

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO DESENVOLVIMENTO E PESQUISA – IDP
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – EDAP
GRADUAÇÃO EM DIREITO

TAÍSA RODRIGUES PACHECO

RESPONSABILIDADE CIVIL EM CASOS DE DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO

BRASILIA-DF
NOVEMBRO, 2020

TAISA RODRIGUES PACHECO

RESPONSABILIDADE CIVIL EM CASOS DE DESITÊNCIA DA ADOÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora, como requisito para a conclusão do curso de Direito e obtenção do título de bacharel em Direito pela Escola de Direito e Administração Pública – EDAP/IDP. Orientadora: Prof. Dra. Ana Paula Zavarize Carvalhal.

BRASILIA-DF

NOVEMBRO, 2020

TAISA RODRIGUES PACHECO

RESPONSABILIDADE CIVIL EM CASOS DE DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora, como requisito para a conclusão curso de Direito e obtenção do título de bacharel em Direito pela Escola de Direito e Administração Pública – EDAP/IDP. Orientadora: Prof. Dra. Ana Paula Zavarize Carvalhal.

Brasília, novembro de 2020

Prof. Ana Paula Zavarize Carvalhal
Professora Orientadora

Professor Cristian Fetter Mold
Instituto Brasileiro de Ensino Desenvolvimento e
Pesquisa – IDP
Membro da Banca Examinadora

Professor Danilo Porfirio de Castro Vieira
Instituto Brasileiro de Ensino Desenvolvimento e
Pesquisa – IDP
Membro da Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Inicialmente agradeço a Deus por ter me sustentado e possibilitado todas as experiências e oportunidades necessárias, pois sem a sua presença seria impossível a chegada desse momento.

Agradeço ao bem maior e precioso: minha família. Aos meus pais ANTÔNIO PACHECO e MARIA PACHECO, que mesmo sem ter tido condições de obter uma formação de ensino médio completo, ainda assim, possuem uma inteligência nata e me ensinaram lições de valor incalculável, e sempre me incentivaram a estudar e trilhar pelos caminhos certos. Esta monografia é a prova de que os esforços deles pela minha educação valeram a pena.

Aos meus irmãos, Rovilson, Cristiane e Ronaldo, por todo apoio, por toda amizade e companheirismo, sem os quais os resultados de hoje não existiriam.

Ao meu esposo Rodrigo e ao meu filho Wallace, por todo apoio, paciência e por compreenderem as várias horas em que estive ausente por causa dos estudos.

Agradeço a minha orientadora Ana Paula Carvalhal Zavarize, por aceitar conduzir meu trabalho e pelas valiosas contribuições dadas durante todo o processo.

Também quero agradecer ao IDP pela excelente qualidade de ensino oferecido. E nesse ensejo, não poderia deixar de agradecer aos meus professores desde o ensino fundamental, médio – que mesmo diante das dificuldades enfrentadas em dar aula numa escola de zona rural, com recursos limitados e infraestrutura precária, ainda assim, nunca mediram esforços para nos ensinar.

Por fim, agradeço a todos os meus amigos do curso de graduação, que juntos compartilhamos dos inúmeros desafios que enfrentados e conhecimentos adquiridos, sempre com o espírito colaborativo.

“Mas em todas estas coisas somos mais que vencedores, por meio daquele que nos amou”.

(Romanos 8:37)

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a possibilidade de responsabilização civil dos pretendentes à adoção que desistem da medida, seja no estágio de convivência ou após a sentença transitada em julgado, sem justificativa razoável, causando danos irreparáveis à criança ou adolescente. Para a realização deste estudo foram abordados os seguintes assuntos: o conceito da adoção, sua evolução legislativa, sua natureza jurídica, os requisitos necessários e procedimentos para a concretização da adoção, além da situação jurídica de quem entrega o filho para a adoção e de quem desiste de adotar um filho. A partir destes pressupostos, analisou-se o instituto da responsabilidade civil e sua incidência nos casos de desistência da adoção. Para tanto, analisou-se a jurisprudência existente, de modo a observar como os Tribunais vem aplicando e decidindo sobre o tema em questão. A partir do estudo feito, houve a indicação de que, apesar de não existir unanimidade na jurisprudência brasileira, já há decisões que entendem necessária a responsabilização dos adotantes que desistem da adoção, com base no abuso de direito, uma vez que tal ato causa danos e abalos psicológicos aos menores e a privação de seus direitos essenciais. Todavia, percebe-se que os Tribunais tem decidido analisando minuciosamente o caso concreto, não havendo uma teoria geral da responsabilização civil por abandono, sendo a decisão dada caso a caso.

PALAVRAS-CHAVE: Adoção. Desistência. Responsabilidade civil. Dano moral.

ABSTRACT

The present essay aims to analyze the possibility of civil liability of applicants for adoption who give up the measure, either in the coexistence stage or after the final judgment, without reasonable justification, causing irreparable damage to the child or adolescent. In order to carry out this study, issues such as: the concept of adoption, its legislative evolution, its legal nature, the necessary requirements and procedures for the implementation of the adoption were addressed, as well as the legal situation of those who deliver their children for adoption and whose gives up adopting a child. Based on these assumptions, it analyzes the civil liability institute and its impact on cases of abandonment of adoption. Therefore, it analyzes the existing jurisprudence, in order to observe how the Courts have been applying and deciding on the subject in question. From the study done, it is possible to realize that, although there is no unanimity in Brazilian jurisprudence, we already have decisions that we consider necessary to hold adopters who give up adoption based on abuse of rights, since this act causes damage and psychological shocks to minors and deprivation of their essential rights. However, it is clear that the Courts have decided to carefully analyze the specific case, with no general theory of civil liability for abandonment, the decision being given on a case-by-case basis.

KEYWORDS: Adoption. Withdrawal. Civil responsibility. Moral damage.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 O INSTITUTO DA ADOÇÃO.....	12
1.1 Conceito de adoção.....	12
1.2 Natureza jurídica da adoção.....	13
1.3 Breve evolução histórica da adoção.....	14
1.4 Evolução legislativa do instituto da adoção no Brasil.....	14
1.5 O Processo da Adoção.....	18
1.5.1 Estágio de Convivência.....	20
1.5.2 Efeitos da Adoção.....	21
1.5.3 Irrevogabilidade da Adoção.....	22
1.6 Regrimentos de tratamento jurídico aos pais que entregam seu filho à adoção X quem desiste da adoção	24
2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADOTANTES, EM FACE DA DEVOLUÇÃO DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE.....	27
2.1 Definição da responsabilidade civil e suas funções no direito brasileiro.....	27
2.2 Responsabilidade civil objetiva e responsabilidade civil subjetiva.....	28
2.3 Pressupostos da responsabilidade civil.....	30
2.3.1 Da conduta humana.....	30
2.3.2 Do dano.....	31
2.3.2.1 Do dano moral.....	32
2.3.2.2 Do dano material.....	33
2.3.3 Do nexo de causalidade.....	34
2.3.4 Da culpa.....	35
2.4 A responsabilidade civil nas relações familiares.....	36
2.5 A responsabilidade civil na desistência da adoção durante o estágio de convivência.....	38
2.6 A responsabilidade civil após o estágio de convivência	40
2.7 Do dever de indenizar.....	43

3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL EM CASOS DE DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO.....	45
3.1 Jurisprudência favorável à responsabilização dos adotantes desistentes.....	45
3.2 Jurisprudência em que não houve a responsabilização dos adotantes desistentes.....	50
CONCLUSÃO.....	53
REFERÊNCIAS.....	56

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa demonstrar a possibilidade de responsabilização civil dos pretendentes à adoção que desistem de adotar a criança ou adolescentes, seja durante o estágio de convivência, que é um período de adaptação que antecede a sentença ou quando a pessoa já tem a adoção definitiva e depois de alguns anos de convivência decide “devolver a criança”, gerando assim, uma reflexão sobre os possíveis efeitos jurídicos, que os danos dessa conduta ensejam aos adotados, ou seja, indenização por danos morais.

O tema é de indiscutível relevância. Por isso, há uma necessidade de se avaliar a possibilidade de responsabilização civil dos adotantes em caso de desistência da adoção, sobretudo diante da frequência com que casos desta natureza tem se repetido no dia-a-dia. Em muitos desses casos, tem-se verificado a violação à dignidade das crianças e adolescentes, que criarem expectativas e sentimentos de que passarão a ter uma família, e que muitas vezes são frustrados de forma injustificada e inesperada.

Embora a legislação brasileira preveja a possibilidade de desistência da adoção ainda no estágio de convivência, sendo irrevogável somente após a sentença, Tribunais de todo país tem permitido que crianças e adolescentes voltem às casas de acolhimento, visando o melhor interesse da criança e adolescentes, mesmo após o trânsito em julgado da decisão. No entanto, a devolução tem acarretado a responsabilização civil do adotante pelos danos causados aos menores, mesmo que ainda estejam no estágio de convivência, por entenderem que a expectativa gerada nas crianças e adolescentes, e injustificadamente frustrada, gera um abalo psicológico profundo.

Para além das consequências legais, há os efeitos emocionais e psíquicos que processos como esses podem causar em todos os envolvidos. Especialmente em relação às crianças, a reedição da experiência de ruptura de vínculos e novos sentimentos de rejeição, ou um segundo abandono, faz com o Ministério Público ingresse com ações buscando a indenizações por danos morais e matérias em prol desses infantes.

Embora já existam muitas decisões a respeito do tema, a jurisprudência brasileira ainda não pacificou seu posicionamento acerca da responsabilização civil do adotante. Possuímos decisões para todos os lados, tanto pela responsabilização, ainda que no estágio de convivência, como pela não responsabilização, devendo na maioria das vezes ser uma feita uma análise de cada caso.

Nesse contexto, buscando compreender e analisar o tema de forma mais profunda, no primeiro capítulo, abordaremos o conceito da adoção conforme o entendimento de vários

doutrinadores, sua natureza jurídica, uma breve análise da evolução legislativa do instituto no Brasil, bem como o tratamento e regramento jurídico dado à adoção desde os requisitos e procedimentos necessários para que ela seja concretizada e quais os seus possíveis efeitos, e um comparativo sobre a relação jurídica de quem entrega o filho para a adoção e quem devolve.

O segundo capítulo dedica-se ao estudo da responsabilidade civil, seu conceito, seus pressupostos de forma detalhada, espécies, principais teorias, buscando inicialmente compreender o regramento do instituto para depois fazer uma análise se é cabível aplica-lo frente aos casos de desistência da adoção. Em seguida, aprofunda-se no tema deste estudo, demonstrando os motivos pelos quais devem ocorrer o dever de indenizar, seja durante o estágio de convivência, seja após a sentença deferindo a medida, trazendo entendimentos de doutrinadores e psicólogos a respeito dos danos e que podem ocorrer desse segundo abandono.

Por fim, no terceiro capítulo analisa a jurisprudência, sendo expostos os entendimentos tanto favoráveis quanto desfavoráveis à possibilidade da responsabilização dos adotantes pelos danos causados aos infantes devolvidos aos abrigos, destacando a forma em que essas situações ocorrem no caso concreto.

1. O INSTITUTO DA ADOÇÃO

A família sempre foi uma forma de perpetuação da sociedade e a adoção é, tradicionalmente, um meio para acolhimento dessas crianças.

O instituto da adoção é uma forma de colocação de uma pessoa em uma família substituta. Pela legislação brasileira, a adoção constituiu forma de filiação, em igualdade de direitos e deveres em relação à filiação biológica, criando vínculo de parentesco civil e irrevogável, tendo como fator essencial o afeto.

1.1 Conceito de adoção

Com a evolução da sociedade e dos direitos que a dirigem se evidenciou o progresso da adoção, importante instituto do Direito de Família brasileiro, em que permite a integração do adotado a uma família pretendente, pela qual a pessoa é inserida no seio familiar de forma voluntária e legal, pelo vínculo socioafetivo e não biológico, assegurando-lhe que sejam supridas suas necessidades afetivas, materiais e sociais.

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). O que resume bem o instituto, adotar é de fato uma escolha, que para além dos conceitos jurídicos, é um ato de amor, onde indivíduos podem escolher a quem vão destinar seu afeto, acolhendo-o em seu próprio seio familiar.

A adoção é, pois, uma forma de colocação da pessoa em família substituta que, segundo conceitua Maria Helena Diniz:

A adoção vem a ser o ato judicial pelo qual, observando 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. (DINIZ, 2015, p. 576).

Esse instituto tem como principal finalidade inserir o menor na família adotiva após a destituição do poder familiar sofrida pela família natural, sempre respeitando o princípio do melhor interesse da criança e adolescente, após esgotadas todas as possibilidades de permanência na família biológica, conforme explica PEREIRA:

Esgotadas todas as possibilidades de permanência na família biológica, a adoção rompe com inúmeros preconceitos e representa a mais nobre iniciativa daqueles que se propõem a assumir, com responsabilidade, crianças e adolescentes marcados pelo estigma do abandono e dos maus tratos. (PEREIRA, 2014, p. 127)

Nesse sentido, adotar nada mais é do que aceitar no seu grupo familiar um estranho que dele não fazia parte, atribuindo ao adotando a condição de filho, independente de existir entre eles qualquer vínculo de parentesco. É o vínculo jurídico que confere parentesco civil em linha reta de primeiro grau entre adotante e adotado, substituindo laços consanguíneos e prevalecendo laços afetivos, uma vez que desliga o adotado de qualquer vínculo com os pais biológicos, salvo os impedimentos para o casamento conforme artigo 1521 do Código Civil.

1.2 Natureza jurídica da adoção

A doutrina diverge quanto à natureza jurídica da adoção. Para parte dos autores, a adoção possui natureza de ato jurídico complexo, isso porque exige a manifestação de vontade dos envolvidos e, também, o aval do Estado por meio da sentença judicial. Como se observa nas palavras do autor Antunes Varela:

É muito controvertida entre os autores a natureza jurídica da adoção. Enquanto adoção constitui assunto de foro particular das pessoas interessadas, a doutrina inclinou-se abertamente para o carácter negocial do acto. A adoção tinha como elemento fundamental a declaração de vontade do adoptante, sendo os seus efeitos determinados por lei de acordo com o fim essencial que o declarante se propunha alcançar. (...) Logo, porém, que os sistemas jurídicos modernos passaram a exigir a intervenção dos tribunais, não para homologarem, mas para concederem a adoção, a requerimento do adoptante, quando entendessem, pela apreciação das circunstâncias concretas do caso que o vínculo requerido serviam capazmente o interesse da criação e educação do adoptando, a concepção dominante na doutrina quanto à natureza jurídica do acto mudou de sinal. Passou a ver-se de preferência na adoção um acto de natureza publicística (um acto judicial) ou um acto complexo, de natureza mista. (VARELA, 1999, *apud* GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2018, p.1459).

Neste mesmo sentido, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2018, p.1459) entendem que a adoção mais se aproxima de um ato jurídico em sentido estrito, por ser um comportamento humano cujos efeitos estão legalmente previstos, ou seja, não existe liberdade de escolha das consequências jurídicas.

Apesar da maioria da doutrina classificar a adoção como um ato jurídico em sentido estrito, alguns doutrinadores entendem ser a adoção um contrato ou um negócio jurídico, baseado na manifestação de vontade do adotante e do adotado, quando maior de 12 anos de idade, sendo visto inicialmente como um contrato.

Tartuce (2018. P.512) entende que “há um quê” de negócio jurídico na adoção, eis que esta depende de iniciativa da parte, do exercício da autonomia privada pelo adotante e a adoção não pode ser imposta como ocorre com o reconhecimento de filho. Além, da necessidade de ouvir o adotado com idade superior a 12 anos”. Porém, para o autor por se tratar de uma questão

controversa, é melhor seguir o entendimento, no sentido de se tratar de um ato jurídico *stricto sensu* complexo.

Esta concepção está cada vez mais ultrapassada, uma vez que, como já exposto, a adoção requer tanto a manifestação de vontade dos interessados, seja menor de idade ou de maior, quanto a chancela estatal, pois depende de ação judicial, o que afasta a noção contratual, daí por que se trata de negócio jurídico de natureza complexa, pois depende de decisão judicial para surtir efeitos, não sendo adequado classificar a adoção como um negócio jurídico.

1.3 Breve evolução histórica da adoção

A adoção desde os primórdios esteve presente na história do mundo, sendo relatados casos de adoção nas escrituras bíblicas.

De acordo com Maria Berenice Dias “o instituto da adoção é um dos mais antigos de que se tem notícias” (2014, p.480), tendo como finalidade a manutenção da herança familiar, de modo a perpetuar a influência da família no meio social em que estava inserida. Assim, a adoção apresentava-se como uma saída apta para aqueles que não possuíam filhos “legítimos” deixarem seus herdeiros.

No decorrer da história, foi justamente a finalidade do instituto da adoção que mais mudou. Se na Roma Antiga buscava atender aos interesses religiosos dos adotantes assegurando a não extinção da família e, assim, o culto aos antepassados, hoje dirige-se à proteção integral da criança e do adolescente, apresentando-se como uma forma de inserção do indivíduo em uma família.

De acordo com Morone (2018), embora já fosse um ato praticado, mesmo que com outra finalidade, somente teve uma positivação legal com a criação do código de Hamurabi, sendo considerado o primeiro ordenamento codificado, datado de 1700 a.C. que passou a apresentar orientações sobre à adoção.

Antes do século XX era muito comum as pessoas receberem em seus lares jovens desamparados que eram chamados de filhos de criação, mas nem sempre obtinham sua situação legalizada pela adoção. Somente após a virada do século o estado começou a intervir nas adoções que ocorriam de formas informais e por acordos.

1.4 Evolução legislativa da adoção no Brasil

A primeira legislação a tratar da adoção no Brasil foi as Ordenações Filipinas e a promulgação de uma lei em 1828 de uma lei que tratava do assunto com características do

direito português. O processo era todo judicial, devendo ser realizada uma audiência para expedição de carta do recebimento do filho.

Conforme explica Carlos Roberto Gonçalves:

No Brasil, o direito pré-codificado, embora não tivesse sistematizado o instituto da adoção, fazia-lhe, no entanto, especialmente as Ordenações Filipinas, numerosas referências, permitindo, assim, a sua utilização. A falta de regulamentação obrigava, porém os juízes a suprir a lacuna com o direito romano, interpretado e modificado pelo uso moderno (GONÇALVES, 2018, p. 379)

Posteriormente outros ordenamentos se dedicaram a tratar do instituto, como o Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890, a Consolidação das Leis Civis de Teixeira Freitas e a nova Consolidação das Leis Civis de Carlos de Carvalho, publicada em 1915. No entanto, foi sistematizada pela primeira vez no Código Civil de 1916, com várias restrições acerca de quem poderia adotar e ser adotado.

Eram requisitos para adotar, entre outros: ser maior de 50 anos, não ter filhos legítimos ou legitimados, ter uma diferença mínima de idade de 18 anos em relação ao adotado e apenas pessoas de gêneros diferentes poderiam requerer a adoção. Se o adotado fosse menor ou interdito seria necessário o consentimento da pessoa cuja guarda estivesse o adotando. E quanto ao tutor e o curador, estes só poderiam adotar seus respectivos pupilos ou curatelados no momento em que prestasse conta de sua administração e saldasse o seu alcance.

Com o advento do código civil de 1916, tornou-se possível que houvesse o rompimento do parentesco advindo da adoção nas seguintes hipóteses: quando o adotado cometesse ato de ingratidão contra o adotante; quando cessasse a menoridade da criança; em razão de interdição; ou por acordo entre as partes.

O vínculo de parentesco formado pela adoção era limitado, só abrangia adotante e adotado, salvo impedimentos matrimoniais, não se estendendo aos demais familiares. Com isso é possível observar que a regulamentação da adoção não buscava atender ao melhor interesse da criança, tão somente se configurava com um ato de caridade, cujo objetivo era entregar uma criança a um casal que não pudesse ter filhos biológicos.

No ano de 1957, a lei 3.133 operou algumas modificações relevantes no código de 1916, das quais cabe destacar: a idade mínima para adotar passou de 50 (cinquenta) para 30 (trinta) anos; a diferença de idade entre as partes caiu para 16 (dezesesseis) anos; foi dispensado o requisito de que não tivesse filhos; mas passou a exigir que os casais estivessem casados há cinco anos.

No tocante à sucessão hereditária, quando o filho biológico já era nascido depois da adoção, o filho adotivo só tinha direito à metade do quinhão hereditário a que tinha direito o

filho biológico, mas se esse fosse nascido antes da adoção, o filho adotivo nada teria direito. Nota-se, portanto que existia um tratamento diferenciado entre filhos biológicos e adotivos, de forma que os adotados estariam sempre em desvantagem.

No ano de 1965, a lei nº 4.655 atribuiu à adoção grande relevância social, obtendo características de integralização e igualdade ao criar a “legitimidade adotiva”, de modo que através de uma decisão judicial as crianças que estavam em situação irregular passaram a ter os mesmos direitos dos filhos biológicos.

A legitimação adotiva tinha dois requisitos: o fim do vínculo da criança com a família biológica e a irrevogabilidade da adoção. A lei 4.655/65 foi revogada pelo Código de Menores de 1979, que trouxe duas modalidades de adoção: a adoção simples e a plena.

A adoção simples era regida pelo Código Civil de 1916, sendo feita por escritura pública, mediante contrato realizado pelas partes. Adoção plena, por sua vez, extinguiu o vínculo do adotado com a família de origem. Conforme preleciona Gonçalves:

[...] Enquanto a primeira dava origem a um parentesco civil somente entre adotante e adotado sem desvincular o último da sua família de sangue, era revogável pela vontade das partes e não extinguiu os direitos e deveres resultantes do parentesco natural, como foi dito, a adoção plena, ao contrário, possibilitava que o adotado ingressasse na família do adotante como se fosse filho de sangue, modificando-se o seu assento de nascimento para esse fim, de modo a apagar o anterior parentesco com a família natural (GONÇALVES, 2018, p.380).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, essa distinção entre os tipos de adoção foi extinta e ficou estabelecida no § 6º artigo 227 da CF que não haverá distinção entre os filhos adotivos e biológicos. Além disso, o Estado se preocupou em garantir direitos fundamentais à criança e ao adolescente, assegurando que esses indivíduos fossem sujeitos de direito e não meros objetos da vontade de seus responsáveis.

A doutrina da proteção integral foi adotada pelo constituinte de 88, estando prevista no artigo 227 da CF:

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

Em 1990, com o surgimento do Estatuto da Criança e Adolescente (Lei 8.069), o instituto da adoção foi simplificado e aprimorado. Passou-se a determinar a adoção plena para os menores de 18 anos, restringindo-se a adoção simples unicamente aos maiores de idade. Gonçalves (2018) aponta que:

Finalmente, com a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente, o instituto da adoção passou por nova regulamentação, trazendo como principal inovação a regra de que a adoção seria sempre plena para os menores de 18 anos. A adoção simples, por outro lado, ficaria restrita aos adotados que já houvessem completado essa idade. (GONÇALVES, 2018, p. 380)

Em 2002, com o advento do novo Código Civil, os artigos 1618 a 1629 também passaram a tratar do instituto da adoção, prevendo que só maiores de 18 anos poderiam adotar, que deveria ter diferença de dezesseis anos de idade entre adotando e adotado, que era preciso o consentimento dos pais ou representantes legais de quem se deseja adotar; a concordância do adotando, se contar mais de 12 anos, existência de processo judicial, e efetivo benefício para o adotando proibindo expressamente quaisquer discriminações face à filiação adotiva.

Assim, o advento da Lei de Adoção (Lei 12.010 de 2009) foi de fundamental importância para unificar o tratamento legislativo em matéria de adoção. A lei de 2009, além de alterar os artigos 1628 e 1629 do código civil, revogou os artigos 1620 a 1629, que tratava do regime de adoção do menor de idade. Hoje, o Código Civil prevê, apenas, a adoção de maiores de 18 anos, remetendo, ainda, à aplicação subsidiária do ECA, em suma, a matéria de adoção relativa a menores e maiores, passou a ser consolidada pelo Estatuto da Criança e Adolescente.

Sobre as modificações trazidas com a lei da Adoção, podemos citar a criação do Cadastro Nacional da Adoção (CNA), como forma de inibir a adoção direta, mas conhecida como “*intuitus personae*”. Além disso, a lei estabeleceu critérios para a habilitação dos adotantes, que precisarem de preparação psicológica. A adoção passou a instituir a adoção como medida excepcional e irrevogável, os grupos de irmãos passaram a ser adotados pela mesma família não podendo ser mais separados, salvo em raras exceções e quanto às adoções internacionais, a lei dispõe que os brasileiros que moram fora têm preferência quanto aos estrangeiros.

A finalidade precípua dessa lei é reduzir o número de crianças sem famílias, bem como minimizar seu tempo em abrigo. Assim, ao criar um maior controle dos acolhimentos institucionais, permitir que solteiros adotem, desde que sua diferença de idade para com o adotado seja maior de 16 anos de idade, viabiliza a inserção das crianças em famílias substitutas.

Embora muito importante, a lei de adoção ainda deixou alguns entraves burocráticos no processo de adoção. Assim, em 2017, a Lei 13.509 buscou aprimorar o instituto da adoção a partir da experiência e monitoramento do CNJ. As principais alterações são: a diminuição do tempo em que o menor ficará em instituição de acolhimento de dois anos para 18 meses;

facilidade para as mulheres que desejam entregar seus filhos para a adoção; os pais podem desistir de entregar o menor para a adoção até a audiência de designação da adoção e a criação e aprimoramento do sistema de apadrinhamento, entre outras. Essa lei tem como objetivo principal tornar todo o processo de adoção mais célere.

1.5 O Processo de Adoção

A adoção é um instituto legal onde a criança ou adolescente se tornam membro de uma família, através de um procedimento jurídico burocrático, em que após sua conclusão o adotado adquire os mesmos direitos de um filho biológico. Todavia, quando um casal ou uma pessoa decide adotar alguém se depara com uma série de exigências que devem ser cumpridas até que se consiga finalizar o processo de adoção.

Para dar início ao processo de adoção, em primeiro lugar, é preciso averiguar se os pretendentes à adoção preenchem os requisitos e impedimentos previstos no Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), consoante veremos a adiante.

O processo de adoção é gratuito e deve ser iniciado na Vara de infância e Juventude mais próxima da residência do adotante, com toda documentação necessária. Os documentos serão remetidos Ministério Público para análise e prosseguimento do processo. Nas comarcas em que o novo Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento tenha sido implementado, é possível realizar um pré-cadastro com a qualificação completa, dados familiares e perfil da criança ou do adolescente desejado.

Uma das fases mais importantes pelos postulantes da adoção, é a avaliação por uma equipe técnica multidisciplinar do poder judiciário. Nessa fase o objetivo é conhecer as motivações e expectativas dos candidatos, analisar a realidade sociofamiliar, se o adotante tem condições de receber o adotado como filho, bem como orientar como será o processo de adoção.

Além disso, os adotantes deverão participar do programa de preparação para a adoção, sendo requisito legal para quem busca habilitação no cadastro à adoção. O programa visa oferecer o efetivo conhecimento sobre a adoção, tanto do ponto de vista jurídico quanto psicossocial; oferecer informações sobre a adoção, preparar para que os possíveis problemas que poderão enfrentar na convivência inicial, dentre outros.

A partir do estudo psicossocial, da certificação da participação do programa e do parecer do Ministério Público, o juiz dará o parecer deferindo sua habilitação no processo de adoção, válido por três anos, podendo ser renovado por igual período. Com a habilitação deferida os postulantes serão inseridos no Sistema Nacional de Adoção, e ao encontrar uma

criança/adolescente cujo perfil corresponda ao definido pelo adotante ele será contato, e passará pelo estágio de convivência.

Ao final do estágio de convivência o adotante terá 15 dias para propor a ação de adoção, sendo as condições favoráveis o magistrado profere sentença e determinada a confecção do novo registro civil. Nesse momento a criança e adolescente passa ter todo direito de filho.

De acordo com o artigo 42 do ECA, o adotante deve ser maior de 18 anos na data da entrada com o processo e não há indicação do estado civil obrigatório, permitindo assim a adoção singular, que é aquela requerida por apenas uma pessoa. todavia, o § 2º é do referido artigo é categórico ao afirmar que na hipótese de adoção de forma conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados ou convivam em união estável, sendo necessária comprovar a estabilidade da família.

Um outro requisito que deve ser observado é o que está disposto no § 3º do artigo supracitado, ao trazer uma disposição no que diz respeito a diferença de idade, sendo necessário que o adotante seja 16 anos mais velho do que o adotado. Segundo GONÇALVES “é imprescindível que o adotante seja mais velho para que possa desempenhar eficientemente o poder familiar” (2017, p 398).

Embora seja uma disposição prevista em lei, cujo objetivo era estabelecer a filiação por adoção em condições etárias semelhantes a biológico, além de impor respeito mútuo entre pais e filhos, vale apontar que alguns tribunais têm flexibilizado essa regra e permitido em alguns casos, principalmente quando a diferença de idade é mínima, que seja concedida a adoção sem respeitar a regra legal.

Sobre o assunto, a 3ª turma do Superior Tribunal de Justiça - STJ no julgamento do Recurso Especial 1.785.754, permitiu adoção em caso que não atendeu plenamente a regra legal de diferença mínima de idade entre adotante e adotado. No caso julgado, o requisito de diferença de idade de 16 anos não foi preenchido por apenas três meses.

Quanto aos impedimentos, o estatuto não permite que a adoção seja requisitada pelos avós e irmão biológicos do adotado, uma vez que estes já possuem um vínculo consanguíneo com o menor, conforme explica Madaleno:

O Estatuto adotou a lógica de que não tinha o menor sentido um filho ser adotado pelos seus avós e se tornar irmão da sua mãe ou pai biológicos, porque os vínculos de parentesco já existem em segundo grau na linha reta descendente dos avós para com seu neto. (MADALENO, 2013, p. 643)

Casais divorciados ou separados judicialmente, conforme dispõe o artigo 42, § 4º, do ECA, só poderão concluir o processo de adoção conjunto se o estágio de convivência tiver

ocorrido antes da separação do casal e se houver acordo no tocante à guarda e direito de visitas. É preciso, entretanto, que se comprove vínculos afetivos e afinidade com a parte que não ficar com a guarda respeitando sempre o melhor interesse da criança e adolescente.

Além de todos esses requisitos trazidos pela legislação, é imprescindível a concordância dos pais ou representante legal do menor, salvo quando desconhecidos ou em caso de ausência do poder familiar, conforme artigo 45 e § 2º do ECA. Nesse caso, o consentimento é dispensado, pois resta evidente à incapacidade e despreparo em manter o próprio filho sobre seu amparo e cuidado.

Quando o adotado for maior de 12 anos, o juiz também considerará sua vontade antes de autorizar a adoção.

É importante destacar que o consentimento dos pais é retratável até a data da realização de audiência para confirmação de concordância, e a desistência só é possível até 10 dias depois de prolatada a sentença de extinção do poder familiar, de acordo com o artigo 166 §5º do ECA.

1.5.1. Estágio de Convivência

Após o trâmite processual, a vara ou juizado responsável pelo processo irá avisar o adotante sobre a existência de um menor com o perfil desejado e, se após a análise de seu histórico o adotante demonstrar interesse em adotá-la, ambos serão apresentados e submetidos ao estágio de convivência

O estágio de convivência está previsto no artigo 46 do ECA, e é um período que precede a adoção, momento em que os adotantes e adotados terão a oportunidade de conviver, se conhecer e concretizar a intenção de integrarem uma mesma família, cuja finalidade é garantir que o menor se adaptará bem com a nova família.

Fábio Ulhoa Coelho (2011, p.183) explica que esse estágio é uma demonstração de como será a nova rotina da criança e se a adoção será de fato a melhor opção para a criança e para o adotando, senão vejamos:

O objetivo dessa importante fase do processo de adoção é proporcionar uma mostra de como será a vida em família depois da adoção, de modo a verificar se há a compatibilidade entre as pessoas envolvidas que mostrem a convivência da medida. O estágio de convivência pode ser dispensado pelo juiz apenas se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotado por tempo suficiente para que se avalie a conveniência da adoção. (ULHOA, 2011, p. 183)

Assim sendo, o estágio de convivência nada mais é do que o momento em que os principais interessados na adoção irão testar sua compatibilidade como família. Certo é que, quando as partes já convivem, ou seja, o adotante já seja o responsável legal do menor, num

período de tempo suficiente a fim de avaliar a constituição do vínculo, esse período de adaptações pode ser dispensado pelo juiz, conforme redação do artigo 46, § 1º do ECA.

Preleciona o artigo 46, § 3º, que o prazo máximo desse período será de 90 dias, considerando a idade da criança e a especificidade do caso, sendo prorrogável por 90 dias por decisão judicial devidamente motivada. No caso de adoção internacional, o estágio de convivência terá um período mínimo de 30 dias e máximo de 45, podendo ser prorrogado por igual período.

Ao final desse prazo, deverá ser apresentado laudo fundamentado pela equipe interprofissional que acompanhou o estágio de convivência, que recomendará ou não o deferimento da adoção à autoridade judiciária. É nessa oportunidade que será avaliado como esses menores passarão a conviver nesses lares, vez que a convivência demonstrará como a família será de fato.

Sobre esse prazo previsto em lei, Thomé (2018) observa que nem sempre ele é respeitado, em razão da falta de uniformidade dos procedimentos adotados nas varas da Infância e Juventude no Brasil, da morosidade que decorre da carência de equipes técnicas e ausência de varas especializadas, e com isso o prazo do estágio de convivência tem ficado demasiadamente longo, e mesmo que a adoção ainda não tenha efetivado no plano jurídico, já apresenta efeitos no plano psicológico da criança.

O Estágio de Convivência mostra-se imprescindível no Processo de Adoção, pois é durante o prazo do estágio de convivência que haverá a adaptação e conhecimento recíproco entre o adotante e o adotado, possibilitando que seja estabelecido vínculos afetivos entre eles. Contudo, é preciso que esse prazo seja respeitado, já que a própria lei permite que os adotandos podem desistir ainda nesse período, e quanto mais esse prazo se prolonga maiores serão os danos com uma futura desistência.

1.5.2 Efeitos da adoção

Decidida a adoção, o menor será excluído do elo familiar da família biológica e integrado definitivamente na família substituta, criando uma relação socioafetiva com direitos e deveres, como explica Pablo Stolze e Pamplona Filho:

A adoção atribui ao adotado condição de filho para todos os efeitos de direito, pessoais e patrimoniais, inclusive sucessórios, em regime de absoluta isonomia em face dos filhos biológicos, desligando-o dos seus pais naturais, tão somente, as decisões decorrentes dos impedimentos matrimoniais. (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2018, p. 205)

Mesmo que o vínculo afetivo seja o principal responsável pela união entre adotando e adotado, a adoção não deixa de ser um ato civil, solene, e sendo um ato civil produz efeitos jurídicos aos envolvidos, cujos efeitos passam a ser válidos após o trânsito em julgado da decisão judicial.

No caso em que adotante venha a falecer durante o processo de adoção, mas que em vida tenha manifestado sua vontade de modo inequívoco, a sentença retroagirá à data do óbito, e o adotado participará da sucessão do falecido. O autor Carlos Roberto Gonçalves classifica esses efeitos como pessoais e patrimoniais:

Os principais efeitos da adoção podem ser divididos em de ordem pessoal e patrimonial. Os de ordem pessoal dizem respeito ao parentesco, ao poder familiar e ao nome; os de ordem patrimonial, concernentes aos alimentos e ao direito sucessório. (GONÇALVES, 2018, p. 402)

A própria Constituição Federal em seu artigo 227, § 6º, confirmado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 41, preleciona que o filho advindo da adoção tem os mesmos direitos e deveres que os filhos biológicos, inclusive no tocante à sucessão hereditária, aplicando-se o princípio da igualdade entre os filhos.

Com a sentença, o registro civil original do menor será invalidado, passando o novo registro a consignar o nome dos adotantes e seus ascendentes, podendo ainda se modificar, a requerimento das partes, o prenome do adotado. Outro efeito pessoal é o rompimento do vínculo de parentesco civil com a família biológica. Segundo Maria Helena Diniz (2017, p. 205): “para tornar mais perfeita a *imitativo familiae*, cortam-se os laços do adotado com a família de origem”.

No tocante aos efeitos jurídicos da adoção, resta claro, que a adoção garante ao novo membro familiar a qualidade de filho legítimo, e os pais adotivos devem cumprir as obrigações legais, bem como o adotado, pois estará desvinculado dos pais naturais, salvo no que se refere a impedimentos matrimoniais.

1.5.3 Irrevogabilidade da Adoção

Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente e, mais tarde, com a Lei 12.010/09, que alterou e complementou o texto do ECA, o ordenamento jurídico brasileiro estabeleceu a adoção como medida excepcional e irrevogável, conforme dispõe o artigo 39, § 1º, do ECA:

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.

Consta-se que a adoção é uma medida excepcional e irrevogável, uma vez que, o adotante assume a responsabilidade de cuidar do adotado como se membro da família fosse. Após a conclusão do processo de adoção, é criada uma relação socioafetiva, onde o parentesco em linha reta é definido pelo afeto, sem estabelecer distinção entre o filho adotado e o filho biológico. De acordo com Maria Berenice (2015) “a filiação não se define unicamente da verdade biológica, mas sim da verdade do coração, e assim é reconhecida pelo código civil para todos os seus efeitos legais”.

Os autores Cristiano Chaves de Farias e Rosenvald complementam que a própria Constituição Federal considera como a base familiar seus laços de afetividade:

[...] a entidade familiar deve ser entendida, hoje, como grupo social fundado, essencialmente, em laços de afetividade, pois a outra conclusão não se pode chegar à luz do texto constitucional, especialmente do artigo 1º, III, que preconiza a dignidade da pessoa humana como princípio vetor da República Federativa do Brasil. (FARIAS E ROSENVALD, 2019, p. 208)

O instituto da adoção tem efeitos jurídicos complexos, que tem consequências civis geradas por este novo vínculo, sendo a irrevogabilidade desta condição de filho uma delas. Assim sendo, “em regra”, uma vez publicada a sentença de deferimento da adoção, os adotantes não poderão mais desistir do pleito, de modo a garantir a segurança jurídica necessária para a construção do vínculo familiar buscando atender o interesse de ambas as partes, vez que agora são os principais responsáveis pelo menor.

Além disso, depois de deferida a adoção a criança passa a ter um registro de nascimento tendo como pais aqueles que o adotaram. Em julgamento do Recurso Extraordinário 1215782, O Supremo Tribunal Federal - aponta que para que pudesse haver a anulação desse registro deve ser demonstrado vício no ato jurídico, como coação, erro, dolo, simulação ou fraude. Logo, incorrendo qualquer vício na formalização da relação de paternidade e filiação, não há fundamentos legais e jurídicos para a desconstituição da adoção por se tratar de um ato jurídico irrevogável e irretroatável.

Ocorre que, na prática, nem sempre essa irrevogabilidade é mantida, visto que a depender da situação, e levando em consideração o melhor interesse da criança e adolescente, para evitar que o adotado permaneça em um seio familiar em que não atende os seus anseios, o Poder Judiciário tem permitido a devolução do menor.

No entanto, mesmo que o fim dessa relação entre os pais adotivos e o adotando seja a melhor opção, esse novo abandono pode gerar consequências irreparáveis em seu desenvolvimento. Essa irrevogabilidade deve ser relativizada em casos específicos, quando a relação afetiva entre o adotado e adotante for abalado, e essa convivência já não for benéfica para o menor.

1.6 Regramentos de tratamento jurídico aos pais que entregam seu filho à adoção *versus* quem desiste da adoção

O processo de adoção em si é o meio pelo qual possibilita que crianças e adolescentes que por algum motivo não tem uma família biológica com condições de criá-los ou que nunca desejou tê-los, a se inserirem a uma nova família, que a partir de então será considerada substituta, sendo uma medida excepcional, que só ocorre quando esgotadas todos os meios de mantê-los no âmbito da família natural, então o estado interfere visando à proteção e o melhor interesse da criança.

No direito brasileiro, os pais (especialmente a mãe gestante) podem entregar o filho para a adoção sem que configure abandono. Para que seja considerada legal, a adoção de uma criança e adolescente deve acontecer pela via judicial. Essa disposição tem previsão expressa no artigo 13, § 1º, do ECA, que assim dispõe:

1º As gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção serão obrigatoriamente encaminhadas, sem constrangimento, à Justiça da Infância e da Juventude. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016).

Com o advento da Lei 13.509/2017, houve várias inovações no Estatuto da Criança e Adolescente – ECA e uma delas foi a inclusão “entrega voluntária”, com a regulamentação da “entrega consciente” que consiste na possibilidade de uma gestante ou mãe entregar seu filho recém-nascido para a adoção em um procedimento assistido pela Justiça da Infância e da Juventude. O artigo 19-A e seus parágrafos preveem um fluxo de atendimento e procedimento a ser seguido, quando constatado que mães ou parturiente tenham o interesse em entregar seus filhos para a adoção, sendo o caput uma repetição § 1º do artigo 13 do ECA.

A gestante ou mãe, encaminhada à Vara da Infância e Juventude, será ouvida por uma equipe interdisciplinar que posteriormente, apresentará um relatório à autoridade judiciária, que encaminhará a gestante ou mãe, à rede pública de saúde e assistência social para atendimento especializado, desde que tenha a concordância expressa da requerente. Essa oitiva faz se necessário para identificar a motivação da entrega, informar os efeitos que ocorre com a entrega, bem como identificar o estado puerperal.

Após encaminhadas para a justiça da Infância e Juventude, o órgão deverá realizar o processo de busca de família extensa para verificar se existe parentes ou familiares próximos, conforme artigo 19-A § 3º. O prazo de busca é de 90 dias prorrogável por igual período, caso não encontre parente apto a receber aguarda, será determinada sua colocação sob guarda provisória de quem estiver apto a adotá-lo ou em programa que desenvolva programa de acolhimento familiar institucional.

Assim sendo, a mãe que entrega seu filho para a adoção não comete crime, pois a lei permite a entrega para garantir e preservar os direitos e interesses do menor. Em contrapartida, nos casos em que a mãe desampara ou expõe seu bebê a perigo comete crime de abandono de recém-nascido, conforme prevê o artigo 134 do Código Penal.

A criança ou adolescente, cujos pais foram destituídos do poder familiar por omissão ou violação de direitos, é disponibilizada para a adoção, cabendo ao Estado cuidar de todo procedimento burocrático, até que sejam inseridos em uma família substituta, mediante um processo judicial e uma série de procedimentos prévios e preparatórios, como a habilitação de pretendentes à adoção e inserção dos habilitados aptos à adoção no Cadastro Nacional de Adoção (CNA), salvo a exceção prevista no artigo 50 §13 do ECA. Com isso, o que se presume é que quem procura esse sistema está consciente do que deseja, da real intenção de se tornar pai e mãe adotivo, e que houve um planejamento para adotar uma criança e tê-lo como filho(a), diferente daqueles que entregam seu filho para a adoção.

Ocorre que, mesmo ultrapassado todos procedimentos acima citados e outros informados em tópico anterior (5.1 e seguintes), ainda assim muitos desistem da adoção. Quando a desistência ocorre durante o estágio de convivência, o ato até pode ser considerado normal, visto que a própria lei prevê a possibilidade de que uma criança volte ao acolhimento durante o estágio de convivência (art. 35 do ECA). No entanto, há casos em que a desistência ocorre no curso do processo de adoção, após a manifestação de vontade pela adoção, ou mesmo após a sentença transitada em julgado.

No que se refere aos casos em que as crianças são adotadas e depois devolvidas para a adoção, o ordenamento jurídico brasileiro ainda não possui uma norma consolidada de como deveria ser esse processo, bem como quais seriam a punição para esses adotantes. Contudo, alguns Tribunais já têm decidido no sentido de aplicar a responsabilidade civil para pessoas que tem desistido da adoção, por restar demonstrado em diversos casos que essa devolução causa danos irreversíveis e irreparáveis em sua vida e desenvolvimento. Trataremos mais adiante sobre o assunto, no capítulo III, que tratará especificamente de como os tribunais tem decidido sobre o tema.

O tema abre espaço para uma discussão bastante relevante, que seria um questionamento sobre por qual razão quem devolve tem que ser responsabilizado e quem entrega para a adoção não? De acordo com o que já foi estudado e analisado, é preciso levar em consideração que o processo de adoção é burocrático, demorado, em que devem ser preenchidas todas etapas e todos requisitos, e o que se presume, é que parte de uma decisão planejada de quem deseja adotar. Nesse sentido de acordo com Nucci (2014, p. 118), “a adoção é um ato voluntário e espontâneo, calcado no afeto e afinidade, que permite a aceitação de alguém como filho (a), para conceder-lhe toda a assistência material e moral [...]”.

Em contrapartida, quem entrega um filho para adoção nem sempre teve uma gestação planejada ou desejada, ou ainda advém de um processo de intervenção do estado em ter que intervir e separar o vínculo familiar com a família natural. Logo, não se pode esperar reação adversa de quem adota que seria a devolução, mas sim, dar ao filho adotado o amor, o carinho, o cuidado e afeto necessário, cabendo assim, o vínculo de parentesco e a responsabilidade do genitor nos direitos e deveres do poder familiar.

Até por que se a adoção foi concebida com a finalidade plena de integrar o adotando à família substituta pretendente, passando a, dali em diante, assumir posição jurídica de filho, ao qual, aliás a própria Constituição Federal entrega os mesmos direitos e deveres do filho natural, conforme § 6º, do artigo 227. Permitir a devolução de forma imotivada e sem uma justificativa plausível que seja a de atender o melhor interesse da criança e do adolescente, para livrá-los de eventuais maus tratos ou falta de adaptação com a família, por exemplo, seria de certa forma “banalizar” o instituto e fazer com que sua principal finalidade não seja atendida.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADOTANTES, EM FACE DA DEVOLUÇÃO DA CRIANÇA OU ADOLESCENTE

A responsabilidade civil é um instituto muito amplo, e possui várias características, classificações e elementos, que devem ser analisados para que se determine a possibilidade ou não do seu cabimento, para reparar prejuízos causados pelos pretendentes à adoção, que devolvem crianças e adolescentes seja no estágio de convivência ou após a sentença transitado e julgado. Todavia, antes de adentrarmos a temática propriamente dita, faz-se necessário tentar compreender o conceito de responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro.

2.1 Definição de responsabilidade civil e suas funções no direito brasileiro

No ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade civil encontra resguardo mais precisamente nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil. A palavra responsabilidade tem sua origem no verbo latino *respondere*, significando a obrigação que alguém tem de assumir as consequências jurídicas de suas atividades, desta forma, sempre que alguém causar dano a outrem de forma ilícita, dolosa ou culposa, surge o dever de reparação.

A responsabilidade civil é o instituto pelo qual busca pela reparação ou compensação do dano sofrido pela vítima, aproximando-lhe de uma situação mais próxima a que estava antes da ocorrência do prejuízo. Assim sendo, agindo os sujeitos de forma ilícita, e na impossibilidade da restituição ao estado anterior, a responsabilidade seria usada para impor um equilíbrio, a qual gerará uma obrigação ao causador do dano de indenizar o lesado, compensando a vítima pela conduta danosa.

Sobre o assunto, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho discorre que:

[...] na responsabilidade civil, o agente que cometeu o ilícito tem a obrigação de reparar o dano patrimonial ou moral causado, buscando restaurar o *statu quo ante*, obrigação esta que, se não for mais possível, é convertida no pagamento de uma indenização (na possibilidade de avaliação pecuniária do dano) ou de uma compensação (na hipótese de não se poder estimar patrimonialmente este dano) [...].(GAGLIANO E RODOLFO PAMPLONA, 2018, p.895)

Para os autores supracitados, a noção jurídica de responsabilidade civil, pressupõe uma atividade danosa a alguém, que atuando ilicitamente viola uma norma jurídica existente, seja legal ou contratual, sujeitando-se, às consequências do seu ato, devendo compensar à vítima em pecúnia, caso não consiga repor seu estado anterior.

É característica do direito positivo, congregar regras básicas de convivência social, punindo aqueles que, infringindo-as cause lesão aos interesses jurídicos tutelados. E no âmbito

da responsabilidade civil, o artigo 186 do Código Civil traz uma regra universal no sentido de que todo aquele que causa dano a outrem, comete ato ilícito sendo obrigado repará-lo. Assim sendo, nas relações sociais, a responsabilidade civil tem por objetivo a restauração, trazer o equilíbrio moral e patrimonial causado por eventual dano. É o dever de reparar os prejuízos jurídicos dos atos ilícitos praticados por outrem, passíveis de indenização.

Sobre as funções da reparação civil, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2018, p. 908) apontam três funções: a compensatória do dano à vítima, em que se encontra-se o objetivo e finalidade da reparação civil que é retornar as coisas ao estado quo ante, e na impossibilidade de reposição, impõe-se o pagamento indenizatório equivalente ao bem material ou compensatório se não redutível a pecúnia; como função secundária a punitiva do ofensor que ocorre quando o autor do dano é penalizado pela ausência de cautela na prática de seus atos, persuadindo-o a não mais lesionar e a função da desmotivação social da conduta lesiva para coibir que condutas danosas sejam praticadas futuramente não só pelo agente, mas por toda sociedade.

Dessa maneira, a responsabilidade civil estará sempre relacionada à aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano seja ele moral ou patrimonial causados a terceiros.

2.2 Responsabilidade civil objetiva e responsabilidade civil subjetiva

Tanto na doutrina quanto na jurisprudência, muito se debate a respeito das espécies de responsabilidade civil, buscando estabelecer uma classificação sistêmica, tomando por base a questão da culpa, que pode definir a responsabilidade como sendo objetiva ou subjetiva.

É importante saber a diferença entre esses tipos de responsabilização quando se pretende pleitear uma indenização por danos morais ou materiais, pois, a depender da fundamentação, o requisito culpa poderá ser ou não considerado como elemento da obrigação de reparação.

Quando não é necessário o elemento culpa, estamos diante de responsabilidade objetiva. Nesse sentido Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho discorre que:

[...] hipóteses há em que não é necessário sequer ser caracterizada a culpa. Nesses casos, estaremos diante do que se convencionou chamar de “responsabilidade civil objetiva”. Segundo tal espécie de responsabilidade, o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante juridicamente, haja vista que somente será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável, para que surja o dever de indenizar. (GAGLIANO E RODOLFO PAMPLONA, 2018.p 902)

A responsabilidade civil objetiva ocorre quando presentes três elementos: o fato, o dano e o nexo causal, e somente com a existência de ambos o ofendido terá direito a indenização. Nesse caso não necessita de culpa, pois aqui pouco importa se a conduta foi culposa ou dolosa, pois bastará a existência dos elementos caracterizadores da responsabilidade objetiva para que surja o dever de indenizar.

Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco, para essa teoria toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para outrem e assim deve ser obrigada a repará-la, mesmo que sem culpa. Conforme a doutrina majoritária e pela leitura do artigo 927, § único do código civil, observa-se que ordenamento jurídico brasileiro adotou a teoria do risco. *In verbis*:

Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Para essa teoria, o simples fato de uma atividade envolver um risco acentuado já dá espaço para a responsabilização do agente, mediante uma conduta danosa. Assim sendo, a responsabilidade objetiva só será aplicada quando envolver atividade de risco ou quando houver previsão legal.

Já a responsabilidade subjetiva é aquela que abrange a ideia de culpa, em que a causa está na vontade do agente. Essa culpa, por ter natureza civil, caracteriza quando o agente viola um dever jurídico, normalmente o cuidado (negligência e imperícia), conforme consta do artigo 186 do Código Civil, que manteve a culpa como fundamento da responsabilidade subjetiva, nesse sentido Paulo Nader aponta que:

Para a teoria subjetiva, o elemento culpa é essencial à caracterização da responsabilidade civil. De acordo com esta noção, se a conduta do agente não for voluntária, nem decorrer de negligência, imprudência ou imperícia, não há de se falar em ato ilícito e, conseqüentemente, em reparação de danos. (NADER, 2015, p 106)

A prova da culpa torna-se pressuposto do dano indenizável, sendo elemento obrigatório de ônus da prova, de forma que, sem isso, não há que se falar em responsabilidade. No entendimento de Caio Mário da Silva Pereira:

A vítima tem direito à reparação do dano que sofreu, e, portanto, o ofensor tem o dever de repará-lo. Para a teoria subjetiva, entretanto, o ressarcimento do prejuízo não tem como fundamento um fato qualquer do homem; tem caído quando o agente procede em culpa. (PEREIRA, 2018 p. 44)

A responsabilidade civil subjetiva se dá quando presentes quatro elementos caracterizadores: a conduta, dano, nexo causal e culpa. Aqui o elemento culpa é indispensável para que o agente tenha o dever de reparar o dano, desde que comprovado que a existência do fato gerou um dano, e que entre a conduta e o dano existe um nexo de causalidade, ou seja, uma ligação entre a conduta do resultado, e que o agente agiu com culpa em sentido amplo que é a conduta cometida com dolo, imprudência, imperícia e negligência.

A responsabilidade civil pode depender ou não do elemento subjetivo culpa, podendo ser: responsabilidade subjetiva aquela que a culpa é elemento indispensável e responsabilidade objetiva, aquela que independe de culpa. Todavia, faz se importante ressaltar, que o elemento culpa pode ser discutido na responsabilidade civil objetiva, quando suscitada e comprovada culpa exclusiva da vítima ou culpa concorrente.

2.3 Pressupostos da Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil para ser identificada juridicamente deverá apresentar os pressupostos que configure a sua incidência. Todavia, de acordo com (Tartuce, 2020) não há unanimidade doutrinária quantos aos elementos estruturais da responsabilidade civil, visto que parte da doutrina considera apenas a existência de três elementos, sendo a culpa genérica um elemento accidental. Por outro lado, existem doutrinadores que apontam a existência de quatro elementos, sendo ainda o entendimento que prevalece, pelo qual a culpa em sentido amplo ou genérico é sim elemento essencial da responsabilidade, tese que o referido autor se filia.

Desse modo, será aqui apontado a existência de quatro pressuposto do dever de indenizar: a conduta humana (ação ou omissão), o dano, o nexo de causalidade, havendo ainda na responsabilidade cível subjetiva, a exigência da demonstração da culpa em sentido lato. Sem a ocorrência desses pressupostos não há o que falar em ilícito e indenização, é preciso que haja uma atividade danosa de alguém atuando ilicitamente.

2.3.1 Da conduta humana

O primeiro pressuposto é a conduta humana (ação ou omissão) que se refere a qualquer pessoa que, por ação ou omissão causar dano a outrem, através de um comportamento humano que decorra da vontade, sendo necessário a voluntariedade, que não traduz necessariamente a intenção de causar o dano, mas a consciência daquilo que está fazendo, seja nas condutas com dolo ou culpa.

Nas lições de Flávio Tartuce:

A conduta humana pode ser causada por uma ação (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa) voluntária ou por negligência, imprudência ou imperícia, modelos jurídicos que caracterizam o dolo e a culpa, respectivamente. Pela presença do elemento volitivo, trata-se de um fato jurígeno. (TARTUCE, 2020, p.386)

Nesse sentido temos que, a conduta traduz em uma ação ou omissão, sendo a ação uma conduta positiva, que se concretiza pelo fazer e a omissão uma conduta negativa, que se consuma pelo não fazer. Em regra, a conduta será positiva, visto que a omissão só se configura com a violação da obrigação de fazer, bem como provar que a conduta não foi realizada e se realizada não haveria o dano.

Essas condutas, como regra geral, devem ser precedidas de atos ilícitos, para que haja a imposição do dever de indenizar, todavia, há situações em que pode incidir a responsabilidade, mesmo o sujeito tendo atuado licitamente, sem necessariamente haver antijuricidade, ainda que excepcionalmente por força da lei, em que a responsabilidade funda no risco da atividade. Assim sendo conduta é o ato de fazer ou não fazer, devendo ser em regra ilícita ou lícita, mas de forma excepcional e prevista em lei.

2.3.2 Do dano

O segundo pressuposto a ser considerado é o dano, sendo um elemento imprescindível para que seja comprovado o dever de reparar, sem a prova do dano ninguém poderá ser responsabilizado civilmente, pode até haver responsabilidade sem culpa, mas não há responsabilidade sem danos.

A esse respeito, Maria Helena Diniz (2012, p.77), assevera que “não pode haver responsabilização civil sem a existência de um dano a um bem jurídico, sendo imprescindível a prova real e concreta dessa lesão”.

Acerca do conceito de dano, Sérgio Cavalieri Filho entende que:

Correto, portanto, conceituar o dano como sendo uma lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, qualquer que seja sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é a lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral. (CAVALIERI FILHO, 2018, p.102)

Diante do exposto podemos concluir que dano é toda lesão causada a um bem jurídico de outrem, e a configuração do prejuízo poderá decorrer da agressão de direitos ou interesses personalíssimos, como os direitos de personalidade, tratados como dano moral, e os danos patrimoniais que atingem bens materiais.

Oportuno salientar, que a doutrina entende que para que o dano seja indenizável ele deve ser certo e atual, sendo o dano atual o que já existe no momento da ação da responsabilidade; certo, é aquele fundado sobre fatos precisos e não sobre hipóteses. Todavia, para que o dano seja reparável deve ocorrer a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial, e ser certo e eminente, ainda que se trate de bens ou direitos personalíssimos.

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

2.3.2.1 Dano moral

Como já visto anteriormente, o dano ele é um dos pressupostos necessários para configurar a existência da responsabilidade civil, podendo ser dividido em duas espécies: danos materiais que atingem o patrimônio da vítima e danos morais, que atingem sua moralidade, honra ou personalidade. No entanto, verifica-se uma clara distinção entre os danos moral e material e a principal distinção não é a natureza da lesão, mas sim os efeitos daquela lesão, a repercussão que esta teve sobre o ofendido e seus bens tutelados.

Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona o dano moral:

Consiste na lesão de direitos, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente. (GAGLIANO E RODOLFO PAMPLONA, 2018 p. 932).

Observa-se, que o dano moral se encontra na esfera extrapatrimonial, atingindo diretamente a pessoa, ou seja, pertence a própria essência do ser humano, sem caráter patrimonial, pois quando ofender o patrimônio será dano material e não dano moral. A constituição federal em seus, artigos. 1º, III, e 5º, V e X, dispõe que “Dano moral é aquele que atinge a pessoa em seus direitos da personalidade, honra, dignidade, intimidade, imagem, nome, não atinge o patrimônio, podendo acarretar à vítima dor, tristeza, angústia, sofrimento, vexame ou humilhação”.

São requisitos de caracterização do dano moral a dor psíquica e a lesão aos direitos personalíssimos, no entanto, é preciso muita cautela ao tratar de danos morais, visto que nem todos problemas cotidianos, devem ser considerados ponto de partida para uma eventual responsabilização por danos morais.

Nas palavras de Tartuce:

Tanto doutrina como jurisprudência sinalizam para o fato de que os danos morais suportados por alguém não se confundem com os meros transtornos ou aborrecimentos que a pessoa sofre no dia a dia. Isso sob pena de colocar em descrédito a própria concepção da responsabilidade civil e do dano moral. (TARTUCE, 2017, p. 427)

No tocante à quantificação da indenização o Código Civil, tratou de regulamentar, em seu artigo 944, dando poderes para o julgador arbitrar o valor da indenização, podendo inclusive, reduzir o valor da condenação se considerada excessiva e desproporcional em relação a lesão e culpa do agente.

Vale ressaltar, que enquanto no dano material há uma diminuição patrimonial e, comprovados os danos, há que ressarcir a perda, no dano moral, a grande questão é a determinação do quantum indenizatório, haja vista ser indeterminável pecuniariamente, porquanto não é possível avaliar danos que atinjam a honra, ou a dignidade, por exemplo.

Maria Helena Diniz aduz:

[...] O lesado pode pleitear uma indenização pecuniária em razão de dano moral, sem pedir um preço para sua dor, mas um lenitivo que atenuar, em parte, as consequências do prejuízo sofrido, melhorando seu futuro, superando o *deficit* acarretado pelo dano. Não se pergunta: Quanto vale a dor dos pais que perderam o filho? Quanto valem os desgostos sofridos pela pessoa injustamente caluniada? Porque não se pode avaliar economicamente valores dessa natureza. Todavia, nada obsta a que se dê reparação pecuniária a quem foi lesado nessa zona de valores, a fim de que ele possa atenuar alguns prejuízos irreparáveis que sofreu. (DINIZ, 2012, p. 11)

Dessa forma, podemos perceber que o dano moral por sua vez, está ligado diretamente à proteção de direitos personalismos do indivíduo, tudo que ofende a pessoa e não seu patrimônio.

A doutrina classifica ainda, o dano moral como direto e indireto, levando em consideração a causalidade entre o fato e o dano. O dano moral direto é “uma lesão específica de um direito extrapatrimonial, como direito a personalidade”. (Gagliano; Pamplona filho, 2018)

Assim sendo, ocorre dano moral direto quando ocorre lesão específica a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico imaterial, contidos no direito da personalidade, como a vida, a integridade psíquica, a honra a liberdade e etc., bem como aos atributos da pessoa e a dignidade da pessoa humana.

Já o dano moral indireto “ocorre quando há uma lesão específica a um bem ou interesse de natureza patrimonial, mas que, de modo reflexo, produz um prejuízo na esfera extrapatrimonial” [...] (Gagliano; Pamplona filho, 2018 p. 933)

2.3.2.2 Dano material

O dano material é decorrente da lesão a bens e direitos economicamente apreciáveis, dessa forma quando o dano atinge a relação entre pessoas e bens economicamente avaliáveis, surge a responsabilidade patrimonial. É dividido em dano emergente, que é aquele que a vítima efetivamente perdeu; e lucros cessantes que é uma estimativa do que a vítima deixou de lucrar. Para Flávio Tartuce:

Os danos patrimoniais ou materiais constituem prejuízos, perdas que atingem o patrimônio corpóreo ou de uma pessoa natural, pessoa jurídica ou ente despersonalizado. Conforme entendimento jurisprudencial, não cabe reparação de dano hipotético, ou eventual, necessitando tais danos de prova efetiva [...] (TARTUCE, 2020, p. 427)

Assim sendo, temos que o dano material atinge o ofendido diretamente em seu patrimônio, causando uma perda pecuniária, enquanto que o dano moral atinge a personalidade.

2.3.3 Nexo de causalidade

O terceiro pressuposto é o nexos de causalidade, que pode ser entendido como a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano, ou seja, é preciso que os fatos sejam conectados, um tem que decorrer do outro. Afastado liame afasta-se também a responsabilidade e o dever de reparar.

Para Maria Helena Diniz (2012, p. 129):

O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se “nexo causal”, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexos representa, portanto, uma relação necessária entre o evento que danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. (DINIZ, 2012, p. 129)

Assim sendo, resta claro que o nexos de causalidade nada mais é que um elo entre a conduta e o dano.

Flávio Tartuce (2020, p. 402) assevera que o nexos de causalidade “constitui o elemento imaterial ou virtual da responsabilidade civil, constituindo a relação de causa e efeito entre a conduta culposa ou o risco criado e o dano suportado por alguém.”

Caio Mário da Silva pereira, acertadamente ensina que:

[...] Não basta que o agente haja procedido contra direito, isto é, não se define a responsabilidade pelo fato de cometer um “erro de conduta”; não basta que a vítima sofra um “dano”; que é o elemento objetivo do dever de indenizar, pois se não houver um prejuízo à conduta antijurídica não gera obrigação ressarcitória. É necessário se estabeleça uma relação de causalidade entre a injuridicidade da ação e o mal causado [...]. (PEREIRA, 2018, p. 101)

Verifica-se, portanto, que não basta que a vítima tenha sofrido um dano, é fundamental que o dano seja em decorrência do ato danoso e que a pessoa lesada comprove a conexão entre o dano e a conduta. Havendo o dano, mas se a causa não estiver relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e conseqüentemente a obrigação de indenizar.

Comprovar o nexo causal nem sempre é uma tarefa fácil, pois outros fundamentos podem contribuir para a ocorrência do dano, assim algumas teorias buscam explicar a relação de causalidade, das quais podemos citar: a teoria da equivalência das condições, que diz que tudo e qualquer evento que tenha concorrido para o dano é uma causa; a teoria da causalidade adequada, que dispõe que só é causa o evento que por si só seja capaz de produzir o dano, ou seja, somente aquela que foi efetiva para a ocorrência é que deve ser considerada causa; e por último a teoria dos danos diretos ou imediatos, que diz que sempre que houver uma violação de direito por parte do lesado haverá a interrupção do nexo de causalidade, livrando o agente do dever de indenizar.

Das teorias supracitadas, o Código Civil em vigência adotou a terceira que consta no artigo 403, Segundo essa teoria, só será considerada como causa jurídica apenas o evento que se vincula diretamente ao dano, sem interferência de outra condição sucessiva, ou seja, sempre que houver violação do direito por parte do lesado haverá interrupção do nexo de causalidade, retirando do agente o dever de indenizar. Podemos aplicar essa teoria sempre que estivermos diante de situações em que configure a culpa exclusiva de terceiro, culpa exclusiva da vítima e caso fortuito ou força maior, são eventos que fogem à vontade humana. Na ocorrência de qualquer desses eventos, o nexo causal é rompido, logo não haverá o dever de indenização. No entanto, Tartuce (2020), faz uma ressalva:

Em nosso parecer o Código Civil de 2002 adotou, em melhor sentido, a teoria da causalidade adequada, eis que a indenização deve ser adequada aos fatos que a cercam. Essa conclusão pode ser retirada dos arts. 944 e 945 do CC, antes comentados. Nesse sentido, o Enunciado n. 47 da I Jornada de Direito Civil preceitua que o último dispositivo não exclui a teoria da causalidade adequada. É imperioso dizer que a adoção desta teoria não afasta a investigação dos fatores que excluem ou obstam o nexo de causalidade. (TARTUCE, 2020, p. 402)

Vê-se, portanto, que existem controvérsias doutrinárias quanto as teorias que buscam explicar à relação entre o dano e o nexo de causalidade. Feito essas observações é possível concluir que o nexo de causalidade é importante requisito nas espécies de responsabilidade civil, visto que determina a relação entre o fato e o dano, possibilitando que haja a responsabilização e o dever de reparar, e a falha na sua demonstração ocasionará a não quantificação do dano.

2.3.4 Da culpa

Conforme dito anteriormente, muitos doutrinadores entendem que a culpa é um elemento acidental da responsabilidade civil, todavia, a doutrina majoritária entende de que a culpa em sentido genérico é elemento essencial da responsabilidade civil.

A culpa deve ser considerada como a uma conduta voluntária conduzida à realização de um resultado ilícito. Para Flávio Tartuce, “*a culpa pode ser conceituada como um desrespeito a um dever preexistente, não havendo propriamente uma intenção de violar o dever jurídico, que acaba que acaba sendo violado por outro tipo de conduta*”. (2020, p.390).

Vale ressaltar, que no caso de abandono efetivo, há de se falar em culpa por omissão, sendo que o genitor se omite do dever de cuidar do filho. Carlos Roberto Gonçalves diz que a culpa *in omitendo* “decorre de uma omissão, quando havia o dever de não se abster”. (2014, p. 59).

Um outro ponto que precisa ser destacado, é que muitas pessoas confundem a definição entre dolo e culpa. No dolo há uma violação intencional do dever jurídico com o objetivo de prejudicar alguém, aqui o agente quer a conduta e o resultado, enquanto que na culpa o agente quer a conduta, mas não quer o resultado. Porém, para o Direito civil, não importa se o agente agiu com dolo ou culpa, em ambas as hipóteses, as consequências serão as mesmas, qual seja, o dever de reparação e indenização do dano causado, o que pode mudar são os critérios para a fixação da indenização tendo por base a teoria da causalidade adequada, em conformidade com os artigos 944 e 945 do CC.

A culpa é, portanto, um pressuposto que consiste na violação de um bem jurídico sendo elemento indispensável na responsabilidade subjetiva, caracterizada por um elemento voluntario, previsibilidade, falta de cuidado e atenção.

2.4 A responsabilidade civil nas relações familiares

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o instituto da família passou a ter maior proteção, através de princípios que alcançaram superioridade no processo de interpretação e aplicação do Direito, e assim, ao democratizar a família veio adequar a norma à nova realidade social. Essa visão constitucionalizada das relações privadas, também foi recepcionada pelo Código Civil de 2002, já que havia atritos com o Código de 1916.

Com relação aos princípios constitucionais na seara familiar, além da dignidade da pessoa humana, destacam-se principalmente os princípios da solidariedade, da igualdade, e embora não previsto de forma explícita no texto constitucional o princípio da afetividade, que

ganhou valor jurídico e é atualmente considerado como princípio norteador do Direito de Família, visto que o afeto nada mais é que um princípio da convivência familiar e está ligado à dignidade da pessoa humana.

A reparação por danos morais também ganhou *status* constitucional, haja vista ser uma maneira de garantir os direitos fundamentais do ser humano. Rolf Madaleno (2013, p.209) aduz de forma categórica que “[...] nunca existiu um dano moral ou material específico no Direito de Família, mas unicamente uma regra geral que integra a parte do Código Civil, cujo instituto denominado responsabilidade civil[...]”.

E sendo a família, composta por indivíduos com necessidades, deveres e direitos particular, percebe-se que nas relações familiares se ampliam as possibilidades de ofensas a esses direitos dada a complexidade das relações afetivas entre os próprios familiares. Numa visão mais principiológica direcionada a afetividade, Maria Berenice Dias sustenta que “a responsabilidade decorrente das relações afetivas deveria ter por base a repetida frase e Saint-Exupéry: és responsável por quem cativas”. (2014, p.89)

O ECA, em seu artigo 3º e 5º, dispõe que as crianças e adolescentes gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, e prevê ainda em seu art. 17º, que deve ser mantido o respeito à integridade física, psíquica e moral desses menores, abarcando a preservação de sua imagem, a coibir seu uso abusivo e protegendo o menor, não autorizando que esses infantes sejam alvos de qualquer forma de negligência, devendo ocorrer a punição de quem assim proceder.

Assim sendo, a responsabilidade civil está intimamente ligada ao Direito de Família, haja vista que os direitos fundamentais, principalmente no tocante à dignidade da pessoa humana, representa em sua maioria, os direitos de personalidade do indivíduo, que englobam vários aspectos pessoais e de ordem sentimental, sendo a valorização da pessoa humana um dos objetivos da República Federativa do Brasil, portanto, nenhuma previsão seja de ordem contratual ou legal, não poderá trazer lesão a esse preceito máximo.

Vale ressaltar, que existe uma imensa cautela quando se trata de reparação civil do dano moral no direito de família em relação aos outros campos do direito, pois a jurisprudência e doutrina permanece divididas quanta a sua aplicação. Contudo tendo como norte os princípios constitucionais, a responsabilidade civil será aplicada nas relações familiares com o intuito de tutelar e proteger os direitos reconhecidos aos integrantes da entidade familiar e assim, impedir que a conduta danosa nas relações privadas fique imunes, logo, havendo violação ao direito de personalidade, ainda que no âmbito familiar deverá ocorrer a indenização por dano moral.

2.5 Responsabilidade civil na desistência da adoção durante o estágio de convivência

Conforme anteriormente exposto, a adoção é medida excepcional que se torna irrenunciável e irrevogável, o que traz de certa forma, maior segurança tanto para os adotantes como para os adotados, para estes a certeza de que passarão a ter uma família, e para os adotantes que terão um filho. Vimos ainda, que conforme o artigo 47 do ECA o adotante poderá desistir do processo da adoção a qualquer momento até que haja o trânsito em julgado da sentença, não havendo qualquer vedação legal para esse comportamento, porém, ultrapassada essa fase a adoção torna-se irrevogável. E ainda, que o estágio de convivência é uma das etapas mais importantes, pois tem a finalidade de estreitar laços e adaptar a convivência familiar entre adotante e adotado.

Contudo, mesmo o processo de adoção sendo irrevogável, burocrático, e partir de uma conduta voluntária do requerido, não obstante, o número de devolução de crianças e adolescentes durante o estágio de convivência e após a efetivação da adoção, e isso desencadeou ações de responsabilidade civil com pedidos de danos morais em favor do menor prejudicado. Embora não exista um estudo que apresente dados estatísticos dos casos nacionais, verifica-se que é um problema que vem se acentuando e é inegável que os menores que passam pela devolução são afetados psicologicamente, uma vez que para eles significa um novo abandono. Para Kátia Maciel:

A devolução do adotando no curso do estágio de convivência, por si só, já uma violência para com este. Ficando demonstrado que os adotantes agiram com abuso de direito, está caracterizada a prática de ato ilícito, podendo e devendo haver a responsabilização civil destes. Contra eles deverá ser proposta ação de indenização pela prática de dano moral (...). (MACIEL, 2013. p.313)

Conquanto o estágio de convivência seja algo provisório e revogável, podendo ser visto para muitos como uma fase de teste, o adotante ao submeter a essa fase assume um dever ético de cuidado com o menor, que por sua vez, ainda que temporário é inevitável não criar um vínculo de afeto e dependência para com a família provisória, e a expectativa para ambos de que passarão a fazer parte de um mesmo núcleo familiar. Todavia, em alguns casos essa expectativa é frustrada, e muitos pais após depararem com dificuldades de convivência e criação, ou com condutas adversas das esperadas decidem desistir da adoção no estágio de convivência ou após sentença.

Na visão psicológica essa devolução é muito prejudicial para o desenvolvimento da criança e adolescente. Lidia Levy, Patrícia Glycerio R. Pinho e Márcia Moscon de Faria (2009, p. 63), discutem o tema da seguinte maneira:

Por vezes encontramos um pensamento de que os requerentes à adoção podem “experimentar a criança” e, se não gostarem do produto, se ela não corresponder ao filho idealizado, podem desistir da adoção, pois, legalmente, a adoção é irrevogável somente após a sentença do Juiz. Contudo, do ponto de vista psicológico, consideramos que os requerentes, ao levarem a criança para casa sob guarda provisória, estabelecem um compromisso ético em relação à adoção, principalmente nas situações de adoção tardia na qual houve visitas prévias. (LEVY; PINHO; FARIA, 2009, p. 63)

Os pretendentes à adoção devem ter consciência e compreensão, de que ao criar um filho, por várias vezes os problemas existem, seja na criação, seja na educação, seja na saúde, seja nos mais diversos dilemas cotidianos da vida, portanto, não devem buscar na adoção a possibilidade de escolher e ter um filho perfeito. Fato é que os adotantes idealizam o filho “perfeito” e ao se depararem com problemas de uma criança normal e este menor não atender essas expectativas, é motivo de devolução. Sobre o assunto Hélio Oliveira aponta que:

[...] Ao buscarem o caminho da adoção, muitos adotantes tendem a idealizar os adotandos, criando a imagem de uma criança perfeita (diferente de qualquer criança comum, seja ela de origem adotiva ou não) e alimentando essa imaginação dentro de si durante todo o processo adotivo. Na construção dessas projeções, pensa-se, por exemplo, em um modelo de criança absolutamente dócil, cujo comportamento sempre corresponderia às expectativas dos pais. E, muitas vezes, sem que muitos adotantes se deem conta de que essa criança simplesmente não existe, toda essa idealização acaba sendo a grande responsável pela devolução de muitos adotados, uma vez que o ‘ideal’ costuma ser algo bem diferente do ‘real’. (OLIVEIRA, 2017, p. 34)

Inexiste no estágio de convivência qualquer vínculo definitivo entre adotantes e adotado, mas se o laço entre as partes se desenvolver com aparência de firmeza e confiança, por meio de atitudes capazes de criar no candidato a filho a sólida expectativa de que seria adotado, ao ser “devolvido”, por já possuir um histórico de fragilidade emocional decorrente de abandono familiar, acumula mais uma experiência negativa de rejeição, o que pode comprometer irreparavelmente a sua saúde psíquica, a autoestima e o seu desenvolvimento, motivo pelo qual o Ministério Público tem ingressado com ações de responsabilidade civil por desistência na adoção, visando a reparação de tais danos. Em muitos dessas ações os tribunais, analisando individualmente caso a caso, tem manifestado, ora de forma negativa, ora de forma positiva ao dever de indenizar.

Sobre os prejuízos causados com a devolução de crianças e adolescentes durante o estágio de convivência REZENDE aponta que:

A desistência de uma adoção iniciada no estágio de convivência, é um ato que indubitavelmente causa prejuízos nefastos ao adotado, que alimenta em si a esperança de que o ato será levado a cabo. A criança/adolescente, com sua pureza, inocência e tranquilidade, não pode esperar algo diverso, sobretudo tendo um histórico de conflitos por conta de uma paternidade absolutamente irresponsável. Não seria capaz de exercer uma reserva mental acerca do sentimento (REZENDE, 2014, p.94)

O problema fica mais acentuado, quando essa devolução ocorre de forma imotivada, e sem a presença de uma justificativa plausível, tratando o menor como se objeto fosse, em que se verifica um defeito ou não corresponde com o que buscava.

Como bem pontua Isabel L F Bittencourt (2018):

O estágio de convivência, previsto legalmente, deve ser entendido do ponto de vista da proteção da criança, de sua centralidade e não o contrário, focado nos adultos/adotantes, como se fosse um período para que pudessem fazer um “test drive”, ver se gostam ou não, se atende ou não às suas expectativas e idealizações, se é ou não a criança boazinha e obediente. Pagina não encontrada

Assim, em que pese à devolução no decorrer do estágio de convivência, estar amparada legalmente, não deve ser razão para dar causa a danos psicológicos e emocionais à criança, por falta de previsão normativa, visto que esse abandono pode gerar insegurança, desesperança e ainda o sentimento de culpa por não ter dado certo a adoção com seus pretensos pais, e ser submetida mais uma vez ao abandono afetivo.

2.6 A responsabilidade civil após o estágio de convivência

Como já apontado, a desistência quando ocorre no estágio de convivência pode causar sérios danos à criança e adolescente, porém, não há qualquer vedação legal para tal ato, o que poderia entender como perfeitamente plausível, todavia, a depender do caso concreto tem dado ensejo a responsabilização civil pelos danos causados. Por outro lado, temos que após o trânsito e julgado da sentença ela se torna irrevogável, mas, na prática essa vedação não tem impedido que mesmo depois da adoção consolidada, e após dias de convivência com a nova família ocorra a devolução desses menores.

A devolução após o trânsito em julgado da sentença, merece uma análise mais aprofundada sobre as reais consequências que ela pode causar na vida dos infantes. Primeiro, porque conforme já exposto ela se torna irrevogável depois dessa fase, logo uma vez revogada causa insegurança jurídica, visto que essa a irreversibilidade é que torna real a estabilidade do vínculo familiar criado a partir do processo de adoção, segundo porque, quando ela ocorre depois que a criança já passou definitivamente a morar com a nova família, é inevitável que desenvolva na criança um sentimento de afeto, de amor, de segurança e a confiança de que agora tem uma família.

Conforme já discutido em tópico anterior, vários são os motivos que podem desencadear a responsabilização civil dos adotantes, e ela sem dúvida ganha mais força, quando acontece depois que a criança já passou a viver com os pais. A convivência quando por pouco tempo já é capaz de criar afeto e expectativas no menor, e quando ela acontece por longo período, intensifica ainda mais a dependência do menor para com o adotante, além desenvolver a esperança que serão inseridos em novo contexto familiar, e que a partir daquele momento poderão ter pais e toda uma estrutura nuclear parental. Essa devolução, sem dúvidas, gera a sensação de um duplo abandono, e ocasiona uma rejeição ainda mais grave do que a primeira, até por que cada vez mais as crianças vão tendo consciência e noção sobre os fatos já vivenciados e os novos fatos vividos. De acordo com o entendimento de Kátia Maciel:

Quanto mais tempo se passa, mais se forma no adotando o sentimento de amor e carinho e a sensação de estar sendo aceito em um núcleo familiar, passando a sentir a segurança de ter uma família; a passagem do tempo forma, mais e mais, o senso de segurança e estar sendo aceito no novo núcleo familiar. Quando ocorre a devolução do adotando, após longo decurso do tempo, sem motivo justo, está sendo cometida grande violência contra aquele, que está sendo rejeitado. (MACIEL, 2013, p. 313).

Nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira (2020, p. 449) “não há nenhuma previsão legal de 'desadoção'. Uma vez filho, adotado ou não, será para sempre, pois filhos e pais mesmo depois da morte permanecem vivos dentro da gente”. Aliás a própria Constituição Federal, cuidou de garantir que ambos fossem tratados de forma igualitária, portanto, os mais variados argumentos de que foram surpreendido por um comportamento “indomável” ou comportamentos que os surpreenderam, não devem prosperar, ademais os filhos biológicos podem e normalmente apresentam os mesmos problemas, sem contudo, dar margem para que os pais biológico desistam deles, ou os entregue para a tutela do estado, com exceção, de casos em que há uma violação aos direitos da criança, e faz-se necessário a intervenção estatal. Assim, da mesma forma que os pais biológicos não pode devolver seu filho, o filho adotivo também não pode ser devolvido.

Conforme o Enunciado 8 do IBDFAM, “o abandono afetivo pode gerar direito à reparação pelo dano causado”, o direito à reparação é decorrente da afetação do “sentimento de estima frente determinado bem” (DIAS, 2014, p.98). Logo, considerando que conforme o princípio da isonomia previsto no art. 227§ 6º da CF, não há diferenciação legal entre filho adotivo e biológico, a devolução desses infantes após o trânsito em julgado de sentença, deve-se equiparar ao abandono afetivo no sentido de que o adotante priva o filho adotado do seio familiar que já era membro.

Para os autores Pablo Stolze e Fernanda Carvalho (2020), a devolução fática de uma criança pode caracterizar tanto um ilícito civil, capaz de suscitar o dever de indenizar, bem como um ilícito penal (abandono de incapaz previsto no art.133 do CP), além impossibilidade de nova habilitação no cadastro de adotantes e a manutenção da obrigação alimentar, pois não podem simplesmente renunciar ao poder familiar e das obrigações civis dele decorrente.

Mas, para além das consequências legais, seja uma punição pelo ilícito penal ou civil, é muito importante pensar nos efeitos emocionais que processos como esses podem causar em todos envolvidos, especialmente nas crianças, em função da reedição da experiência de ruptura de vínculos e sentimento de rejeição.

É importante ressaltar, que os danos psicológicos que decorre de sofrimento a que a criança foi submetida não serão resolvidos, com valores em pecúnia, até por que a responsabilidade civil por danos morais se presta a tutelar direito de personalidade, e não há formas de reparar integralmente tais danos, pois é impossível avaliar danos que atinjam a honra, ou a dignidade, a dor de alguém, ainda mais se tratando de criança em fase de desenvolvimento, tampouco fazer com que alguém passe a amar o filho de maneira a impedir o abandono afetivo. No entanto, podem custear tratamentos especializados e amortizar as consequências do prejuízo e dano sofrido.

Maria Helena Diniz aduz:

[...] O lesado pode pleitear uma indenização pecuniária em razão de dano moral, sem pedir um preço para sua dor, mas um lenitivo que atenuie, em parte, as consequências do prejuízo sofrido, melhorando seu futuro, superando o déficit acarretado pelo dano. Não se pergunta: Quanto vale a dor dos pais que perderam o filho? Quanto valem os desgostos sofridos pela pessoa injustamente caluniada? Porque não se pode avaliar economicamente valores dessa natureza. Todavia, nada obsta a que se dê reparação pecuniária a quem foi lesado nessa zona de valores, a fim de que ele possa atenuar alguns prejuízos irreparáveis que sofreu. (DINIZ, 2012, p. 113)

Por tudo já exposto, resta claro a possibilidade de responsabilidade civil, e o cabimento de indenização por danos derivados das “devoluções” de crianças e adolescentes seja no estágio de convivência ou com a adoção já consumada, devendo atender tanto a finalidade compensatória como a finalidade pedagógica.

2.7 Do dever de indenizar

O fundamento jurídico que viabiliza a propositura da ação são os artigos 186 e 927 do Código Civil, que estabelece que a conduta omissiva, comissiva, negligência ou imperícia que causar dano a outrem deve ser indenizado quando cometer ato ilícito. No caso de devolução, além de contrariar o fim social da adoção, fere os princípios jurídicos de boa fé e bons costumes.

Como fora mencionado a responsabilidade civil pode ser subjetiva ou objetiva, a depender do elemento culpa, e ainda deve estar presentes os pressupostos para a ocorrência do dever de indenizar, que são a conduta, o dano, o nexo causal e a culpa, faz se necessário, portanto, averiguar se estes elementos compõe o caso concreto para daí ver se é possível aplicar a responsabilidade civil.

Sobre o primeiro pressuposto, podemos dizer que o ato de desistir da adoção de forma imotivada e sem uma justificativa plausível caracteriza a conduta e são inegáveis os danos causados a esses menores com a devolução ao abrigo, tanto no período de estágio de convivência, ou após, já deferida a adoção. Segundo Maria Helena Diniz:

A conduta que se considera lesiva à criança e ao adolescente é a desistência do adotante durante o estágio de convivência, com o consequente retorno do menor à instituição de acolhimento, pois tal medida caracteriza-se nítido abuso do direito, sendo um ilícito objetivo” (DINIZ, 2012, p. 56).

É possível encontrar, a relação de causalidade nos casos de desistência da adoção durante o estágio de convivência, ao considerar que o adotante voluntariamente requereu a adoção, levando o adotante para seu lar durante certo período, e ao desistir causa danos a esses menores.

A devolução destroça a autoimagem da criança, deixando-a insegura quanto ao seu lugar no mundo, à sua identidade e o sentimento de pertença. A devolução a submete a criança à revivência do abandono, com a consequente desesperança no futuro. (BITTENCOURT, 2017)

Assim sendo, fica evidente que o nexo de causalidade entre o dano e a conduta se faz presente, visto que a conduta é o ato de devolver, cujas consequências são os danos provenientes desse ato que fere o adotando em sua dignidade, sua honra e personalidade causando abalos psicológicos a esses menores.

Quanto ao elemento culpa, ela é desnecessária, visto que incide a responsabilidade objetiva por abuso de direito, que tem como fundamento legal para responsabilização o que está previsto no artigo 187 do CC, que traz como requisitos a violação aos preceitos da boa-fé e dos bons costumes.

É sabido ainda, que existem causas de excludentes de responsabilidade, todavia, em que pese a alegação de caso fortuito ou força maior, estas não devem prosperar, pois normalmente os adotantes são submetidos a todas exigências legais de habilitação, inclusive participando do curso de preparação psicossocial e jurídica para a adoção, tendo noção das dificuldades intrínsecas à adoção e dos eventuais problemas que podem ser apresentados pelos adotandos. Para Pablo Stolze e Gagliano (2018) a devolução do menor para o Estado após um período de

convivência e por um motivo fútil, como a imaturidade do adotante, o nascimento de outro filho ou a frustração de expectativas irreais, estabelecem prerrogativas para a reparação civil ao menor.

Dessa forma, não pode se mostrar razoável e aceitável juridicamente, a alegação de que ocasional dificuldade de relacionamento entre as partes, configure como caso fortuito ou força maior, por ser imprevisível ou inesperável, até porque quem procura adoção já deve saber ou pesquisar de como é ser mãe ou pai de um filho, seja ele adotado ou biológico, aliás ambos devem ser tratados de forma igualitária, conforme previsto na Constituição.

Outra excludente comumente alegada, conforme foi verificada nas jurisprudências analisadas é o fato de terceiro ou culpa exclusiva da vítima, por alegarem que a devolução é proveniente de atos e comportamentos intoleráveis do menor, como problemas de personalidade, atribuindo a este a culpa pela devolução, ou à equipe multiprofissional por não darem o suporte necessário. Apesar, de existir crianças com diversos comportamentos, uns mais complicados que outros, em detrimento de suas características pessoais e sua história de vida, não é plausível imputar a culpa a estes, bem como ao sistema judiciário para afastar a responsabilização dos adotantes.

Sobre a prova do dano moral pode ser considerada desnecessária, para Pablo Stolze e Fernanda Carvalho (2020), a dor, a angústia, o sofrimento derivado da “devolução de um filho” - como se mercadoria fosse - acarretam, em nosso sentir, um dano moral que dispensa prova em juízo (“*in re ipsa*”).

Assim sendo, analisando a questão sob o prisma dos pressupostos da responsabilidade civil, uma vez presentes, nasce o dever de indenizar. Todavia, é válido apontar que não é qualquer desistência que gerará um dano indenizável, pois há casos em que ela ocorre em curto período de convivência, ou, até mesmo por incompatibilidade entre as partes, e o encerramento do processo é a mediada mais adequada visando o melhor interesse das crianças e adolescente.

É preciso analisar as peculiaridades e características de cada caso concreto, as rupturas absolutamente imotivadas e contraditórias ao comportamento demonstrado ao longo do estágio de convivência podem vir a ser fonte de reparação civil, devendo ser observado pelo poder público, de modo a garantir que seja respeitado os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da proteção integral a infância e juventude, sem permitir que a devolução voluntária por negligência, seja encarada como um desdobramento normal do processo.

3. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL EM CASOS DE DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO

Os casos de desistência de adoção resultaram em diversas ações de indenização por dano moral propostas pelos promotores de justiça em todo Brasil. No terceiro capítulo será feita uma análise jurisprudencial demonstrando como os Tribunais tem decidido as questões que versam sobre a devolução de crianças e adolescentes adotadas e o cabimento ou não do dano moral e material, apontando os entendimentos favoráveis e desfavoráveis sobre o assunto, visto que não se trata de um tema pacífico, e os Tribunais ora tem se manifestado de forma positiva pela responsabilização cível do adotantes ora de forma negativa pela não responsabilização. Vejamos alguns julgados:

3.1 Jurisprudência favorável à responsabilização dos adotantes desistentes

A 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais confirmou sentença que reconheceu a responsabilização civil dos adotantes que desistiram da adoção durante o estágio de convivência. Os requerentes recorreram da sentença em que condenou os requeridos ao pagamento de alimentos até que a menor fizesse 18 anos – ou 24 anos, caso estivesse cursando nível superior – independentemente de vir a ser adotada por outra família e a indenizá-la por danos morais numa quantia de 100 salários mínimos.

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - I. ADOÇÃO - GUARDA PROVISÓRIA - DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO DE FORMA IMPRUDENTE - DESCUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES DO ART. 33 DO ECA - REVITIMIZAÇÃO DA CRIANÇA - ABUSO SEXUAL - DANOS MORAIS CONSTATADOS - ART. 186 C/C ART. 927 DO CÓDIGO CIVIL - REPARAÇÃO DEVIDA - AÇÃO PROCEDENTE - II - DANOS MATERIAIS - SUSTENTO REALIZADO PELO ESTADO - AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DOS REQUERIDOS - CONDENAÇÃO INDEVIDA - III. DANOS MORAIS - O QUANTUM INDENIZATÓRIO - RECURSOS PARCOS DOS REQUERIDOS - CONDENAÇÃO INEXEQUÍVEL - MINORAÇÃO - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. - 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. A previsão de revogação da guarda a qualquer tempo, art. 35 do ECA, é medida que visa precipuamente proteger e resguardar os interesses da criança, para livrá-la de eventuais maus tratos ou falta de adaptação com a família, por exemplo, mas não para proteger aqueles maiores e capazes que se propuserem à guarda e depois se arrependem. - O ressarcimento civil é devido face à clara afronta aos direitos fundamentais da criança e ao que está disposto no art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente. A situação foi agravada, visto que a criança foi obrigada a presenciar cenas de conjunção carnal e atos libidinosos entre aqueles que teriam o dever de protegê-la e as provas constantes nos autos indicam que o requerido praticava inclusive atos libidinosos com a própria menor. Deve ser ressaltado que também foi constatada a omissão do Estado, que deveria ter acompanhado melhor o convívio, realizando estudos psicossociais com frequência, e não apenas uma vez nos quase 02 (dois) anos. Ainda assim, a omissão

não neutraliza a conduta dos requeridos que tinham o papel de cuidar da infante e a submeteram a lamentáveis situações. (TJMG. AC 0491578-84.2011.8.13.0024. Relatora: Vanessa Verdolim Hudson de Andrade. 1ª Câmara Cível. Julgado em: 15/04/2014. Data de Publicação: 23/04/2014)

O Tribunal manteve a sentença sob o argumento de que a condenação por danos morais daqueles que desistiram da adoção de forma abrupta, encontra guarida nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil e que a possibilidade de revogação da guarda a qualquer tempo visa proteger somente interesse da criança para livrá-las de maus tratos ou falta de adaptação e não proteger quem buscaram a adoção e depois se arrependem. Destacou que, ainda que houve falha do estado e a omissão dos auxiliares da Vara da Infância e juventude, tal omissão não neutraliza a conduta do casal, sendo a responsabilidade devida em face à clara afronta aos direitos fundamentais da criança.

Nesse sentido, é interessante destacar trecho do voto da relatora, Desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade:

De fato, não há a vedação legal para que os futuros 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. Se a revogação da adoção fosse para beneficiar os pais que desistem de adotar, 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 (AC 0491578- 84/2011).

A relatora aponta, ainda, que não é qualquer desistência que gera a responsabilização civil, mas nesse caso, em específico, se deu de forma irresponsável, após dois anos de convívio. Houve no caso, a minoração do valor fixado em sentença de 1º grau, levado em consideração a renda do casal e o afastamento da obrigação de prestar alimentos, tendo em vista que o vínculo de filiação ainda não fora efetivado, inexistindo obrigação dos adotantes já que os menores ainda estão sob tutela do Estado.

A partir da análise desse acordão, observa-se que a configuração do abuso de direito de desistir da adoção gera responsabilidade civil, uma vez que, com a desistência da adoção de forma inesperada depois de um grande período de convivência, que faz gerar um vínculo robusto com o adotando, em virtude do prolongamento de guarda, além dos abusos praticados pelos adotantes, verifica-se que houve ofensa aos direitos fundamentais das crianças e violando o disposto no artigo do 33 do ECA, sendo devida a obrigação de reparar.

Nesse diapasão, cito mais um julgado da Corte Mineira, que diz respeito à apelação interposta pelos pretendentes à adoção após o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, ajuizar ação civil pública, em favor do menor ARB.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM OCORRENTE. GUARDA PROVISÓRIA. DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA. NEGLIGÊNCIA E IMPRUDÊNCIA DOS ADOTANTES CARACTERIZADA. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR PRESENTE. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O art. 201, IX, da Lei nº 8.069, de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente confere legitimidade ativa extraordinária ao Ministério Público para ingressar em juízo na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis afetos à criança e ao adolescente. 2. Assim, o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública, cujo objetivo é responsabilizar aqueles que supostamente teriam violado direito indisponível do adolescente. 3. **Embora seja possível desistir da adoção durante o estágio de convivência, se ficar evidenciado que o insucesso da adoção está relacionado à negligência e à imprudência dos adotantes e que desta atitude resultou em comprovado dano moral para o adotando, este deve ser indenizado.** 4. O arbitramento da indenização pelo dano moral levará em conta as consequências da lesão, a condição socioeconômica do ofendido e a Desembargador José Ricardo Porto 8 AP Nº 0001378-37.2018.815.0011 capacidade do devedor. Observados esses elementos, o arbitramento deve ser mantido. 5. Apelação cível conhecida e não provida, mantida a sentença que acolheu em parte a pretensão inicial, rejeitada uma preliminar.” (TJMG. AC nº 1.0702.14.059612-4/001. Rel. Des. Caetano Levi lopes. J. em 27/03/2018). Grifei.

No caso, após muitos meses de convivência, os adotantes desistiram da adoção e devolveram o adolescente ao abrigo, mesmo restando claro, que durante o estudo técnico, os adotantes demonstraram estarem conscientes de suas responsabilidades e das dificuldades vindouras. Todavia, foi inevitável a devolução e o representante do Parquet alegou que no próprio pedido de desistência da adoção, era perceptível o “desprezo” dos adotantes em relação ao adolescente, que inclusive já sofria com a hostilidade e as humilhações dos pretensos pais, arguindo também que a mudança de comportamento do casal coincidiu com o nascimento do filho biológico.

O pedido foi pela condenação dos adotantes a pagar alimentos no valor de um salário mínimo, em favor do menor, a título de pensão alimentícia, bem como danos morais na quantia equivalente a 100 salários mínimos, cuja decisão em primeira instância foi de parcial procedência, sendo mantida no julgamento da apelação. Sobre o julgado urge destacar parte do voto da desembargadora Hilda Teixeira da Costa, que destacou que o estágio de convivência não é momento para decidir se vai adotar ou não está decisão deve ser tomada antes do pedido de adoção, de forma a evitar causar danos aos menores.

Portanto, mostra-se cristalino o dever de indenizar mesmo que a desistência da adoção tenha ocorrido durante o estágio de coabitação, ante a comprovação dos danos suportados pelo menor e a negligência dos pretensos pais.

Outro exemplo de provimento de indenização por danos morais é o caso do julgado proferido pela Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, que à unanimidade de votos, negou provimento ao recurso de apelação, vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADOÇÃO DE DUAS IRMÃS, DE 03 (TRÊS) E 06 (SEIS) ANOS DE IDADE. DESISTÊNCIA DA GUARDA PROVISÓRIA DE FORMA IMPRUDENTE PELOS PAIS ADOTIVOS. CONVIVÊNCIA DURANTE 03 (TRÊS) ANOS. CRIAÇÃO DE VÍNCULO AFETIVO. PREJUÍZO PSÍQUICO COMPROVADO POR LAUDO JUDICIAL EMITIDO POR PSICÓLOGA DESTA CORTE. SENSÇÃO DE ABANDONO, ANGÚSTIA, ANSIEDADE E TRISTEZA POR PARTE DAS INFANTES. ABALO MORAL CONFIGURADO. PRECEDENTES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 186 E 927 DA LEI SUBSTANTIVA CIVIL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. 100 (CEM) SALÁRIOS MÍNIMOS. FIXAÇÃO PELO MAGISTRADO EM VALOR RAZOÁVEL. OFENSORES QUE GOZAM DE EXCELENTE SITUAÇÃO FINANCEIRA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO APELATÓRIO DESPROVIDO. - A adoção tem de ser vista com mais seriedade pelas pessoas que se dispõem a tal ato, devendo estas ter consciência e atitude de verdadeiros "pais", que pressupõe a vontade de enfrentar as dificuldades e condições adversas que aparecerem em prol da criança adotada, assumindo-a de forma incondicional como filho, a fim de que seja construído e fortalecido o vínculo filial - Inexiste vedação legal para que os futuros pais desistam da adoção quando estiverem com a guarda da criança. Contudo, cada caso deverá ser analisado com as suas particularidades, com vistas a não se promover a "coisificação" do processo de guarda - O at (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00013783720188150011, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. JOSÉ RICARDO PORTO, j. em 03-03-2020).

Na origem, tratou-se de Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público do Estado da Paraíba no afã de obter a condenação dos adotantes, na obrigação de indenizar os danos morais causados às infantes S.M.S.D.O e S.G.S.D.O, irmãs, cuja guarda detiveram por aproximadamente 03 (três) anos, por intermédio de processo de adoção não concluído, em razão de revogação de guarda provisória ajuizada pelo casal, argumentando que as crianças tinham comportamento agressivo, praticavam pequenos furtos não respeitavam limites e mentiam compulsivamente.

Após regular tramitação, sobreveio sentença de procedência do pleito ministerial, condenando os requeridos na obrigação de indenizar as crianças por danos morais no valor de 100 (cem) salários mínimos para ambas. Irresignados, os demandados interpuseram recurso de apelação alegando que não houve violação aos direitos de personalidade e que a devolução se deu em razão da rejeição familiar.

No voto o relator destacou, que mesmo que se admita que os comportamentos tenha ocorrido conforme mencionado pelos recorrentes, o parecer psicológico confeccionado pela psicóloga Mayra Queiroz Ribeiro de Brito, apontou que a separação das crianças dos pais adotivos, após longo período de convivência (03 anos), trouxe angústia, ansiedade e tristeza para as infantes, além de dificuldades emocionais nas crianças, devido a sensação de abandono que se concretiza após os três anos de rotina familiar, criando expectativas de vida em família.

Sobre o dano moral, é importante destacar o seguinte trecho do voto do relator, Desembargador José Ricardo Porto:

No que se refere ao dano moral, não é preciso realizar grande esforço para enxergar que se encontra manifestamente configurado, porquanto o ato ilícito, que gera o direito à reparação, decorre do fato de que os requeridos buscaram voluntariamente o processo de adoção das menores, demonstrando expressamente a vontade de adotá-las, obtendo suas guardas durante um lapso de tempo considerável (03 anos), e, simplesmente, resolveram devolvê-las, de forma imprudente, rompendo bruscamente o vínculo familiar que expuseram as crianças, o que implica no abandono afetivo, trazendo angústia, ansiedade e tristeza para as infantes. (AP N° 0001378-37.2018.815.00110)

Da análise do acordão e voto do relator, é possível concluir que os futuros pais têm que se conscientizar que a adoção envolve muitos obstáculos que devem ser transpassados com o decorrer do tempo, a desistência da adoção não pode ser tratado como algo corriqueiro e adoção deve ser vista com mais seriedade, e quando assim não ocorrer, existindo a devolução dos menores de forma brusca e causando sérios prejuízos às crianças, deve ser aplicada a responsabilidade civil, tendo em vista que a conduta dos requeridos deve ser considerada ilícita, porquanto violou direitos das infantes que estavam sobre sua proteção por mais de 3 anos excedendo os limites impostos pela seu fim social e pela boa fé. Desse modo, com fulcro nos ditames do Código Civil, configurado o ato ilícito, devida é a obrigação de reparar os danos.

Cada vez que os Tribunais aplicarem a responsabilização civil aos adotantes desistentes, maiores serão os julgados que identificam o dano e o dever de indenizar, devendo estes serem responsabilizados pelos seus atos. Vale ressaltar, que a aplicação dessa medida não visa desestimular a adoção, mas demonstrar sua seriedade, a importância da proteção às crianças e adolescentes e o reconhecimento de que estas são sujeitos de direitos, e não podem passar pelo estágio de convivência como forma de teste em que se os adotantes não gostar devolvem de maneira injustificada e por motivos sem relevância que de fato ensejaria a devolução. Sobre esse assunto, Hora (2015, p.13) esclarece que: “O objetivo da indenização por dano moral nas relações familiares, no caso, entre pais e filhos, é educar os pais a cumprirem com os deveres que eles voluntariamente se obrigaram.”

3.2 Jurisprudência em que não houve a responsabilização dos adotantes desistentes.

Malgrado, algumas jurisprudências reconhecerem o dever de indenizar em caso de desistência da adoção, como se pode depreender dos julgados acima, o tema não é pacífico e existem decisões que negam o dever de indenizar.

Em julgamento a oitava Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por maioria, negou provimento ao recurso de apelação de nº:70079126850 (nº CNJ: 0277897-86.2018.8.21.7000) interposto pelo Ministério Público, inconformado com a sentença que negou provimento ao pedido de indenização por dano moral veiculado em face de J. e T, em face de N.A.G e A.S.A, que desistiu da adoção no estágio de convivência:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE ARBITRAMENTO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. ABUSO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA. DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. Considerando que a função do estágio de convivência é, justamente, buscar a adaptabilidade do (s) menor (es) ao (s) adotante (s) e deste (s) à(s) criança (s), quando esta adaptação não ocorre e há desistência da adoção durante este período, não há configuração de qualquer ato ilícito ensejador de dano moral ou material. Assim, deve ser mantida a sentença de improcedência. APELAÇÃO DESPROVIDA, POR MAIORIA. (TJ-RS - AC: 70079126850 RS, Relator: Rui Portanova, Data de Julgamento: 04/04/2019, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 11/04/2019)

Na origem, tratou-se de pedido condenatório de indenização por danos morais contra os requeridos, que desistiram da adoção após terem a guarda provisória no dia **04/07/2016** e já no mesmo mês em **28/07/2016** os réus manifestaram que pretendiam “devolver” os menores, alegando dificuldades de adaptação e que as crianças apresentavam muitos problemas. A sentença foi julgada improcedente sob justificativa de que o estágio de convivência tem a finalidade de verificar se o futuro vínculo de adoção é possível e benéfico ao menor.

Inconformado o Ministério Público interpôs recurso de apelação e em suas razões, pontuou que o casal devolveu as crianças dispensando a ajuda ofertada pela equipe técnica para que superasse a fase de adaptação, o que demonstra o pouco comprometimento com os menores. Que as dificuldades relatadas na convivência eram decorrentes de comportamento comum de qualquer criança. Destacou ainda, que o casal foi irresponsável, que não se preocupou com os danos causados aos infantes e que buscavam crianças perfeitas, causando danos aos dois, não podendo os requeridos tratar a adoção como uma aventura e mesmo sendo inevitável a devolução deveriam ao menos amenizar os danos.

O argumento utilizado para manter a sentença de primeira instância foi respaldado na ideia da função do estágio de convivência, que é justamente buscar a adaptabilidade entre o menor e o adotante e quando esta adaptação não ocorre não há configuração de qualquer ato

ilícito que seja capaz de ensejar o dano moral e material antes do trânsito em julgado da sentença concedente, pois é normal que a família e o menor não se adaptem.

Sobre o assunto vale citar mais uma decisão em que não houve a responsabilização civil dos desistentes da adoção, que foi proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no julgamento da Apelação de nº: 70070484878.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE PATERNIDADE E MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. ADOÇÃO. DESISTÊNCIA DO PEDIDO. ALIMENTOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. I – O reconhecimento da paternidade socioafetiva requer apuração do vínculo de afetividade no âmbito social, além da posse de estado de filho. No entanto, demonstrada a renúncia expressa quanto ao desejo de serem os pais da criança, tendo os demandados desistido da adoção ainda quando tramitava o processo (fl. 110), aliada à ausência de vínculo afetivo entre eles, não há que se falar em reconhecimento da maternidade e paternidade socioafetiva. II – Igualmente, antes da sentença, não há lei que imponha obrigação alimentar aos demandados, que não concluíram o processo de adoção da criança. III – No caso, por mais triste e complexo que seja a situação, inexistindo efetivo prejuízo à integridade psicológica do indivíduo, que interfira intensamente no seu comportamento psicológico, causando aflição e desequilíbrio em seu bem-estar, indefere-se o pedido de indenização por danos morais. RECURSO DO AUTOR DESPROVIDO, E PROVIDO O DOS DEMANDADOS. (TJRS. AC 0258681-13.2016.8.21.7000. Relatora: Liselena Schifino Robles Ribeiro. 7ª Câmara Civil. Julgado em: 31/08/2016. DJe 05/09/2016)

Cuida-se de recurso de apelação interposto pelos adotantes, inconformados com a sentença proferida nos autos da ação declaratória de maternidade/paternidade socioafetiva, que foi julgada procedente, reconhecendo a filiação socioafetiva e condenando o casal ao pagamento de pensão alimentícia e danos morais. Todavia, o casal afirma que a adoção não foi concretizada em razão das condutas realizadas pelo menor e falta de entrosamento, pois a criança nunca desvinculou dos pais biológicos e que o período de dois anos de convivência não tem por finalidade estabelecer ou concretizar o vínculo efetivo capaz de ensejar o reconhecimento da filiação socioafetiva.

A criança convivia com o casal adotante desde que tinha 8 anos, quando os pais biológicos foram destituídos do poder familiar e foi requerida a adoção, havendo o convívio das partes durante 3 anos. Embora os pareceres psicossociais indicassem a adoção, tal posicionamento mudou após se verificar os problemas entre as partes e a possibilidade de maior prejuízo ao menor caso fosse deferida a adoção.

A Desembargadora Relatora não reconheceu o dever de indenizar dos apelantes, fundamentando sua decisão no fato de que não existe vedação legal para que os pretensos pais desistam da adoção, quando detiverem a guarda do menor, posto que a adoção só produzisse efeitos após a sentença judicial, conforme preleciona os arts. 47 e 199-A do Estatuto da Criança e do Adolescente, e entendeu ainda, que mesmo com um longo período de convívio, não houve

a consolidação dos vínculos afetivos, e abalo significativo ao menor, razões que pela qual deu provimento à apelação e reformou a sentença de primeiro grau.

De todos os casos analisados percebe-se que cada caso possui suas particularidades, devendo o julgador analisá-lo individualmente, com base nos fatos e provas colacionadas, conforme fora demonstrada no caso acima analisado que foi julgado pelo Tribunal do Rio Grande do Sul, pois conquanto as partes tenham convivido por três anos, chegou se a conclusão que não existia vínculo afetivo entre eles e que o adotado estava feliz com sua irmã biológica, e que não houve dano indenizável.

Diante do exposto, apesar da questão ser controversa e haver decisões favoráveis e desfavoráveis à configuração do dever de indenizar quando da desistência da adoção, seja durante o estágio de convivência, seja após a sentença, a matéria deve ser sempre analisada com base nos princípios da proteção integral ao menor, do melhor interesse da criança e do adolescente, da absoluta prioridade, da dignidade da pessoa humana, de modo a garantir que os seus direitos sejam preservados.

CONCLUSÃO

A concepção de família está em constante transformação e o Direito também tem sofrido grandes adaptações, em especial o Direito de Família. Com essas evoluções no ordenamento jurídico, o instituto da adoção passou a ter maior amparo pelas normas e foi pensando de maneira a melhor proteger os interesses das crianças e adolescentes, pautado no princípio da proteção integral da criança, da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da afetividade.

O instituto da adoção permite a integração da criança e adolescente a uma família substituta, visando resguardá-los de viverem em situações de vulnerabilidade, quando já esgotadas todas as tentativas de manterem na família biológica. Com a adoção, a pessoa é inserida no seio familiar de forma voluntária e legal, pelo vínculo socioafetivo e não biológico.

Esse instituto sofreu diversas modificações legislativas ao longo dos tempos.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o direito das crianças e adolescentes, bem como o instituto da adoção, passaram por novas alterações, e uma delas foi a extinção do parentesco com a família biológica em que a família adotiva passou a ser totalmente responsável pelo menor. Um outro avanço foi a garantia do direito de igualdade entre filhos adotivos e biológicos, sendo vedado qualquer tipo de distinção entre ambos.

No atual cenário normativo, o estágio de convivência tem como principal função a aproximação e convívio destes infantes com o novo ambiente familiar. É um período reservado no processo, para que as partes possam se adaptarem e também, para que a equipe interdisciplinar possa fazer o relatório de como foi esse período, de modo a viabilizar a análise e decisão do magistrado quanto ao deferimento ou indeferimento do processo de adoção. Vale ressaltar, que nessa fase do processo conforme estabelecido em lei, as partes podem desistir da adoção.

Embora o ordenamento jurídico brasileiro tenha passado por significantes alterações, visando melhorar o instituto da adoção e fixar normas para que sua finalidade seja alcançada, ainda assim, verifica-se a existência de violações diretas aos direitos das crianças e adolescentes, bem como, lacunas na própria lei que possa inibir os adotantes de desistirem de forma abrupta.

Essa ausência de vedação legal para a desistência da adoção enquanto não transitar em julgado a sentença tem feito com que adotantes tratem essa fase como se fosse um período de teste e, caso a criança não atenda seus anseios ou apresente problemas corriqueiros que qualquer criança e adolescente apresenta, sejam devolvidas a instituição de acolhimento.

Por outro lado, como sabemos, a própria lei da adoção determina a irrevogabilidade da adoção após o trânsito em julgado da sentença. Todavia, mesmo com essa previsão legal, crianças e adolescentes têm sido devolvidas de forma inesperada às instituições de acolhimento e os juízes têm aceitado a situação, com base no melhor interesse desses menores. Ocorre que essa desistência de forma imprudente, inesperada e imotivada, gera danos irreparáveis. Frustram a expectativa da criança de ser adotada e de passar a ter uma família.

Essas devoluções, seja no estágio de convivência seja após sentença, têm feito com que o Ministério Público de diversos estados ingresse com ações buscando a responsabilização civil dos adotantes desistentes. A responsabilização consiste na indenização por danos morais em razão da quebra de confiança que o menor possuía na efetivação da adoção, além do atentado a sua dignidade e ao direito do convívio familiar, gerando danos irreversíveis psíquicos e morais, que tem repercussão significativas no ciclo vital desses menores.

A responsabilização civil dos pretendentes à adoção que desistem da medida durante o estágio de convivência se dá em razão do abuso do direito, ilícito previsto no artigo 187 do Código Civil, pois a conduta deles viola nitidamente a boa-fé, os bons costumes e a finalidade do estágio de convivência e da adoção. Nesse sentido, Tribunais tem decidido que o estágio de convivência não é um período de teste e que a desistência após o vínculo afetivo configura ato ilícito, e ainda, que a lei da adoção ao instituir o estágio de convivência, buscou proteger os interesses das crianças e não os adotantes, razões pela qual deve ser aplicada a responsabilidade civil e o dever de indenizar às crianças e adolescentes pelos danos sofridos.

A aplicação da responsabilidade civil não visa desestimular as pessoas de buscarem a adoção, mas tão somente, uma forma de tentar punir e coibir que a devolução ocorra de forma imotivada e inesperada, até porque a pecúnia não é capaz de resolver o dano sofrido, mas tão somente, tentar amenizar a situação ora vivenciada pelos adotados. Assim, o que poderia acontecer é o desencorajamento de adoções irresponsáveis, que não leva em consideração a primazia e a proteção das crianças e adolescentes.

Reitera-se que adoção é uma medida que deve atender primeiramente ao interesse dos menores, dando a estes uma família, tirando-os da situação de abandono, e não os sujeitando a devoluções, por parte de pessoas que não entendem o real objetivo de um instituto tão nobre. A adoção não se presta a atender à vontade pessoal dos adotantes, que ao verem frustradas suas expectativas, diante das dificuldades, decidem por devolver, a criança, como se fosse um produto que apresentou defeito, transferindo a culpa pelo próprio fracasso ao menor.

Nesse contexto, é notável a importância dos grupos de apoio, do acompanhamento psicológico e da equipe interdisciplinar, durante o estágio de convivência, de maneira a garantir

e reforçar que os adotantes tenham segurança, conhecimento e consciência sobre o processo da adoção, sobre o ato de adotar e sobretudo sobre as consequências e problemas enfrentados na criação desses menores, isso porque muitas adoções frustradas se dá pelo fato de as pessoas idealizarem a criança e ao adolescente que será adotada esquecendo da real finalidade da adoção. É preciso que haja consciência que adoção é uma medida séria, e que seus atos podem gerar danos ao desenvolvimento das crianças, principalmente por já terem vivenciados um abandono, e experimentarem a reedição de segundo.

De acordo com a análise jurisprudencial, os Tribunais têm decidido tanto de maneira favorável quanto desfavorável à aplicação da responsabilização civil aos desistentes da adoção, observando as particularidades de cada caso, e quando não comprovada que houve o dano, ou quando a desistência ocorreu logo no início ou por real incompatibilidade entre as partes, pode ser a melhor medida à criança ou adolescente.

Sendo assim, quando a desistência da adoção caracterizar visível abuso do direito, a responsabilização civil dos adotantes é a medida mais adequada para se atender ao princípio da proteção integral, uma vez que servirá para penalizar e conscientizar os adotantes que voluntariamente deram causa ao prejuízo emocional e psicológico da criança ou adolescente, servindo também para compensá-los pelos danos sofridos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº Lei de 22 de setembro de 1828.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/Legimp-K_12.pdf#page=2>. Acesso em 02/08/2020.

_____. **Lei nº 4.655 de 02 de junho de 1965.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19501969/L4655.htm#:~:text=Disp%C3%B5e%20%C3%B4bre%20a%20legitimidade%20adotiva,Art.>. Acesso em 02/08/2020.

_____. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.** Rio de Janeiro, 1º de Janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm>. Acesso em 07/08/2020.

_____. **Código Civil Brasileiro.** 2002. 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em 07/08/2020.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil.** 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 07/08/2020.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em 07/08/2020.

_____. **Lei nº 12.010 de 03 de agosto de 2009.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm>. Acesso em 08/08/2020.

_____. **Lei nº 13.509 de 22 de novembro de 2017.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113509.htm>. Acesso em 08/08/2020.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais.** adoção - guarda provisória - desistência da adoção de forma imprudente. Ação Civil. 0491578-84.2011.8.13.0024. Relatora: Vanessa Verdolim Hudson de Andrade. 1ª Câmara Cível. Julgado em: 15/04/2014. Data de Publicação: 23/04/2014. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.11.049157-8%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>> Acesso em 19/10/2020

_____. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais.** guarda provisória. desistência da adoção durante o estágio de convivência. negligência e imprudência dos adotantes caracterizada. AC nº 1.0702.14.059612-4/001. Rel. Des. Caetano Levi lopes. J. em 27/03/2018. Disponível em <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/563950327/apelacao-civel-ac-10702140596124001-mg/inteiro-teor-563950378>> acesso em 19/10/2020

_____. **Tribunal de Justiça da Paraíba** - indenização por danos morais. Apelação civil Nº 00013783720188150011. 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. JOSÉ RICARDO PORTO, j. em 03-03-2020. Disponível em: <<https://tj-pb.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/818388594/13783720188150011-pb?ref=serp>>. Acesso em 20/10/2020

_____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul** - arbitramento de indenização. danos morais. abuso de direito. inoportunidade. estágio de convivência. desistência da adoção. Apelação Cível Nº 70079126850, Relator: Rui Portanova, Data de Julgamento: 04/04/2019, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 11/04/2019. Disponível em <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/697303612/apelacao-civel-ac-70079126850-rs>> acesso em 20/10/2020

_____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** ação declaratória de paternidade e maternidade socioafetiva. Apelação Civil. 0258681-13.2016.8.21.7000. Relatora: Liselena Schifino Robles Ribeiro. 7ª Câmara Civil. Julgado em: 31/08/2016. DJe 05/09/2016. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/380864113/apelacao-civel-ac-70070484878-rs/inteiro-teor-380864123>> acesso em: 25/10/2020.

BRASIL – Supremo Tribunal Federal -. Ação de Investigação de Paternidade post mortem cc. Revogação de Adoção. Apelação Cível. **RE: 1215782 SP** - SÃO PAULO, Relator: Min. EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 09/08/2019, Data de Publicação: DJe-176 14/08/2019. Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/748007774/recurso-extraordinario-re-1215782-sp-sao-paulo>>

BITTENCOURT, Isabel L F. **Devolução:** revivência do abandono, quando o sonho da adoção se transforma em pesadelo. Desesperança, medo, solidão. Disponível em: <<https://adocaosegura.com.br/devolucao-revivencia-do-abandono-quando-o-sonho-da-adocao-se-transforma-em-pesadelo-desesperanca-medo-solidao/>>. Acesso em 30/08/2020.

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

_____, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989323/>>. Acesso em 09/09/2020.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Família-sucessões**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, vol. 5.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10 ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. volume 7: **Responsabilidade Civil**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 7: Responsabilidade Civil. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 5: Direito de Família. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito: Família**. 11 ed. Salvador: 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2018. v. único.

_____, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Volume único. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, v. 6: direito de família**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. E-book. (1 recurso online). ISBN 9788553608966. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788553608966>>. Acesso em: 21/10/2020.

_____, Carlos Roberto. **Direito civil esquematizado**. São Paulo-SP: Saraiva. 2014.v.3.

LEVY, Lídia; PINHO, Patrícia Glycerio R.; FARIA, Márcia Moscon de. **Família é muito sofrimento: um estudo de casos de “devolução” de crianças**. In: Psico, Porto Alegre, 2009. Acesso em: 21/10/ 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.

_____, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente.** Aspectos teóricos e práticos. 6ª ed. São Paulo: Saraiva. 2013.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MARONE, Nicoli de Souza. A evolução histórica da adoção. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-146/a-evolucao-historica-da-adoacao/>>. Acesso em: 15 out. 2020.

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

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado:** em busca da Constituição Federal das crianças e dos adolescentes. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

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

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil.** 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-book. (1 recurso online). ISBN 9788530980320. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788530980320>. Acesso em: 23/10/ 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias.** Editora Forense, 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; BARRETO, Fernanda Carvalho Leão. **Responsabilidade civil pela desistência na adoção, 2020.** Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/artigos/1513/Responsabilidade+civil+pela+desist%C3%Aancia+na+ado%C3%A7%C3%A3o#:~:text=Se%20a%20desist%C3%Aancia%20ocorre%2C%20contudo,da%C3%AD%20emergindo%20a%20responsabilidade%20civil>>. Acesso em 02/08/2020.

REZENDE, Guilherme Carneiro de. **A responsabilidade civil em caso de desistência de adoção.** Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná, Curitiba, Paraná, ano 1, n. 1, p. 81-103, dez. 2014. Disponível em <<http://crianca.mppr.mp.br/pagina-1797.html>> Acesso em 20/09/2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil.** 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 2 . 712 p. ISBN 9788530988968. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788530984038>>. Acesso em: 02/10/2020.

_____, Flávio. **Direito Civil - Vol. 2 - Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil,** 13ª edição. Forense, 2017.

_____, Flávio. **Direito Civil** – vol. 5 – Direito de Família, 14ª edição. Grupo GEN, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788530984038>>. Acesso em 19/10/2020.

THOMÉ, Majoí Coquemalla. **De devolução para reabandono**: a criança como sujeito de direitos. Maringá: UEM, 2018. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1292/De+devolu%C3%A7%C3%A3o+para+reabandono:+a+crian%C3%A7a+como+sujeito+de+direitos#:~:text=A%20devolu%C3%A7%C3%A3o%20da%20crian%C3%A7a%20adotada%20instaura%20o%20rompimento,a%20possibilidade%20de%20continuidade%20do%20v%C3%ADnculo%20anteriormente%20estabelecido>>. Acesso em 11/11/2020.