



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
HELEN BALTAZAR RIBEIRO

**DA POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAR O (S) ADOTANTE (S) PELA
DEVOLUÇÃO DO (S) ADOTADO (S)**

Araranguá
2020

HELEN BALTAZAR RIBEIRO

**DA POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAR O (S) ADOTANTE (S) PELA
DEVOLUÇÃO DO (S) ADOTADO (S)**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade do Sul de Santa
Catarina, como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Fabio de Mattos, Esp.

Araranguá

2020

HELEN BALTAZAR RIBEIRO

**DA POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAR O (S) ADOTANTE (S) PELA
DEVOLUÇÃO DO (S) ADOTADO (A)**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Araranguá, 06 de julho de 2020.

Professor e Orientador Fabio Mattos, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Laércio Machado Júnior, Mestre.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Chesman P. Emerim Jr., Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pela minha vida, e por saber que mesmo nas dificuldades Ele está me segurando e dando força pra não desistir dos meus sonhos.

Quero agradecer ao meu esposo, pela compreensão e paciência devido ao meu envolvimento com os estudos.

Meus agradecimentos em especial aos meus pais que acreditaram em mim, me apoiando e incentivando, obrigada pelo amor incondicional e pelo exemplo de vida.

Agradeço também ao meu orientador professor Fábio Mattos, pela paciência e por aceitar conduzir o meu trabalho de pesquisa.

E por fim agradeço a todos que passaram pelo meu caminho durante a minha vida acadêmica e que de uma forma contribuíram com o meu crescimento.

.

“Acima de tudo, porém, revistam-se do amor, que é o elo perfeito”.
(Colossenses 3:14).

LISTA DE ABREVIATURAS

AC – Ação cível;

AI – Agravo de Instrumento;

CC – Código Civil;

CNJ – Conselho Nacional de Justiça;

CP – Código Penal;

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil;

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente;

TJ-MG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais;

TJ-SC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina;

TJ-SP – Tribunal de Justiça de São Paulo;

RESUMO

Adotar é construir uma nova família a partir do acolhimento de menor que, até então, viva sob a responsabilidade do Estado por não contar com um núcleo familiar. Trata-se de um instituto surgido na antiguidade e que evoluiu ao longo dos anos, por meio do qual são constituídas famílias que não necessitam de pai, mãe e seus filhos consanguíneos, apoiando-se no afeto e no desejo de construir, em união, um grupo voltado para a felicidade e bem estar de todos os membros. O que ocorre é que ainda há uma visão romantizada da adoção, que esta trará a formação familiar esperada sem grandes dificuldades, ainda que a realidade seja diversa e as dificuldades sejam comuns nesses casos, especialmente até que a adaptação se conclua e laços de afeto sejam construídos. Não é incomum que, diante das dificuldades não previstas, muitos adotantes considerem a possibilidade de devolução do adotado. Em face dessa realidade, o presente trabalho tem o propósito de abordar a possibilidade de responsabilizar os pais adotivos em decorrência da devolução do adotado, seja no período do estágio de convivência ou após a sentença de deferimento da adoção. Desta maneira, é possível identificar os danos que a devolução causa nos menores, seja danos psicológicos e emocionais que por consequência já sofrem com o primeiro abandono da família biológica e acabam revivendo essa situação de abandono e rejeição com a segunda devolução. Em virtude disso, muitos tribunais vêm se posicionando no sentido de indenizar esses menores para que tenham cuidados psicológicos com tratamento do trauma sofrido, assim como serve de medida punitiva para os pais adotivos que devolvem o menor como se fosse uma mercadoria, deixando claro que a adoção é um ato de amor, uma medida irrevogável e deve ser vista com muita seriedade.

Palavras-chave: Adoção. Desistência. Responsabilidade civil.

ABSTRACT

To adopt is to build a new family from the reception of a minor who, until then, lives under the responsibility of the State for not having a family nucleus. It is an institute that emerged in antiquity and that has evolved over the years, through which families are formed that do not need a father, mother and their bloodied children, based on affection and the desire to build, in union, a group focused on the happiness and well being of all members. What happens is that there is still a romanticized view of adoption, which will bring the expected family formation without great difficulties, even though the reality is different and the difficulties are common in these cases, especially until the adaptation is completed and bonds of affection are built. It is not uncommon that, in the face of unforeseen difficulties, many adopters consider the possibility of returning the adopted. In view of this reality, the present work has the purpose of addressing the possibility of holding the adoptive parents responsible as a result of the return of the adopted, either during the period of the cohabitation stage or after the sentence of approval of the adoption. In this way, it is possible to identify the damage that the return causes in minors, be it psychological and emotional damages that, as a result, already suffer with the first abandonment of the biological family and end up reliving this situation of abandonment and rejection with the second return. As a result, many courts have been positioning themselves to indemnify these minors so that they have psychological care with the treatment of the trauma they suffered, as well as serving as a punitive measure for adoptive parents who return the minor as if it were a commodity, making it clear that the Adoption is an act of love, an irrevocable measure and must be taken very seriously.

Keywords: Adoption. Withdrawal. Civil responsibility.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	ELEMENTOS HISTÓRICOS DA ADOÇÃO	11
2.1	CONCEITO DE ADOÇÃO.....	14
2.2	TIPOS DE ADOÇÃO	16
2.2.1	Adoção à “brasileira”	16
2.2.2	Adoção unilateral	17
2.2.3	Adoção conjunta.....	18
2.2.4	Adoção <i>intuitu personae</i>	19
2.2.5	Adoção póstuma	20
2.2.6	Adoção homoafetiva.....	20
2.2.7	Adoção internacional	21
3	PASSO A PASSO DA ADOÇÃO	23
3.1	OS REQUISITOS PARA O CADASTRO DE ADOÇÃO.....	23
3.2	O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA.....	24
3.3	COMO FUNCIONARÁ A SENTENÇA DA ADOÇÃO.....	25
3.4	ADOÇÃO E PROTEÇÃO INTEGRAL DO MENOR.....	26
3.5	A IDEALIZAÇÃO DA ADOÇÃO.....	31
3.6	O FRACASSO DA ADOÇÃO.....	33
3.7	DEVOLUÇÃO DO ADOTADO	34
4	DA POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAR OS PAIS ADOTIVOS NA DEVOLUÇÃO DO MENOR.....	37
4.1	CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	37
4.1.1	Responsabilidade civil subjetiva	38
4.1.2	Responsabilidade civil objetiva	39
4.2	DA POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAR O(S) ADOTANTE (S) PELA DEVOLUÇÃO DO (S) ADOTADO (S).....	40
4.3	VISÃO DOS TRIBUNAIS ACERCA DO TEMA.....	43
5	CONCLUSÃO	50
	REFERÊNCIAS.....	52
	ANEXOS	57
	ANEXO I: JURISPRUDÊNCIAS	57

1 INTRODUÇÃO

Ao longo dos os anos o instituto da adoção foi se evoluindo e se aperfeiçoando conforme o melhor interesse do menor. A legislação brasileira, com a advento da Constituição Federal de 1988, resguardou no texto constitucional a proteção integral dos menores, colocando-os como sujeitos de direitos, não sendo meramente objetos que ficam à mercê das intervenções do Estado, da sociedade e do poder patriarcal.

É essencial levar em conta que tal instituto evoluiu grandemente no perpassar dos anos. Assim como as sociedades e a dinâmica familiar se alteraram, o instituto da adoção teve que ser atualizado como forma de adequar-se ao momento social vivido, suas especificidades e as necessidades das crianças envolvidas na ação de adotar.

Releva esclarecer que a adoção não baseia-se em vínculos sanguíneos, mas no afeto, no desejo do adotante de construir para si uma família e, por opção ou por dificuldades, ter seus próprios filhos não se trata de uma realidade ou já tenha tido filhos biológicos. Assim, a base da adoção é, ou deve ser, o afeto, o desejo de construção de uma unidade familiar na qual os sentimentos são mais valorizados do que um parentesco biológico (IAMAMOTO, 2003).

O que ocorre, de forma muito comum, é que adotante e adotado criam uma visão de que a adoção será um momento permeado de alegrias, de novas dinâmicas, de compartilhamento de afeto e construção de laços, o que irá acontecer, mas não será imediato e, assim, a idealização da adoção pode tornar-se um agente de dificuldades entre as parte, que não estão preparadas para o que, de fato, deverão enfrentar até alcançarem aquilo que almejam da nova família constituída (IAMAMOTO, 2003; RIEDE; SARTORI, 2013, p. 148).

Em alguns desses casos, por sentirem que não estão preparados para as dificuldades que sequer haviam cogitado, os pais acreditam que a melhor opção seja a devolução do adotado, muitas vezes sem levar em consideração os impactos severos e graves que poderão causar a esses indivíduos, não apenas nesse momento, como em toda a sua vida e nas dinâmicas de relacionamentos que viverão no futuro.

Em face dessa realidade, o presente trabalho tem o propósito de abordar a

possibilidade de responsabilizar os pais adotivos em decorrência da devolução do adotado, seja no período do estágio de convivência ou após a sentença de deferimento da adoção.

O intuito é compreender se: no caso de pais que devolvem os filhos adotados e isso causa danos aos menores, é possível definir sua responsabilidade civil e exigir um ressarcimento direcionado ao atendimento do menor visando corrigir ou eliminar os danos decorrentes dessa ação?

O estudo constitui-se de capítulos que primam por sua organização e facilidade de compreensão. Inicia-se, no capítulo 2, pela apresentação dos elementos históricos que envolvem a adoção, conceitos, tipos de adoção dentre os quais encontra-se a adoção à brasileira, unilateral, conjunta, *intuito personae*, póstuma, homoafetiva e internacional.

No capítulo 3 procede-se de um esclarecimento a respeito das etapas da adoção, procedimentos de cadastramento dos candidatos, estágio de convivência, tramite da ação e sentença de adoção, a importância da proteção integral do menor, idealização da adoção, o fracasso do instituto em alguns casos, levando à devolução do adotado.

O quarto capítulo faz referência à possibilidade de responsabilização dos pais adotivos que procedem da devolução do adotado, conceito de responsabilidade civil, responsabilidade civil objetiva, possibilidade de responsabilização do adotante e a visão dos tribunais sobre o tema.

São apresentadas, então, as conclusões obtidas a partir das leituras e do desenvolvimento do presente estudo, as referências consultadas para o alcance do trabalho final e anexos considerados necessários para o maior esclarecimento do tema.

2 ELEMENTOS HISTÓRICOS DA ADOÇÃO

Não se sabe qual é a data certa do surgimento da adoção, porém o instituto da adoção é uma prática que está presente desde a antiguidade, evoluindo e se aperfeiçoando com o passar dos tempos. Dados mais antigos de relatos da adoção são encontrados na Bíblia Sagrada, ressaltando-se que a filha do Faraó adotou a criança que foi entregue pela própria mãe.

Desde a Antiguidade, praticamente todos os povos — hindus, egípcios, persas, hebreus, gregos, romanos — praticaram o instituto da adoção, acolhendo crianças como filhos naturais no seio das famílias. A Bíblia relata a adoção de Moisés pela filha do faraó, no Egito (HISTÓRIA [...], 2020, p. 1).

O Código de Hamurabi dizia que bastava dar um nome à criança, criar e ensinar para que já fosse considerada como seu filho. Foi no código de Hamurabi que ocorreu a primeira promulgação legal sobre a adoção.

Segundo Bandeira (2001 *apud* MENDES, 2011, p. 17), a respeito desse tema:

[...] a adoção surgiu da necessidade, entre os povos antigos, de se perpetuar o culto doméstico, estando assim ligada mais à religião que ao próprio direito. Havia, entre os antigos, a necessidade de manter o culto doméstico, que era a base da família, sendo assim, a família que não tivesse filhos naturais, estaria fadada à extinção.

Na Roma Antiga, o adotante deveria ter idade de sessenta e aqueles que tivessem filhos eram proibidos de adotar (HISTÓRIA [...], 2020, p. 1). Entretanto, foi em Roma que a adoção teve mais repercussão, pois a religião tinha um significado importante no conceito de adoção:

Contudo, foi em Roma onde a adoção foi mais utilizada e desenvolvida, segundo a Lei das XII Tábuas, uma vez que, em virtude da crença no culto doméstico de perpetuação da espécie, necessitava de filhos para a celebração da cerimônia fúnebre, quem não os podia ter de forma natural, acabava por adotar, por vezes apenas para tal finalidade (MARONE, 2020, p. 1).

Além de Roma, a adoção também é instituto surgido na antiguidade em outros locais, como no caso da França:

Na França a adoção apareceu com o Código de Napoleão, onde Napoleão Bonaparte não tinha filhos e precisava de um herdeiro impondo regras para adoção. Segundo o art. 343, 'a adoção não poderá ser feita senão por pessoa de um ou de outro sexo, maiores de 50 anos, que não tenham na época da adoção nem filhos, nem descendentes legítimos e que tenham, pelo menos, quinze anos mais que o adotado' (PICOLIN, 2007, p. 1).

Na França, a adoção surgiu no século XIX dando novos fundamentos e se regulamentou pelo código de Napoleão, na qual o próprio imperador tinha interesse em adotar seus sobrinhos, tendo assim regras rígidas:

[...] a lei francesa da época só conheceu a adoção em relação a maiores, exigindo por parte do adotante que tenha alcançado a idade de cinquenta anos e tornando a adoção tão complexa e as normas a respeito tão rigorosas que pouca utilidade passou a ter, sendo de rara aplicação (WALD, 2002, p. 219).

No Direito Brasileiro, o instituto da adoção era previsto no Código Civil de 1916 com as mesmas características do Direito Romano, porém, foi nesta época que a adoção ganhou as primeiras formas legais.

Segundo o Código Civil de 1916, a adoção era tratada como se fosse um contrato, pois era feita diante de escritura pública e simples, sem qualquer interferência ou chancela do Estado (BRASIL, CC, 1916).

Art. 375. A adoção far-se-á por escritura pública, em que se não admite condição, em termo (BRASIL, CC, 1916).

Outro requisito que se destacava era que a adoção poderia ser feita só com pessoas ou casais com idade maior de cinquenta anos e que não tivessem filhos. Quando o Código Civil de 1916 deixou de vigorar, surgiu a Lei nº 3.133 de 1957, legislação essa que começou a ser desenvolvida para a proteção das crianças. Segundo tal lei, a idade do adotante diminuiu para 30 anos e a diferença entre adotante e adotado para 16 anos, outro requisito que se destacou era que os casais deveriam ser casados pelo menos 5 anos no civil (KOZESINSKI, 2020, p. 1).

No ano de 1965, o instituto da adoção sofreu algumas alterações com a Lei n. 4.655/65, que destacava:

Em 1965 a Lei n.º 4.655 introduziu a denominação da legitimação adotiva, pela qual era possível a adoção de menores até sete anos de idade que tivessem destituído o pátrio poder dos seus pais biológicos e que mantivessem uma relação com os pais adotivos por pelo menos 03 anos, considerado como período de adaptação (MARONE, 2020, p. 1).

Nesta lei previa a irrevogabilidade da adoção, que se destacava em seu art. 7º, que aduzia que a legitimação adotiva é irrevogável, mesmo nos casos em que os pais adotivos venham a nascer filhos legítimos, de modo que eles estão equiparados aos legitimados adotivos, com os mesmo direitos e deveres estabelecidos em lei (BRASIL, Lei nº. 4.655, 1995).

Em 1979 entrou em vigor a Lei nº 6697, por meio da qual o instituto da adoção sofre novas modificações e traz três tipos de adoção:

Em 1979 com a Lei n.º 6.697 foi implementado o Código de Menores, o qual substituiu a legitimação adotiva pela adoção plena, passando o ordenamento jurídico a contemplar três espécies de adoção, sendo a adoção simples àquela que permitia a adoção de menores que se encontravam em situação irregular vivendo em condições desumanas; a adoção plena àquela que atribuía ao filho adotado à condição de legítimo; e a adoção do Código Civil destinada à adoção de pessoas de qualquer idade (MARONE, 2020, p. 1).

Contudo, foi revogada a Lei n. 6.697/79 e somente com o surgimento da Constituição Federal de 1988, que o instituto da adoção teve um tratamento diferenciado pois houve uma mudança significativa à sua natureza.

A Constituição Federal, em seu artigo 227, traz um conceito geral em relação ao direito de todas as crianças e adolescentes e estabelece como dever da família, da sociedade e do Estado garantir às crianças e adolescentes seus direitos básicos.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta 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 (BRASIL, CRFB, 2020).

Com a promulgação da Constituição Federal, o processo de adoção foi mudado, sendo alterado alguns critérios como “a idade máxima para ser adotado (de 7 para 18 anos) ou a idade mínima para poder adotar (21 anos, e não mais 30) e abrindo a possibilidade a qualquer pessoa, casada ou não, desde que obedecidos os requisitos” (HISTÓRIA [...], 2020, p. 1).

Foi então que em 1990 foi criado o Estatuto da Criança e do Adolescente (lei 8.069), este estatuto tem por objetivo um embasamento legal em relação ao instituto da adoção, determinando de forma diferente a adoção plena para os menores de 18 anos e, cabendo unicamente, a adoção simples aos maiores de idade, conforme mencionado por Marone (2020, p. 1).

Em 2002, o próprio Código Civil reforçou em seus artigos a competência do Estatuto da Criança e do Adolescente para regimentar a adoção de menores:

Art. 1.618. A adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 1.619. A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se,

no que couber, as regras gerais da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, CC, 2020).

Embora houve grandes mudanças em relação ao instituto da adoção, cada lei foi-se adequando para o melhor interesse do menor, de forma segura, desde que fossem preenchido os requisitos necessários.

2.1 CONCEITO DE ADOÇÃO

Em linhas gerais, "o termo adoção se origina do latim, de *adoptio*, significando em nossa língua, na expressão corrente, tomar alguém como filho" (MACIEL, 2011, p. 259).

Nos termos legais, a adoção é quando um indivíduo ou um casal desejam trazer um trazer um estranho pro seu seio familiar, aceitando-o como filho de forma definitiva e irrevogável.

Contemporaneamente, a adoção está assentada na ideia de se oportunizar a uma pessoa humana a inserção em núcleo familiar, com a sua integridade efetiva e plena, de modo a assegurar a sua dignidade, atendendo às suas necessidades de desenvolvimento da personalidade, inclusive pelo prisma psíquico, educacional e afetivo (FARIAS, ROSENVALD, 2015, p 908).

Compreende-se, assim, que adotante assume para si o compromisso de criação, de assegurar os interesses do adotado, pois toma para si o papel de pai, daquele que zela pelo cuidado e pela proteção dos filhos, fazendo-o por vontade própria.

Maria Helena Diniz, por sua vez leciona que:

A adoção vem a ser o ato judicial pelo qual, observados os requisitos legais, se 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 (2013, p. 567).

Para a adoção não há necessidade de vínculos biológicos, trata-se de uma escolha para firmar um parentesco que não existe, mas que será criado a partir do afeto e da convivência entre as partes.

Ressalta Tartuce que:

Entendendo que há um quê de negócio jurídico na adoção, eis que esta depende de iniciativa da parte, do exercício da autonomia privada pelo adotante. Para reforçar, lembre-se que adoção não pode ser imposta, como ocorre com o reconhecimento de filho (2017, p. 489).

Em outras palavras, a adoção é muito mais que um ato de caridade, é sobretudo um ato de amor. Somente o afeto entre as partes poderá construir o vínculo que não foi criado pelo parentesco, pelo convívio e amor desde o nascimento.

Adoção é, sobretudo, um ato de amor. Às vezes a criança adotada traz com ela um passado traumático, mas o amor dos pais adotivos supera isso, permitindo que esse menino, ou menina, retorne para o seio de uma família e possa, a partir dali, retomar seu desenvolvimento natural. O abandono marca o início do processo de marginalização do menor, mas a adoção consegue romper esse processo (MINAS GERAIS, TJ-MG, 2020).

O trecho supracitado do TJ-MG deixa evidente que a adoção traz consigo laços de afeto, não tem ligação com o sangue, mas tão somente com os sentimentos e com o desejo das partes de conviverem e atuarem para sua felicidade.

Neste mesmo sentido, destaca-se o conceito de Farias e Rosenvald (2015, p. 908):

A 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 mecanismo biológico, como se fosse um substitutivo para a frustração da procriação pelo método sexual.

Cria-se uma família apoiada sobre o afeto, o desejo de receber uma criança, de dar-lhe um lar e um grupo de pessoas que com ele convivam, mantendo o respeito, o carinho e o apoio mútuo.

Acrescenta Farias e Rosenvald:

Por certo, a adoção se apresenta como muito mais do que, simplesmente, suprir uma lacuna deixada pela Biologia. É a materialização de uma relação filiatória estabelecida pela convivência, pelo carinho, pelos conselhos, pela presença afetiva, pelos ensinamentos..., enfim, pelo amor (FARIAS, ROSENVALD, 2015, p. 909).

Maria Berenice Dias, conceitua como: “A adoção atribui ao adotado a condição de filho para todos os efeitos, sendo vedada qualquer discriminação (DIAS, 2016, p. 131).

De acordo com França (1999 *apud* Tartuce, 2017, p 488) “a adoção é um instituto de proteção à personalidade, em que essa proteção se leva efeito através do estabelecimento, entre duas pessoas – o adotante e o protegido”

Pensando-se nos adotados, estes buscam a aceitação, o carinho e o respeito que uma família pode oferecer-lhes e, assim, a adoção permite uma vida diferenciada inserida no seio de uma família e, com isso, sua capacidade de desenvolvimento torna-se maior e suas características passam a ser formadas de forma muito mais positiva. Diante disso, tanto a família que se completa, como os

menores que deixam a situação de abandono são beneficiados pela adoção (DINIZ, 2013).

Cabe lembrar que a adoção é um ato jurídico irrevogável e excepcional, conforme o dispositivo do ECA:

Art. 39. A adoção de criança e de adolescente reger-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 (BRASIL, ECA, 2020).

Conforme percebe Bordallo (2006 *apud* FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 908) “o filho biológico não pode ser devolvido, o vínculo de parentesco se mantém por toda a vida e até depois dela; não poderia ser diferente com a adoção”.

Diante de diversos conceitos do referido instituto, deve-se levar em consideração que o ato de adotar é um gesto de amor, é nada mais que trazer pro seu meio familiar uma pessoa estranha, de modo que irá garantir e atender as necessidades do adotado, incluindo o lado emocional, educacional (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 908).

Na sequência serão abordados os tipos de adoção, visando alcançar uma explanação mais clara sobre o tema.

2.2 TIPOS DE ADOÇÃO

Em relação ao instituo da adoção existe uma maneira ilegal quando se refere aos tipos de adoção. A chamada adoção “à brasileira”, conhecida popularmente, é uma maneira irregular de adotar, ou seja, não é observado os precedentes legais e nem analisados os interesses do adotado.

Quanto as formas legais da adoção estas se subdividem em: unilateral, conjunta, *intuitu personae*, póstuma, homoafetiva e internacional, na qual busca a colocação do menor no meio familiar, acolhendo-o e atendendo os requisitos legais.

2.2.1 Adoção à “brasileira”

A chamada adoção “a brasileira” constitui a entrega do menor pelos pais biológicos, para outra família que queira criá-la, sem obedecer aos parâmetros legais.

Conforme destaca Dias:

Há uma prática disseminada no Brasil- daí o nome adoção à brasileira- de o companheiro de uma mulher perfilhar o filho dela, simplesmente o registrando como se fosse seu. Essa prática de adoção não se equipara ao instituto da adoção, pela forma como foi leva efeito (DIAS, 2016, p 491).

Além disso, deve-se levar em conta que a alguns pontos negativos da adoção à brasileira, é o encobrimento da venda e tráfico de crianças, conforme destaca o site do Senado Federal Brasileiro (*apud* Jesus, 2018, p 24):

Depois da Lei da Adoção de 2009, qualquer pessoa que queira adotar uma criança no Brasil tem de estar, obrigatoriamente, inscrita no Cadastro Nacional de Adoção — CNA. Mas especialistas revelam que uma prática ilegal arraigada na cultura do país continua a acontecer. Chamada de adoção à brasileira, consiste em um modo pelo qual a mãe ou a família biológica “dá” a criança para outra pessoa, escolhida por ela, à margem dos trâmites legais. Muitas vezes, o casal adotante registra a criança como se fosse filho biológico. Como ocorre fora de qualquer controle judicial ou institucional, a prática dá margem a injustiças com famílias mais humildes, que não necessariamente querem doar os filhos, mas podem ser levadas a isso por pressão social e econômica. A adoção à brasileira também pode encobrir casos de venda ou tráfico de crianças. E, sobretudo, esse modo de adoção não leva em conta os interesses da criança, o que é o mais importante para a lei em vigor (BRASIL, SENADO FEDERAL BRASILEIRO, 2020).

Outro motivo que leva a adoção à brasileira, é o fato de ser rápido e prático, desta forma não precisa passar por processo judicial, pois é demorado e no final a adoção pode não ser concedida (NASCIMENTO, 2020, p. 1).

Cabe lembrar que esse tipo de adoção é ilegal e caso os pais biológicos vierem a se arrepender, tal arrependimento não irá trazer o menor de volta, ou seja, o ECA prevê como prioridade o convívio familiar, fazendo com que o afeto tenha mais importância que do que o próprio vínculo biológico, o que dificultaria o retorno desse menor aos pais biológicos (BRASIL, ECA, 2020).

2.2.2 Adoção unilateral

De acordo com o ECA, A adoção unilateral está prevista em seu art. 41 (BRASIL, ECA, 2020):

Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.
§ 1º 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.

De acordo com Dias (*apud* Farias, Rosenvald, 2015, p 919), há três possibilidades para a adoção unilateral:

(i) quando o filho foi reconhecido apenas por um dos pais, competindo a ele autorizar a adoção unilateral pelo seu parceiro, no futuro; (ii) quando, reconhecida por ambos os genitores, há concordância integral, decaindo um deles do poder familiar; (iii) na hipótese de falecimento do pai biológico, podendo o órfão ser adotado pelo cônjuge ou companheiro do genitor sobrevivente.

Compreende-se, assim, que quando formalizada a adoção, cria-se uma família, um novo grupo de convívio que não depende do parentesco, mas se torna tão reconhecido e valorizado quanto as famílias que compartilham do mesmo sangue, de um parentesco biológico.

Nas palavras de Maria Berenice Dias:

Solvidos os vínculos afetivos, a tendência de todos é buscar novos amores. Quando um ou ambos possuem filhos de uniões anteriores, há a possibilidade de o novo parceiro adotá-los. Formando-se um novo núcleo familiar, é natural o desejo de consolidar os laços familiares não só do par, mas também com relação aos respectivos filhos. Por isso, admite a lei que o cônjuge ou companheiro adote a prole do outro, o que não interfere no vínculo de filiação com relação ao pai ou mãe biológica (ECA 41 §1º) (2010, p. 482).

Em simples análise, a adoção unilateral é quando o padrasto ou a madrasta adota o enteado que por sua vez resulta no encargo paterno ou materno. Nesse caso, o vínculo biológico de umas das partes permanecerá, e da mesma maneira a filiação de um dos pais irá ser rompida para que, então, será criado um novo vínculo paterno-filial (DIAS, 2016, p. 485).

2.2.3 Adoção conjunta

De acordo com o ECA, a adoção conjunta está prevista no artigo 42, §2º, que dispõe:

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.
[...]
§ 2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família (BRASIL, ECA, 2020).

Segundo Dias (2016, p 483): “Não só uma, mas duas pessoas podem adotar alguém. Para conceder a adoção conjunta, de modo pouco técnico, fala a lei **“casados civilmente”** (ECA, 42 § 2º).

Segundo o ECA, os separados judicialmente e os divorciados poderão adotar, porém desde que concordem com a guarda e que o estágio de convivência tenha começado quando viviam em sociedade conjugal (BRASIL, ECA, 2020).

Ressalta Dias (2016, p.483):

A adoção pode ser concedida aos divorciados e aos ex-companheiros, desde que o estágio de convivência tenha iniciado na constância da união e haja acordo sobre guarda e o regime de visitas (ECA 42 § 4º).

Assim, os casais que deixam de viver juntos podem ser adotantes, desde que respeitados os requisitos legalmente definidos.

2.2.4 Adoção *intuito personae*

Esse tipo de adoção acontece quando uma mãe não tem condições de criar o seu filho e escolhe alguém para cria-lo, ou seja, ela seleciona quem irá receber seu filho para criar e construir laços familiares, é uma adoção direta entre as partes, a tendência é não aceitar esse tipo de adoção. (DIAS, 2016, p 493).

Destaca Maria Berenice Dias que:

Só que nada, absolutamente nada, deveria impedir a mãe de escolher a quem entregar o seu filho. Às vezes é a patroa, às vezes uma vizinha, em outros casos é um casal de amigos, que têm certa maneira de ver a vida, ou uma retidão de caráter, que a mãe considera serem os pais ideais para o seu filho (DIAS, 2016, p. 494).

A Lei Nacional de Adoção prevê em seu art. 50, § 13 (BRASIL, ECA, 2020) que:

§ 13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando:
I - Se tratar de pedido de adoção unilateral;
II - For formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade;
III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei.

Portanto, só acontecerá esta modalidade de adoção, quando os pais biológicos já tem uma afinidade com os adotantes ou quando for parente consanguíneo que já tem um laço de afetividade com o menor, ou então quando o interessado já obtém a tutela ou a guarda do infante maior que 3 (três) anos.

2.2.5 Adoção póstuma

Essa modalidade de adoção está prevista em no artigo 42 § 6º, do ECA, ou seja, é quando o adotante antes de entrar em óbito já tinha manifestado sua vontade de adotar judicialmente.

De acordo com Farias e Rosenvald (2015, p 928):

O conceito de vontade inequívoca manifestada pelo adotante antes de seu óbito é aberto, devendo ser alcançado a depender das circunstancia concretas. Por isso, admite-se a vontade inequívoca decorra da chamada posse do estado filho, em casos nos quais o adotante-falecido, antes de sua morte, estabeleceu com o adotando uma relação fática paterno-filial.

Trata-se de uma adoção que visa reconhecer o intuito existente anteriormente, porém, que não foi possível, por alguma causa, concretizar.

O artigo 42 do ECA destaca:

Art. 42 [...]

§ 6º 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 (BRASIL, ECA, 2020).

Destaca Farias e Rosenvald (2015, p 927) a respeito:

Porém, o art. 42, § 6º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (com nítida inspiração no art. 366 do Código Civil francês), estabelece uma exceção, permitindo a retroação dos efeitos à data do óbito quando o adotante falecer no curso do procedimento. Têm-se, aqui, excepcionalmente efeitos *ex tunc* da sentença.

Em relação a sentença da adoção, os efeitos passam a produzir a partir da data do óbito e não a partir do trânsito em julgado, isso é pra segurar os direitos sucessórios do menor (CURY, 2010, p. 204).

No tópico a seguir, o tema abordado é a adoção homoafetiva, aquela realizada por um casal homossexual.

2.2.6 Adoção homoafetiva

Não há uma previsão legal pra esse tipo de adoção, porém na legislação não nenhum impedimento em relação a menção quanto à orientação sexual do adotando.

Segundo entendimento de Farias e Rosenvald, (2015, p 922) a respeito:

Por outro lado, a elasticidade conceitual da expressão *família substituta* (ECA, art. 28) autoriza a afirmação de que o par homoafetivo pode adotar.

Até porque não existe, concretamente, qualquer óbice para uma adoção pelo par homossexual porque a adoção, em toda e qualquer hipótese, está submetida ao *melhor interesse da criança e do adolescente*. Por isso, apresentando reais vantagens para o adotando (art. 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente), a adoção pode ser deferida a um casal de pessoas do mesmo sexo.

Conforme reconhece Dias (2016, p. 498), “mesmo antes da decisão do STF reconhecendo a união estável homoafetiva, o STJ já havia admitido a adoção de casais do mesmo sexo”.

Segundo ECA, em seu art. 43, deixa bem claro que todas as crianças e adolescente tem direito a convivência familiar, ou seja, essa modalidade de adoção é uma grande oportunidade de proporcionar uma família a tantos menores que anseiam amor, afeto e acima de tudo ser acolhido e ter um novo lar.

O próximo tópico faz referência à adoção internacional.

2.2.7 Adoção internacional

A adoção é sobretudo um ato de amor, e na maioria das vezes o adotado traz consigo um passado traumático, mas o amor dos pais adotivo supera, fazendo com que o adotado retorne para um novo lar, desta maneira, qualquer pessoa poderá adotar, claro que devem ser observados os requisitos previsto em lei, contudo é possível realizar a adoção por pessoa ou casal estrangeiro.

Cabe mencionar que a adoção por estrangeiros possui caráter excepcional, conforme dispõe o artigo 31 do ECA, “a colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção” (BRASIL, ECA, 2020).

Segundo o ECA, em seu art. 51, há possibilidade de adoção internacional para o pretendente solteiro ou casado que é residente ou domiciliado fora do Brasil desde que seja comprovado (BRASIL, ECA, 2020).

Esse tipo de adoção, pode ser grande valia, mas também pode ser um comércio para tráfico internacional de crianças, assim ressalta Dias:

A possibilidade de crianças e adolescente perderam a nacionalidade ao serem adotados por estrangeiros é tema que sempre gera acesos debates. Há quem considere a adoção internacional de grande valia para amenizar os aflitos problemas sociais. Outros, no entanto, temem que se transformem em tráfico internacional ou, pior, que objetive a comercialização de órgãos. (DIAS, 2016, p 488).

Segundo a Constituição Federal em seu artigo 227, § 5º, a adoção internacional será assistida pelo Poder Público onde serão estabelecidos casos e condições para efetivação por estrangeiro (BRASIL, CRFB, 2020).

2.2.8 Adoção Socioafetiva ou Paternidade Socioafetiva

Antigamente a legislação brasileira juntamente com a jurisprudência não reconheciam de fato o pai ou mãe que por amor, quisessem cuidar ou adotar uma criança, porém com os novos avanços e outros pensamentos, os tribunais vem se posicionando a respeito disso.

Esse tipo de “adoção” é aquela em que o padrasto ou a madrasta desejam reconhecer voluntariamente o enteado como filho, sem excluir a filiação biológica.

De acordo com Dias, “Reconhecida a multiparentalidade, quer simultânea, quer sucessiva, possível a inserção no registro da filiação biológica sem excluir o pai registral” (DIAS, 2015, p. 493).

Vale ressaltar que de acordo com o Provimento nº 83 da CNJ de 14 de agosto de 2019, altera alguns requisitos do Provimento 63 de 2017, dentre eles é que os oficiais de registro poderão reconhecer a paternidade socioafetiva de crianças acima de 12 anos.

Havendo-se compreendido as especificidades da adoção, parte-se para uma análise pormenorizada dos passos envolvidos nesse instituto.

3 PASSO A PASSO DA ADOÇÃO

O processo da adoção é gratuito, deve o candidato dirigir-se a uma Vara da Infância e Juventude, contudo deve seguir alguns pré-requisitos básicos e estão elencados no site do CNJ (Conselho Nacional de Justiça).

3.1 OS REQUISITOS PARA O CADASTRO DE ADOÇÃO

Segundo o site CNJ, os interessados devem procurar o Fórum ou a Vara da infância para proceder o cadastro para adoção, deve-se levar em conta que existem alguns requisitos que estão no site do Conselho Nacional de Justiça - CNJ. Primeiramente, a idade mínima para adotar é com 18 anos, independente do estado civil, e possuir diferença de 16 anos do menor que pretende adotar (CNJ, 2020, p. 1).

Depois de apresentados os documentos pessoais que estão elencados no artigo 197 do ECA, o Ministério Público terá um prazo de 5 (cinco) dias que poderá pedir alguma documentação complementar, poderá requerer uma audiência com os postulantes e testemunha, além do mais, poderá apresentar quesitos que serão respondidos pela equipe técnica interprofissional. (BRASIL, ECA, 2020).

Diante disso, os interessados terão que passar por uma avaliação que será procedida pela equipe interprofissional, na qual fará um estudo psicossocial para conhecer as motivações e expectativas dos interessados á adoção, será avaliado as condições familiar, bem como será orientado os interessados de como funcionará o processo da adoção. (CNJ, 2020, p. 1)

De acordo com Souza a adoção passará por uma autoavaliação o precedida por uma etapa pré-processual:

O processo de adoção inicia-se de forma unilateral pelo pretendente a adotante e, independentemente de qualquer norma jurídica, trata-se de uma decisão pessoal em que os interessados em adotar se autoanalisam para que conheçam seguramente, a real motivação que os leva a complexidade deste ato (SOUZA, 2007, p. 1).

Depois dessa autoanálise o artigo 197 C § 1, diz que os pretendentes são obrigados a participarem de programas oferecidos pela Justiça da Infância e da Juventude, ou seja, programas que na qual dão um poio técnico, de forma que orientam e preparam psicologicamente os interessados.

Art. 197-C [...]

§ 1º É obrigatória a participação dos postulantes em programa oferecido pela Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar e dos grupos de apoio à adoção devidamente habilitados perante a Justiça da Infância e da Juventude, que inclua preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção inter-racial, de crianças ou de adolescentes com deficiência, com doenças crônicas ou com necessidades específicas de saúde, e de grupos de irmãos (BRASIL, ECA, 2020).

Após a conclusão da participação nos cursos e o resultado da avaliação psicossocial dos interessados, será encaminhado ao Ministério Público e ao juiz da Vara da Infância na qual será deferido ou não a habilitação dos candidatos (CNJ, 2020, p. 1).

Após ser deferido a habilitação, os candidatos serão inscritos no Cadastro da Comarca onde se habilitaram e no Cadastro Nacional de Adoção, lembrando que a habilitação terá validade por três anos, sendo que poderá ser renovada pelo mesmo período e deve os postulantes manter renovado a sua habilitação. Além disso, os interessados já devem informar o perfil do menor desejado. (CNJ, 2020, p. 1).

Após o postulante informar o perfil do menor desejado, o Poder Judiciário entrará em contato com o interessado e avisará se há existência de um menor com o perfil compatível, caso há interesse o candidato e o menor serão apresentados e na qual passarão por uma entrevista informando se querem ou não continuar com o processo (CNJ, 2020, p. 1).

Lembrando que se houver interesse do candidato e do menor, será expedido um ofício de guarda provisória e os interessados serão responsáveis pelo menor por um tempo em que o magistrado determinar. (CNJ, 2020, p. 1).

3.2 O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA

Segundo o CNJ, se houver uma boa aproximação entre interessado e o menor, o menor passará a residir um período com a família interessada, o juiz fixará um prazo de 90 (noventa) dias que poderá ser ou não prorrogado.

De acordo com Farias e Rosenvald, o estágio de convivência “é um período de verificação das condições do adotante e da adaptação do adotado e, bem por isso, deve ser assistido pela equipe interprofissional do juízo”, ou seja, é neste respectivo período que o adotante e adotado decidirão se realmente existe alguma certeza de adotar ou ser adotado, além do mais, o estágio de convivência terá acompanhamento

da equipe interprofissional que segundo os técnicos irão apresentar um relatório completo da convivência entre adotante e adotado (FARIAS E ROSENVALD, 2015, p.915).

O estágio de convivência tem um respaldo legal art. 46 do Estatuto da Criança e do Adolescente na qual disponha:

Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso (BRASIL, ECA, 2020).

É importante lembrar que o artigo 46 § 1º do ECA, menciona que o estágio de convivência poderá ser dispensado se o menor estiver sob tutela ou guarda legal do adotante por tempo suficiente para que então seja averiguado o período do vínculo entre adotante e adotado (BRASIL, ECA, 2020).

De acordo com o artigo 46 § 3º, se os adotantes residirem fora do país, o estágio de convivência será cumprido no território nacional e terá um prazo de 30 (trinta) dias.

Art.46 § 3º. Em caso de pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência, cumprido no território nacional, será de no mínimo, 30 (trinta) dias (BRASIL, ECA 2020).

3.3 COMO FUNCIONARÁ A SENTENÇA DA ADOÇÃO

Com o advento da Lei 12.010/2009, conhecida como a Lei Nacional da Adoção, esta lei trouxe algumas modificações ao texto do Estatuto da Criança e do Adolescente e acrescentou alguns dispositivos, dentre esses foi a introdução de grupos de irmãos que devem ser adotados em conjunto, não podendo separá-los, a não ser por motivos que justifique tal rompimento. (Brasil, ECA, 2020)

O juiz irá definir a adoção por sentença judicial, e produzirá efeitos a partir do trânsito em julgado. Em casos em que o pretendente venha a falecer no decurso do processo, antes do juiz proferir a sentença, a adoção terá força retroativa à data do óbito, conforme dispõe o art. 47, §7º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

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 (BRASIL, ECA, 2020).

De acordo com Dias, o adotado tem direito de conhecer a sua família biológica.

A chamada Lei da Adoção, que deu nova redação a um punhado de artigos do ECA, admiti a possibilidade de o adotado, a partir dos 18 anos, investigar - ou melhor, ver declarada - sua origem biológica, bem como obter acesso irrestrito ao processo de adoção. (DIAS, 2016, p. 131).

E por fim, cabe mencionar que a adoção é irrevogável não podendo o interessado desistir da adoção, porém é muito comum se ver esses tipos de casos na prática judiciária.

3.4 ADOÇÃO E PROTEÇÃO INTEGRAL DO MENOR

Crianças e adolescentes são indivíduos cujo desenvolvimento físico e psicológico ainda não está completo e, assim, não conhecem seus direitos e não apresentam capacidade de exigir que sejam atendidos. Diante disso, cabe à família, sociedade e Estado atuarem para que a proteção integral dessas crianças seja uma realidade, não apenas um conceito teórico (VILAS BÔAS, 2011).

Para que se possa compreender os deveres da família, da sociedade e do Estado para com o menor, destaca-se o art. 227 da Constituição Federal, que rege:

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, 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 (BRASIL, CRFB, 2020).

A análise do artigo supracitado permite a compreensão de que a criança e o adolescente são indivíduos de direitos, como todos os demais, porém, eles ainda não são capazes de buscar o respeito que merecem e, diante disso, cabe aos maiores que formam sua família, a sociedade em que vivem e os governos que regem todas as esferas do país atuar em sua defesa (CURY, 2002, p. 20).

A Constituição brasileira seguiu a tendência internacional consagrada no art. 1º da Convenção dos Direitos da Criança, que estabelece ser criança todo ser humano com menos de 18 anos. Dessa forma, a criança tem direito a uma proteção especial a seu desenvolvimento físico, mental, espiritual e social, por meio de uma forma de vida saudável e normal e em condições de liberdade e dignidade (MORAES, 2006, p. 2035).

O Estatuto da Criança e do Adolescente trata-se de um dispositivo legal desenvolvido com o intuito de priorizar o menor e suas necessidades em todas as circunstâncias, a chamada proteção integral do menor, tendo-se em mente sua

necessidade de amparo diante de situações que, sozinho, ele seria incapaz de enfrentar de modo digno e adequado (VILAS BÔAS, 2011).

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente (BRASIL, ECA, 2020).

Diante disso, compreende-se que a primazia do ECA refere-se ao ato de proteger crianças e adolescentes acima de todas as ocorrências, em qualquer circunstância. De acordo com Ishida (2009, p. 13):

As normas do Estatuto da Criança e do Adolescente tencionam à proteção de direitos fundamentais da criança e do adolescente, adotando-se a doutrina da proteção integral. O Estatuto da Criança e do Adolescente, nesse ponto, como um microssistema jurídico, cria mecanismos de amparo e proteção à criança e ao adolescente, garantindo-lhes instrumentos efetivos de defesa.

Cury (2002, p. 20) destaca que a criança e o adolescente são membros da família, da sociedade e do Estado, porém, em muitos casos acabam sendo relegados a um segundo plano, como se seus direitos fossem menos relevantes do que os demais. O ECA, porém, destaca a necessidade de inversão dessa concepção, os direitos desses menores devem ser vistos como mais urgentes do que os direitos assegurados aos adultos.

A proteção integral tem como fundamento a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a ideia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento (CURY, 2002, p. 21).

Vilas Bôas (2011) afirma que para que a proteção integral do menor se torne uma realidade, é essencial que as garantias asseguradas a esses indivíduos sejam devidamente esclarecidas no texto legal, não restando dúvidas a respeito de sua definição, características e relevância.

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.
Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, ECA, 2020).

Neste ponto, é preciso recordar que todo o ordenamento jurídico do Brasil é regido por um princípio considerado de máxima relevância, o princípio da dignidade

da pessoa humana, que aduz que todos os indivíduos, apenas por serem seres humanos, merecem receber um tratamento digno em qualquer condição. Não há excludentes para a dignidade da pessoa humana, ela cabe em todas as situações e jamais deverá ser ignorada, principalmente quando o tema tem em seu cerne a questão das crianças e adolescentes (VILAS BÔAS, 2011).

A criança e o adolescente, que estão em fase de desenvolvimento, devem merecer a proteção especial da família, da sociedade e do Poder Público, devendo este criar condições e programas específicos que permitam seu nascimento e desenvolvimento de forma sadia e harmoniosa (LIBERATI, 2008, p. 20).

Sobre o tema, Saraiva (2009) afirma que a dignidade da pessoa humana acompanha o indivíduo desde seu nascimento e perdura até sua morte, de modo que as crianças e adolescentes, qualquer que seja sua idade ou características, são dignas desde seu nascimento e assim devem ser tratadas. O desenvolvimento dessas crianças depende grandemente da forma como são tratadas, do atendimento que recebem dentro e fora de suas casas, das políticas desenvolvidas pelo Estado visando sua saúde, educação, lazer, entre outras características que impactam diretamente sobre o seu desenvolvimento psicomotor.

Para que isso ocorra é indispensável que não exista nenhum tratamento desrespeitoso, abusivo, negligente ou omissivo para com esses menores, assegurando-se que se encontram inseridos em um ambiente saudável, adequado a suas demandas e preparado para a defesa de seus interesses (CURY, 2002, p. 22).

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento (BRASIL, ECA, 2020).

Crianças e adolescente já não são mais objetos de direitos, indivíduos contemplados de modo secundário pelas leis, abrangidos por um conjunto de direitos direcionados aos maiores mas aplicáveis aos menores, ao invés disso, tornam-se sujeitos de direitos, indivíduos com suas características, especificidades e necessidades contemplados de forma direta e clara pelo ordenamento jurídico. Não recebem direitos por analogia, mas por haver definição legal de sua existência (CURY, 2002).

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis (BRASIL, ECA, 2020).

Liberati (2008) enfatiza que essa característica de sujeitos de direito deve ser considerada em todos os âmbitos da vida, ou seja, saúde, educação, convívio familiar, respeito, políticas públicas e outras tantas, jamais devem ser desenvolvidas buscando-se atender primeiramente aos interesses dos maiores, já que estes são capazes de representar a si mesmos e exigir o respeito que lhes é devido, mas devem ter como foco o menor, sua proteção integral e, posteriormente, os demais indivíduos.

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Art. 8º É assegurado à gestante, através do Sistema Único de Saúde, o atendimento pré e perinatal (BRASIL, ECA, 2020).

O respeito ao menor deve ser visto como uma das bases para a formação de uma sociedade digna, justa e que atua para a construção de um futuro melhor para todos os seus integrantes. As crianças que são protegidas serão adultos saudáveis, conscientes de seu valor e de seu papel na transformação e construção social, enquanto o desrespeito faz com que se sintam inferiores, incapazes e que, muitas vezes, deixem de colaborar para com a sociedade na qual estão inseridas (CURY, 2002).

Liberati (2008, p. 20) acredita que “o respeito que se deve dar à manutenção da vida constitui-se a pilastra central de toda a formação física e emocional da criança”. Uma criança respeitada tem muito mais chances de se tornar um indivíduo que oferece aos seus semelhantes o mesmo respeito, por outro lado, uma criança abusada perde sua fé nas pessoas, sua capacidade de confiar, de conviver de forma harmoniosa, isola-se, ignora as pessoas em seu entorno e constrói muros que, muitas vezes, jamais poderão ser transpostos.

A criança é o elo mais fraco e exposto da cadeia social. Se um país é uma árvore, a criança é um fruto. E está para o progresso social e econômico como a semente para a plantação. Nenhuma nação conseguiu progredir sem investir na educação, o que significa investir na infância. Por um motivo bem simples: ninguém planta nada se não tiver uma semente (DIMENSTEIN, 2008, p. 17).

Compreende-se, assim, que a criança é incapaz de defender-se, de exigir seus direitos, sendo papel do Estado, da sociedade e das famílias proceder dessa

defesa. Além disso, deve-se considerar que o respeito à criança:

[...] compreende o direito de ter suas próprias ideias e crenças, e exercê-las sob a orientação dos pais ou responsável, observadas as limitações e garantias consagradas no ordenamento jurídico; de expressar sua opinião na comunidade, família e escola, de usufruir dos serviços públicos, dentre outros. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade de sua integridade física, psíquica e moral, incluindo o direito à imagem, aos valores e opiniões, não sendo permitida qualquer discriminação étnica, racial ou religiosa. A dignidade garante que as crianças e adolescentes sejam amparados e postos a salvo de tratamentos desumanos, violentos, humilhantes e repressivos (D'ANDREA, 2005, p. 31).

Diante do exposto, compreende-se que o ECA trata-se de um dispositivo legal essencial para a definição da proteção integral do menor como uma prioridade social (ISHIDA, 2009). Além disso, é preciso destacar a adoção como uma medida que também assume essa característica, de assegurar a proteção desses indivíduos que, por conta própria, não conseguem se proteger.

Toda criança tem direito a um lar e uma família e quando a família não tem condições de criá-la, não possui recursos materiais e muito menos psicológicos, o Estado intervém e encaminha a criança a uma Instituição para posterior adoção. Essa é a finalidade da adoção: oferecer um ambiente favorável ao desenvolvimento de uma criança que, por algum motivo, ficou privada de sua família biológica (RIEDE; SARTORI, 2013, p. 145).

Lima e Dombrowski (2011) esclarecem que quando a família biológica demonstra ser incapaz de proteger o menor, permitindo que este viva em uma situação de risco, insegurança, de falta de atendimento de seus direitos mais essenciais para uma vida digna e um desenvolvimento adequado, a adoção surge como uma ferramenta de proteção integral.

O processo de adoção leva em consideração as diversas características da família que pleiteia o direito de conviver com o menor, apenas quando houver uma clara percepção de que o novo grupo familiar trará benefícios ao menor, respeitando-o e protegendo-o, é que a adoção será autorizada (LIMA; DOMBROWSKI, 2011).

Conviver com a família é direito assegurado a todos os menores, sempre com foco em suas necessidade e no papel da família na construção de seu caráter e na promoção do seu desenvolvimento (LIBERATI, 2008), no entanto, quando essa família é incapaz de atuar positivamente na vida do menor e a convivência com esse grupo torna-se degradante para sua vida, a família adotiva surge como uma nova oportunidade, capaz de restabelecer o adequado andamento de seu desenvolvimento (DINIZ, 2010).

Ocorre, porém, que muitas vezes a adoção é idealizada, como se fosse se

transformar na solução para os conflitos e sofrimentos dos adotantes e, em muitos casos, isso não se concretiza, levando ao fracasso desse instituto, o que causa danos psicológicos em todos os envolvidos (IAMAMOTO, 2003).

Diante disso, procede-se de uma análise da idealização da adoção e os riscos oriundos dessa situação.

3.5 A IDEALIZAÇÃO DA ADOÇÃO

Iamamoto (2003) afirma que o indivíduo que busca a adoção espera construir para si uma família ou aumentar a família que já possui e, assim, busca um menor que já não está inserido em um grupo biológico, que precisa de um lar para que sua vida seja normal, harmoniosa, adequada e que lhe proporcione oportunidade de desenvolvimento adequado.

Na maioria das vezes, a adoção é movida por amor, mas existem casos em que a carência afetiva, a necessidade de sentir-se igual a outras pessoas de um mesmo grupo, o medo de viver sozinho, entre outros, são motivos que levam os indivíduos a buscar a adoção e, nesses casos, existe uma idealização da adoção, a ideia de que a vida será perfeita depois que tiverem um filho em sua companhia (IAMAMOTO, 2003).

As idealizações podem ser armadilhas, pois caso não atendidas podem causar decepção, frustração das partes, tornando impossível a tentativa de formar uma família principalmente porque “lar, família e afeto” não têm o mesmo significado para todas as pessoas (RIEDE; SARTORI, 2013, p. 147-148).

É essencial que a adoção ocorra após um processo criterioso envolvendo o adotante e o adotado. O adotante precisa ter plena consciência de que enfrentará desafios, que sua rotina será alterada, novas necessidades dentro do grupo familiar precisarão ser atendidas, que os adotados poderão apresentar alguma resistência ou dificuldade em se adaptar ao novo ambiente. Por mais que a criança deseje ser inserida em uma família, ela poderá apresentar dificuldades diante dessa nova realidade e os adotantes precisam estar preparados para isso (IAMAMOTO, 2003).

Marmit (1993) afirma que o adotado sofre quando muda de ambiente. Ainda que em muitos casos seja um sonho, uma expectativa constante em sua vida a ideia de viver em uma família, ser amada, respeitada e protegida, a criança poderá apresentar dificuldades de adaptação ao novo espaço, ao grupo, as regras e hábitos

dessa família. Ainda que a criança se esforce, um período de tempo de adaptação é necessário e deve ser respeitado pelos adotantes. Sem exigências, cobranças e discussões, utilizando-se de afeto e respeito para que haja uma integração, um convívio harmonioso entre todos os membros da família.

Freire (2001) afirma que a idealização da adoção é muito comum, porém, é bastante prejudicial para ambas as partes. A criança sente-se no dever de agradar, de atender às demandas e esperanças dos adotantes, vive com medo de ser rejeitada, de ficar aquém do que esperam dela e, assim, acabar sendo devolvida por não se enquadrar no perfil esperados. Para os adotantes, a idealização se torna uma frustração quando percebem que o cenário perfeito que imaginaram não se tornou e não se tornará uma realidade.

O apoio de profissionais como psicólogos, assistentes sociais, professores e outros é indispensável. Com o apoio desses profissionais as partes envolvidas estarão mais preparadas para enfrentar os desafios da adoção, para compreenderem seu próprio papel no processo de adaptação, porém, acima de tudo, compreendem que não podem idealizar uma realidade, mas devem construir, de forma conjunta, uma realidade adequada e agradável para todos (FREIRE, 2001).

A equipe interprofissional assume papel de relevante importância para o sucesso nas adoções. Ter boa formação, embasamento psicológico que lhes permita compreender profundamente as emoções complicadas e conflitantes, valorizando o sentimento de gosto e de desgosto, bem como a angústia dos adotantes, tende a favorecer a abertura de um campo de manifestações íntimas ligadas à verdadeira motivação de adotar (RIEDE; SARTORI, 2013, p. 149).

É certo que todas as partes esperam os melhores resultados, esperam ser felizes nessa nova família que se constrói a partir da adoção, porém, muitas vezes essas expectativas ultrapassam os limites do que é possível e, assim, a participação de profissionais nessa nova etapa da vida pode ser muito importante no sentido de levar adotante e adotado a separarem o cenário que imaginam e a realidade que encontrarão, não como forma de depreciar a adoção ou colocar dificuldades no convívio, mas como forma de levar os envolvidos a terem consciência de que o cenário idealizado por eles poderá ser alcançado, mas em longo prazo, mediante os esforços de todos (MARMIT, 1993).

“Expectativas são criadas quando se pensa em adotar uma criança, tanto pelos pretensos pais quanto pelo adotado; essas ilusões podem levar a decepções que acarretarão infelicidades entre as partes” (RIEDE; SARTORI, 2013, p. 147).

Segundo Granato (2003), a adoção muda completamente a vida de todos os envolvidos e, quando ocorre de modo consciente, com adequado acompanhamento profissional, ela será positiva e bem sucedida na expressiva maioria dos casos. Não é possível prever o futuro e os resultados dessa ação, porém, sabe-se que quando ela é consciente, apoiada por diferentes pessoas, quando todos compreendem que devem se esforçar para o alcance dos melhores resultados, os benefícios são incontáveis.

Quando ocorre essa idealização por parte dos adotantes, porém, essas características não se tornam uma realidade, existem casos em que a adoção fracassa e os pais buscam devolver o menor. Esta não é uma prática prevista em lei, já que a adoção forma uma nova família e famílias não deveriam ter membros devolvidos ao Estado, porém, quando esta solução é melhor para o menor do que a vida naquela nova família, ela acaba sendo realizada (GRANATO, 2003).

Na sequência, adentra-se ao tema do fracasso da adoção.

3.6 O FRACASSO DA ADOÇÃO

A adoção trata-se de uma conduta que permite ao menor vivendo em situação de abandono o retorno a um grupo familiar, com a possibilidade de construção de novos laços de afeto, respeito e apoio mútuo. Trata-se de um ato jurídico por meio do qual um maior assume para si a responsabilidade de proteção e criação de um menor que já não vive em família ou que está sujeito a riscos dentro de sua família biológica (SANTOS, 2011).

Diniz (2010) afirma que a adoção é um ato de amor, quando um maior toma para si a responsabilidade de criar, educar e auxiliar no desenvolvimento de menores que não vivem em condições adequadas, são desrespeitados, negligenciados, maltratados, enfim, vivem em condições distantes daquelas ideais para seu melhor desenvolvimento físico e psicológico.

Santos (2011) ressalta que adotar é assumir uma relevante responsabilidade sobre a vida de outra pessoa, um indivíduo que se encontra em processo de desenvolvimento e, diante disso, precisa ser amparado, confortado e protegido. O abandono familiar é uma realidade no presente e, visando evitar que suas consequências sejam devastadoras e irrecuperáveis, a adoção é uma prática que precisa ser valorizada e estimulada em todo o país.

De acordo com Diniz (2010), a adoção trata-se de uma conduta humanitária, já que uma criança que encontra-se abandonada, sem perspectivas de vida futura é incluída em uma família que, por vontade própria, busca sua companhia, uma família que busca um novo integrante para sentir sua felicidade mais completa, seu grupo mais amplo, sua vida com um significado diferenciado.

Como a adoção ocorre por vontade própria dos adotantes, acredita-se que tal ação é permeada por amor, por um desejo muito maior do que ter um filho, mas o desejo de formar uma família, de oferecer a uma criança uma nova perspectiva de vida, novas esperanças e sonhos e, assim, deve ser um instituto jurídico de máxima proteção, para que esta família que se forma com base no amor não venha a ser destruída por qualquer motivo (DINIZ, 2010).

Nesse sentido, é possível destacar que a adoção trata-se de um instrumento desenvolvido com o intuito de garantir a proteção integral do menor, ou seja, a priorização de sua vida, de seus direitos e dos cuidados aplicados para que as garantias legais e ele asseguradas sejam respeitadas (VILAS BÔAS, 2011).

Devolver o adotado, por seu turno, trata-se de uma quebra dos sonhos e anseios, atingindo amplamente as partes, mas principalmente o adotado.

3.7 DEVOLUÇÃO DO ADOTADO

A adoção ocorre quando existe um menor abandonado, negligenciado ou maltratado pelos pais, que é colocado em abrigo visando obter uma vida mais digna e sem sofrimentos. Nesse cenário, uma família com ou sem filhos, movida por amor e pelo desejo de receber mais um membro em suas vidas, solicita a adoção e inicia-se um processo para que ambos possam conviver (RIEDE; SARTORI, 2013).

Ao ser direcionado a uma família adotiva, apesar da felicidade do menor em sentir-se aceito em um grupo, surgem dúvidas, inseguranças e receios diversos, inclusive o receio sobre ser devolvido caso não se enquadre nos padrões esperados e, assim, o âmbito psicológico do menor acaba sendo fortemente afetado. Além disso, existem casos em que a criança resiste, por medo de apegar-se a essa família e depois perdê-la novamente, o menor se revolta, age de modo agressivo, distante ou indiferente e a família que esperava uma vida perfeita acaba encontrando dificuldades (RIEDE; SARTORI, 2013).

“Estudar o perfil dos adotantes e o processo de preparação para adotar é uma questão que poderá evitar a devolução, ou o insucesso da adoção” (RIEDE; SARTORI, 2013, p. 149).

Não obstante, existem casos em que o casal não consegue conceber um filho, que buscam alternativas como fertilização *in vitro* ou outras formas, porém, ainda assim não conseguem ter um filho e, assim, partem para a adoção. Ocorre que, depois de algum tempo, a concepção ocorre naturalmente e o filho biológico torna-se a maior alegria da família que, em determinados casos, percebe a criança adotada como sendo um peso, já que seu papel era suprir a ausência de um filho biológico e agora ele encontra-se com a família. Nesses casos muitos pais acabam negligenciando, abandonando esse menor ainda que vivendo dentro da própria casa e, em outros casos, buscam a devolução do menor, como se ele já não tivesse mais qualquer valor para a família (RIEDE; SARTORI, 2013).

Quando a demanda de adoção é feita em função da esterilidade de um ou de ambos os requerentes, faz-se necessário substituir o desejo de gerar pelo desejo de ser mãe ou pai, de modo a poder acolher uma criança como filho. A adoção de uma criança ou de um adolescente exige capacidade de adaptação e a realização de um trabalho de luto, assim como um descolamento da criança real em relação à criança imaginária (LEVY; PINHO; FARIA, 2009, p. 60).

A devolução do adotado causa sobre ele um efeito devastador de duplo abandono, inicialmente foi abandonado por sua família biológica e agora está sendo devolvido pela família que acreditou que iria recebê-lo com amor, protegê-lo e mantê-lo seguro. De forma geral, esse indivíduo sente-se incapaz de ser aceito, indigno de ser feliz e cresce vendo a si mesmo como alguém que ninguém ama, respeita e com quem ninguém deseja conviver. Os danos oriundos da devolução de adotado são inúmeros, extensos e muito graves (RIEDE; SARTORI, 2013).

Levy, Pinho e Faria (2009) acreditam que o ato de devolver um menor é uma violência contra ele, fere seus sentimentos, interfere negativamente sobre seu desenvolvimento e gera impactos que, em muitos casos, jamais poderão ser superados. A criança não é um objeto e não deverá ser tratada como tal, de modo que a devolução desrespeita todos os direitos mais essenciais das crianças, com ênfase em sua dignidade e proteção integral.

A melhor opção para que a devolução seja evitada é o desenvolvimento de uma avaliação cuidadosa dos pais antes que a adoção seja efetivada, buscando compreender se, de fato, eles desejam um filho, qualquer que seja sua realidade e

suas características, ou se eles buscam a substituição de uma frustração ou a realização de um desejo egoísta de ter um filho para apresentar. Apenas assim a adoção poderá ser adequada e fazer todos os envolvidos felizes (LEVY; PINHO; FARIA, 2009).

Riede e Sartori (2013) afirmam que muitas pessoas reclamam a respeito da demora na fila de adoção, das dificuldades em conseguir adotar um menor, porém, é melhor que esse processo demore do que seja realizado rapidamente, sem os cuidados mínimos essenciais e acabe levando à devolução de um menor que tem o direito de ser amado e protegido, que não é e jamais deverá ser tratado como um objeto que, se não alcança as demandas esperadas dos pais, será devolvido.

4 DA POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAR OS PAIS ADOTIVOS NA DEVOLUÇÃO DO MENOR

Para que seja possível compreender se há possibilidade em responsabilizar os pais adotivos quando devolvem o menor, é necessário entender o conceito de responsabilidade civil, bem como seus requisitos.

4.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Basicamente, o conceito da responsabilidade civil é a obrigação de reparar um dano que foi causado a outrem, devido um resultado de uma conduta que violou os direitos alheios.

Sérgio Cavalieri Filho (*apud* Mendonça 2018, p. 1) conceitua a responsabilidade civil:

Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. Só se cogita, destarte, de responsabilidade civil onde houver violação de um dever jurídico e dano. Em outras palavras, responsável é a pessoa que deve ressarcir o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. E assim é porque a responsabilidade pressupõe um dever jurídico preexistente, uma obrigação descumprida (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 2).

Dessa maneira, entende-se que a responsabilidade civil está ligada em reparar um dano, sendo que toda ação humana que viola o direito de alguém e que devido a esta conduta causar prejuízo a alguém, é fonte geradora do referido instituto

Nesse mesmo raciocínio, Venosa (*apud* Santos e Goulart, 2015, p 1) entendem que a responsabilidade civil está interligada com uma relação obrigacional, ou seja, tem por objetivo o dever de indenizar, veja-se:

Em princípio, toda atividade que acarreta prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar. Haverá, por vezes, excludentes, que impedem a indenização, como veremos. O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deve arcar com a consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar

Logo, entende-se que o instituto da responsabilidade civil atua a partir de um ato ilícito, de uma ação voluntária que causa um dano, do qual nasce o dever de indenizar e tem por objetivo de alguma maneira compensar a pessoa que foi ofendida e responsabilizar alguém pelos seus atos danosos

De acordo com Cavalieri Filho (*apud* Sousa, 2017, p. 1):

Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em 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, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.

Em outra concepção, a responsabilidade tem como objetivo primordial de restabelecer o equilíbrio moral e patrimonial que foi prejudicado pelo agente do dano, de modo que deve existir uma contraprestação, ou seja, uma reparação devido à essa conduta. Nesse sentido, afirma Carlos Roberto Gonçalves que “responsabilidade exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano” (GONÇALVES, 2012, p. 19).

A responsabilidade Civil costuma ser classificada pela doutrina em razão da culpa e quanto a sua natureza decorre dos direitos violados.

4.1.1 Responsabilidade civil subjetiva

A responsabilidade subjetiva está filiada à teoria do artigo 186, ou seja, este artigo 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. Desta maneira é possível identificar os quatros elementos que são considerados pressuposto da responsabilidade civil subjetiva quais sejam: a conduta do agente, nexo causal, o dano e a culpa

Na concepção de Rizzardo (*apud* Jesus, 2018, p. 46) o entendimento de responsabilidade subjetiva é:

Na ação ou omissão do agente, investindo contra alguém, ou deixando de atuar, ferindo seu direito ou patrimônio. Opera-se por ato próprio essa ação ou omissão, com atuação direta do agente, que ataca uma pessoa, ou destrói seus bens, ou investe contra sua honra, ou descumpre uma obrigação de proteção, ou por ato de terceiros[...]

A conduta ou omissão de conduta do agente seja culposa, e que se expanda pela violação de um dever jurídico de observar ou de não transgredir uma regra. Essa conduta ou omissão se manifesta de forma voluntária, e, então, caracteriza-se o dolo; ou de forma não voluntária, importando na culpa propriamente dita.

O nexos causal, revelado na relação entre a violação da norma e o dano. O desrespeito ao dever traz o prejuízo, vindo este elemento no verbo ‘causar’ que está no mesmo dispositivo acima. Não se perfectibiliza a responsabilidade se o resultado negativo não decorre daquela violação específica da norma.

O dano ou resultado negativo que atinge pessoa ou seu patrimônio, e que se encontra nas seguintes expressões do citado preceito: ‘violar direito’ ou

‘causar dano a outrem’, bastando uma das alternativas. Se embora verificada a violação de um dever jurídico, e configurada a culpa ou o dolo, não surgir qualquer prejuízo, nenhuma indenização é devida.

Sendo assim, entende-se que a responsabilidade civil subjetiva se funda na culpa, fazendo que essa culpa surja efeitos concretos para que então seja concretizado a conduta ilícita.

No entendimento de Sérgio Cavalieri Filho (2009), a conduta culposa do agente fica claro pela expressão: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia [...]”. O nexo causal, por sua vez, é entendido pelo verbo “causar”. E, por fim, o dano está na expressão: “[...] violar direito e causar dano a outrem”.

Cabe ressaltar que o artigo 927 do Código Civil estipula que: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a indenizá-lo”. Portanto, entende-se que se juntarmos o artigo 927 e 186 do Código Civil, conclui-se que eles se completam e que através dessa junção é possível ver os pressupostos da responsabilidade subjetiva acima mencionados.

4.1.2 Responsabilidade civil objetiva

Conforme já mencionado acima, a responsabilidade civil é dividida em subjetiva e objetiva, sendo que os mesmos pressupostos da responsabilidade civil objetiva são os mesmos elencados na responsabilidade civil subjetiva, desta maneira, precisa provar o fato, o dano e nexo causal, excluindo-se apenas a conduta culposa.

Segundo Cavalieri Filho (2009):

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.

No parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, segundo o qual “haverá obrigação de reparar o dano, independente 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”, é possível que o agente seja responsabilizado sem a indagação de culpa, através de duas situações: a primeira, refere-se nos casos especificados em lei e a segunda quando a atividade

normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Destaca Gonçalves (*apud* Andrade 2017, p 1) que na teoria objetiva: “prescinde-se totalmente da prova da culpa. Ela é reconhecida, como mencionado, independentemente de culpa. Basta, assim, que haja relação de causalidade entre a ação e o dano”

A responsabilidade objetiva se satisfaz somente com o nexo de causalidade entre a ação do agente e o dano acarretado. Independente ou não de existir a culpa, isso será irrelevante para o dever de reparação (GONÇALVES, 2011, p. 48).

4.2 DA POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAR O(S) ADOTANTE (S) PELA DEVOLUÇÃO DO (S) ADOTADO (S)

Preenchidos todos os requisitos para a adoção e depois de transitado em julgado, a adoção se tornará irrevogável, sendo assim, haverá a atribuição de filho legítimo para o filho adotado com os mesmos direitos e deveres. A adoção apesar de ser muito positiva para a nova família e principalmente para o menor, é comum de ver adotantes devolverem o menor de volta pro abrigo sem ao menos uma justificativa plausível, causando sobre ele um efeito devastador de duplo abandono.

Contudo, deve ser mencionado que quando o adotante devolve o menor no período do estágio de convivência, de certa forma não há nenhuma ilegalidade, o ordenamento jurídico não proíbe tal conduta, o que acontece é ascende uma esperança no infante de que o ato da adoção irá acontecer, sobretudo vem a frustração com a devolução imotivada, de modo que essa conduta constitui ato ilícito e gera, consequentemente, o dever de indenizar.

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.

Além disso, o ato ilícito, que pode gerar reparação tanto de ordem moral como patrimonial, é decorrente do fato de que os adotantes acionam voluntariamente o poder judiciário e manifestam a sua vontade em querer adotar e simplesmente decidem devolver o menor sem nenhum argumento, de forma imotivada e imprudente.

Os artigos 186 e 927 do Código Civil preceituam que:

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.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (BRASIL, CC, 2020).

O dano moral pode ser caracterizado quando alguém fere ou abale a sua honra, ou seja, é quando atinge o indivíduo como pessoa, é um ataque moral a sua dignidade.

Para Cahali (apud Oliveira, 2020, p. 1), o dano moral refere-se:

é a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.).

Portanto, cabe lembrar que quando o adotante devolve o menor, de certa forma essa atitude causa um prejuízo moral, ao ponto do menor não se considerar adequado de aceitação ou no direito de ter uma família, além de abalar o âmbito psicológico do menor, está destruindo com o desenvolvimento da personalidade da criança.

De acordo com Cavalieri (apud Oliveira, 2020, p. 1) argumenta que “os direitos da personalidade, englobam não apenas aspecto da dignidade humana, mas também os novos direitos da personalidade quais sejam: a imagem, sentimentos, relações afetivas, aspirações hábitos etc.”, e complementa:

Como se vê, o dano moral não mais se restringe ao a dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimo- os complexos de ordem técnica -, razão pela qual revela-se mais apropriado chama-lo de dano imaterial ou não patrimonial como ocorre no Direito Português. Em razão desta natureza imaterial, o dano moral é insusceptível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo essa mais uma satisfação do que uma indenização (CAVALIERI FILHO, 2002, p. 85).

A indenização é fixada decorrente do arbitramento judicial para cobrir as despesas com tratamentos psicológicos para o menor decorrente da devolução, além do mais serve também como uma punição para os pais adotivos não cometerem esse ato irresponsável e de puro desamor.

Neste sentido, ao tratar de desistência imaterial, destaca Dias (*apud* Venancio, 2012, p. 1):

A lei obriga e responsabiliza os pais no que toca aos cuidados com os filhos. A ausência desses cuidados, o abandono moral viola, integridade psicofísica dos filhos, bem como o princípio da solidariedade familiar, valores protegidos constitucionalmente. Esse tipo de violação configura dano moral. Quem causa dano moral é obrigado a indenizar. A indenização deve ser em valor suficiente para cobrir as despesas necessárias, para que o filho possa amenizar as sequelas psicológicas mediante tratamento terapêutico (CAVALIERI FILHO, 2002, p. 85).

Além disso, deve levar-se em conta que além do dano moral suportado pelo menor, não se pode deixar de ser mencionar o dano material, pois quando o menor é devolvido, perde a chance de ser adotado por outra família que realmente tem o interesse de ficar com o menor, proporcionando o direito da convivência familiar e uma qualidade de vida (ROCHA, 2001, p. 1).

O retorno da criança à entidade de acolhimento institucional impede ou dificulta sobremaneira uma nova colocação em família substituta, pois as consequências traumáticas do ato ilícito podem gerar a possível frustração de outra possibilidade de adoção da criança, seja pela resistência nos demais casais habilitados, seja por uma provável dificuldade de adaptação da criança e uma nova adoção, caso venha apresentar problema psicológico temporariamente ou permanente (MACIEL et al, 2014, p. 186).

Em outras palavras, trata-se do dano causado pela perda de uma chance, ou pode ser chamada de oportunidade perdida, é assim que o menor se sente quando perde uma oportunidade futura de ser adotado por uma família que teria o real interesse de adotar o menor, que possivelmente ocorreria se as coisas seguissem o seu curso normal (TARTUCE, 2018, p. 352).

É possível também pleitear a reparação para pagamento de alimentos, porém, apesar de não haver dúvidas que o menor tem parentesco com o adotante, já que a adoção se encontra formalizada do trânsito em julgado, o direito de receber o alimento vai depender de cada caso.

Convém ressaltar de que não há dúvidas que o infante sofreu um dano, portanto se o vínculo se rompeu no estágio de convivência a obrigação de prestar o alimento pode se enquadrar no artigo 33 do ECA.

De acordo com o autor Rocha (2001), há a possibilidade dos pais prestarem assistência ao menor devolvido, até que seja colocado em uma nova família.

O que é importante, sem sombra de dúvida, é reconhecer neste tipo de relação (a de guarda de fato, sobretudo, é a que suscita maior desespero, pois é a que deixa a criança mais desprotegida) uma situação típica de vocacionada aplicação do princípio da boa-fé, pois fica evidente que, numa tal relação duradoura, doméstica, íntima, o vínculo da confiança mútua e a expectativa (por parte da criança) de ser criado como filho são valores que devem ser protegidos a todo o custo, com o arsenal jurídico que for possível desencantar do “baú legislativo, doutrinário ou jurisprudencial”, em prol do interesse da criança, este sim bem explícito como um dos parâmetros de aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ROCHA, 2000, p. 1).

A obrigação de prestar o alimento além de se apoiar-se no artigo 33 do ECA, está fundamentada no artigo 227 da Constituição Federal, onde o dever da família de prestar com absoluta 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 (BRASIL, ECA, 2020).

Deste modo, é possível responsabilizar os adotantes, tanto na fase de guarda ou quando da adoção plena, sendo que o rompimento do vínculo causa no menor uma desordem psicológica, bem como danos irreversíveis que ficarão na lembrança do infante.

4.3 VISÃO DOS TRIBUNAIS ACERCA DO TEMA

Os Tribunais vêm se posicionando a respeito da possibilidade de responsabilizar os pais em decorrência da devolução, esse assunto está ganhando um grande espaço, de tal forma que já se reconhece a obrigação de indenizar os pais adotivos por danos morais, patrimoniais e na obrigação de pagar alimentos.

Este assunto vem demonstrando um crescente avanço no sentido de reparação civil aos menores devolvido de forma imotivada e imprudente sem o mínimo de respeito e dignidade com o menor. A seguir será estudado decisões de magistrados que condenaram os adotantes ao pagamento de dano moral, material e alimentar.

Em julgado do Tribunal da Justiça de Santa Catarina, um casal adotou um grupo de irmãos, contudo, após um tempo de convivência, o casal resolveu devolver um único adotado, sem ao menos uma justificativa plausível para tal conduta

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO LIMINAR DE ALIMENTOS RESSARCITÓRIO INDEFERIDO. ADOÇÃO DE 03 IRMÃOS. AGRAVADOS QUE DURANTE ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA NÃO CONSEGUIRAM SE ADAPTAR A ADOLESCENTE DE 14 ANOS. DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO E DEVOLUÇÃO DA MENINA À CASA LAR. SEPARAÇÃO DOS IRMÃOS. LAUDO PSICOLÓGICO CONSTATANDO O ABALO MORAL CAUSADO À ADOLESCENTE DIANTE DO NOVO ABANDONO. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE ALIMENTOS RESSARCITÓRIO PARA TRATAMENTO PSICOLÓGICO DA MENINA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. A intenção de adoção exige cautela na aproximação das partes, e durante o estágio de convivência que precede a adoção para adaptação da criança/adolescente à família substituta, uma vez que filhos não são mercadoria, sejam eles biológicos ou não, cabendo aos seus guardiões o dever de assistir, criar e educar, proporcionando-lhes conforto material e moral, além de zelar pela sua segurança, dentre outras obrigações. A devolução injustificada do menor/adolescente durante o estágio de convivência acarreta danos psíquicos que devem ser reparados (SANTA CATARINA, TJ-SC, 2019).

O Ministério Público interpôs agravo de instrumento contra a decisão proferida em primeiro grau, que nos autos do processo indeferiu o pedido de antecipação de tutela para condenar os adotantes a obrigação de pagar os alimentos em favor da adolescente

O representante do Ministério Público argumentou que os adotantes devolveram a menor sem justificativa plausível, e alegou que devido o sofrimento da menor pelo o abandono e devido tais mudança como a troca do seu nome pediu a condenação da obrigação de pagar os alimentos e ainda argumentou que os agravados deveriam contribuir também para o tratamento psicológico

Durante o processo principal, foi feito um estudo social, na qual foi constatado que a família não estava conseguindo lidar com a menor em razão do seu do comportamento agressivo e rebelde.

Acerca do comportamento em razão da devolução, dispôs o Desembargador Relator:

Veja-se, que o abandono das crianças por seus genitores, o encaminhamento à Casa Lar, e posteriormente o encaminhamento à família substituta com novas regras, e alteração de seus nomes, são suficientes para causar rebeldia, desobediência e transtorno a uma menina que está em fase de adolescência. **Tais fatos, exigia dos agravados maior cautela na aproximação dos irmãos, e ao manifestarem interesse em adota-los justamente para não causar um novo trauma em caso de não adaptação, o que não ocorreu.**

A conduta da adolescente não difere dos demais adolescentes, em especial daqueles que foram abandonados por seus genitores. Toda família passa por um estágio de dificuldade na criação de seus filhos, em especial quando estes estão em fase de adolescência, momento em que estão desenvolvendo a sua personalidade, e nem por isso resolvem abandoná-los.

Filhos não são mercadoria, sejam eles biológicos ou não, cabendo a seus guardiões o dever de assistir, criar e educar, proporcionando-lhes conforto material e moral, além de zelar pela sua segurança, dentre outras obrigações (FELIPE, 2016, p. 63-64).

Nesse sentido, o Relator entendeu que devido a devolução a adolescente poderá causar inúmeros transtornos psíquicos e morais, de modo que julgou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público para condenar os adotantes provisoriamente a obrigação de pagar alimentos, correspondente a 10% dos rendimentos dos respectivos salário de cada um.

Outra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça Santa Catarina está condicionada a casos em que a adoção já se tornou plena, ou seja, é quando os filhos adotivos são equiparados aos filhos biológicos, e desta forma entendendo que a adoção é irrevogável, a lei entende que pode haver renúncia por ambas as partes. Sendo assim, a condenação em danos morais é atribuída aos pais adotivos que devolveram a criança para a instituição de acolhimento, provocando sérios danos psíquicos e abalos emocionais.

Apelação cível. Poder familiar. Destituição. Pais adotivos. Ação ajuizada pelo ministério público. Adoção de casal de irmãos biológicos. Irrenunciabilidade e irrevogabilidade da adoção. Impossibilidade jurídica. Renúncia do poder familiar. Admissibilidade, sem prejuízo da incidência de sanções civis. Aplicação analógica do art. 166 do estatuto da criança e do adolescente. Perda do poder familiar em relação ao casal de irmãos adotados. Desconstituição em face da prática de maus tratos físicos, morais. Castigos imoderados, abuso de autoridade reiterada e conferência de tratamento desigual e discriminatório entre os filhos adotivos e entre estes e o filho biológico dos adotantes. [...] Dano moral causado aos menores. Ilícito civil evidenciado. Obrigação de compensar pecuniariamente os infantes. Aplicação do art. 186 c/c art. 944, ambos do código civil. Juros moratórios. Relativização das regras processuais clássicas em sede de direito da criança e do adolescente. Mitigação da disposição contida no art. 460 do código de processo civil. Vítimas que, na qualidade de irmãos biológicos e filhos adotivos dos réus merecem receber, equitativamente, a compensação pecuniária pelos danos imateriais sofridos (SANTA CATARINA, TJSC, 2011).

Tribunais de outros estados já estão reconhecendo a possibilidade de indenizar os adotantes por danos morais, é o caso do Tribunal de Minas Gerais que julgou procedente o pedido de reparação civil por danos morais causados ao menor, por desistência dos pais adotivos no estágio de convivência, causando sérios prejuízos à criança. O Ministério Público, autor da ação, condenou os adotantes ao pagamento na quantia de R\$ 15 mil reais, para reparação de danos morais:

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 (MINAS GERAIS, TJ-MG, 2014).

Alegaram os adotantes que não tiveram empatia pelo criança durante o estágio de convivência, principalmente no que tange a raça, pois a criança era branca e os adotantes tinham a cor negra, argumentaram ainda que sentiam dó e não amor, em contrarrazões o Ministério Público asseverou que foi desumano a conduta dos adotantes e ainda o prejuízo a criança foi incalculável

No julgamento do mérito, os argumentos dos adotantes não prosperaram. Veja-se trechos extraídos do voto da Relatora:

Nesta seara, cabe destacar que comumente essas crianças que vão para os abrigos esperando uma adoção já sofreram muito para tão tenra idade, muitas foram abandonadas por sua família de origem, ou até mesmo não sabem sequer de onde vem. No caso dos autos a criança N. já foi para o abrigo em decorrência do abandono de seus pais biológicos, houve a Destituição do Poder Familiar destes. Assim, a desistência dos pretensos pais adotivos, ora requeridos, revitimizou uma criança que já tinha a estrutura familiar abalada, fazendo com que ela passasse por novo processo de rejeição. De fato, não há a vedação legal para que os pretensos pais adotivos desistam da adoção quando estiverem apenas com a guarda da criança. No entanto, cada caso deverá ser analisado com suas particularidades e após detida análise de todas as provas presentes nesse farto acervo, a conclusão inarredável a que se chega é a de que os ora requeridos foram irresponsáveis e acarretaram sérios prejuízos à menor. Ora, o Estatuto da Criança e do Adolescente não iria prever a revogação da guarda se não fosse para beneficiar a criança, não merece guarida a colocação dos apelantes de que a previsão da revogação é feita para beneficiar os pais que desistem de adotar. Se assim fosse, o ECA estaria justamente deixando de cumprir seu fim de proteção para ter o objetivo de revitimizar as crianças, o que, definitivamente, não podemos concluir.

[...]

Outro ponto a ser sopesado é o de que os apelantes iludiram a menor, inseriram ela em seu meio religioso e familiar e depois privaram-na de tudo isso, por decisão unilateral. Os apelantes inclusive alteraram o prenome da menor, sem que houvesse qualquer autorização legal para tanto. A conduta de alterar o prenome da menor enquanto estavam com guarda desta, que foi por cerca de 8 (oito) meses, intensificou o sofrimento da menor quando houve a desistência da devolução, culminando em verdadeira crise de identidade desta. Diante de todo o exposto, podemos concluir que 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 (MINAS GERAIS, TJ-MG, 2014).

A Relatora deu provimento parcial ao recurso apenas para diminuir o valor do quantum indenizatório para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), considerou um valor justo a fim de que não se tornasse inexecutível para os adotantes

Outro julgado que pode ser citado é o agravo de instrumento nº 4025528-14.2018.8.24.0900, decisão proferida pelo Tribunal de Santa Catarina.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO AFORADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALIMENTOS RESSARCITÓRIOS. DEVOLUÇÃO DE INFANTE ADOTANDO DURANTE ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA. INDENIZAÇÃO PLAUSÍVEL DESDE QUE CONSTATADA CULPA DOS ADOTANTES E DANO AO ADOTANDO. CIRCUNSTÂNCIAS PRESENTES NA HIPÓTESE. CRIANÇA COM 9 ANOS DE IDADE À ÉPOCA DOS FATOS. PAIS BIOLÓGICOS DESTITUÍDOS DO PODER FAMILIAR EM 2016. GUARDA PROVISÓRIA DEFERIDA AO AGRAVANTE EM OUTUBRO DO MESMO ANO. AGRAVANTE DECIDIDO A PROSSEGUIR COM A ADOÇÃO MESMO APÓS RECENTE DIVÓRCIO. INÍCIO DA APROXIMAÇÃO PROMISSOR. FORMAÇÃO DE VÍNCULO ENTRE ADOTANTE E ADOTANDO E INSERÇÃO NO SEIO FAMILIAR. MUDANÇA DE CENÁRIO APÓS INÍCIO DE NOVO RELACIONAMENTO. REJEIÇÃO PELA NOVA COMPANHEIRA. ALTERAÇÃO NA POSTURA DO AGRAVANTE. INFANTE QUE PASSOU A SER EXCLUÍDO E NEGLIGENCIADO E JÁ SEQUER RESIDIA COM O AGRAVANTE. IMPUTAÇÃO DA CULPA PELO INSUCESSO DA ADOÇÃO E PROBLEMAS PESSOAIS AO INFANTE. DEVOLUÇÃO DO MENINO À INSTITUIÇÃO DE ACOLHIMENTO APÓS QUASE 1 ANO DE CONVIVÊNCIA. INFANTE ATUALMENTE COM 11 ANOS DE IDADE. FRUSTRAÇÃO E POSSÍVEL TRAUMA PSICOLÓGICO DECORRENTES DA REJEIÇÃO. DIMINUIÇÃO DAS CHANCES DE SER ADOTADO EM VIRTUDE DA IDADE ATUAL E ESTIGMA DE "CRIANÇA DEVOLVIDA". ALIMENTOS RESSARCITÓRIOS PROVISÓRIOS DEVIDOS PARA CUSTEAR TRATAMENTOS PSICOLÓGICOS E DEMAIS QUE SE FAÇAM NECESSÁRIOS. QUANTUM. INTERLOCUTÓRIO QUE ARBITROU OS ALIMENTOS NO VALOR DE 4 SALÁRIOS MÍNIMOS. QUANTIA QUE, EMBORA COMPATÍVEL COM AS POSSIBILIDADES DO AGRAVANTE, REVELA-SE EXCESSIVA AOS POTENCIAIS GASTOS E NECESSIDADES DO INFANTE. REDUÇÃO, POR ORA, PARA 2 SALÁRIOS MÍNIMOS, SEM PREJUÍZO DE ULTERIOR ADEQUAÇÃO DO MONTANTE E/OU FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO A FIM DE REPARAR OS DANOS MORAIS E MATERIAIS QUE VENHAM A SER COMPROVADOS. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. "A intenção de adoção exige cautela na aproximação das partes, e durante o estágio de convivência que precede a adoção para adaptação da criança/adolescente à família substituta, uma vez que filhos não são mercadoria, sejam eles biológicos ou não, cabendo aos seus guardiões o dever de assistir, criar e educar, proporcionando-lhes conforto material e moral, além de zelar pela sua segurança, dentre outras obrigações. A devolução injustificada do menor/adolescente durante o estágio de convivência acarreta danos psíquicos que devem ser reparados." (SANTA CATARINA, TJ-SC, 2019).

Trata-se de Agravado de Instrumento interposto pelo pai adotivo contra a decisão proferida pelo MM Juiz de direito em razão da ação de alimentos e danos morais movida pelo Ministério Público de Santa Catarina que deferiu o pedido liminar de fixação de alimentos no valor de 4 salários mínimos em prol do menor.

No caso em comento, foi deferida aguarda provisória do menor para o agravante, contudo, mesmo saindo de um casamento recente por conta da decisão do agravante em adotar, segundo os acompanhamentos psicológicos o início do estágio de convivência foi promissor e houve um forte vínculo adotivo entre pai e filho. Contudo, o adotante iniciou um novo relacionamento e o menor e a nova namorada foram residir com o adotante, diante disso houve uma mudança no relacionamento entre adotante e o menor, a nova companheira começou a rejeitar o infante sendo que o menor passou a ser excluído e negligenciado e então o casal decidiu devolver o menor.

Segundo o estudo social, o menor foi excluído do seio familiar e não era mais reconhecido como filho do agravante. Veja-se o trecho extraído a assistente social que fez o estudo:

É possível observadas nas falas e comportamentos de J que do contrário que verbaliza e demonstrava antes não há mais vínculo e afeto dele para com o M. Ele retirou completamente o M da sua vida e não o reconhece mais como filho. Coloca M como centro de problema e sua retirada como solução como retomada de sua saúde e felicidade.

Diante de todo o acima exposto, por entender que M., assim como toda a criança não merece estar inserido num ambiente onde não é amando, onde é preterido e negligenciado, principalmente em suas demandas emocionais (SANTA CATARINA, TJ-SC, 2019).

O agravante culpa o menor pelas inúmeras dificuldades que aconteceram, ou seja, o divórcio, problemas com saúde, a crise no atual casamento e o fracasso da adoção. Segundo o relator, por mais que o menor já sofria com traumas psicológicos devido a destituição do poder familiar biológico e o novo cenário na família que residia, fica claro que a experiência vivida com o agravante trouxe mais cicatrizes à sua personalidade e que devido à idade do menor e por ser uma criança já “devolvida” reduziria as chances de ser adotado novamente.

O Relator entendeu que a decisão pelo MM Juiz de Direito foi excessiva e sem respaldo nas necessidades do menor, e julgou em dar parcial provimento ao recurso para diminuiu o valor dos alimentos para 2 salários mínimos

Diante da análise dos julgados, observa-se que as justificativas dos adotantes não são plausíveis sendo que são meras alegações como a falta de

empatia, não se adaptam a criança por causa do comportamento difícil. Os pretendentes não encaram a adoção como seriedade, visto que, acreditam que a adoção é pra atender os interesses pessoais e não os interesses da criança, desta forma devolvem a criança como se fosse uma “mercadora” sem se importam com os sentimentos do infante.

Portanto, ao término deste último capítulo, através das decisões supra citada é possível responsabilizar os pais adotivos em face da devolução, tanto em nível material quanto moral. Desta maneira, deve-se levar em conta que crianças e adolescente sofrem com o primeiro abandono, imagina com o segundo abandono, o dano psicológico é maior ainda.

5 CONCLUSÃO

Apesar de que o instituto da adoção esteja amparado pelo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) e pela Lei da Adoção (Lei nº 13.509/2017), nenhum destes dispositivos trata sobre a devolução do adotado, simplesmente aduz que a adoção depois de concluída é uma medida irrevogável.

Pois bem, existe inúmeros motivos dos pais adotivos desistir da adoção, porém nenhuma justificativa é plausível para devolver o menor. Os adotantes idealizam a adoção de forma que será perfeita com a vinda do menor para o seio familiar, porém na maioria das vezes não acontece isso, e desta gerar uma grande frustração, decepção, de tal modo que a tentativa de formar uma família será impossível.

O menor por mais que deseja ser inserido numa nova família, de uma forma ou outra irá apresentar dificuldades até se adaptar com a família substitutas, além de tudo o menor traz consigo o receio do primeiro abandono da família biológica, desta forma, existem casos em que a criança resiste, por medo de apegar-se a essa família e depois perdê-la novamente, o menor se revolta, age de modo agressivo, distante ou indiferente e a família que esperava uma vida perfeita acaba encontrando dificuldades e assim, acaba sendo devolvido por não se enquadrar no perfil esperados.

Como consequência desta devolução, o que pode observar é a manifestação de danos psíquicos irreversíveis na vida da criança, um efeito devastador de duplo abandono, inicialmente foi abandonado por sua família biológica e agora está sendo devolvido pela família que acreditou que iria recebê-lo com amor, protegê-lo e mantê-lo seguro. De forma geral, o menor se coloca como o causador da situação e carrega consigo um sentimento de culpa, sente-se incapaz de ser aceito, indigno de ser feliz e cresce vendo a si mesmo como alguém que ninguém ama, respeita e com quem ninguém deseja conviver. Os danos oriundos da devolução de adotado são inúmeros, extensos e muito graves, causando mudanças de comportamento, como agressividade e dificuldades de aprendizado.

Contudo, se vê no entendimento dos juízes que apesar de não haver nenhuma legislação específica, é possível responsabilizar os pais adotivos por desistirem da adoção, essa conduta em devolver o menor pode resultar em danos

psíquicos irreversíveis, e diante disso é admissível a indenização por danos materiais, os danos morais e o dano da perda da chance, baseada na doutrina e jurisprudência.

É claro que fica evidente, que nenhuma indenização por danos morais, materiais ou até mesmo a obrigação em pagar alimentos irá preencher a dor sofrida ou reverter o quadro psicológico que o menor desenvolveu em razão da circunstância a que foi submetido, mas de certa forma servirá para custear o tratamento especializado necessário para que o menor supere, ou ao menos amenize os abalos morais e materiais eventualmente sofridos e também servirá para punir os adotantes para que não venham cometer mais esse tipo de conduta, que acham que crianças são como mercadoria, que podem ser devolvida a qualquer hora.

Portanto, a adoção deve ser levada com mais seriedade, visto que o objetivo de responsabilizar os pais adotivos por devolver o adotado venham conscientizar os futuros pretendentes para que eles possam estar preparados e que a prática da devolução não ocorra tão facilmente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição, de 05 de outubro de 1988. **Constituição da república federativa do Brasil**. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 mar. 2020.

_____. Decreto Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código penal**. Rio de Janeiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 15 mar 2020.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da criança e do adolescente**. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 15 mar. 2020.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código civil**. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13509.htm. Acesso em: 15 mar. 2020.

_____. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código civil**. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm. Acesso em: 15 mar. 2020.

_____. Lei nº 4.655, de 2 de junho de 1965. **Código civil**. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4655.htm.

_____. Senado Federal. **Adoção “à brasileira” ainda é muito comum**. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/realidade-brasileira-sobre-adocao/adocao-a-brasileira-ainda-e-muito-comum.aspx>. Acesso em: 15 mar. 2020.

ANDRADE, Jackson Gomes de. **O Código de Defesa do Consumidor e Responsabilidade Civil**. Disponível em: <https://jacksonandrade91.jusbrasil.com.br/artigos/504587197/o-codigo-de-defesa-do-consumidor-e-responsabilidade-civil>. Acesso em 30/06/2020

BRASÍLIA, Corregedoria Nacional da Justiça. **Altera a Seção II, que trata da Paternidade Socioafetiva, do Provimento n. 63, de 14 de novembro de 2017 da Corregedoria Nacional de Justiça**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2975>. Acesso em: 30/06/2020

CARVALHO, Dimas Messias de. **Adoção, guarda e convivência familiar**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2013.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Passo-a-passo da adoção**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/cadastro-nacional-de-adocao-cna/passo-a-passo-da-adocao>. Acesso em: 08 jun. 2020

CURY, Munir. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. Comentários jurídicos e sociais. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

CURY, Munir. **Estatuto da criança e do adolescente**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

D'ANDREA, Giuliano. **Noções de direito da criança e do adolescente**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

_____. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DIMENSTEIN, Gilberto. **O cidadão de papel**. 21. ed. São Paulo: Ática, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. V. 5.

_____. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.5.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. v. 6.

FELIPE, Luiza. **Responsabilidade civil dos pretendentes à adoção nos casos de desistência da medida durante o estágio de convivência**. Florianópolis: UFSC, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/172867/TCC%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 1 jun. 2020.

FREIRE, Fernando. **Abandono e adoção**. Curitiba: Vicentina, 2001.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção doutrina e pratica: com abordagem no novo código civil**. Curitiba: Juruá, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4: Responsabilidade civil** / Carlos Alberto Gonçalves. – 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 6.

HISTÓRIA da adoção no mundo. Senado Federal. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/contexto-da-adocao-no-brasil/historia-da-adocao-no-mundo.aspx>. Acesso em: 15 mar. 2020.

IAMAMOTO, Marilda Vilela. **O serviço social na contemporaneidade**: trabalho e formação profissional. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2003

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da criança e adolescente**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

JESUS, Tamires Hendler de. Direito Civil. **Conteúdo Jurídico**. 04 jul. 2018. Disponível em: <https://www.riuni.unisul.br/bitstream/handle/12345/5159/Tamiris%20Handler.pdf?sequence=5&isAllowed=y>. Acesso em: 28 jul. 2010

KOZESINSKI, Carla A. B. Gonçalves. **A história da adoção no Brasil**. Disponível em: <http://ninguemcrescesozinho.com.br/2016/12/12/a-historia-da-adocao-no-brasil/>. Acesso em: 15 mar. 2020.

LEVY, Lídia; PINHO, Patrícia Glicério R; FARIA, Márcia Moscon de. **Família é muito sofrimento**: um estudo de casos de “devolução” de crianças. **Psico**. V. 40, n. 1, p. 58-63, 2009. Disponível em: <file:///C:/Users/Samsung%20Note/Downloads/3730-18752-1-PB.pdf>. Acesso em: 20 maio 2020.

LIBERATI, Wilson Donizete. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

LIMA, Fernanda da Silva; DOMBROWSKI, Carolina. **A adoção irregular no Brasil**: uma análise a partir da Doutrina da Proteção Integral e do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, ano 14, n. 94, Nov. 2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10591. Acesso em: 20 maio 2020.

MACIEL, Kátia *et al.* **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 5. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.

_____. **Curso de direito da criança e do adolescente**. Aspectos teóricos e práticos. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MAGALHÃES, Iane. Adoção internacional no Brasil. **Revista Jus Navigandi**. Teresina, ano 24, n. 5873, 31 jul. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/61758>. Acesso em: 6 maio 2020

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 4. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MARMITT, Arnaldo. **Adoção**. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

MARONE, Nicoli de Souza. **A evolução histórica da adoção**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16929&revista_caderno=14. Acesso em: 15 mar. 2020.

MARQUES, Vinicius Pinheiro; GUIMARÃES, Mateus Macedo Cortez. A função punitiva da responsabilidade civil e seu aspecto democratizador na jurisprudência brasileira. **Revista Jus Navigandi**. Teresina, ano 25, n. 6043, 17 jan. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/68168>. Acesso em: 16 jun. 2020.

MENDES, Tainara. Direito civil. **Conteúdo Jurídico**. 28 nov. 2011. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/26739/a-evolucao-historica-do-instituto-da-adocao>. Acesso em: 19 jun. 2020.

MENDONÇA, Rafael Dantas Carvalho. **A responsabilidade civil no direito brasileiro**. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51542/a-responsabilidade-civil-no-direito-brasileiro>. Acesso em: 30/06/2020

MINAS GERAIS. TJ-MG. **Adoção internacional é recurso para garantir um lar a crianças**. Disponível em <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/adocao-internacional-e-recurso-para-garantir-um-lar-a-criancas.htm#.XugDojpKjIU>. Acesso em: 15 mar.2020

_____. TJ-MG. **AC: 10702095678497002 MG**. Relator: Vanessa Verdolim Hudson Andrade, Data de Julgamento: 15 abr. 2014, Câmaras Cíveis / 1ª Câmara Cível. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121112072/apelacao-civel-ac-10702095678497002-mg>. Acesso em: 1 jun. 2020.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Direito de família**. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2004

MORAES, Alexandre de. **Constituição da república federativa do Brasil comentada**. São Paulo: Saraiva, 2006.

NASCIMENTO, Joacinay Fernanda do Carmo. **Adoção à brasileira**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14879>. Acesso em: 15 mar. 2020.

OLIVEIRA, Rodrigo Pereira Ribeiro de. **Dano moral e seu caráter desestimulador**. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_22832041_dano_moral_e_seu_carater_desestimulador. Acesso em: 30/06/2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____; TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade civil**. 11. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PICOLIN, Gustavo Rodrigo. A adoção e seus aspectos. **Jurisway**. 2007. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=128. Acesso em: 15 mar. 2020.

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, p. 82 a 103. dez. 2014. Disponível em: http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/mppr/revista_juridica_mppr_n01_2014.pdf. Acesso em: 15 mar. 2020.

RIEDE, Jane Elisabete; SARTORI, Gina Lisa Zanardo. Adoção e os fatores de risco: do afeto à devolução das crianças e adolescente. **Perspectiva**. V. 37, n. 138, p. 143-154, junho/2013. Disponível em: http://www.uricer.edu.br/site/pdfs/perspectiva/138_354.pdf Acesso em: 20 maio 2020.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ROCHA, M.I.M. Crianças “desenvolvidas”: Os “filhos de fato” também têm direito? (Reflexões sobre a “adoção à brasileira”, guardas de fato ou de direito mal sucedidas). **Âmbito Jurídico**, Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-7/criancas-desenvolvidas-os-filhos-de-fato-tambem-tem-direito-reflexoes-sobre-a-adocao-a-brasileira-guardas-de-fato-ou-de-direito-mal-sucedidas/>. Acesso em: 1. jun. 2020.

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

SANTA CATARINA. TJ-SC. AC: 208057 SC 2011.020805-7. Relator: Joel Figueira Júnior, Data de Julgamento: 20 set. 2011, Primeira Câmara de Direito Civil. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20441959/apelacao-civel-ac-208057-sc-2011020805-7>. Acesso em: 1 jun. 2020.

_____. TJ-SC. **AI: 40255281420188240900 Joinville 4025528-14.2018.8.24.0900**. Relator: Marcus Tulio Sartorato. Data de Julgamento: 29 jan. 2019, Terceira Câmara de Direito Civil. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/669974380/agravo-de-instrumento-ai-40255281420188240900-joinville-4025528-1420188240900/inteiro-teor-669974432>. Acesso em: 19 jun. 2020.

SANTOS, Lara Cíntia de Oliveira. Adoção: surgimento e sua natureza. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, ano 14, n. 89, jun. 2011. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9729. Acesso em: 16 out. 2016.

SANTOS, Cleber Augusto Rosa de, GOULART, Gabriela Camilo. **Aspectos gerais e específicos acerca da Responsabilidade Civil, bem como suas espécies e formas de caracterização**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/37317/atos-ilicitos-responsabilidade-civil#:~:text=Em%20princ%C3%ADpio%2C%20toda%20atividade%20que,responsabilidade%20ou%20dever%20de%20indenizar.&text=Sob%20essa%20no%C3%A7%C3%A3o>

3%A3o%2C%20toda%20atividade,regem%20a%20obriga%C3%A7%C3%A3o%20de%20indenizar. Acesso em: 30/06/2020

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral. Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SÃO PAULO. TJ-SP. **Adotar**: o que é adoção de crianças e adolescentes? Disponível em: <http://www.adotar.tjsp.jus.br/Home/PerguntasFrequentes>. Acesso em: 15 mar. 2020.

SOUSA, Natália Lago, **Responsabilidade civil no Direito de Família**. Elementos e limitações do dever de indenizar em casos de abandono afetivo paterno-filial. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56940/responsabilidade-civil-no-direito-de-familia>. Acesso em: 30/06/2020.

SOUZA, Hália Pauliv de. **Adoção é adoção**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**. Direito de família. 12. ed. revista atualizada e ampliada. Edição 2017.

VENANCIO, Alliny Pamella. **Indenização por abandono afetivo**. As consequências causadas pelo abandono afetivo e a possibilidade de indenização como forma de assegurar os direitos da criança e do adolescente. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3248, 23 maio 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/21837>. Acesso em: 30 jun. 2020.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. 6.

_____. **Direito civil**: direito de família. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 6.

_____. **Direito civil**: responsabilidade civil. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 01

VILAS-BÔAS, Renata Malta. A doutrina da proteção integral e os Princípios Norteadores do Direito da Infância e Juventude. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, ano 14, n. 94, Nov. 2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10588&revista_caderno=12. Acesso em: 20 maio. 2020.

WALD, Arnaldo. **Curso de direito civil brasileiro**: o novo direito de família. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999

ANEXOS

ANEXO I: JURISPRUDÊNCIAS

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO LIMINAR DE ALIMENTOS RESSARCITÓRIO INDEFERIDO. ADOÇÃO DE 03 IRMÃOS. AGRAVADOS QUE DURANTE ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA NÃO CONSEGUIRAM SE ADAPTAR A ADOLESCENTE DE 14 ANOS. DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO E DEVOLUÇÃO DA MENINA À CASA LAR. SEPARAÇÃO DOS IRMÃOS. LAUDO PSICOLÓGICO CONSTATANDO O ABALO MORAL CAUSADO À ADOLESCENTE DIANTE DO NOVO ABANDONO. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE ALIMENTOS RESSARCITÓRIO PARA TRATAMENTO PSICOLÓGICO DA MENINA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. A intenção de adoção exige cautela na aproximação das partes, e durante o estágio de convivência que precede a adoção para adaptação da criança/adolescente à família substituta, uma vez que filhos não são mercadoria, sejam eles biológicos ou não, cabendo aos seus guardiões o dever de assistir, criar e educar, proporcionando-lhes conforto material e moral, além de zelar pela sua segurança, dentre outras obrigações. A devolução injustificada do menor/adolescente durante o estágio de convivência acarreta danos psíquicos que devem ser reparados. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2014.014000-8, de Araranguá, rel. Des. Saul Steil, j. 16-12-2014).

APELAÇÃO CÍVEL. PODER FAMILIAR. DESTITUIÇÃO. PAIS ADOTIVOS. AÇÃO AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ADOÇÃO DE CASAL DE IRMÃOS BIOLÓGICOS. IRRENUNCIABILIDADE E IRREVOGABILIDADE DA ADOÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. RENÚNCIA DO PODER FAMILIAR. ADMISSIBILIDADE, SEM PREJUÍZO DA INCIDÊNCIA DE SANÇÕES CIVIS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 166 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PERDA DO PODER FAMILIAR EM RELAÇÃO AO CASAL DE IRMÃOS ADOTADOS. DESCONSTITUIÇÃO EM FACE DA PRÁTICA DE MAUS TRATOS FÍSICOS, MORAIS. CASTIGOS IMODERADOS, ABUSO DE AUTORIDADE REITERADA E CONFERIÇÃO DE TRATAMENTO DESIGUAL E DISCRIMINATÓRIO ENTRE OS FILHOS ADOTIVOS E ENTRE ESTES E O FILHO BIOLÓGICO DOS ADOTANTES. EXEGESE DO ART. 227, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL C/C ART. 3º, 5º, 15, 22, 39, §§ 1º, 2º E ART. 47, TODOS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE C/C ART. 1.626, 1.634, 1.637 E 1.638, INCISOS I, II E IV, TODOS DO CÓDIGO CIVIL. MANUTENÇÃO DOS EFEITOS CIVIS DA ADOÇÃO. AVERBAÇÃO DO JULGADO À MARGEM DO REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO DOS MENORES. PROIBIÇÃO DE QUALQUER ESPÉCIE DE OBSERVAÇÃO. EXEGESE DO ART. 163, § ÚNICO DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE C/C ART. 227, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DANO MORAL CAUSADO AOS MENORES. ILÍCITO CIVIL EVIDENCIADO. OBRIGAÇÃO DE COMPENSAR PECUNIARIAMENTE OS INFANTES. APLICAÇÃO DO ART. 186 C/C ART. 944, AMBOS DO CÓDIGO CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. MARCO INICIAL. DATA EM QUE A SEQUÊNCIA DE ILICITUDES ATINGE O SEU ÁPICE, MATIZADA, NO CASO, PELO ABANDONO DO FILHO ADOTADO EM JUÍZO E SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE RENÚNCIA DO PODER FAMILIAR. EXEGESE DO ART. 398 DO CÓDIGO CIVIL EM INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 407 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. PERTINÊNCIA ENTRE O PEDIDO E O PRONUNCIADO. NECESSIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO E RELATIVIZAÇÃO DAS REGRAS PROCESSUAIS CLÁSSICAS EM SEDE DE DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MITIGAÇÃO DA DISPOSIÇÃO

CONTIDA NO ART. 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍTIMAS QUE, NA QUALIDADE DE IRMÃOS BIOLÓGICOS E FILHOS ADOTIVOS DOS RÉUS MERECEM RECEBER, EQUITATIVAMENTE, A COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA PELOS DANOS IMATERIAIS SOFRIDOS. HIPOTECA JUDICIÁRIA. EFEITO SECUNDÁRIO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. 80 APLICAÇÃO DO ART. 466 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I - A adoção é medida irrevogável e irrenunciável, assim como o é a filiação biológica, sendo impossível juridicamente a prática de qualquer ato dos pais buscando atingir tal desiderato. Por outro lado, por aplicação analógica do art. 166 do ECA, os pais podem renunciar ao poder familiar, sem prejuízo da possibilidade de decretação pelo Estado-juiz da sua suspensão ou extinção pelos motivos elencados nos artigos 1.635, 1.637 e 1.638, todos do Código Civil, combinados com os dispositivos do Estatuto específico que dispõe também sobre a matéria. Assim, considera-se inexistente o "termo de declaração de renúncia ao poder familiar" firmado pela genitora dos menores, notadamente no que concerne a prática do malsinado ato, por instrumento de mandato, na qualidade de procuradora representante de seu marido, cidadão estrangeiro que se encontrava no exterior para a realização de curso de pós-graduação. Destarte, se a lei veda a adoção por procuração (ECA, art. 39, 2º), mutatis mutandis, estaria igualmente proibida a sua desconstituição ou poder familiar por instrumento de mandato. Assinala-se, por oportuno, a tomada de vulto em todo o território nacional da infeliz prática de situações idênticas ou semelhantes a que se examina neste processo, atos irresponsáveis e de puro desamor de pais adotivos que comparecem aos fóruns ou gabinetes de Promotores de Justiça para, com frieza e desumanidade, "devolver" ao Poder Público seus filhos, conferindo-lhes a vil desqualificação de seres humanos para equipará-los a bens de consumo, como se fossem produtos suscetíveis de devolução ao fornecedor, por vício, defeito ou simples rejeição por arrependimento. E, o que é mais grave e reprovável, a desprezível prática da "devolução" de crianças começa a assumir contornos de normalidade, juridicidade, legitimidade e moralidade, em prol do pseudo benefício dos infantes. O Poder Judiciário há de coibir essas práticas ignóbeis e bani-las do nosso contexto sócio-jurídico de uma vez por todas. Para tanto, há de, exemplarmente, punir os infratores das lei civis, destituindo-os do poder familiar e condenando-os pecuniariamente pelo ilícito causador de danos imateriais a crianças e adolescentes, vítimas já marcadas pela própria existência desafortunada que se agrava com os atos irresponsáveis de seus adotantes, sem prejuízo da responsabilidade criminal de seus agentes. Frisa-se, ainda, que a inserção de crianças e adolescentes em famílias substitutivas objetiva atender primordialmente os interesses dos menores (art. 1.625, CC) e não as pretensões dos pais, mesmo que altruísticas, em que pese não raramente egoísticas. II - Castigar imoderadamente os filhos, humilhá-los e desqualificá-los no seio familiar e publicamente, ameaçá-los com castigos e malefícios diversos, inclusive a "desconstituição" da adoção, o abuso de autoridade, violência psicológica, desamparo emocional e a conferição de tratamento desigual entre os irmãos adotados, e, entre estes e o filho biológico do casal adotante, entre outras práticas vis, são suficientes para ensejar a destituição do poder familiar com fulcro no art. 1.637 c/c art. 1.638, incisos I, II e IV do Código Civil, e art. 18 c/c art. 24 do ECA, na exata medida em que o instituto jurídico da adoção confere aos adotados idêntica condição de filho, com os mesmos direitos e qualificações, segundo regra insculpida na Lei Maior (art. 227, § 7º), art. 1.626 do Código Substantivo Civil e art. 20 do ECA. Assim, a prática desses atos que dão ensejo à perda do poder familiar sobrepõem-se ao eventual desinteresse posterior dos réus à renúncia formulada. Sem dúvida, os pais têm o condão de, em tempo hábil, desistir da renúncia ao poder familiar

eventualmente por eles formulada ou assentida. Todavia, serão destituídos do poder familiar pela prática de outros atos graves, como sucede no caso em exame. III - Nada obstante as ilicitudes praticadas pelos réus estejam mais identificadas com a pessoa do filho adotado, sobretudo no que concerne a rejeição do infante, o poder exercido pelos adotantes em relação aos dois irmãos adotados é uno e indivisível, não podendo a desconstituição do poder familiar incidir apenas em face de um deles. Ademais, assim como se faz mister evitar o rompimento do vínculo fraternal para fins de adoção (ECA, art. 28, § 4º), a mesma regra há de ser observada, em contrário senso, para o caso de destituição do poder familiar envolvendo irmãos biológicos adotados pelo mesmo casal. IV - A sentença que decreta a perda do poder familiar será averbada à margem do registro de nascimento das crianças (ECA art. 163, p. único). Contudo, por aplicação analógica da regra contida no art. 47, § 4º do ECA, nenhuma observação poderá constar nas certidões do registro. V - A perda do poder familiar não extingue os demais vínculos civis decorrentes da adoção, inclusive os sucessórios, mantendo-se os infantes na condição de filhos dos adotantes (CF, art. 227, § 7º c/c CC, art. 1.626 c/c e ECA, art. 41). VI - A prática de atos que dão ensejo a desconstituição do poder familiar é causadora, por ação ou omissão, de danos imateriais aos infantes (na hipótese, casal de irmãos) que experimentam sofrimentos físicos e morais, decepções e frustrações por não encontrarem um lar substitutivo capaz de proporcionar-lhes amor, harmonia, paz e felicidade. In casu, agrava-se o dano das infelizes crianças a circunstâncias de procederem de família cujos genitores biológicos já haviam sido destituídos, igualmente, do poder familiar, sendo que residiam em abrigo especializado enquanto aguardavam, esperançosamente, pela adoção que ora se frustra. Por essas razões, acertada a formulação de pedido condenatório do Ministério Público e o seu acolhimento pela magistrada sentenciante, por danos morais, em face dos atos praticados pelos réus contra seus filhos menores, servido a providência como medida punitiva e profilática inibidora, além de compensar pecuniariamente as vítimas do ilícito civil, tendo a quantia estabelecida observado bem a extensão do dano e a qualidade das partes, em sintonia com princípios da proporcionalidade e razoabilidade. VII - O dano moral, na qualidade de ilícito civil de natureza imaterial, há de ser compensado pecuniariamente, nos termos do disposto no art. 186 do Código Civil, tendo-se como balizamento para a quantificação a extensão do dano sofrido pelas vítimas. Por sua vez, os juros haverão de incidir desde a data em que o ilícito foi praticado, segundo regra definida no art. 398 do Código Civil que, praticamente, repete na íntegra as disposições contidas no art. 962 do revogado Código de 1916. Esses dispositivos, por outro lado, haverão de ser interpretados sistematicamente com o art. 407 do Código Civil (correspondente art. 1.064 do CC/16), que define a incidência de juros legais mesmo que a parte não alegue prejuízo, uma vez que lhe seja quantificado o valor pecuniário por sentença judicial, arbitramento ou acordo entre as partes, em se tratando de prestação de valor, dispositivos estes, que se complementam. Destarte, como o dano moral tem natureza imaterial, a dívida dele decorrente não é de dinheiro, mas de valor, e, por conseguinte, para verificar-se a incidência e contagem dos juros legais, mister se faz que a compensação pecuniária venha a ser primeiramente quantificada, o que ocorreu, no caso vertente, em sentença condenatória. Por presunção legal, tratando-se de ilícito civil, o devedor encontra-se em mora desde a prática do ato acoimado, nada obstante ainda se apresente ilíquida a obrigação, pois a sua quantificação somente tornar-se-á certa quando da fixação por decisão judicial transitada em julgado. Assim, nas "obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou" (art. 398, CC). Trata-se de mora ex re, imposta pela própria lei, equivalente ao inadimplemento absoluto,

sendo irrelevante, portanto, a perquirição acerca da liquidez da obrigação, tendo em vista que haverá de incidir os juros retroativamente em qualquer das hipóteses. Assim, desde a prática do ilícito causador de dano moral ou imaterial (art. 186, CC), os riscos da prestação e a mora, correm por conta do autor da ilicitude (devedor). Em outros termos, por ficção jurídica, a lei presume o autor do ilícito em mora desde a data do cometimento do ato, razão pela qual é conhecida na doutrina como "mora automática, presumida ou irregular". VIII - Considerando-se que os irmãos, filhos adotivos dos réus, foram vítimas de atos distintos praticados contra eles, porém, todos de extrema gravidade capaz de acarretar em perda do poder familiar de ambos, não se pode compensar pecuniariamente pelos danos morais sofridos apenas um deles (o menino) conforme pretensão do Ministério Público acolhida na sentença condenatória objurgada, mas também a irmã, pois ambos sofreram danos imateriais evidenciados por provas cabais produzidas durante toda a instrução. De outra parte, compensar pecuniariamente uma das vítimas e deixar a outra ao desamparo jurisdicional equivaleria a fomentar desigualdade entre os irmãos, além de deixar de minimizar o sofrimento da pequena vítima, ambos sujeitos passivos das ilicitudes perpetradas pelos algozes genitores. Assim, em que pese o requerimento de condenação por danos morais formulado na inicial e acolhido na sentença ter sido direcionado apenas em favor de uma das vítimas, nada obsta a relativização e flexibilização do princípio da congruência (relação entre o pedido e o pronunciado), de maneira a fazer-se alcançar o mesmo benefício à outra vítima, pois a regra contida no art. 460 do CPC, apropriada para o processo civil clássico, há de ser mitigada quando projetada para atender o Estatuto da Criança e do Adolescente. Em arremate, o ajuste da sentença recorrida, neste ponto, não importa em reformatio in pejus, pois o acórdão mantém o mesmo quantum objeto da condenação, repartindo apenas a importância, equitativamente, entre os menores, vítimas do ilícito. IX - Tratando-se a hipoteca judiciária de efeito secundário das sentenças condenatórias de pagamento de soma em dinheiro, ordena-se a constituição desta decisão como título garantidor do cumprimento do julgado, no Registro Imobiliário, nos termos do art. 466 do CPC c/c art. 167, inc. I, item 2, da Lei 6.015/73. (TJSC, Apelação Cível n. 2011.020805-7, de Gaspar, rel. Des. Joel Figueira Júnior, j. 21-06-2011).

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. (TJ-MG - AC: 10702095678497002 MG, Relator: Vanessa Verdolim Hudson Andrade, Data de Julgamento: 15/04/2014, Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 23/04/2014).