do equilíbrio patrimonial e moral violado, este entendimento segue como norte aos julgadores responsáveis por essas ações:

Os princípios da responsabilidade civil buscam restaurar um equilíbrio patrimonial e moral violado. Um prejuízo ou dano não reparado é um fator de inquietação social. Os ordenamentos contemporâneos buscam alargar cada vez mais o dever de indenizar, alcançando novos horizontes, a fim de que cada vez menos restem danos irressarcidos. (Venosa, 2017, p. 390)

Não há como negar, não há como fugir da responsabilidade de ressarcir os danos ocasionados as crianças e adolescentes que vivenciam essa situação como meio de reestabelecer o equilíbrio perdido nessas situações, pois é este um dos princípios da responsabilidade civil. Ainda versando sobre o Art. 927, do Código Civil, onde a responsabilidade daquele que por meio de ato causar dano a outro, acrescido da interpretação dos Arts. 186⁸ e 187⁹, do mesmo diploma legal, fundamentam a reparação pelo dano moral sofrido por meio de uma indenização.

Doutrinariamente existem divergências acerca da classificação da responsabilidade civil daqueles que desistem da adoção durante o processo. O

⁸ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

⁹ 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.

principal argumento utilizado é que não há na legislação qualquer vedação a essa desistência, assim, não ilicitude, então não poderia a responsabilidade ser subjetiva.

Contudo, o Art. 187 expressamente veda a conduta que, mesmo que típica, exceda limites e cause danos a terceiros, como acontece na conduta em questão. Ao devolver a criança ou o adolescente, o adotante realiza uma conduta típica, porém que causa danos ao adotado, uma vez que é inegável o abalo psicológico ocasionado a estes, existindo então a responsabilidade civil subjetiva do agente.

Este tipo de conduta é classificada pelos doutrinadores como abuso de direito e é um dos princípios gerais do direito civil, aplicável em vários ramos. Glagliano (2018, p. 171), em análise ao Art. 187, ensina que:

Analisando esse dispositivo, conclui-se não ser imprescindível, pois, para o reconhecimento da teoria do abuso de direito, que o agente tenha a intenção de prejudicar terceiro, bastando, segundo a dicção legal, que exceda manifestamente os limites impostos pela finalidade econômica ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Entende-se que, para um bom convívio em sociedade, os direitos devem ser exercidos dentro de limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. A conduta que ultrapassar esse limite é considerada ilícita, independentemente da existência de intenção de prejudicar alguém.

Nessa linha, ver-se que independente da intenção de prejudicar aquele que vinha a ser adotado, o adotante será responsabilizado pelos danos ocasionados a criança ou adolescente que acreditou estar sendo inserida em uma nova família e que teria ali laços afetivos construídos. Vejamos julgado:

(REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012
CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de

excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido.

Julgados como este reforçam o entendimento jurisprudencial de que existe toda uma expectativa daquele que ingressa em uma nova família, o que torna mais fácil o surgimento de vínculos afetivos por sua parte com a convivência diária, condições emocionais surgem. A sensação de estar sendo aceito em um novo núcleo familiar passa uma sensação de segurança para aquela criança, adolescente, e com o passar do tempo este sentimento vai criando força dentro de si.

Quando ocorre a devolução, todos estes laços que surgiram são desfeitos, geralmente de forma abrupta, sem justo motivo que fundamente tal atitude. O adotado se torna vítima de uma conduta abusiva daquele que faz uso de um direito constituído, vez que ainda permanecem em estágio de convivência. Devido ao abuso de poder do adotante, o adotado passa a conviver com um novo abandono, o que lhe emana de sentimentos negativos, falta de aceitação e amor próprio. Rezende (2014, p. 94) reforça essa afirmação:

Ainda que não se admita a ocorrência de “abandono afetivo” por ausência de laços afetivos entre adotante e adotando (o que se admite apenas para argumentar!), é certo que a famigerada conduta causa abalos no adotando, que ultrapassam o mero dissabor ou aborrecimento, merecendo a devida reparação.

A busca pela reparação civil não apenas possui um caráter punitivo pelos danos ocasionados aquela criança ou adolescente, mas também um caráter de prevenção a novos danos que poderiam vir a ser gerados a outras possíveis vítimas.

Na realidade, entende-se que existe uma grande falha na legislação brasileira por não prevê em seus diversos diplomas legais um meio de punição específica para este tipo de conduta que vai em total desencontro com o previsto no Art. 100, Parágrafo Único, do ECA¹⁰, o princípio da responsabilidade parental, diretamente relacionado com o princípio da dignidade da pessoa humana. Essa ausência de tipificação de conduta ainda gera negativa aqueles que buscam reparação judicial:

¹⁰ Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas: IX - responsabilidade parental: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente.

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MENORES EM ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA COM CASAL ADOTANTE. DEVOLUÇÃO 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. (Apelação Cível Nº 70080332737, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 28/02/2019)

No caso acima, quando o adotado não encontrou o apoio daqueles que se mostraram dispostos a acolhê-lo, optou por buscar o judiciário visando a reparação dos danos sofridos e reestabelecer o seu próprio equilíbrio. Porém, o judiciário, por sua vez, ao emitir um julgado neste contexto, se posiciona de forma que tende a agravar mais ainda o dano já existente, mantendo-se silente diante daquilo que conhece da existência. Por esta razão, julgados como este acima devem ser combatidos.

Uma condenação diante dessas ações em desfavor daquele que abandonou não representa que o nobre julgador se compadeceu da situação daquele que foi abandonado. Significa que o adotante foi responsabilizado civilmente pelos danos ocasionados ao adota, o equilíbrio que tanto se busca em sociedade foi reestabelecido. Também não irá mudar a vida daquele que venceu o pleito judicial, toda a situação vivida não será esquecida, mas ele poderá buscar meios de tornar a sua existência mais agradável, bem como a espera por uma nova família.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo do presente trabalho foi analisar a possibilidade ou não de responsabilização civil do adotante em caso de desistência injustificada da adoção, por eventuais danos causados ao adotando.

Da análise deste trabalho viu-se que é a adoção um costume antigo, que tomou forma e ganhou procedimento próprio com o passar dos anos. O direito evoluiu com o tempo, os diplomas legais ganharam força, diversas medidas foram surgindo no intuito de oferecer ao adotado segurança, uma vida digna diante do acolhimento familiar, pois, como garante nossa Constituição, é um dever da família, da sociedade e do Estado zelar pelas crianças e adolescentes, garantindo a estes a proteção integral e a convivência familiar.

Atualmente, a legislação brasileira que trata do procedimento para adoção é o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, que vem desde então sofrendo alterações pontuais no sentido de atender os anseios que surgem diante de uma sociedade que evolui. A última alteração ocorreu por meio da Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017, no sentido de tornar mais célere o processo de adoção.

Sobre o processo de adoção, desde a colocação da criança ou adolescente para a adoção até o trânsito em julgado da sentença, é o estágio de convivência entre o adotante e o adotado que podemos concluir que merece mais atenção do judiciário e de toda a sua equipe interdisciplinar.

É ao buscar inserção no cadastro de pessoas habilitadas para a adoção que o candidato a adotante demonstra estar hábito a exercer a paternidade ou maternidade, porém, é no estágio de convivência que podemos verificar se a isso é de fato possível, pois é este o período determinado verificar a possibilidade de criação de laços afetivos entre os envolvidos, gerando assim uma unidade familiar.

É no estágio de convivência também que costuma ocorrer a desistência da adoção. O adotando, após período de estágio de convivência, pode passar a se sentir como membro daquela família e a sua devolução marca uma nova ruptura de laços familiares, uma nova rejeição, o que pode lhe causar danos psicológicos significativos.

Cada vez mais presente no judiciário brasileiro é a busca pela reparação dos danos gerados pelo adotante ao adotando. Porém, por falta de legislação específica,

em alguns tribunais a responsabilização civil do adotante ainda não é reconhecida, agravando mais ainda o desequilíbrio já existente nas relações, mesmo com a responsabilidade civil do agente encontrando amparo legal em outros dispositivos da nossa legislação, como nos artigos do Código Civil Brasileiro.

É necessário que o judiciário brasileiro passe a entender de maneira uniforme que a criança ou adolescente, como sendo uma pessoa detentora de direitos, amplamente protegida pela legislação em seus inúmeros diplomas legais, pode sofrer fortes abalos diante da desistência imotivada da adoção no estágio de convivência, cujos danos são das mais diversas naturezas. Os traumas vividos nessas fases da vida são fardos que irão lhes acompanhar durante os seus dias, podendo resultar em adultos depressivos, com dificuldade de conviver em sociedade e de autoaceitação, pois dificilmente serão esquecidos, especialmente quando, após o novo abandono, não existe o acompanhamento adequado.

Plenamente possível é ampliar a interpretação dos arts. 927, 186 e 187 do Código Civil, tratando como abuso de poder a conduta do adotante, responsabilizando-o civilmente pelos danos ocasionados, como já vêm sendo realizado em alguns estados do nosso país.

Com o entendimento pacificado sobre o tema, ver-se-ão dois efeitos importantes, um em sentido punitivo, a reparação aos danos ocasionados, e o outro em sentido educacional, pois a existência da punição, da certeza de que haverá a condenação a reparação civil, pode servir para desestimular práticas como essa e alertar aos adotantes da seriedade com que deve ser levado o ato de adotar, pois com a esperança de crianças e adolescentes que já são vitimizadas pelos mais diversos acontecimentos da vida é frágil por si só.

O presente estudo foi metodologicamente desenvolvido por meio de pesquisa bibliográfica-exploratória-descritiva. Para tanto, fez-se uma análise na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no Código Civil de 2002, no Estatuto da Criança e Adolescente, artigos publicados em jornais e revistas científicas, pesquisas na rede mundial de computadores, livros e jurisprudências.

A problemática que foi abordada é relevante para sociedade e diversas áreas científicas, tais como: A Psicanálise, Psicologia, Medicina, Direito e outras tantas. Neste estudo, o foco foram as repercussões/implicações no âmbito do Direito para os sujeitos envolvidos no processo de adoção de crianças e adolescentes, quando houver sua devolução para os abrigos.

REFERÊNCIAS

AMIN, A. R.; Doutrina da Proteção Integral. In: Maciel, K. R. F. L. A; Carneiro, R. M. X. G. (Org.). **Curso de Direito da Criança e Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Saraiva, 2015.

ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 1. Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

BORDALLO, G. A. C.; Doutrina da Proteção Integral. In: Maciel, K. R. F. L. A; Carneiro, R. M. X. G. (Org.). **Curso de Direito da Criança e Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 282-361.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Senado Federal, 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>.
Acesso em 14 de março de 2019.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Brasília, 1990. Disponível em <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em 29 de março de 2019.

BRASIL. Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. **Dispõe sobre adoção; altera as leis nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e Adolescente, 8.560, de 29 de Dezembro de 1992; revoga dispositivos da lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002 – Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943; e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm Acesso em 28 de maio de 2019

BRASIL. Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017. **Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452,**

de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13509.htm#art2 Acesso em 28 de maio de 2019.

BRASIL. PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 370, DE 2016. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que “dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências”, para definir medidas aplicáveis no caso de desistência da adoção durante o estágio de convivência. Senado Federal. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4743833&ts=1553694909166&disposition=inline> Acesso em 28 de maio de 2019.

Dicio, **Dicionário Online de Português**, definições e significados de mais de 400 mil palavras. Todas de A a Z. Disponível em: Acessado em: <<https://www.dicio.com.br/aurelio-2/>>. Acesso em 14 de março de 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, v. 3 : responsabilidade civil.. [Minha Biblioteca]. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo, **Novo Curso de Direito Civil** — Parte Geral, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, v. 1.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. [Minha Biblioteca]. 2018.

MACIEL, K. R. F. L. A.; Direito Fundamental à Convivência Familiar. In: Maciel, K. R. F. L. A; Carneiro, R. M. X. G. (Org.). **Curso de Direito da Criança e Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Saraiva, 2015.

NADER, Paulo. Curso de Direito Civil - Vol. 7 - **Responsabilidade Civil**, 6ª edição.. [Minha Biblioteca]. 2017

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Revista Veja. **Quando o processo de adoção dá errado**. Por Nicole Fusco, em 09 de agosto de 2015. Disponível em <https://veja.abril.com.br/brasil/quando-o-processo-de-adoacao-da-errado/>, Acesso em 28/05/2019

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

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: **Obrigações e Responsabilidade Civil / Sílvio de Salvo Venosa.** – 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017. (Coleção Direito Civil; 2) 2017.