

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO
ESCOLA DE DIREITO, TURISMO E MUSEOLOGIA
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

DOUGLAS DE SOUZA GOMES

RESPONSABILIDADE CIVIL PELA DESISTÊNCIA NO PROCESSO DE ADOÇÃO

OURO PRETO

2023

DOUGLAS DE SOUZA GOMES

RESPONSABILIDADE CIVIL PELA DESISTÊNCIA NO PROCESSO DE ADOÇÃO

Monografia do curso de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto, apresentada na disciplina de Monografia Jurídica – DIR 685, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a Iara Antunes de Souza

OURO PRETO

2023



FOLHA DE APROVAÇÃO

Douglas de Souza Gomes

Responsabilidade Civil pela desistência no processo de adoção

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito

Aprovada em 31 de março de 2023

Membros da banca

Profa. Dra. Iara Antunes de Souza - Orientadora - Universidade Federal de Ouro Preto
Profa. Dra. Luciana Fernandes Berlini - Universidade Federal de Ouro Preto
Profa. Mestranda Ana Clara das Chagas Souza - Universidade Federal de Ouro Preto

Profa. Dra. Iara Antunes de Souza, orientadora do trabalho, aprovou a versão final e autorizou seu depósito na Biblioteca Digital de Trabalhos de Conclusão de Curso da UFOP em 19/05/2023



Documento assinado eletronicamente por **Iara Antunes de Souza, PROFESSOR DE MAGISTERIO SUPERIOR**, em 19/05/2023, às 17:06, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.ufop.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0529301** e o código CRC **5B7B04D5**.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela oportunidade de realizar este sonho, por ter me fortalecido e permitido que eu chegasse até aqui.

Aos meus pais, Aparecida e Abel, por todo esforço e incentivo, sem o apoio de vocês isso não seria possível.

À minha namorada Bruna, que me faz feliz, meu exemplo de esforço e dedicação. Com você eu compartilho os melhores momentos da minha vida.

Agradeço aos meus irmãos, Wederson, Wanderson e Luciano, pelo apoio e ensinamentos ao longo da vida. Ao Miguel e Isaque, dois anjos que alegam os meus dias. Agradeço à minha orientadora, Iara Antunes, pela paciência e aprendizados.

Em especial, sou grato à Ariane por todo apoio e amizade.

Agradeço aos amigos da Defensoria Pública de Mariana, especialmente ao Dr. Luiz Carlos Santana Delazzari por todos os ensinamentos e aos amigos do Juizado Especial de Ouro Preto.

Agradeço à UFOP e a todos os professores que contribuíram ao longo dessa jornada.

Enfim, agradeço a todos que estiveram ao meu lado e torceram por mim, a convivência com vocês me deu forças e agora posso viver este momento.

RESUMO

O tema do presente trabalho é a responsabilização civil pela desistência no processo de adoção. A pesquisa tem o objetivo de investigar a possibilidade da responsabilização civil diante da desistência dos pretendentes à adoção. Para tanto, utilizou-se da metodologia de pesquisa bibliográfica, análise de casos concretos, além de entendimentos doutrinários e decisões judiciais, seja no período de convivência, guarda provisória ou adoção definitiva, por meio de sentença transitada em julgado. Além disso, utilizou-se como marco teórico os princípios da proteção integral aos interesses das crianças e dos adolescentes e a dignidade humana, no qual sugere a possibilidade da aplicação da responsabilização civil nos casos em que os adotantes desistem do procedimento de adoção, bem como, fontes doutrinárias de direito de família, escrita por autores como Rodrigo Pereira da Cunha (2021). Assim, diante da possibilidade da aplicação desse instituto jurídico, os autores trazem os princípios norteadores do direito das famílias tendo em vista a proteção dos direitos dos incapazes. A relevância da pesquisa está relacionada com a reflexão sobre os danos causados às crianças e aos adolescentes em razão da desistência no processo de adoção. O direito possui característica dinâmica e se desenvolve na medida em que a sociedade se modifica. Desta feita, é necessário trazer à tona discussões sobre os efeitos gerados por abusos de direito que porventura podem ocorrer no trâmite do processo de adoção. Por outro lado, analisa-se também como a responsabilização civil deixa de ter, via de regra, caráter meramente patrimonial, e assume papel na preservação e proteção dos direitos. Conforme o desdobramento da pesquisa, comprova-se que cabe a responsabilização civil pela desistência no processo de adoção, sendo necessária uma análise minuciosa de acordo com o caso concreto, ancorada nos princípios constitucionais da dignidade humana e melhor interesse da criança e do adolescente.

Palavras-chave: responsabilidade Civil; desistência; adoção.

ABSTRACT

The theme of this paper is the civil liability for the abandonment in the adoption process. The research has the objective of investigating the possibility of civil liability in case the intending adoptee gives up the adoption process. For such, it was used a bibliographical research methodology, analysis of concrete cases, besides doctrinaire understandings and judicial decisions, either in the period of cohabitation, provisional custody or definitive adoption, by means of final and conclusive sentence. Moreover, it was used as a theoretical framework the possibility of applying civil liability for the abandonment in the adoption process, as well as doctrinal sources of family law, written by authors such as Rodrigo Pereira da Cunha (2021). Thus, facing the possibility of the application of this legal institute, the authors bring the guiding principles of family law in order to protect the rights of the incapacitated. The relevance of this research is related to the reflection on the damages caused to children and adolescents due to the abandonment in the adoption process. Law has a dynamic characteristic and develops as society changes. Thus, it is necessary to bring up discussions about the effects generated by abuse of rights that may occur in the course of the adoption process. On the other hand, it is also analyzed how civil responsibility ceases to have, as a rule, a merely patrimonial character, and assumes a role in the preservation and protection of rights. As the unfolding of the research, it is proven that civil liability for the abandonment in the adoption process is applicable, being necessary a thorough analysis according to the concrete case, anchored in the constitutional principles of human dignity and best interests of children and adolescents.

Keywords: civil Liability; abandonment; adoption.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	7
2.ADOÇÃO NO BRASIL.....	9
2.1 Evolução Histórica.....	9
2.2. Processo de Adoção.....	11
3. RESPONSABILIDADE CIVIL.....	13
3.1. Pressupostos gerais da responsabilidade civil.....	14
3.2. Dano moral.....	16
3.3. Dano material.....	17
3.3. Perda de uma chance.....	17
4. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADOTANTES PELA DESISTÊNCIA/DEVOLUÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	18
4.1. Desistência no estágio de convivência.....	19
4.2. Desistência no período de guarda provisória.....	22
4.3. Desistência após sentença de adoção transitada em julgado.....	24
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	26
REFERÊNCIAS.....	31

1. INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assegura às crianças e aos adolescentes um tratamento diferenciado, visando à proteção integral de seus direitos fundamentais e garantias individuais, face às suas condições específicas de vulnerabilidade (MOREIRA; MARINHO, 2019).

De acordo com o Art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente: considera-se criança, a pessoa até 12 (doze) anos de idade incompletos, e adolescentes aquela entre doze e dezoito anos de idade.

O direito à convivência familiar é assegurado pela referida Constituição de 1988 em seu art. 227¹. Contudo, em situações excepcionais, a convivência com a família natural, ou seja, a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes² compromete a formação dessas crianças e adolescentes.

Desse modo, as crianças e adolescentes são colocadas sob a tutela do Estado, extinguindo-se a antiga relação familiar.

Considerando que estar inserido em um seio familiar é extremamente necessário para o desenvolvimento da criança, há previsão legal nas leis 8.069/1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei 13.509/2017- Atual Lei da adoção para que ela seja introduzida em uma nova família.

Ressalta-se que este procedimento deve ser realizado com muita cautela e parcimônia, visando ao melhor interesse das crianças e adolescentes. Mesmo nos casos em que o interesse em adotar e ser adotado é mútuo, não obstante, há diversos fatores que podem influenciar para que o desfecho para adotante e adotando seja positivo ou não.

Ocorrendo a desistência por parte dos adotantes, tamanhos são os prejuízos gerados àqueles que estão sendo preteridos novamente. Nesse sentido, a possibilidade de responsabilização civil surge como oportunidade de reparar os danos causados.

¹ Art. 227 da CR/88: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.(CF/88).

² Art. 25 do ECA: Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

Por isso, o presente trabalho propõe analisar a possibilidade de aplicação do instituto da responsabilização civil pela desistência no processo de adoção.

No atual cenário o procedimento de adoção é dividido em 3 (três) estágios. Sendo eles o estágio de convivência, com o prazo máximo de 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado, cabe ressaltar que neste período a criança ainda se encontra no abrigo, em seguida, tem-se o período em que a criança está sob a guarda provisória de seus pretendentes adotantes, nesse momento a criança está morando com o adotante e, por fim, adoção definitiva, após sentença transitada em julgado.

O problema da pesquisa que se apresenta é: é possível a responsabilização civil diante da desistência dos pretendentes à adoção?

As opiniões divergem entre os doutrinadores:

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2022, p. 242) asseveram que o estágio de convivência serve como uma espécie de teste, concluindo, assim, acerca da legitimidade da desistência nesta etapa, não sendo o caso de reparação civil.

Por outro lado, Rodrigo da Cunha Pereira (2022, p.472) entende que, mesmo no estágio de convivência, a desistência é traumática ao incapaz, considerando haver gerada expectativa de ser adotado e perdeu a chance de sê-lo. O fato de a criança ser adotada por outra família não apagará o sentimento de rejeição, sendo o caso de responsabilização civil dos adotantes.

Os efeitos causados em uma criança ou adolescente abandonado são inúmeros, podendo haver perda de confiança, da autoestima, além de desencadear transtornos psicológicos, perda da oportunidade da criança ser inserida em um núcleo familiar benéfico, ausência de suporte material.

Sendo assim, utilizaram-se como marco teórico, os princípios da proteção integral aos interesses das crianças e dos adolescentes e a dignidade humana, no qual sugere a possibilidade da aplicação da responsabilização civil nos casos em que os adotantes desistem do procedimento de adoção, seja no período de convivência, guarda provisória ou adoção definitiva, por meio de sentença transitada em julgado, esta última, tecnicamente falando, não se trata de desistência, mas sim de perda do poder familiar, tendo em vista que a adoção é irrevogável, na qual não vislumbra a possibilidade de desistência.

Visando alcançar os objetivos propostos, o presente trabalho estrutura-se na seguinte proposição, após a introdução do trabalho (Capítulo I): no capítulo II aborda-se a adoção no Brasil, a partir da família como entidade de desenvolvimento, evolução histórica, processo de adoção, bem como legitimidade, requisitos, estágio de convivência. No capítulo III foi apresentado o instituto da responsabilização civil e seus pressupostos. No capítulo IV, a responsabilização civil dos adotantes pela desistência/devolução da criança e do adolescente. A partir da estruturação proposta, passa-se ao desenvolvimento da pesquisa.

2. ADOÇÃO NO BRASIL

O instituto da adoção atualmente é regulado pelo Código Civil³, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente⁴, bem como pelas alterações advindas da Lei da Adoção.⁵

Esse instituto é conceituado de diversas formas por vários autores, tais como Maria Helena Diniz, que define a adoção como “o ato judicial pelo qual, verificado requisitos legais, se estabelece vínculo fictícia de filiação, trazendo para família pessoa que, geralmente, lhe é estranha”. (DINIZ, 2022, p. 187).

Na mesma senda, Maria Berenice Dias classifica o referido procedimento como “ato jurídico em sentido estrito que cria um vínculo fictício de paternidade - maternidade - filiação entre pessoas estranhas, cuja eficácia está condicionada à decisão judicial”. (DIAS, 2021, p. 328-329).

A Constituição da República proclamou a família como uma entidade plural, que visa promover o desenvolvimento dos seus membros de forma isonômica e solidária. Desse modo, a família codicista, hierarquizada perdeu força, na medida em que a família se tornou um instrumento de realização humana. Nesse sentido, a adoção é a personificação da promoção da dignidade humana, pois além de chancelar a filiação em razão do afeto, é uma construção cultural sustentada pela convivência. (CHAVES, ROSENVALD, 2015).

Desse modo, extrai-se que adotar é compartilhar relações de afeto, cuidado, poder familiar, proteção moral e material, visando o melhor interesse da criança e do adolescente e promover a dignidade humana.

2.1. Evolução histórica

A prática da adoção encontra-se amparada nas raízes mais distantes das civilizações antigas. O referido procedimento era comum desde o Código de Hamurabi, Grécia e na Roma antiga, sendo o último fortemente ligado à religião.

³ Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002

⁴ Lei nº 8.069 de 13 de Julho de 1990

⁵ Lei nº 13.509 de 22 de Novembro de 2017

Naquele período, adotar um filho relacionava-se à continuidade da religião doméstica, a preservação de fogo sagrado. Um morto que não tivesse ao menos um filho homem como herdeiro, estava fadado a ter a sua religião extinta, nem seria honrado após a sua morte.

Esta crença é bem retratada no livro a Cidade Antiga do autor Fustel de Coulanges: “Aquele a quem a natureza não deu filhos, pode adotar um, para que as cerimônias fúnebres não se extinguam.” (COULANGES, 2006, p. 40). Nas palavras de Rodrigo Pereira da Cunha, outro marco importante acerca da adoção foi no período Napoleônico, tendo em vista que, o então Imperador Napoleão Bonaparte, concedeu à filiação por adoção status igual ao da filiação oriunda do casamento:

Isto porque Napoleão Bonaparte, cuja esposa Josefina, em razão de sua esterilidade, não podia dar-lhe um herdeiro, procurou garantir, pelo Código Civil, todos os direitos aos filhos adotivos, inclusive os de sucessão, na esperança de dar uma continuidade ao seu império. (CUNHA, 2021, p. 730).

É inegável que, mesmo ao analisar por diferentes períodos históricos, o objetivo principal era que os herdeiros dessem continuidade no legado de seus pais.

No direito brasileiro houve influência do Direito Francês, Português e Romano, contudo o procedimento encontra-se disciplinado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 conjuntamente com o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, e por fim a Lei da adoção nº 13.509/2017.

Antes do Estatuto da Criança e do Adolescente existia a adoção simples, regida pelo Código civil de 1916, que consistia no vínculo de filiação entre adotante e adotado, contudo, tal decisão não era definitiva ou irrevogável. (DINIZ, 2022, p. 187).

Com advento das crescentes mudanças da sociedade e da interpretação das normas, como a revogação do Código de Menores, Lei 6.697/79, é implantado o ECA - Lei 8.069/1990, desse modo os infantes deixam de serem visto como objeto tutelado pelo Estado e pelos pais e passa a ser sujeito de direitos. Dessa forma, a sua palavra deve ser ouvida e as decisões deverão ser tomadas visando seu melhor interesse. Nesse sentido, consagrou-se o conceito da adoção plena.

Nesse diapasão, adoção plena era a vinculação jurídica pela qual o adotado passava a ser filho dos adotantes, desligando-se de qualquer vínculo com os pais

biológicos ou parentes, além disso, a adoção, constituída, era irrevogável (DINIZ, 2022, p.187).

Atualmente a melhor classificação que se amolda ao modelo jurídico adotado é o de adoção irrestrita, tendo em vista que tanto adoção simples, quanto a adoção plena deixaram de existir, o novo modelo visa o melhor interesse da criança e do adolescente, além de regular a adoção de maiores (DINIZ, 2022, p. 187).

2.2. Processo de Adoção

O ordenamento jurídico brasileiro, visando garantir maior segurança jurídica nas relações sociais, modificou o procedimento de adoção, exigindo que este ocorra por via judicial. A Lei Nacional de Adoção estabelece prazos, limitados em dois anos, podendo ser prorrogados, buscando agilidade e eficiência no aludido processo. Ademais, cria um Cadastro Nacional para facilitar que pessoas interessadas em adotar, encontrem crianças e adolescentes em condições de serem adotadas. (GONÇALVES, 2022, p.385).

A fim de realizar um procedimento de adoção seguro e efetivo aos envolvidos, o legislador previu alguns requisitos que deverão ser observados, sendo eles: a) idoneidade do adotante; b) vontade de exercer a filiação; c) atender aos interesses do adotando; d) idade mínima de 18 anos; d) consentimento dos pais e do adotando, salvo se os pais forem desconhecidos e o adotando for menor de 12 anos, além disso, os adotantes devem ser pelo menos 16 (dezesesseis) anos mais velhos que o adotado e realizar estágio de convivência. (MADALENA, 2022, p. 362).

Tão logo, o referido estágio, com previsão no art. 46 do ECA⁶, tem como objetivos propiciar que as partes se conheçam, estabeleçam uma relação de afeto e proximidade. Não obstante, o adotante deverá prestar assistência moral e material para criança que estiver sob sua guarda.

Nesse bojo, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2015, p. 958) prelecionam que o estágio de convivência é o período de verificar as condições do adotante e a adaptação do adotando. O Estágio de convivência deve ser acompanhado por

⁶ Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso.

assistentes sociais, psicólogos entre profissionais habilitados a verificar a idoneidade do adotante e as condições mentais da criança ou do adolescente.

Sob a ótica do ordenamento jurídico, o processo de adoção pode ser classificado considerando a situação concreta.

Logo a adoção pode ser *unilateral* quando configura a filiação por um único ascendente, ocorrendo das seguintes formas: a) quando constar no registro de nascimento apenas o nome do pai ou da mãe; b) quando constarem ambos os genitores, a depender de destituição de poder familiar dos pais; c) quando o cônjuge atual companheiro adota em decorrência do falecimento do pai ou da mãe (MADALENA, 2022, p. 260).

Pode ser também *bilateral* quando os adotantes casados ou vivendo em união estável, devem comprovar estabilidade familiar. (MADALENA, 2022, p. 360). Com previsão no art. 42 § 2º do ECA⁷, nela os pais devem comprovar estabilidade na relação, com objetivo de garantir melhor desenvolvimento e adaptabilidade ao adotando.

Conforme leciona Rodrigo da Cunha Pereira (2021) *adoção tardia* é usada para denominar a adoção da criança que tenha ultrapassado 7 (sete) anos de idade e por fim, a *adoção póstuma* ou *post mortem* quando o processo de adoção se conclui mesmo após a morte do adotante. A última produz efeitos retroativos à data do óbito.

Consoante o art. 197-E do ECA⁸, deferida a habilitação⁹, o postulante será cadastrado no registro do judiciário como interessado em adotar, seguindo a ordem cronológica e disponibilidade de crianças ou adolescentes. Ressalta-se que esta ordem cronológica pode ser modificada de acordo com a situação concreta.

Cumpridas todas as etapas do procedimento, enfim encontra-se o desfecho pretendido. O vínculo de adoção se constitui através da sentença e feito o registro nos assentamentos Cíveis, mediante mandado de averbação conforme Art.47 do ECA (BRASIL,1990).

⁷ Art. 42 §2º do ECA (BRASIL,1990) [...] “Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família”.

⁸ Art. 197-E. Deferida a habilitação, o postulante será inscrito nos cadastros referidos no art. 50 desta Lei, sendo a sua convocação para a adoção feita de acordo com ordem cronológica de habilitação e conforme a disponibilidade de crianças ou adolescentes adotáveis.

⁹ Procedimento o qual o interessado se coloca à disposição para adotar.

Por fim, será redigida uma nova certidão constando nome das filiações paterna e materna, bem como o nome de seus ascendentes. Ressalta-se que nos termos do art. 39§ 1º do ECA¹⁰ essa decisão é irrevogável.

¹⁰ Art. 39. § 1º do ECA (BRASIL, 1990) [...] “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”.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL

No pensar dos doutrinadores Cristiano Chaves, Felipe Braga Netto e Nelson Rosendal (2019, p. 1107) o direito como ciência interdisciplinar deve ser interpretado a partir da comunicação entre as áreas que o compõem. Nesse sentido, estabelecer o diálogo entre o direito das famílias e o instituto da responsabilidade civil, pode alcançar resultados consideráveis pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse ínterim, aquele que causar prejuízo a terceiro, terá a obrigação de reparar o dano. A legislação estabelece limites e regras para que o agente causador do ato ilícito seja responsabilizado na medida de sua contumacia. De modo semelhante salienta Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona:

Responsabilidade, para o Direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada — um dever jurídico sucessivo — de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados. (GAGLIANO; FILHO, 2022, p. 372).

Tal entendimento é usado para regulamentar as relações sociais e proteger aquele que sofrer algum dano causado por outrem.

Neste contexto, a responsabilidade civil, enquanto fenômeno jurídico decorre da convivência do homem em sociedade, estabelecendo-se uma classificação sistemática, considerando a questão da culpa e, depois, a norma jurídica violada.

A responsabilidade é um instrumento para restabelecer o equilíbrio nas relações sociais, tendo em vista um dano causado por uma conduta humana. A fonte geradora de responsabilidade civil é toda ação, que pode ser lícita ou ilícita, que violar um dever jurídico. (GONÇALVES, 2022, p. 31).

Configura responsabilização objetiva nos termos do art. 927 parágrafo único¹¹ quando a lei impõe a obrigação de indenizar ou reparar o dano, independentemente da prova da culpa, de modo que com o dano e o nexo da causalidade, resta configurado o dever de repará-lo.

¹¹ Art. 927. “[...] 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.”

Nos termos do art. 927¹² do aludido código, a responsabilização extracontratual deriva de um dever legal e ocorre quando o agente por culpa ou dolo causar prejuízo à outra parte, ficando obrigado a repará-lo. (GONÇALVES, 2022, p. 44). Na responsabilidade contratual o agente deixa de cumprir uma obrigação anterior avençada, a conduta é omissiva, contudo esta não será o foco principal do tema proposto.

3.1. Pressupostos gerais da responsabilidade civil

Segundo Pablo Stolze e Pamplona Filho (2017, p. 866), a palavra 'responsabilidade' tem sua origem no verbo do latino *respondere*, significando a obrigação que alguém tem de assumir com as consequências jurídicas de sua atividade, contendo, ainda, a raiz latina de *spondeo*, fórmula por meio da qual se vinculava, no direito romano, o devedor nos contratos verbais.

O primeiro pressuposto que trataremos será a *conduta*. O pressuposto referente à conduta humana, presente tanto na responsabilidade objetiva quanto na responsabilidade subjetiva, pode ser entendido como a ação ou omissão do agente, que contraria a lei. Neste contexto, o que importa para a responsabilidade civil é a característica da antijuridicidade, ou seja, um ato contrário ao direito.

Para Flavio Tartuce a conduta humana pode ser causada por uma ação (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa) voluntária ou por negligência, imprudência ou imperícia. Logo, conclui-se que a conduta humana, considerada como pressuposto da responsabilidade à ação ou omissão de um indivíduo, que tenha causado um dano para outra pessoa (TARTUCE, 2022, p. 361).

Por certo, temos o *nexo de causalidade* também presente na responsabilidade objetiva e subjetiva, consiste no vínculo entre a conduta do agente e o prejuízo sofrido pela vítima, em outras palavras: o dano sofrido é resultado da conduta ilícita do agente.

Silvio de Salvo Venosa (2013, p. 579) esclarece que, para se falar em reparação, “é necessário que o dano que se pretende reparar tenha sido causado pela conduta praticada pelo agente, e que efetivamente exista entre ambos uma relação de causa e efeito”.

¹² Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Para Bruno Miragem (2021, p.131) esse é o pressuposto mais importante da responsabilização civil, pois este é a associação existente entre a conduta ilícita do agente e o dano sofrido pela vítima. Segue esclarecendo o autor que: “A determinação desse nexos possui duas funções: fazer a identificação do autor do dano e o conteúdo de sua responsabilidade para então poder ser feita a aferição de qual será sua obrigação de indenizar e os limites dela” (MIRAGEM, 2021, p.132-133).

Subsequentemente nos deparamos com o pressuposto de *culpa ou dolo* do agente. Conforme esclarecido anteriormente, somente na responsabilidade civil subjetiva é que se faz necessário a existência deste pressuposto. Estaremos frente a uma conduta culposa do agente, quando o ato praticado por este for oriundo da negligência, imperícia ou imprudência. Ressalta-se que no dolo, temos a soma da vontade e consciência do ato praticado, para a realização de determinada conduta.

Sobre a temática, Carlos Roberto Gonçalves (2018) esclarece que:

Ao se referir à ação ou omissão voluntária, o art. 186 do Código Civil cogitou do dolo. Em seguida, referiu-se à culpa em sentido estrito, ao mencionar a “negligência ou imprudência”. Dolo a violação deliberada, intencional, do dever jurídico. A culpa consiste na falta de diligência que se exige do homem médio. Para que a vítima obtenha a reparação do dano, exige o referido dispositivo legal que prove dolo ou culpa *stricto sensu* (aquiliana) do agente (imprudência, negligência ou imperícia), demonstrando ter sido adotada entre nós a teoria subjetiva (GONÇALVES, 2018, p. 26).

A responsabilidade civil pode ser subjetiva ou objetiva, contratual ou extracontratual. A Responsabilidade subjetiva é fundada na ideia de culpa, logo para que haja a responsabilização e o dano seja indenizável, faz-se necessária a prova de culpa do agente. (GONÇALVES, 2022, p. 48).

Nessa perspectiva, Carlos Roberto Gonçalves (2022, p. 356) preleciona culpa como: ação ou omissão, voluntária, imprudente ou negligente que viola um direito subjetivo de outrem ou viola uma norma que tutela direitos de terceiros. Além disso, se o agente por meio dessa conduta voluntária alcança o resultado, há prevalência de dolo (*culpa lato sensu*). A referida interpretação é feita sob a égide do art. 186 do Código Civil de 2002.¹³

¹³ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Em síntese, a análise da existência do pressuposto de culpa tem por objetivo identificar se a conduta do à ação ou omissão do agente decorreu da ausência de um dever de cuidado ou da vontade por parte do agente em causar determinado dano.

Dano

Por fim, chegamos ao pressuposto Dano. Entende-se por dano a lesão ou avaria sobre um bem jurídico, seja em ordem patrimonial ou moral. Nas palavras de Cavalieri Filho, o dano pode ser conceituado como lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade (FILHO, 2021, p. 117).

Para Bruno Miragem (2021, p. 94) “em sentido amplo, o dano pode ser definido como sendo a lesão ao conjunto de bens e direitos de uma pessoa, ou seja, interesses que são juridicamente protegidos”. Segue afirmando que, “também pode ser entendido como sendo a diminuição de uma situação favorável protegida e reconhecida pelo legislador”.

Cabe lembrar que os danos podem ser classificados em função dos prejuízos acarretados para a vítima. Atualmente os danos se subdividem em danos morais ou extrapatrimoniais, danos patrimoniais ou materiais (FILHO, 2021, p.117) que serão tratados a seguir.

3.2. Dano moral

Dano moral é a lesão de direitos, não sendo expressa em valor pecuniário, de caráter personalíssimo, violando a intimidade, a honra e à saúde à imagem. Esse entendimento afasta totalmente, qualquer relação a efeitos patrimoniais. De certo a conceituação melhor seria dano não patrimonial. (GAGLIANO; FILHO, 2022).

No mesmo sentido assevera Sérgio Cavalieri: “Dano moral seria aquele que não tem caráter patrimonial, ou seja, todo dano não material”. (FILHO, 2021, p. 128).

Por consequência, conclui-se que danos morais são aqueles relacionados à personalidade, são danos que comprometem o projeto de vida, a dignidade humana, afeta o psicológico.

A reparação em virtude da ocorrência desses danos, seja no âmbito moral, seja no âmbito material, está prevista pela Constituição da República de 1988 em seu artigo 5º, incisos V e X.

Enquanto o dano moral é a agressão a um atributo da personalidade, o dano patrimonial por sua vez, atinge o patrimônio da vítima, além disso, não menos importante, a teoria da perda de uma chance pode ser aplicada nos casos concretos. Esta teoria consiste em responsabilizar aquele que comete ato ilícito contra alguém, lhe tirando a oportunidade de obter uma situação futura melhor.

3.3. Dano material

Assim, temos que o dano material, também conhecido como patrimonial, é o prejuízo que ocorre no patrimônio da pessoa, ou seja, perda de bens ou coisas que tenham valor econômico. Estão incluídos neste, os prejuízos efetivamente sofridos (danos emergentes), bem como valores que a pessoa deixou de receber (lucros cessantes). (FILHO, 2021).

“O dano patrimonial, como o próprio nome diz, também chamado de dano material, atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente”. (FILHO, 2021, p. 117).

Nessa toada, é notório que quanto mais velha é a criança mais difícil se torna dela ser adotada. As crianças e adolescentes mais jovens tendem a serem adotadas com mais facilidade, visto maior possibilidade de adaptação. Além disso, uma criança “devolvida” com dificuldade de estabelecer novas relações de afeto, somada à idade avançada faz com que os adotantes não priorizem esse grupo e estas sejam preteridas.

3.4. Perda de uma chance

“Teoria usada para indicar os casos em que o ato ilícito tira da vítima a oportunidade de obter uma situação futura melhor” (FILHO, 2021, p.121). Nesta seara, um agente que se habilita para adoção e desiste de forma imotivada ou

comete abuso de direito, pode ter impedido a criança de ter sido acolhida em outra família. Resta, nesse caso, configurado um prejuízo, tendo o agente o dever de repará-lo.

A devolução de uma criança gera efeitos negativos imensuráveis, a reparação surge como possibilidade de diminuir esses efeitos. No íntimo do infanto-adolescente pode existir o estigma do abandono, considerando que a criança posta sob esta situação, quase sempre carregam consigo traumas e direitos violados, por isso devolver a criança é abandoná-la.

Sabrina Cruz ensina que:

Os danos psíquicos a criança e ao adolescente que derivam do reabandono são, ainda mais, catastróficos que aqueles originados pelo abandono dos pais biológicos, uma vez que sedimentam uma imagem já construída de rejeição, inadequação e de infelicidade e não podem passar despercebidos pelo Poder Judiciário, que vem solidificando entendimento no sentido de não haver responsabilidade civil do adotante pela devolução do adotando durante o estágio de convivência (CRUZ, 2014, p. 21).

Ante o exposto, não responsabilizar aqueles atentam contra os interesses das crianças e adolescentes e, de forma indireta, punir novamente quem deveria ser protegido.

De semelhante forma, Josiane Veronese e Marcelo Vieira expressam que devolver uma criança é como submeter a alguém que estivesse se curando de uma grande ferida e sofresse um novo dano no mesmo local, fazendo com que esta pessoa revivesse o sofrimento e sentisse toda dor novamente.

Provavelmente, as feridas físicas com o tratamento correto, podem se transformar em cicatrizes, contudo as feridas psicológicas podem nunca mais serem curadas (VERONESE; VIEIRA, 2022, p. 87).

Em outras palavras, submeter à criança novamente a entidade de acolhimento compromete nova colocação desta em uma família substituta, tendo em vista que as lembranças traumáticas pode dificultar a adaptação do infante a uma nova adoção.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADOTANTES PELA DESISTÊNCIA/DEVOLUÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A princípio, a responsabilização Civil é vista com uma nova possibilidade de atenuar os diversos danos causados em razão do abandono no processo de adoção. Além disso, ela não visa desestimular o processo de adoção, todavia, serve de mecanismo para evitar adoções precipitadas.

Conforme Kátia Maciel (2019), com o objetivo de evitar desastrosas situações de abandono, os pretensos adotantes são preparados gradativamente, de maneira cuidadosa, para assumir a guarda. Além disso, o procedimento prévio visa apurar se os pretensos pais estão dispostos a aceitar a criança ou o adolescente como ele é.

Rodrigo da Cunha Pereira (2022, p. 472) assevera que os adotantes devem ser responsabilizados civilmente em caso de desistência, considerando que, mesmo no estágio de convivência, a desistência é traumática ao incapaz, considerando haver gerada expectativa de ser adotado e perdeu a chance de sê-lo. O fato de a criança ser adotada por outra família não apagará o sentimento de rejeição, sendo o caso de responsabilização civil dos adotantes.

Nesse contexto, a desistência da adoção após a sentença transitada em julgado, encontra maior amparo na legislação pátria, visto que a adoção é irrevogável. (ECA- art.39 §1º). Sendo assim, essa possibilidade é inaceitável, podendo gerar não só a responsabilização civil, como também criminal, sem prejuízo de outras sanções administrativas.

Contudo, os estágios de convivência e guarda provisória são os que mais têm gerado controvérsias entre os operadores do direito, acerca da incidência da responsabilização civil nos casos de desistência.

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2022) lecionam que o estágio de convivência serve como uma espécie de teste, concluindo, assim, acerca da legitimidade da desistência nesta etapa. Não sendo o caso de reparação civil:

Como essa fase tem por característica ser uma espécie de teste acerca da viabilidade da adoção, concluímos que, regra geral, a desistência em prosseguir com o processo de adoção nessa etapa é legítima e não autoriza a reparação civil. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2022, p. 243).

Por outro lado, Rodrigo da Cunha Pereira entende que, mesmo no estágio de convivência, a desistência é traumática ao incapaz, considerando, haver gerada

expectativa e a perda de uma chance da criança ser inserida em outra família. Sendo o caso de responsabilização civil dos adotantes:

As situações de rompimento de vínculo com as crianças, mesmo no estágio de convivência, cuja função é mesmo de teste, é traumática para quem tinha a expectativa pretendida de ser filho, e perdeu aquela chance de sê-lo. (PEREIRA, 2022, p. 473).

Ressalta-se que a responsabilização civil não tem caráter punitivo, todavia, a incidência desse instituto tem como objetivo evitar abuso de direito que deverá ser observado de acordo com os casos concretos.

Por perspectiva semelhante, deduz-se que no período de guarda provisória, sendo esta etapa fundamental antes da adoção definitiva, a possibilidade de ocorrência de danos é considerável.

Deste modo, a responsabilização surge como principal ferramenta para coibir as adoções precipitadas e mitigar os danos decorrentes da desistência. O direito de desistência da adoção deverá ser observado de acordo com os casos concretos, considerando as situações excepcionais e as relações de afeto.

4.1. Desistência no estágio de convivência

Conforme versa o art. 46 do (ECA), o estágio de convivência tem como objetivo primário, propiciar a adaptação da criança à família e não o contrário. Isso, pois, a vulnerabilidade da criança e do adolescente é presumida.

Nesse sentido, o período, em regra de 90 (noventa dias) dias, serve para que os envolvidos constituam uma relação de afinidade e afetividade, além disso, trata-se de um período de guarda provisória que poderá ser revogado a qualquer tempo. (BRASIL, 2023).

A Constituição da República em seu art. 227§ 6º consagra igualdade entre os filhos adotivos e biológicos. Desse modo, considerando que os pais não podem abandonar seus filhos biológicos em razão de mau comportamento ou condutas inadequadas, não seria razoável admitir a mesma conduta ao filho adotivo.¹⁴

Ademais, como mencionado por Pablo Stolze e Pamplona Filho (2022) por se tratar de um período de teste, seria cabível a desistência, não autorizando à reparação civil.

¹⁴ A diferenciação entre filhos adotivos e biológicos possui, apenas, caráter didático, não caracterizando nenhuma forma de discriminação relativa à filiação.

Contudo, essa decisão não deverá ocorrer de forma imotivada e deverá sempre atender os princípios constitucionais e do Estatuto da Criança e do Adolescente, dentre eles o melhor interesse da criança e adolescente e a dignidade humana (VERDI, 2017). De tal modo, o agente contrariando os referidos princípios constitucionais e violando as normas do ordenamento jurídico pátrio, é possível a responsabilização civil daquele que causar dano a outrem, nos termos dos arts. 186 e 927 Código Civil.

Além disso, destaca-se que as Decisões Judiciais têm se posicionado quanto a uma eventual responsabilidade na fase de convivência.

O relator Desembargador Marcus Tulio Sartorato da Terceira Câmara de Direito Civil do Tribunal de Santa Catarina, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, interposto pelo Ministério Público. A ação tinha como pedido a indenização por danos morais, decorrente da desistência na fase de estágio de convivência.

O Relator julgou parcialmente procedente o pedido do *parquet* para reformar a decisão interlocutória que arbitrou o valor de 4 (quatro) salários mínimos referente à alimentos, sob o entendimento de que os valores são devidos, todavia, excessivos ao potencial gastos do infante, conforme se verifica a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO AFORADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALIMENTOS RESSARCITÓRIOS. DEVOLUÇÃO DE INFANTE ADOTANDO DURANTE ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA. INDENIZAÇÃO PLAUSÍVEL DESDE QUE CONSTATADA CULPA DOS ADOTANTES E DANO AO ADOTANDO. CIRCUNSTÂNCIAS PRESENTES NA HIPÓTESE. CRIANÇA COM 9 ANOS DE IDADE À ÉPOCA DOS FATOS. PAIS BIOLÓGICOS DESTITUÍDOS DO PODER FAMILIAR EM 2016. GUARDA PROVISÓRIA DEFERIDA AO AGRAVANTE EM OUTUBRO DO MESMO ANO. AGRAVANTE DECIDIDO A PROSSEGUIR COM A ADOÇÃO MESMO APÓS RECENTE DIVÓRCIO. INÍCIO DA APROXIMAÇÃO PROMISSOR. FORMAÇÃO DE VÍNCULO ENTRE ADOTANTE E ADOTANDO E INSERÇÃO NO SEIO FAMILIAR. MUDANÇA DE CENÁRIO APÓS INÍCIO DE NOVO RELACIONAMENTO. REJEIÇÃO PELA NOVA COMPANHEIRA. ALTERAÇÃO NA POSTURA DO AGRAVANTE. INFANTE QUE PASSOU A SER EXCLUÍDO E NEGLIGENCIADO E JÁ SEQUER RESIDIA COM O AGRAVANTE. IMPUTAÇÃO DA CULPA PELO INSUCESSO DA ADOÇÃO E PROBLEMAS PESSOAIS AO INFANTE. DEVOLUÇÃO DO MENINO À INSTITUIÇÃO DE ACOLHIMENTO APÓS QUASE 1 ANO DE CONVIVÊNCIA. INFANTE ATUALMENTE COM 11 ANOS DE IDADE. FRUSTRAÇÃO E POSSÍVEL TRAUMA PSICOLÓGICO DECORRENTES DA REJEIÇÃO. DIMINUIÇÃO DAS CHANCES DE SER ADOTADO EM VIRTUDE DA IDADE ATUAL E ESTIGMA DE "CRIANÇA DEVOLVIDA". ALIMENTOS RESSARCITÓRIOS PROVISÓRIOS DEVIDOS PARA CUSTEAR TRATAMENTOS PSICOLÓGICOS E DEMAIS QUE SE FAÇAM NECESSÁRIOS. QUANTUM. INTERLOCUTÓRIO QUE ARBITROU OS

ALIMENTOS NO VALOR DE 4 SALÁRIOS MÍNIMOS. QUANTIA QUE, EMBORA COMPATÍVEL COM AS POSSIBILIDADES DO AGRAVANTE, REVELA-SE EXCESSIVA AOS POTENCIAIS GASTOS E NECESSIDADES DO INFANTE. REDUÇÃO, POR ORA, PARA 2 SALÁRIOS MÍNIMOS, SEM PREJUÍZO DE ULTERIOR ADEQUAÇÃO DO MONTANTE E/OU FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO A FIM DE REPARAR OS DANOS MORAIS E MATERIAIS QUE VENHAM A SER COMPROVADOS. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. "A intenção de adoção exige cautela na aproximação das partes, e durante o estágio de convivência que precede a adoção para adaptação da criança/adolescente à família substituta, uma vez que filhos não são mercadoria, sejam eles biológicos ou não, cabendo aos seus guardiões o dever de assistir, criar e educar, proporcionando-lhes conforto material e moral, além de zelar pela sua segurança, dentre outras obrigações. A devolução injustificada do menor/adolescente durante o estágio de convivência acarreta danos psíquicos que devem ser reparados." (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2014.014000-8, de Araranguá, rel. Des. Saul Steil, com votos vencedores deste Relator e do Exmo. Des. Fernando Carioni, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 16-12-2014) (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4025528-14.2018.8.24.0900, de Joinville, rel. Marcus Tulio Sartorato, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 29-01-2019).

Verifica-se na presente decisão que o Relator considerou que o adotante foi negligente ao não observar os cuidados relativos com a criança no estágio de convivência, além disso, a criança sequer morava no mesmo ambiente do adotante.

Estas e outras condutas causaram danos ao infante, gerando sucessivamente o dever de reparação.

Lado outro, a Desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Liselena Robles Ribeiro negou provimento ao recurso de apelação civil interposto pelo Ministério Público firmando-se no entendimento de que o período de convivência previsto no ECA é nada mais que um período de adaptação da criança com a nova família e dessa família com a criança:

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MENORES EM ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA COM CASAL ADOTANTE. DEVOLUÇÃO DAS CRIANÇAS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 46, prevê que a adoção será precedida de estágio de convivência, que, nada mais é do que um período de adaptação da criança com a nova família e dessa família com a criança. No caos, o estágio de convivência restou frustrado, seja pelo comportamento das crianças, entendido como inadequado pelos adotantes, ou mesmo por estes não estarem realmente preparados para receber novos membros na família. Contudo, não há vedação legal para que os futuros pais, ora recorridos, desistam da adoção quando estiverem apenas com a guarda dos menores. E a própria lei prevê a possibilidade de desistência, no decorrer do processo de adoção, ao criar a figura do estágio de convivência. RECURSO DESPROVIDO (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70080332737 (8. Câmara Cível). Rel. Des. Liselena Schifino Robles Ribeiro, Porto Alegre, 13 mar. 2019).

É bem verdade que haverá divergências no que tange a incidência de responsabilidade civil pela desistência na adoção, no entanto, a decisão no referido caso não se mostra acertada, tendo em vista que o estágio de convivência é para verificar a adaptação da criança à nova família e se a nova família possui condições de lidar com as adversidades relativas ao procedimento.

Interpretar um caso concreto, tratando adotante e adotando de forma igual é uma postura adultocêntrica e contrária ao que versa a Constituição da República e o ECA.

4.2. Desistência no período de guarda provisória

Nas palavras de Pablo Stolze e Pamplona Filho (2022), O período de guarda provisória é compreendido sendo após o estágio de convivência e antes da sentença definitiva. Diante disso, a possibilidade de incidir a responsabilização civil é latente, visto que, não há previsão legal quanto ao período de convivência entre o menor e a família adotiva. Nesse sentido, este período pode ser longo, o que aumentaria consideravelmente a expectativa da criança.

Após detida análise do artigo 186¹⁵, parágrafo único do Código Civil de 2002, infere-se que é dispensada a demonstração de dolo ou culpa, neste caso a responsabilização seria presumida. Segundo GAGLIANO e FILHO (2022) essa conduta pode configurar abuso de direito.

O Relator José Ricardo Porto do Tribunal de Justiça da Bahia, ao negar provimento ao recurso de apelação interposto pelo adotante, fundamentou que, ao permanecer com a guarda de duas irmãs pelo período de 3 (três) anos e depois desistir da adoção, ficou caracterizado abuso de direito, além da coisificação das infantes:

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. SENSACÃO DE ABANDONO, ANGÚSTIA, ANSIEDADE E

¹⁵ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

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).

Dessa forma, ao decidir processos relacionados à adoção, os casos devem ser analisados com muita cautela e sempre buscar proteção integral e o melhor interesse das crianças e adolescentes, reconhecer as situações de vulnerabilidade destes e buscar dirimir os prejuízos conforme a extensão dos danos.

Considerando o crescente de demandas judiciais sobre o assunto, ao julgar o recurso de apelação interposto pelo Ministério Público em face dos desistentes à adoção, tendo em vista a descoberta que o adotando fora acometido por doença congênita, a Relatora Desembargadora Hilda Porto de Paula Teixeira da Costa do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, considerou não haver configurado dano moral, visto que em razão de sua patologia neurológica, a criança parece não perceber a situação de abandono que lhe foi imposta:

No que tange os danos materiais, a referida desembargadora condenou os apelados a prestar alimentos ao infante, enquanto viver, visto que o direito de reparação decorreu da conduta dos requeridos que buscaram de forma voluntária o processo de adoção. Ademais, após período razoável de guarda do menor, resolveram "devolver" a criança alegando foro íntimo:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – INDENIZAÇÃO – DANO MATERIAL E MORAL – ADOÇÃO – DESISTÊNCIA PELOS PAIS ADOTIVOS – PRESTAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ALIMENTAR – INEXISTÊNCIA – DANO MORAL NÃO CONFIGURADO – RECURSO NÃO PROVIDO.

- Inexiste vedação legal para que os futuros pais desistam da adoção quando estiverem com a guarda da criança.
- O ato de adoção somente se realiza e produz efeitos a partir da sentença judicial, conforme previsão dos arts. 47 e 199-A, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Antes da sentença, não há lei que imponha obrigação

alimentar aos apelados, que não concluíram o processo de adoção da criança.

- A própria lei prevê a possibilidade de desistência, no decorrer do processo de adoção, ao criar a figura do estágio de convivência.
- Inexistindo 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.

V.V.P.

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA – INDENIZAÇÃO – DANO MATERIAL E MORAL – ADOÇÃO – DESISTÊNCIA DE FORMA IMPRUDENTE PELOS PAIS ADOTIVOS – PRESTAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ALIMENTAR DEFERIDA – DANO MORAL NÃO CONFIGURADO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A adoção tem de ser vista com mais seriedade pelas pessoas que se dispõem a tal ato, devendo estas ter consciência e atitude de verdadeiros “pais”, que pressupõe a vontade de enfrentar as dificuldades e condições adversas que aparecerem em prol da criança adotada, assumindo-a de forma incondicional como filho, a fim de seja construído e fortalecido o vínculo filial.
- Inexiste vedação legal para que os futuros pais desistam da adoção quando estiverem com a guarda da criança. Contudo, cada caso deverá ser analisado com as suas particularidades, com vistas a não se promover a “coisificação” do processo de guarda.
- O ato ilícito, que gera o direito à reparação, decorre do fato de que os requeridos buscaram voluntariamente o processo de adoção do menor, deixando expressamente a vontade de adotá-lo, obtendo sua guarda durante um lapso de tempo razoável, e, simplesmente, resolveram devolver imotivadamente a criança, de forma imprudente, rompendo de forma brusca o vínculo familiar que expuseram o menor, o que implica no abandono de um ser humano. Assim, considerando o dano decorrente da assistência material ceifada do menor, defere-se o pedido de condenação dos requeridos ao pagamento de obrigação alimentar ao menor, enquanto viver, em razão da doença irreversível que o acomete.
- Inexistindo prejuízo à integridade psicológica do indivíduo, que interfira intensamente no seu comportamento psicológico causando aflição e desequilíbrio em seu bem estar, por não ter o menor capacidade cognitiva neurológica de perceber a situação na qual se encontra, indefere-se o pedido de indenização por danos morais (Des. MR) (TJMG - Apelação Cível 1.0481.12.000289-6/002, Relator(a): Des.(a) Hilda Teixeira da Costa , 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 12/08/2014, publicação da súmula em 25/08/2014).

Desse modo, extrai-se que, embora previsto no ECA a etapa de convivência e adaptação , esse direito deve ser visto com seriedade. A simples decisão imotivada não pode encontrar respaldo jurídico, logo, quem se compromete a adotar carrega consigo a consciência de verdadeiros pais e assume as responsabilidades decorrentes de seus atos.

4.3. Desistência após sentença de adoção transitada em julgado

O instituto da adoção é considerado como medida excepcional e irrevogável (ECA, artigo 39 § 1º). Do mesmo modo aduz Pablo Stoze e Pamplona Filho, inexistente no ordenamento jurídico brasileiro, possibilidade de “devolução” de um filho adotado, isso, porque a adoção é planejada, passa por um procedimento burocrático. Além de tudo, há que se considerar que o adotando traz consigo um passado de rejeições, causando-lhe traumas e sentimentos de insegurança. (GAGLIANO; FILHO, 2022).

Ressalta-se que a depender da situação fática, pode haver a caracterização de ilícito penal, por abandono de incapaz, nos termos do artigo 133 do Decreto-Lei 2848/40. (GAGLIANO; FILHO, 2022).

Nessa etapa, após a adoção ser totalmente concretizada, a obrigação de indenizar é mais simples de ser comprovada.

O relator José Carlos de Figueiredo, reforça o que encontra-se pacificado no ordenamento jurídico brasileiro, ao proclamar a irrevogabilidade e a (im)possibilidade da desistência da adoção:

Apelacao cível. Adocao. Revogacao. Impossibilidade. Artigo 48 do ECA. De acordo com o artigo 48, do Estatuto da Crianca e do Adolescente, a adocao e' ato irrevogavel, nao podendo, depois de concretizada, ficar ao alvedrio daqueles que reconheceram espontaneamente o filho. Motivos de arrependimento e ingratidao por parte do adotado, nao servem, "data venia", como fundamento ao presente pedido. Recurso improvido. (TJ/RJ, Ac. 11ª Câm. Cív., Ap. Cív. 2004.001.11029, Rel. Des. José C. Figueiredo, j. 16.6.2004).

Entretanto, no direito existem excepcionalidades e, neste momento, os julgadores devem se apoiar nos princípios basilares da Constituição da República, visando garantir o respeito aos direitos fundamentais.

Nesse bojo, um caso emblemático de cancelamento da adoção e restabelecimento do poder familiar julgado no Tribunal de Justiça de Minas Gerais chamou bastante atenção:

ADOÇÃO - ELEMENTOS E CIRCUNSTÂNCIAS DOS AUTOS - DIREITO FUNDAMENTAL - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - CANCELAMENTO DO ATO - POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - EM ABSTRATO, NO CASO CONCRETO - INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA/SOCIOLÓGICA - PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE - TEORIA DA CONCREÇÃO JURÍDICA - TÉCNICA DA PONDERAÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICO-SOCIAL - CRIANÇA - PROTEÇÃO INTEGRAL, COM ABSOLUTA PRIORIDADE - SENTENÇA ANULADA - RECURSO PROVIDO. Tem-se o conflito das realidades fático-social e jurídica, ocasionado pela escolha indevida do instituto da adoção, ao invés de tutela. Não se olvida que a adoção é irrevogável, mas o caso sob exame revela-se

singular e especialíssimo, cujas peculiaridades recomendam (ou melhor, exigem) sua análise sob a ótica dos direitos fundamentais, mediante interpretação teleológica (ou sociológica), com adstrição aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, dando-se azo, com ponderação, à concreção jurídica, máxime por envolver atributo da personalidade de criança, advinda de relacionamento ""aparentemente"" incestuoso, até porque o infante tem proteção integral e prioritária, com absoluta prioridade, assegurada por lei ou por outros meios. Inteligência dos arts. 5º da LICC; 3º e 4º, caput do ECA; e 226, caput e 227, caput da CF). (TJMG - Apelação Cível 1.0056.06.132269-1/001, Relator(a): Des.(a) Nepomuceno Silva , 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 06/12/2007, publicação da súmula em 09/01/2008).

A adoção concretizada criou uma situação em que primos foram impedidos de contrair núpcias, ao passo que se tornaram irmãos por meio referido procedimento, ademais, da relação de fato o casal gerou uma filha. Deste modo, inconformada a apelante interpôs o recurso de apelação, visando a anulação da sentença de adoção visando evitar uma relação incestuosa e que a família fosse vítima de deboches e chacotas.

O referido precedente merece destaque, pois a adoção continua sendo irrevogável e irretroatável, contudo ao anular a Sentença o Desembargador Nepomuceno Silva examinou o caso conforme a sua peculiaridade. O caso foi interpretado de acordo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme proposto no seguinte estudo, constata-se que é cabível a responsabilidade civil nas etapas do processo de adoção, convivência, guarda e adoção definitiva por meio de sentença constitutiva, transitada em julgado.

Não obstante, nos termos do Art. 197-E §5º do ECA¹⁶ aquele que desistir da guarda para fins de adoção ou promover a devolução do adotado, será excluído dos cadastros de adoção.

A Constituição da República assegura que toda criança tem o direito de estar inserida em uma família que lhe promova assistência material e moral. O estatuto da criança e do adolescente por sua vez, se sustenta pelos princípios constitucionais, entre eles, o princípio da dignidade humana e o da proteção do interesse das crianças e dos adolescentes.

No entanto, somente o texto legal é insuficiente para cumprir este papel, na medida em que a sociedade se modifica e, por isso, a interpretação dos tribunais precisa acompanhar essas mudanças, ao passo que o estágio de convivência provisório não pode ser usado como justificativa para “devolução” de crianças e adolescentes.

A interpretação deverá ser feita sempre a ótica da criança, pois é a parte mais vulnerável da relação. Deste modo, seja no estágio de convivência ou na adoção propriamente dita, os agentes causadores de danos deverão ser responsabilizados por suas condutas.

¹⁶ Art. 197-E ,§ 5º “A desistência do pretendente em relação à guarda para fins de adoção ou a devolução da criança ou do adolescente depois do trânsito em julgado da sentença de adoção importará na sua exclusão dos cadastros de adoção e na vedação de renovação da habilitação, salvo decisão judicial fundamentada, sem prejuízo das demais sanções previstas na legislação vigente”.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-Lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940. **Institui o Código Penal**. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 17 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 05 fev. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017. **Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)**. Brasília, DF: Presidência da República, 1979. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13509.htm. Acesso em: 17 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. **Institui o Código de Menores**. Brasília, DF: Presidência da República, 1979. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm. Acesso em: 17 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 17 mar. 2023.

BRASIL. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 fev. 2023.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 15. ed. Barueri, Sp: Atlas, 2022

COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A Cidade Antiga (1830-1889)**. São Paulo: Editora das Américas S.A. – EDAMERIS, 1961.

CRUZ, Sabrina D'Avila da. **A frustração do reabandono: uma nova ótica acerca da devolução em processo de adoção**. Artigo Científico (Curso de Pós Graduação) – Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

DINIZ, Maria H. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família. v.5**. 36. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

FARIAS Cristiano Chaves; ROSENVALD Nelson . **Curso de direito civil: famílias, volume 6**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, **Rodolfo P. Novo curso de direito civil: direito de família. v.6**.12.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito. Volume 3: Responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário Veiga. **Novo Curso de Direito Civil: 6 – Direito de Família**. Editora Saraiva, 2021.

GONÇALVES, Carlos R. **Direito Civil Brasileiro - Volume 4**. 17. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

GONÇALVES, Carlos R. **Direito Civil Brasileiro - Volume 6** . 19. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 16^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MACIEL, Kátia. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. 264 p.

MADALENO, Rolf. **Manual de direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2021.

MOREIRA, Rafael Bueno da Rosa; MARINHO, Fernanda Vargas. A Responsabilidade Civil pelos Danos Inerentes a Desistência da Adoção de Crianças e Adolescentes. **Revista Jurídica em Pauta**, Rio Grande do Sul, 2019, p. 91-110.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70080332737** (8. Câmara Cível). Rel. Des. Liselena Schifino Robles Ribeiro, Porto Alegre, 13 mar. 2019.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto B. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 5: direito de família**. 17. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

TJ/RJ, Ac. 11^a Câ. Cív, **Apelação. Cível. 2004.001.11029**, Rel. Des. José C. Figueiredo, j. 16 jul. 2004.

TJMG - **Apelação Cível 1.0056.06.132269-1/001**, Relator(a): Des.(a) Nepomuceno Silva , 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 06/12/2007, publicação da súmula em 09 jan. 2008.

TJMG - **Apelação Cível 1.0481.12.000289-6/002**, Relator(a): Des.(a) Hilda Teixeira da Costa , 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 12/08/2014, publicação da súmula em 25 ago. 2014.

TJPB - **ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00013783720188150011**, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. JOSÉ RICARDO PORTO, j. 03 mar. 2020.

TJSC, **Agravo de Instrumento n. 4025528-14.2018.8.24.0900**, de Joinville, rel. Marcus Tulio Sartorato, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 29 jan. 2019.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VERDI, Simone. A RESPONSABILIDADE CIVIL NO CASO DE DESISTÊNCIA IMOTIVADA DO PROCESSO DE ADOÇÃO DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA. **Revista Jurídica – Direito e Cidadania na Sociedade Contemporânea**, 2019.

VERONESE, Josiane Petry; VIEIRA, Marcelo de mello, **Abandono de filhos adotivos: sob o olhar da Doutrina da Proteção integral e da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Dialética, 2022.