

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURIPIDES SOARES DA ROCHA”  
CENTRO UNIVERSITARIO EURIPIDES DE MARILIA – UNIVEM  
CURSO DE DIREITO

**LETÍCIA DOS SANTOS OLIVEIRA**

**RESPONSABILIDADE CIVIL PELA DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS E  
ADOLESCENTES EM ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA NO PROCESSO  
DE ADOÇÃO**

MARÍLIA  
2015

LETÍCIA DOS SANTOS OLIVEIRA

RESPONSABILIDADE CIVIL PELA DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES  
EM ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA NO PROCESSO DE ADOÇÃO

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador:  
Prof. Ms. Luciano Henrique Diniz Ramires

MARÍLIA  
2015

Oliveira, Letícia dos Santos

Responsabilidade Civil pela devolução de crianças e adolescentes em estágio de convivência no processo de adoção / Letícia dos Santos Oliveira; orientador: Luciano Henrique Diniz Ramires. Marília, SP: [s.n.], 2015.

46 f.

Trabalho de Curso de Direito – Curso de Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2015.

1. Responsabilidade Civil. 2. Estágio de Convivência. 3. Adoção

CDD: 342.16331



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

**Leticia dos Santos Oliveira**

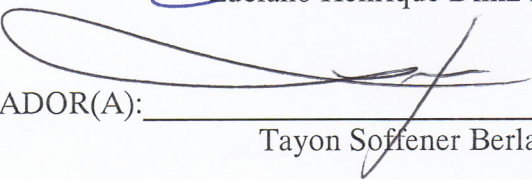
RA: 47202-6

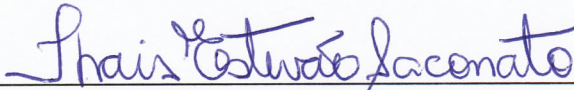
Responsabilidade Civil pela Devolução de Crianças e Adolescentes em Estágio de Convivência no Processo de Adoção.

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10,0

ORIENTADOR(A):   
Luciano Henrique Diniz Ramires

1º EXAMINADOR(A):   
Tayon Soffener Berlanga

2º EXAMINADOR(A):   
Thais Estevão Saconato

Marília, 07 de dezembro de 2015.

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

## **AGRADECIMENTOS**

*É difícil agradecer todas as pessoas que de algum modo, nos momentos serenos ou apreensivos, fizeram e fazem parte da minha vida, por isso primeiramente agradeço a Deus pelo dom da vida.*

*Agradeço aos meus pais, Ivonete Menezes dos Santos Oliveira e Wilson Francisco de Oliveira, pela determinação e luta na minha formação e de minha irmã, e ao apoio incondicional à conclusão do curso.*

*Agradeço ao meu querido orientador, pela paciência e serenidade em seus aconselhamentos.*

*Aos meus amigos que acompanharam com amor, incentivo e compreensão.*

OLIVEIRA, Letícia dos Santos. **Responsabilidade Civil pela devolução de criança e adolescente no estágio de convivência no processo de adoção.** 2015. 46 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2015.

## **RESUMO**

O desenvolvimento deste trabalho tem por objetivo mostrar a possibilidade de responsabilização civil da pessoa que desiste sem justificativas razoáveis do processo de adoção durante o estágio de convivência, nas hipóteses em que a desistência vier causar danos morais para criança e adolescente envolvidos no processo. No decorrer deste trabalho, pretende-se mostrar a evolução do instituto da família e seus novos contornos, em conjunto com os princípios constitucionais norteadores do direito da família, bem como o instituto da adoção e seu processo na legislação brasileira, abordando o estágio de convivência, como uma das fases do processo de adoção, sendo o período utilizado para conhecimento mútuo entre as partes. Abordou o conceito de responsabilidade civil e seus pressupostos, sendo eles a conduta, culpa, dano (dano moral e material) e o nexo de causalidade, elucidando com notícias fornecidas pela mídia e jurisprudência.

**Palavras-chave:** Adoção. Desistência. Responsabilidade civil. Dano moral.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
CAPÍTULO 1 – FAMÍLIA.....	9
1.1. Evolução do direito de Família .....	9
1.2. O direito de família na Constituição de 1988 e no Código Civil de 2002 .....	10
1.3. Princípios do direito de família .....	11
1.3.1. Princípio da dignidade da pessoa humana .....	12
1.3.2. Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros .....	13
1.3.3. Princípio da igualdade jurídica de todos os filhos .....	14
1.3.4. Princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar.....	14
1.3.5. Princípio da consagração do poder familiar.....	15
1.3.6. Princípio do pluralismo familiar .....	15
1.3.7. Princípio do superior interesse da criança e do adolescente .....	16
CAPÍTULO 2 – ADOÇÃO .....	17
2.1. Conceito e natureza jurídica .....	17
2.2. Origem do Instituto .....	18
2.3. O processo de adoção no Brasil .....	21
2.4. Impedimentos da adoção .....	24
2.5. A desistência da adoção no período do estágio de convivência.....	25
CAPÍTULO 3 – RESPONSABILIDADE CIVIL .....	27
3.1. Conceito e função .....	27
3.2. Pressupostos da responsabilidade civil.....	28
3.2.1. Conduta/Ato ilícito.....	28
3.2.2. Culpa .....	29
3.2.3. Dano .....	30
3.2.3.1. Dano Material .....	31
3.2.3.2. Dano Moral.....	32
3.2.4. Nexo de causalidade.....	34
3.3. Teorias da Responsabilidade Civil .....	35
3.3.1. Teoria Subjetiva .....	35
3.3.2. Teoria Objetiva.....	35
3.4. Possibilidade de aplicação da responsabilidade civil à devolução dos adotandos no estágio de convivência.....	36
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	42
REFERÊNCIAS .....	44



## INTRODUÇÃO

A finalidade deste trabalho é fazer uma análise da possibilidade de aplicação da responsabilidade civil ao adotante que, após passar por várias fases do processo de adoção, ingressa no período do estágio de convivência, exercendo a guarda provisória da criança ou adolescente que pretende adotar e antes do fim do processo de adoção desiste e devolve a criança ou o adolescente para a instituição.

O estudo está ligado à proteção da criança e do adolescente, uma vez que acabam sendo vítimas das incertezas de pessoas que não estão preparadas para receber uma criança ou adolescente em seu seio familiar, tratadas como se filho fosse.

O escopo do trabalho não é o estudo dos motivos que levam a desistência, mas sim a aplicação da responsabilidade civil aos adotantes para tentar amenizar o sofrimento causado, buscando soluções para compensar de alguma forma a dor de serem devolvidos.

Assim, a adoção é de extrema importância tanto para as crianças que recebem um lar onde possam desenvolver melhor, quanto para o Estado, pois é responsável em colocar as crianças e adolescentes em famílias substitutas e assegurar que estão recebendo tratamento adequado, onde possam se desenvolver da melhor maneira possível, tendo acesso a tudo que lhe são assegurados por direito.

Desta maneira, é de suma importância que o objetivo da adoção seja a proteção da criança e do adolescente, e que seja buscado desde o início do processo com a manifestação de vontade da filiação civil.

Para melhor entendimento, serão expostos sobre o conceito de família e adoção, aspectos gerais, fases do procedimento, destaque para o estágio de convivência e a responsabilidade civil.

Em suma, serão estudados pressupostos para reparação do dano moral e possíveis danos materiais causados pelos adotantes por meio de comportamentos contraditórios e devoluções imotivadas, sem que haja justificativa plausível para isso, tratando com desprezo os sentimentos e emoções do adotando.

Vale ressaltar, que a respeito da responsabilidade civil por desistência no processo de adoção, até o presente momento não existe precisão legislativa específica, portanto, para desenvolvimento do presente trabalho, será usado pesquisa bibliográfica por meio de referências doutrinárias e jurisprudências.

## CAPÍTULO 1 – FAMÍLIA

No presente capítulo abordaremos a evolução histórica do direito de família até chegar à adoção, esse instituto evoluiu ao longo dos anos e recebeu vários conceitos distintos.

### 1.1. Evolução do direito de Família

Antigamente, no direito romano a família era organizada sob o princípio da autoridade, sendo o *pater familias* exercia sobre os filhos direito de vida e de morte. Podia, desse modo, fazer tudo que tivesse vontade desde vendê-los, impor penas corporais e até mesmo tirar-lhes a vida. Quanto a mulher, era totalmente subordinada à autoridade marital. (GONÇALVES, 2014, p. 31).

O *pater* exercia autoridade sobre seus descendentes não emancipados, sua esposa e mulheres casadas com *manus*, seus descendentes. A relação de família era uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. O ascendente mais velho era chefe político, sacerdote e juiz, ou seja, o mais velho que comandava, oficiava o culto dos deuses domésticos e distribuía justiça. Inicialmente era um patrimônio familiar, administrado pelo *pater*, porém em uma fase mais evoluída do direito romano, surgiram os pecúlios, patrimônios individuais, administrados por pessoas que estavam sob a autoridade de *pater*. (GONÇALVES, 2014, p. 31).

Com o passar do tempo à família romana foi evoluindo e a severidade das regras foram atenuadas, conhecendo os romanos o casamento *sine manu*, estimularam a criação de patrimônio independente para os filhos. A família romana foi evoluindo, restringindo a autoridade *pater*, ou seja, dando maior autonomia à mulher e aos filhos para administrar os pecúlios castrenses.

Quanto ao casamento dos romanos, era necessário o  *affectio*, não só no momento da celebração, mas enquanto durasse. Na ausência de convivência ou desaparecimento de afeição era causa de dissolução do casamento pelo divórcio. Já os canonistas não aceitaram à dissolução do vínculo, pois considerava o casamento um sacramento, não podendo o homem separar o que Deus uniu.

No decorrer da Idade Média, prevaleceu a regras regidas pelo direito canônico, sendo o casamento religioso o único conhecido. Com o passar do tempo observou-se a crescente importância das regras de origem germânica, apesar de as normas romanas continuassem a exercer bastante influência nas relações patrimoniais entre os cônjuges.

O conceito da família brasileira sofreu grande influência da família romana, da família canônica e da família germânica. Nos dias de hoje, em razão das grandes transformações históricas, culturais e sociais, o direito de família passou a seguir seus próprios passos, com adaptação a realidade.

## **1.2. O direito de família na Constituição de 1988 e no Código Civil de 2002**

O Código Civil de 1916 e as leis posteriores regulavam a família constituída unicamente pelo casamento, de modo patriarcal e hierarquizada, ao passo que com a evolução foi se identificando os vínculos afetivos que nortearam a formação (GONÇALVES, 2014, p. 32).

A Constituição Federal de 1988, absorveu as mudanças dos valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana, realizando a verdadeira revolução no Direito de Família. A primeira transformação foi a entidade familiar no plural e não mais no singular, tendo várias formas de constituição. A segunda foi a alteração do sistema de filiação, proibindo discriminações pelo fato de ter a concepção ocorrido dentro ou fora do casamento. E por último, a terceira transformação foi a igualdade entre os homens e mulheres. (GONÇALVES, 2014, p. 33).

Pode-se dizer que a Carta Magna ampliou o instituto jurídico da família, dedicando-se ao planejamento familiar e à assistência direta à família. Estabeleceu, nos termos do artigo 226, § 8º, que o “Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações” (BRASIL, 1988, p. 72).

As mudanças no direito de família ressaltam a função social da família brasileira, especialmente na igualdade de cônjuges e filhos, à guarda, manutenção e educação, poder ao juiz para decidir o melhor para as partes, como determinar a guarda, suspender ou destituir os pais do poder familiar.

A doutrina ampliou o conceito de família, pois essas situações não são mencionadas pela Constituição Federal. Sendo elas, família matrimonial, informal, monoparental, anaparental, homoafetiva, eudemonista e extensa.

Dispõe a Lei nº 12.010/2009, em seu artigo 25, parágrafo único – Lei da adoção, o conceito de família extensa como “aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade” (BRASIL, 2009).

### 1.3. Princípios do direito de família

O conceito de família foi se evoluindo ao longo dos anos, sofrendo grandes mudanças e inovações, provocada pela inversão de valores. Modernamente falando, há de ressaltar que houve grande mudança no que tange à época em que vigia o Código Civil de 1916 e o advento do Código Civil de 2002.

O Código Civil de 2002 procurou adaptar-se à evolução social e bons costumes, incorporando as mudanças legislativas sobrevindas, adveio com ampla regulamentação dos aspectos essenciais do direito de família à luz dos princípios e normas constitucionais. (GONÇALVES, 2014, p. 21).

Para melhor esclarecimento do que fora dito acima, achou-se por bem, utilizar o que fora brilhantemente exposto por Gonçalves, a saber:

As alterações introduzidas visam preservar a coesão familiar e os valores culturais, conferindo-se à família moderna um tratamento mais consentâneo à realidade social atendendo-se às necessidades da prole e de afeição entre os cônjuges e os companheiros e aos elevados interesses da sociedade. (GONÇALVES, 2014, p. 21).

Os princípios do direito de família têm como fonte essencial, a nossa Carta Maior de 1988, sendo que por vezes até são chamados de princípios constitucionais, vez que, advindos com base em nossa carta maior garantidora de nossos direitos fundamentais.

Acima das regras legais, existem princípios que incorporam as exigências de justiça e de valores éticos que constituem o suporte axiológico, conferindo coerência interna e estrutura harmônica a todo o sistema jurídico. Os princípios pairam sobre toda a organização jurídica, e devem ser observados até mesmo além das normas.

Segundo Bonavides, nos ensina:

Os princípios constitucionais foram convertidos em alicerce normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico do sistema constitucional, o que provocou sensível mudança na maneira de interpretar a lei. (BONAVIDES 2014, p. 237 apud DIAS, 2015, p. 39).

Existem princípios gerais que se aplicam a todos os ramos do direito, como o princípio da dignidade, da igualdade, da liberdade, proibição de retrocesso social e da proteção integral da criança e do adolescente. Há também, os princípios especiais que são próprios das relações familiares, entre eles estão, o princípio da solidariedade e da afetividade (DIAS, 2015, p. 43).

Assim, passa-se a análise de alguns princípios do Direito de Família, sem a pretensão de delimitar números.

### **1.3.1. Princípio da dignidade da pessoa humana**

É o princípio maior, que dá à garantia do pleno desenvolvimento dos membros da comunidade familiar.

Conforme estabelecido em nossa Carta Magna, trata-se de um direito constitucional, elencado no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, ou seja, uma garantia a todos os cidadãos (BRASIL, 1988, p. 7).

Assim, nesse sentido vale mencionar que a dignidade humana entre os membros da entidade familiar, passou a ser observada após a Constituição Federal de 1988, sendo que antes disto embora discussões acerca do tema de nada tinha valia. Pode-se dizer que o princípio da dignidade humana é a base para que haja boa convivência entre os membros da entidade familiar, pois, com base nesse princípio que adveio os demais princípios do direito de família, há que se ressaltar que o respeito à dignidade humana é a base de nossos direitos, vez que, dizer que vivemos dignamente é dizer que cada um está obedecendo a seus limites a fim de proporcionar uma boa relação familiar (DINIZ, 2002, p. 22).

O princípio da dignidade humana é o mais universal de todos os princípios. É um macroprincípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos (DIAS, 2015, p. 44-45).

Trata-se de um princípio garantido constitucionalmente, no que tange ao Estado, pode-se dizer que este, tem não apenas o dever de abster de atitudes que ferem a dignidade humana, mas também o dever de proporcionar meios existenciais para que cada ser humano viva de forma digna (DIAS, 2009, p. 62).

A Constituição Federal em seu art. 227 estabelece, que o princípio da dignidade humana é à base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente. (DINIZ, 2002, p. 22)

Este princípio e a nova concepção familiar exercem uma via de mão dupla, pois o princípio norteia toda a concepção de família, estabelecendo e dando espaço para a criação dos demais princípios e regramentos, a família dá o suporte para o desenvolvimento e a aplicação deste princípio.

### 1.3.2. Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros

O princípio da igualdade entre os cônjuges e companheiros, no que tange aos direitos e deveres, previstos no artigo 226, § 5º da Constituição Federal, dispõe “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” (BRASIL, 1988, p. 72). Assim, com a regulamentação acaba o poder marital, com as tarefas domésticas restritas as mulheres.

Diniz bem ressalta acerca desse princípio:

Com este princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros, desaparece o poder marital, e a autocracia do chefe de família é substituída por um sistema em que as decisões devem ser tomadas de comum acordo entre conviventes ou entre marido e mulher, pois os tempos atuais requerem que marido e mulher tenham os mesmos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal, o patriarcalismo não mais se coaduna com a época atual, nem atende aos anseios do povo brasileiro; por isso juridicamente, o poder de família é substituído pela autoridade conjunta e indivisiva, não mais se justificando a submissão legal da mulher. Há uma equivalência de papéis, de modo que a responsabilidade pela família passa a ser dividida igualmente entre o casal (DINIZ, 2002, p. 18-19).

Todos os direitos são exercidos pelo casal, em sistema de cogestão, devendo as divergências serem solucionadas pelo juiz. Também, o dever de prover à manutenção da família deixou de ser encargo apenas do marido, sendo responsabilidade da mulher, de acordo com as possibilidades de cada qual. Ambos, devem conferir em condição de igualdade, direito à educação, alimentação e saúde, ou seja, tem por dever conduzir a família no mesmo patamar dando aos filhos a base necessária para o desenvolvimento junto à sociedade (GONÇALVES, 2014, p. 23).

Este princípio é consagrado na Constituição Federal, nos artigos 5º e 226:

Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações nos termos desta constituição (BRASIL, 1988, p. 7-8).

Art. 226: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado [...] § 5º os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (BRASIL, 1988, p. 72).

O Código Civil também ressaltou a igualdade dos cônjuges no artigo 1.511 que estabelece: “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges” (BRASIL, 2002).

Portanto, o princípio da igualdade entre os cônjuges e companheiros está consagrado na Constituição Federal e recepcionado pelo Código Civil, garantindo direitos e deveres para o homem como para a mulher.

### **1.3.3. Princípio da igualdade jurídica de todos os filhos**

O princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, está consagrado no artigo 227, § 6º, da Constituição Federal, que assim dispõe: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 1988, p. 73). O objetivo do dispositivo em apreço é estabelecer tratamento igualitário a todos os filhos.

Assim, observa-se que a lei não permite qualquer distinção entre filiação legítima ou ilegítima, todos são filhos, uns havidos fora do casamento e outros em sua constância, ambos tendo tratamento isonômico.

Gonçalves ressalta:

O princípio ora em estudo não admite distinção entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, poder familiar, alimentos e sucessão; permite o reconhecimento, a qualquer tempo, de filhos havidos fora do casamento; proíbe que conste no assento do nascimento qualquer referência à filiação ilegítima; e veda designações discriminatórias relativas à filiação (GONÇALVES, 2014, p. 24).

Este princípio é bem recepcionado pelo Código Civil nos artigos 1.596 a 1.629, não permitindo qualquer distinção quanto à legitimidade ou não. Todos sendo filhos, são merecedores de direito e deveres na mesma proporção.

### **1.3.4. Princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar**

O princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar refere-se ao livre poder de constituir uma comunhão de vida familiar por meio de casamento ou união estável, sem qualquer restrição de pessoa jurídica de direito público ou privado.

Dias, preleciona:

A Constituição, ao instaurar o regime democrático, revelou enorme preocupação em banir discriminações de qualquer ordem, deferindo à igualdade e à liberdade especial atenção no âmbito familiar. Todos têm a liberdade de escolher o seu par, seja do sexo que for, bem como o tipo de entidade que quiser para constituir sua família (DIAS, 2015, p. 46).

Este princípio, nada mais é que a livre iniciativa das pessoas de constituir família, e as dirigir do modo que melhor convier, sendo que é vedado ao Estado qualquer intervenção no que tange à constituição familiar, cabendo ao Estado apenas o fornecimento de meios educacionais e científicos a fim de proporcionar tal direito (DINIZ, 2002, p. 21).

Vale ressaltar, que no rol dos direitos das crianças, do adolescente e do jovem, está previsto o direito a liberdade, no artigo 227 da Constituição Federal como no Estatuto da Criança e do Adolescente (Art. 16, V) disciplina a liberdade de participar da vida familiar e comunitária sem discriminação.

### **1.3.5. Princípio da consagração do poder familiar**

Conforme já mencionado, o poder familiar era chamado de pátrio poder passou a ter novos contornos e nova aplicação, o princípio de superioridade do “*pater familias*” ou até mesmo o exercício absoluto do poder marital, ficou esquecido.

Acerca do assunto, a doutrinadora Diniz (2002, p. 21) expõe: “O princípio da consagração do poder familiar, substituindo o marital e o paterno, no seio da família. O poder familiar é considerado como um poder-dever”.

### **1.3.6. Princípio do pluralismo familiar**

Com a Constituição Federal, as estruturas familiares adquiriram novas definições, antigamente apenas o casamento merecia reconhecimento e proteção, os demais não eram reconhecidos. A partir do momento que o matrimônio deixou de ser reconhecido como a única base da sociedade, aumentou o espectro da família (DIAS, 2015, p. 49).

O princípio do pluralismo familiar refere-se às várias hipóteses de constituir-se uma comunhão familiar, é a norma constitucional que abrange a família matrimonial e as entidades familiares.

Segundo Albuquerque Filho: “O princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares” (ALBUQUERQUE FILHO, 2002, p. 145 apud DIAS, 2015, p. 49).

Conforme mencionado, a sociedade e seus institutos vivem em constante evolução, gerando novos princípios, leis e conceitos distintos. Se pararmos pra analisar a evolução do direito de família, logo nos deparamos que família era aceita através do matrimônio, com o passar do tempo passou ser reconhecida a união estável. Observamos que o princípio da pluralidade vai além, sendo outras entidades familiares, como as uniões homoafetivas, uniões



paralelas também conhecidas como concubinato adulterino, sem esquecer que hoje em dia é muito comum as famílias monoparentais, onde um membro da família, seja ele o pai ou a mãe convive sozinho com seus filhos.

### **1.3.7. Princípio do superior interesse da criança e do adolescente**

Tal princípio permite o pleno desenvolvimento da personalidade da criança e do adolescente, devendo levar em conta o melhor para o menor. Este princípio está consagrado no artigo 227, *caput* da Constituição Federal, que diz:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988, p. 72).

Não podemos esquecer, de abranger neste contexto o instituto da adoção, como instrumento garantidor do melhor interesse da criança e do adolescente, pois permite inserir esses menores desamparados em famílias que estejam dispostas a oferecer o melhor.

Conforme se constatou, o princípio do superior interesse da criança e do adolescente recebeu irradiações do princípio da dignidade da pessoa humana, e ambos compactuam na proteção da pluralidade. Ante a vulnerabilidade e fragilidade da criança e do adolescente, se faz necessário um tratamento especial, sendo estas pessoas em desenvolvimento.

## CAPÍTULO 2 – ADOÇÃO

No presente capítulo abordaremos a adoção desde seus primórdios, pois esta atitude sempre existiu em qualquer sociedade, seguindo a evolução humana, baseado em momentos históricos. Iremos observar que conforme o progresso social o conceito de adoção foi se modificando, desde a antiguidade até os tempos atuais.

### 2.1. Conceito e natureza jurídica

O instituto da adoção é regulado pela Lei 8.069/90, o qual dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, pela nova Lei de Adoção 12.010/09, bem como pelo presente Código Civil, sendo conceituado por diversos doutrinadores.

Conceitua adoção como ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filhos, pessoa a ela estranha (GONÇALVES, 2014, p. 381).

[...] a adoção surgiu da necessidade entre os povos antigos de se perpetuar o culto doméstico, estando assim ligada mais à religião que ao próprio direito. Havia, entre os antigos, a necessidade de manter o culto doméstico, que era a base da família, sendo assim, a família que não tivesse filhos naturais, estaria fadada à extinção. (BANDEIRA, 2001, p.17 apud CUNHA, 2011).

A adoção é uma atitude que sempre existiu na sociedade e tem sua origem vinculada a crenças religiosas. Foi evoluindo ao longo dos anos e recebeu vários conceitos distintos, porém todos trazem que é um vínculo estabelecido voluntariamente de filiação, trazendo assim, para a família, na condição de filho, uma pessoa estranha.

Segundo Liberati (2003, p. 17, grifo do autor) à etimologia da palavra adotar, deriva do latim *adoptio*, que tem como significado dar seu próprio nome, pôr um nome em, ou seja, acolher alguém como se fossem filhos biológicos.

Podemos conceituar adoção como um ato jurídico, que visa estabelecer uma relação de parentesco, seja consanguíneo ou afim, sendo um vínculo fictício de filiação. O adotante traz para sua família na condição de filho uma pessoa que é estranha, criando um parentesco civil entre as partes (DINIZ, 2005, p. 484).

Antigamente, adoção remetia à ideia de escolha por pais que não poderiam gerar filhos, ou seja, quando todas as possibilidades de gerar se esgotavam. Porém para outros, ela apenas representa um meio de poder ajudar e tornar possível à essa criança uma vida digna como a de qualquer outra, direito este assegurado pela Constituição da República Federativa do Brasil em seu artigo 227:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 2015, p. 72).

Vale destacar, que no atual conceito de adoção a observância do princípio do melhor interesse da criança, disposto no parágrafo único do artigo 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente, proclama que são princípios que regem a aplicação de medidas de proteção, no inciso “IV – interesse superior da criança e do adolescente” (BRASIL, 1990). Assim, a adoção só será admitida se constituir efetivo benefício ao adotando (GONÇALVES, 2014, p. 382).

Nos dias de hoje, adoção se tornou mais abrangente, pois não é apenas acolher crianças ou adolescentes desamparados pelos pais biológicos, envolve o lado sentimental, sendo um ato de amor, e não um simples contrato entre as partes.

Segundo Souza (2007, p. 26) o processo de adoção inicia-se de forma unilateral pelo pretendente a adotante e, trata-se de uma decisão pessoal em que os interessados em adotar se autoanalisam para conhecer a real motivação que os leva a esse compromisso, ou seja, é uma fase de conscientização da responsabilidade e complexidade deste ato.

## **2.2. Origem do Instituto**

Há notícias que a prática da adoção iniciou-se na Antiguidade pelos povos orientais, com previsão nos Códigos de Hamurábi e de Manu. Naquele período, o escopo da adoção era dar sucessão ao culto doméstico. Para Gonçalves (2014, p. 383), “o instituto da adoção tem sua origem mais remota na necessidade de dar continuidade à família, no caso de pessoas sem filhos”.

Entretanto, a finalidade primordial da adoção naquela época, era de perpetuar o nome e o culto doméstico.

Na Grécia a adoção desempenhou relevante função social e política. Foi em Roma, porém que a adoção difundiu-se e ganhou contornos notavelmente. Na civilização greco – romana, a importância da adoção era exatamente relativa ao papel exercido pelo *pater famílias*. Segundo Venosa (2011, p. 275), se alguém viesse a falecer sem descendente, não haveria pessoa capaz de continuar o culto familiar. Nessa possibilidade, o *pater famílias*, sem herdeiro, contemplava a adoção com essa finalidade. Acredita-se que com o passar do tempo deixou de ser uma preocupação, sendo desnecessária a conservação do instituto da adoção no

ordenamento jurídico. Gonçalves dispõe:

Na idade média caiu em desuso, sendo ignorada pelo direito canônico, tendo em vista que a família cristã repousa no sacramento do matrimônio. Foi retirada do esquecimento pelo Código de Napoleão de 1804, tendo-se irradiado para quase todas as legislações modernas (GONÇALVES, 2014, p. 383).

No Brasil, a utilização do instituto da adoção era possível devido às referências existentes nas Ordenações Filipinas. Entretanto, não existia regulamentação legal o que obrigava os juízes a suprir a lacuna com o direito romano. A adoção somente foi regulamentada no Brasil através do Código Civil de 1916, como um instituto destinado a proporcionar a continuidade da família, dando aos casais estéreis os filhos que a natureza lhe negara (GONÇALVES, 2014, p. 384).

Durante a vigência do Código Civil de 1916, a adoção só era permitida aos maiores de 50 anos de idade e que não tivessem filhos, em razão da presunção de que nesta idade não mais seria possível a concepção natural.

Ocorreu a evolução do instituto da adoção, o qual passou a desempenhar um papel de inegável importância, transformando-se em um instituto filantrópico, ou seja, de caráter acentuadamente humanitário. Não era apenas a oportunidade de dar filhos a casais impossibilitados pela natureza de tê-los, mas também a possibilitar que um maior número de menores desamparados, sendo adotado, pudesse ter um novo lar (GONÇALVES, 2014, p. 384).

Com a entrada da Lei 3.133, de 8 de maio de 1957, no Brasil, na qual reduziu o requisito da idade, admitindo a adoção por pessoas de 30 anos de idade, se tivessem ou não prole natural. Embora, com a aludida lei fosse permitida a adoção por casais que já tivessem filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, não equiparava a estes os adotivos, somente com o advento da Constituição Federal de 1988, expressamente em seu artigo 227, § 6º, ao consagrar o princípio da proteção integral, extinguiu a distinção entre adoção e filiação ao conferir iguais direitos aos filhos havidos ou não da relação do casamento, bem como da adoção (DIAS, 2015, p. 481).

A adoção disciplinada no Código de 1916, não integrava o adotado, totalmente a família do adotante, uma vez que permaneciam ligados aos parentes consanguíneos. Apenas o pátrio poder era transferido da família natural para a família adotiva, permanecendo os direitos e deveres que resultam do parentesco natural. Com essa situação nada satisfatória, os adotantes se viam compartilhando o filho adotivo com a família biológica, a partir desse fato,

deu origem à prática ilegal de casais registrarem filhos alheios como se fossem próprios, a denominada “adoção simulada” ou “adoção à brasileira” (GONÇALVES, 2014, p. 385).

Com a lei n. 4.655, de 2 de junho de 1965, foi introduzido no ordenamento brasileiro a “legitimação adotiva”, com a finalidade de proteger o menor abandonado, estabelecendo um vínculo de parentesco de primeiro grau, entre o adotante e adotado, desligando-o dos laços com a família de sangue. Essa situação era feita através do Registro Civil, como se os adotantes tivessem realmente tido um filho natural e o registro estivesse fora do prazo. (GONÇALVES, 2014, p. 385).

A aludida lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979, Código de Menores, revogou a legitimação adotiva, surgindo “adoção plena”, as mesmas características da lei revogada, também visava à interação da criança ou adolescente na família adotiva. A “adoção plena”, possibilitava que o adotado ingressasse na família do adotante como se fosse filho de sangue, modificando-se o seu assento de nascimento, apagando o parentesco com a família anterior.

Com a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13-7-1990), a adoção passou por nova regulamentação, a principal inovação era que a adoção seria sempre plena para os maiores de 18 anos. Já adoção simples, ficaria restrita aos adotando que já tivessem completado esta idade (BRASIL, 1990).

Assim, passaram a distinguir duas espécies de adoção: a civil e a estatutária. A primeira, era regida pelo Código Civil de 1916, também conhecida como restrita, o adotado ficava ligado aos seus pais consanguíneos, exceto ao poder familiar. Já na segunda, era disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente para os menores de 18 anos, conhecida por plena, pois desligava-se completamente dos parentes naturais, exceto para os impedimentos matrimoniais, promovendo a integração do adotado na família do adotante.

O Código Civil de 2002 também dispôs sobre adoção, porém a nova Lei de Adoção nº 12.010, promulgada em 03 de agosto de 2009, que alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente, com a finalidade de garantir maior eficácia e segurança no procedimento da adoção.

Uma grande polêmica surgiu, pois o Estatuto da Criança e do Adolescente regulava de forma exclusiva a adoção de crianças e adolescentes, mas o Código Civil trazia dispositivos que faziam referência à adoção de menores de idade. Porém, a Lei nº 12.010, atribuiu ao Estatuto da Criança e do Adolescente a adoção de menores de idade, aplicando-se aos maiores apenas no que couber, quando o Código Civil for omissivo (DIAS, 2015, p. 41).

Nota-se que com o passar do tempo ocorreu modificações bem-sucedidas no instituto da adoção e na evolução das civilizações. Hoje atende o interesse de ambas a partes,

adotandos e adotantes, sendo benéfico também a sociedade. Por um aspecto, proporciona-se ambiente apropriado ao desenvolvimento dos menores desamparados e, por outro, atende-se os interesses particulares dos adotandos, pois preenchem sua carência afetiva em um desconhecido.

Nas palavras de Farias e Rosenvald:

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

Desaparece, pois, a falsa ideia da adoção como um remédio destinado a dar um filho para quem, biologicamente, não conseguiu procriar. Não se trata de uma solução para a esterilidade ou para a solidão. Tampouco é forma de amparar filhos privados de arrimo por seus pais biológicos.

Adoção é gesto de amor, do mais puro afeto. Afasta-se, com isso, uma falsa compreensão do instituto como mera possibilidade de dar um filho a quem não teve pelo menos mecanismo biológico, como se fosse um substitutivo para a frustração da procriação pelo método sexual (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 1055).

Por fim, a adoção é muito mais do que suprir uma lacuna deixada pela Biologia, é a concretização de uma filiação, estabelecida pela convivência, pelo carinho, presença afetiva, enfim, pelo amor ao próximo.

### **2.3. O processo de adoção no Brasil**

No Brasil, a adoção é disciplinada pela Lei Nacional da Adoção nº 12.010/2009, com apenas sete artigos, que introduziu inúmeras alterações ao Estatuto da Criança e do Adolescente e revogou expressamente 10 artigos do Código Civil concernentes à adoção (artigos, 1.620 a 1.629), dando ainda uma nova redação a outros dois (artigos. 1.618 e 1.619) (GONÇALVES, 2014, p. 387).

A referida lei busca proteger crianças e adolescentes que foram abandonadas por seus pais, os quais não tiveram possibilidade financeira ou não quiseram cuidar e educar seus filhos.

Para que a criança ou adolescente venha a ser adotado, primeiramente devem se esgotar todas as possibilidades de reintegração desta com a sua família biológica, a qual tem preferência no Cadastro Nacional de adoção. Caso isso não ocorra à criança ou adolescente é encaminhado para a procura de uma nova família.

Dispõe a Lei da Adoção que as crianças e adolescentes não podem permanecer mais

que dois anos nos abrigos, pois a demora no processo adotivo é prejudicial às crianças e adolescentes que crescem nesses lugares. Podem sofrer de carência afetiva, baixa estima e atraso no desenvolvimento físico, psicológico e saúde frágil.

Contudo, todas as pessoas maiores de 18 anos podem adotar. Preceitua o artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente, com redação dada pela Lei nº 12.010/09: “Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil” (BRASIL, 2009).

Os principais requisitos exigidos para adoção: a- idade mínima de 18 anos para o adotante (ECA, artigo 42, *caput*); b- diferença de dezesseis anos entre adotante e adotado (artigo 42, § 3º); c- consentimento dos pais ou dos representantes legais de quem se deseja adotar; d- concordância deste, se contar mais de 12 anos (artigo 28, § 2º); e- processo judicial (art. 47, *caput*); f- efetivo benefício para o adotando (artigo 43) (GONÇALVES, 2014, p. 403).

O processo de adoção divide-se em seis principais fases, sendo elas a petição inicial de habilitação, etapa de preparação dos pretendentes a adotantes, deferimento do pedido de habilitação e inscrição no Cadastro Nacional de Adoção, requerimento de adoção, estágio de convivência e sentença.

A adoção é um ato pessoal e inicia-se de forma unilateral pelo adotante, ou seja, a lei veda adoção por procuração. É um momento de decisão pessoal em que os interessados estejam seguros da real motivação que os levam a esse compromisso.

O processo de adoção deve se iniciar com uma petição inicial de habilitação dos pretendentes a adotar, dirigida ao Juízo da Infância e Juventude, após aprovado, será habilitado a constar no cadastro local e nacional de pretendentes à adoção.

O cadastro Nacional de Adoção reúne dados das pessoas que desejam adotar e das crianças/adolescentes aptas para adoção, impede a adoção de forma direta, ou seja, que um casal escolha uma criança e a leve em juízo solicitando sua adoção, sem passar pelas etapas do processo de adoção.

Feito o requerimento da adoção, que deverá constar a qualificação completa dos interessados, seus dados familiares, certidão de nascimento ou casamento, ou declaração de união estável, inscrição no cadastro de pessoa física, cédula de identidade, comprovante de renda, atestados de sanidade física e mental, certidão de antecedentes criminais e certidão negativa de distribuição civil (BRASIL, 1990).

Após o requerimento, será emitida uma avaliação pela equipe do Juízo e serão encaminhados ao Ministério Público. A habilitação será dada pelo Juiz da Infância e Juventude, que levará a avaliação como parâmetro de aprovação.

Vale salientar, que antes de ser analisado o pedido de habilitação, os interessados na adoção deverão passar por uma fase de preparação, no qual serão oferecidos cursos pela Justiça da Infância e da Juventude, que visa preparar psicologicamente, oferecendo orientação sobre as dificuldades, bem como, o estímulo de adoção pelo adolescentes, crianças deficientes, entre outros (BRASIL, 1990).

Por fim, se tem uma audiência com os requerentes e é expedido um termo de guarda provisória, estes passam a ficar responsáveis pela criança até o fim do processo. Esse período que os requerentes possuem a guarda provisória do adotando durante o processo de adoção é chamado de estágio de convivência.

É imprescindível o prévio estágio de convivência, com a finalidade de solidificar a pretensão do adotante de adotar e do adotando de ser adotado. É neste momento que o juiz e seus auxiliares detêm condições analisar a convivência familiar.

Para Rodrigues, o estágio de convivência tem como intuito: “A finalidade do estágio de convivência é comprovar a compatibilidade entre as partes e a probabilidade de sucesso da adoção” (RODRIGUES, 2008, p. 345).

Já Venosa (2011, p. 293) o estágio de convivência tem por finalidade adaptar a convivência do adotando ao novo lar, é um período em que se consolida a vontade de adotar e de ser adotado.

Nesse estágio, o juiz terá condições de avaliar a conveniência da adoção, lembrando que não há prazo na lei. É uma fase obrigatória do processo de adoção, que caberá ao juiz fixá-lo pelo prazo que achar necessário, como dispõe o artigo 46 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso” (BRASIL, 1990).

No mesmo sentido, Ishida (2010, p. 80) entende que estágio de convivência é “o período pelo qual o menor vai adaptar-se aos requerentes do pedido de adoção”.

O estágio de convivência deve ser acompanhado de estudo psicossocial do caso, ou seja, por uma equipe de profissionais que dão apoio à justiça da Infância e da Juventude. Essa equipe é composta por psicólogos, pedagogos e assistentes sociais, que elaboram um relatório minucioso a ser apresentado ao juiz. Pois o escopo é a apuração das condições das partes envolvidas, em especial a idoneidade psicológica do adotante (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 1063).

Vale ressaltar que a lei não estipulou prazo para duração do estágio de convivência, devendo ser definido pelo juiz em conformidade com as peculiaridades de cada caso, apoiado



pelos laudos da equipe.

A Lei 12.010/09, em seu artigo 46, § 1º dispõe que poderá ser dispensando o estágio: “se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo” (BRASIL, 2009).

A importância do estágio de adoção está na adaptação e conhecimento mútuo entre as partes interessadas, com o acompanhamento do Poder Judiciário, que avaliará se os resultados serão favoráveis ou não para a criança ou adolescente, evitando adoções precipitadas que geram sofrimentos para todos. A última etapa do processo de adoção é a sentença.

#### **2.4. Impedimentos da adoção**

Diante de empecilhos que alguns casais têm para gerar filhos biológico e trazer ao seu seio familiar uma criança, a opção que alguns destes encontram é a adoção, apesar de que há aqueles que esboçam vontade de adotar apenas por ser um ato de ternura, tal opção ou vontade se depara com um problema que parece não tem fim, a fila de espera.

No Brasil, há 6.166 mil crianças que estão aguardando uma nova família, ao passo que existem 32.697 mil famílias à procura de um filho. Esta proporção matematicamente cessaria com a fila de espera, todavia tal espera tende a aumentar, pois a procura de crianças difere da realidade (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, s.d.).

As expectativas sobre a criança muitas vezes não são alcançadas, passando por características físicas e idade procurada, já que em 90% dos candidatos a pais e mães que têm preferência por crianças que possuam até três anos de idade, sejam meninas brancas, não tenham doenças e tão pouco laços fraternos. No entanto, tal procura não alcança o almejado devido às características apresentadas pelas crianças disponíveis para adoção. Sendo então o Brasil um país mestiço, a maioria das crianças não preenche os requisitos, tendo mais de dez anos, possuindo irmão e apresentando doenças (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, s.d.).

Desta forma, perpetua-se o ciclo de espera tanto das crianças em abrigos, quanto dos futuros pais aguardando a criança tão almejada, sendo então poucos os pais que tentam se vincular afetivamente com as crianças disponíveis para adoção.

A resistência da adoção de crianças maiores de três anos acontece devido ao fato delas obterem uma experiência dolorosa, podendo assim tornar mais difícil o convívio em família. Essas crianças normalmente trazem consigo traumas sofridos ou até mesmo presenciados nos lares ou nos abrigos por onde passaram. Ademais, algo que pode prejudicar

é passar por muitas famílias e ter sido rejeitada ou não permitida a adoção destas.

Com as estatísticas fornecidas pelo Conselho Nacional de Justiça, fica evidente que não precisamos de mais cadastros, e sim de pais com novas mentalidades. Em outras palavras, é necessário pessoas que realmente queiram adotar, com o intuito de dar amor familiar a qualquer criança, independente de raça, idade, e que o fulcro da adoção seja por ter um filho, para que se possa preencher o vazio de ambas as partes, enfim que se faça sem tantas restrições como atualmente.

## **2.5. A desistência da adoção no período do estágio de convivência**

Durante esse estágio de convivência, pode ocorrer a devolução da criança ou adolescente à instituição de acolhimento, pois a adoção não foi concretizada. Nesse período a criança ou adolescente passa a ter contato com os futuros pais e acabam criando um vínculo com eles, é a partir daí que o adotando passa a mostrar sua individualidade e com ela pode vir à rejeição por parte dos adotantes. O filho adotivo por muitos são vistos como traços psicológicos ruins, oriundos da família biológica, já com os filhos biológicos, são aceitos como afirmação de sua própria personalidade.

A instituição acolhedora na maioria das vezes atendem as necessidades básicas das crianças e adolescentes, como os cuidados com a saúde, higiene e alimentação, é evidente que outras deficiências estão presentes, principalmente as de amparo afetivo. Essa experiência de morar em abrigos afeta de alguma maneira o comportamento do menor, sendo essencial que os adotantes saibam lidar que a criança ou adolescente que passará a ser seu filho, trás consigo uma bagagem de vida.

É verdade que o instituto da adoção já passou por diversas modificações positivas, porém algumas pessoas ainda tem uma visão preconceituosa, do tipo que todas as crianças adotadas são problemáticas, revoltadas e rebeldes. Muitas vezes a devolução tem relação com essa visão preconceituosa, pois, nas primeiras dificuldades de convivência, a criança ou adolescente é devolvida para a instituição, sem levar em consideração as expectativas criadas pelo menor.

A devolução ocorrida no período do estágio de convivência é sentida pela criança ou adolescente como um segundo abandono, pois já foi rejeitada ou abandonada pelos seus pais biológicos e em um novo momento é abandonada pelos pais adotivos, o que resulta uma frustração imensa.

O período de estágio de convivência, embora seja antes da sentença, proporciona à criança ou adolescente um sentimento de confiança de que a adoção irá se concretizar pelo fato de que o conviveu só aconteceu por vontade dos adotantes. Com a desistência da adoção, acaba por violar a confiança transmitida anteriormente causando sérios traumas.

Deve-se levar em conta o bem-estar do menor, embora seja possivelmente a desistência da adoção durante o estágio de convivência, o princípio da proteção integral da criança e do adolescente dever ser colocado acima de qualquer consideração. Devendo prevalecer o melhor interesse da criança, ou seja, a busca de uma família para crianças que por algum motivo não possuem.

Assim, a desistência da adoção no estágio de convivência não é uma ilegalidade, pois a lei não faz nenhuma menção de proibição para este comportamento, porém a devolução seria uma bomba para a autoestima do menor, uma vez que seria melhor que ela nunca fosse adotada, pois assim não criaria expectativas, do que ser adotada e devolvida.

O objetivo da responsabilização civil dos adotantes não é proibir que eles desistam da adoção e sim uma reparação dos danos que eles deram causa, pois o estágio de convivência não pode servir de justificativa legítima para devolução.

A responsabilização civil dos adotantes tem uma função de extrema importância, servindo como incentivo para as pessoas que desejam adotar estejam realmente dispostos a enfrentar todo e qualquer problema que venham a ter com seu filho.

## CAPÍTULO 3 – RESPONSABILIDADE CIVIL

Neste capítulo abordar-se-á o conceito e os requisitos para a caracterização da responsabilidade civil, bem como o dano moral e sua reparação.

### 3.1. Conceito e função

Segundo Diniz (2014, p. 49) o vocábulo “responsabilidade” é proveniente do verbo latino *respondere*, que abrange a raiz latina *spondeo*, recurso do Direito Romano, no qual o devedor se vinculava nos contratos verbais. No direito romano, a *stipulatio* era modelo básico de contrato na qual se fazia necessário o pronunciamento das palavras “*dare mihi spondes?*”. *Spondeo* era a resposta deste questionamento e quem a declarasse estabelecia uma obrigação de assumir as consequências de seus atos, devendo responder por eles. Assim:

Exprime a ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano. [...] o responsável na situação de quem, por ter violado determinada norma, vê-se exposto às consequências não desejadas decorrentes de sua conduta danosa, podendo ser compelido a restaurar o *statu quo ante*. (GONÇALVES, 2015, p. 19-20).

No entanto, primeiramente, vale a pena frisar que para os romanos não havia distinção entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal, tendo em vista que as duas possuem os mesmos elementos qualificadores.

Neste sentido, dispõe Aguiar Dias (1997, p. 8) apud Gonçalves (2015, p. 41 e 42, grifo do autor):

Para efeito de punição ou da reparação, isto é, para aplicar uma ou outra forma de restauração da ordem social é que se distingue: a sociedade toma à sua conta aquilo que a atinge diretamente, deixando ao particular a ação para restabelecer-se, à custa do ofensor, no *statu quo* anterior à ofensa.

Pode-se dizer que é quase o mesmo fundamento de responsabilidade civil e da responsabilidade penal. As condições em que surgem é que são diferentes. No caso da responsabilidade civil, o interesse diretamente lesado é o privado, já na responsabilidade penal, o agente infringe uma norma de direito público, sendo o interesse lesado o da sociedade.

Para Venosa (2015, p. 24), no direito privado, o que se tem em mira é a reparação de dano em prol da vítima; no direito penal, como regra, busca-se a punição e a melhor adequação social em prol da sociedade.

### **3.2. Pressupostos da responsabilidade civil**

Há certa disparidade na doutrina sobre os pressupostos da Responsabilidade Civil. Diniz (2014, p. 52) entende que existem três pressupostos necessários. São eles, a existência de uma ação, comissiva ou omissiva, com previsão legal e que se apresente como ato ilícito ou lícito; ocorrência de dano moral ou patrimonial à vítima e por fim o nexo de causalidade, o elo entre a ação e o dano.

Já para Gonçalves (2015, p. 52), são quatro os elementos essenciais da responsabilidade civil, incluindo a culpa ou dolo do agente.

#### **3.2.1. Conduta/Ato ilícito**

A conduta humana é um elemento necessário para a configuração da responsabilidade civil, pois somente o homem pode ser responsável pelos seus atos lesivos eventualmente praticados. Há necessidade dessa conduta ser voluntária, pois funda-se na liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento suficiente para saber o que está fazendo (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2004, p. 32).

A responsabilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro, e ainda de danos acusados por coisas e animais que lhe pertençam, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

Nos artigos 186 e 187 do Código Civil, disciplinam que o ato ilícito, surge com um ato praticado com a intenção de violar um dever ou de um ato involuntário. No mesmo sentido entende Diniz:

[...] prescreve que este ocorre quando alguém, por ação ou omissão voluntária (dolo), negligência ou imprudência (culpa), viola direito ou causa dano, ainda que exclusivamente moral, a outrem, em face do que será responsabilizado pela reparação dos prejuízos (DINIZ, 2014, p. 57).

Quando falamos de ato ilícito, automaticamente fazemos referência à culpa do agente, em sentido amplo, abrangendo o dolo, que é a vontade de praticar o ato delitivo, e a culpa em sentido estrito, que abrange a imprudência, a negligência e a imperícia.

No entanto, o artigo 928, parágrafo único, do Código Civil disciplina que para caracterização do ato ilícito, o agente deve ser imputável, ou seja, ter capacidade de praticar o ato.

Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem (BRASIL, 2002).

Ainda, “ter-se-á imputabilidade, quando o ato advier de uma vontade livre e capaz. [...] é essencial a capacidade de entendimento (ou discernimento) e de autodeterminação do agente” (DINIZ, 2014, p. 63).

Diante do exposto, entende-se que é de suma importância os elementos imputabilidade e culpa para configuração do ato ilícito.

### 3.2.2. Culpa

Para alguns doutrinadores é difícil estabelecer o conceito de culpa, embora não se tenha dificuldade em compreender nas relações sociais e em casos concretos. Segundo Aguiar Dias (1979) apud Venosa (2015, p. 28), a culpa é um elemento do ato ilícito, sendo conceituada como:

A culpa é a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais de sua atitude.

Todavia, existem duas classificações para a culpa, uma em sentido amplo e a outra em sentido estrito. Assim:

A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável à alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. (DINIZ, 2014, p. 58).

O que se pode observar, é que o dolo consiste na vontade de cometer uma violação de direito, e a culpa, na falta de diligência. Assim, dolo é a violação deliberada, consciente, intencional, do dever jurídico (GONÇALVES, 2015, p. 325).

Vale salientar, que no dolo o agente quer a ação e o resultado, ao passo que na culpa ele só quer a ação, vindo atingir o resultado por desvio acidental de conduta decorrente da falta de cuidado.

Dentre as modalidades de culpa em sentido estrito, tais quais imperícia, imprudência

ou negligência, estas são qualificadas como:

Imprudência é a precipitação ou o ato de proceder sem cautela. Negligência é a inobservância de normas que nos ordenam agir com atenção, capacidade, solicitude e discernimento. E imperícia é falta de habilidade ou inaptidão para praticar certo ato (GONÇALVES, 2015, p. 327).

Ademais, a culpa pode ser dividida em exclusiva, concorrente e presumida. A primeira é aquela em que somente a vítima colabora com o evento danoso, desaparece a responsabilidade do agente. Nesse caso, deixa de existir a relação de causa, o causador do dano é mero instrumento do acidente.

[...] é o que dá quando a vítima é atropelada ao atravessar, embriagada, uma estrada de alta velocidade ou quando o motorista, dirigindo com toda a cautela, vê-se surpreendido pelo ato da vítima que, pretendendo suicidar-se, atira-se sob as rodas do veículo. Impossível, nestes casos, falar em nexo de causa e efeito entre a conduta do motorista e os ferimentos, ou o falecimento, da vítima (GONÇALVES, 2015, p. 333).

A culpa concorrente, é aquela em que mais de uma pessoa concorre culposamente para o evento danoso, havendo assim, a divisão do dano entre os autores.

[...] se dois motoristas ingressam, ao mesmo tempo, em velocidade incompatível em um cruzamento, acarretando um embate dos veículos, conclui-se pela culpa de ambos, cada um indenizando a metade dos danos ocasionados ao outro (VENOSA, 2015, p. 41).

Já a culpa presumida, é a de que a vítima tem de provar a culpa do agente para obter a reparação. No entanto, a vítima possui dificuldades em produzir as provas, admitindo a inversão do ônus da prova, de tal modo que melhora a situação da vítima.

### **3.2.3. Dano**

O dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil, uma vez que não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo. Tendo em vista que, “só haverá responsabilidade civil se houver um dano a reparar” (DINIZ, 2014, p. 77).

Nas palavras de Venosa (2015, p. 42):

Dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente. Pode ser individual ou coletivo, moral ou material, ou melhor, econômico e não econômico [...] Na noção de dano está sempre presente a noção de prejuízo. [...] Somente haverá possibilidade de indenização, como, regra, se o ato ilícito ocasionar dano.

Segundo Enneccerus (1935) apud Gonçalves (2015, p. 366) o dano é: “toda desvantagem que experimentamos em nossos bens jurídicos (patrimônio, corpo, vida, saúde, honra, crédito, bem-estar, capacidade de aquisição etc”.

Quanto ao ressarcimento do dano, tem que haver a ocorrência de um prejuízo, decorrido de um ato ilícito:

Indenizar significa reparar o dano causado à vítima, integralmente. Se possível, restaurando o *statu quo ante*, isto é, devolvendo-a ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito. Todavia, como na maioria dos casos se torna impossível tal desiderato, busca-se uma compensação em forma de pagamento de uma indenização monetária (GONÇALVES, 2014, p. 367, grifo do autor).

A nossa Carta Magna, também dispõe em seu art. 5º, inciso X, a obrigação de ressarcir o dano causado, seja ele moral ou material.

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

[...]

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (BRASIL, 1988, p. 8).

Assim, para ocorrer a passível indenização do dano, o mesmo precisa ser atual e certo. Isto porque nem todo dano é ressarcível, como exemplo o dano hipotético. Lalou<sup>1</sup> apud Gonçalves (2015, p. 368, grifo do autor) define: *atual* é o dano que já existe “no momento da ação de responsabilidade; *certo*, isto é, fundado sobre um fato preciso e não sobre hipótese”. Ademais, os danos reparáveis são divididos em espécies, sendo eles: materiais (também conhecido como patrimonial) e morais.

### 3.2.3.1. Dano Material

O dano material, ou também chamado de patrimonial representa lesão aos bens e direitos economicamente apreciáveis de seu possuidor. Nas palavras de Varela:

[...] o dano patrimonial vem a ser a lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consiste na perda ou deterioração total ou parcial de bens materiais que lhe pertencem, sem suscetível de avaliação

<sup>1</sup> Na citação de Carlos Roberto Gonçalves inexistem ano e página da obra de Lalou.



pecuniária e de indenização pelo responsável (VARELA, 1977, p. 243 apud DINIZ, 2014, p. 84).

Assim, o dano material/patrimonial mede-se pela diferença entre o valor atual do patrimônio da vítima e aquele que teria, se não tivesse ocorrido a lesão. Contudo, subdivide-se em dano emergente e lucros cessantes, o primeiro corresponde ao efetivo prejuízo, o que de fato a vítima perdeu, já o segundo corresponde ao que a vítima deixou de lucrar por conta do dano.

### 3.2.3.2. Dano Moral

O dano moral, é aquele em que a vítima, ao sofrer o dano, também sofre dor, angústia sofrimento e tristeza, não produz qualquer efeito patrimonial, ou seja, não é suscetível de valor econômico.

Para ser ainda mais claro, achou-se por bem mencionar o que Carlos Roberto Gonçalves dispõe em sua obra:

Dano Moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X da Constituição Federal, e que acarreta ao lesador dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação (GONÇALVES, 2015, p. 388).

Porém, não é qualquer dissabor da vida que se pode acarretar a indenização, como exemplo, podemos citar, se presenciarmos um atropelamento de uma pessoa, não estamos legitimados para reclamar indenização, mesmo provocando grande dor e angústia. Neste viés, Zannoni (1982, p. 234-235) apud Gonçalves (2015, p. 388), preleciona: “não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente”. Quanto a reparação do dano moral, deve seguir-se especialmente pela índole dos sofrimentos ou mal-estar de quem os padece, não se sujeitando a padrões predeterminados ou matemáticos (VENOSA, 2015, p. 53).

O dano moral, em geral, prescinde de prova em concreto, pois se passa no interior da personalidade e existe *in re ipsa*, ou seja, é presumido. Trata-se de presunção absoluta, salvo casos especiais, como o inadimplemento contratual, em que se faz mister a prova da perturbação da esfera anímica do lesado (GONÇALVES, 2015, p. 400).

Em relação à quantificação do dano moral, em nosso país não se aplica a tarifação,

no qual o valor das indenizações é prefixado. No Brasil, predomina o critério de arbitramento, logo cabe ao juiz analisar cada caso particular, utilizando o bom senso e fixar um valor que seja razoável e justo para a indenização. A crítica que se faz ao sistema adotado, não há como conhecer antecipadamente o valor e optar se vale à pena ou não, desobedecer à lei.

A respeito da quantificação do dano moral, delineia Gonçalves:

O problema da quantificação do dano moral tem preocupado o mundo jurídico, em virtude da proliferação de demandas, sem que existam parâmetros seguros para a sua estimativa. Enquanto o ressarcimento do dano material procura colocar a vítima no estado anterior, recompondo o patrimônio afetado mediante a aplicação da fórmula “danos emergentes-lucros cessantes”, a reparação do dano moral objetiva apenas uma compensação, um consolo, sem mensurar a dor (GONÇALVES, 2015, p. 408).

Nas demandas de danos morais, o juiz defronta-se com o mesmo problema: a dificuldade de arbitrar valores adequados, diante da inexistência de critérios uniformes.

Há doutrinadores como Orgaz (1952, p. 239 e 247) apud Gonçalves (2015, p. 394) que entendem que “crianças de pequena idade, por faltar-lhes a capacidade para experimentar dano moral, não podem ser vítimas desse ilícito” e justifica ainda que “sendo o dano embasado os resultados ou consequências da ação lesiva, aqueles que carecem de discernimento não podem sentir ofensa e, por isso, não padecem do dano moral”.

No entanto, Santos (1999, p.36) apud Gonçalves (2015, p. 393) controverte-se a respeito do dano moral em crianças:

Não existência de lágrimas ou a incapacidade de sentir dor espiritual não implica na conclusão de que tais pessoas não possam sofrer dano moral ressarcível. É que a indenização do dano moral não está condicionada a que a pessoa alvo de agravo seja capaz de sentir e de compreender o mal que lhe está sendo feito. Se o equilíbrio espiritual de uma pessoa já afetada vem a ser alterado em razão do ato de terceiro, existe a perturbação anímica que, embora incapaz de fazer com que a vítima sinta o mal que lhe está sendo feito, não pode deixar o malfeitor sem a devida sanção.

Corroborando com a possibilidade das crianças serem vítimas dos danos morais, o artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, disciplina que a criança e o adolescente gozam de direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Igualmente, o Título II da Constituição Federal, antevê os Direitos e Garantias Fundamentais, abrangendo o direito ao dano moral.

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei,

assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (BRASIL, 1990, grifo nosso).

Desta forma, ficou claro que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, e fazem jus a proteção de seus direitos fundamentais, legalmente garantidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, se o menor for afetado como pessoa, ainda que falte discernimento para compreender, é inafastável o direito à indenização.

#### **3.2.4. Nexo de causalidade**

Este pressuposto da responsabilidade civil, trata da relação de causa entre o dano e a ação que o provocou, designada nexo causal. O fato danoso deve ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível (DINIZ, 2014, p. 131).

Assim, segundo Venosa (2015, p. 58): “O conceito de nexo causal, nexos etiológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que se conclui quem foi o causador do dano.”

No entanto, só se pode responsabilizar alguém cujo comportamento houver dado causa ao prejuízo gerado à vítima. No entanto, há uma certa dificuldade em determinar o nexos de causalidade, e se ao autor do fato cabe o dever de indenizar a vítima, tendo em vista inúmeras hipóteses para um mesmo caso.

Existem três teorias para explicar o nexos de causalidade, sendo elas: a teoria da equivalência das condições, a teoria da causalidade adequada e a teoria que exige que o dano seja consequência imediata do fato que o produziu.

Neste sentido, expõe Gonçalves (2015, p. 360–361):

Pela teoria da equivalência das condições, toda e qualquer circunstância que haja concorrido para produzir o dano é considerada como causa. A sua equivalência resulta de que, suprimida uma delas, o dano não se verificaria [...] A segunda teoria, a da causalidade adequada, somente considera como causadora do dano a condição por si só apta a produzi-lo [...] A terceira teoria, a dos chamados danos diretos e imediatos, nada mais é do que um amálgama das anteriores, uma espécie de meio-termo, mais razoável.

Diante de várias teorias sobre o nexos causal, nosso ordenamento jurídico brasileiro adotou a do dano direto e imediato, como está expresso no artigo 403 do Código Civil: “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os

prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direito e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual” (BRASIL, 2002).

### **3.3. Teorias da Responsabilidade Civil**

Conforme o fundamento que se dê à responsabilidade, a culpa será ou não considerada elemento da obrigação de reparar o dano. Assim, temos a divisão do instituto em: teoria subjetiva e teoria objetiva.

#### **3.3.1. Teoria Subjetiva**

A teoria clássica, qual seja, a teoria subjetiva, também chamada de teoria da culpa, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Não havendo culpa, não há responsabilidade (GONÇALVES, 2015, p. 48).

Nas palavras de Gonçalves (2015, p. 48):

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

O ordenamento jurídico brasileiro filiou-se como regra à teoria subjetiva. É o que se depreende do artigo 186 do Código Civil, que estabeleceu o dolo e a culpa como fundamentos para a obrigação de reparar o dano. Vejamos o artigo 186 do Código Civil:

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 (BRASIL, 2002).

Desta forma, o ato ilícito deve ser acometido por imprudência ou negligência, ou seja, culpa. Assim, a vítima deve comprovar a culpa por parte do autor do dano e que esse ato esteja relacionado com a lesão causada.

#### **3.3.2. Teoria Objetiva**

A teoria da responsabilidade objetiva, também chamada de teoria do risco, é aquela que o agente causador do dano deve arcar com os prejuízos, independentemente de ter agido com culpa, tendo previsão legal no parágrafo único, do artigo 927, do Código Civil (BRASIL, 2002).

Assim, na teoria objetiva: “prescinde-se totalmente da prova da culpa. Ela é reconhecida, como mencionado, independentemente de culpa. Basta, assim, que haja relação de causalidade entre a ação e o dano” (GONÇALVES, 2015, p. 48).

Sob este prisma, a teoria objetiva funda no risco da atividade exercida pelo agente, em outras palavras, “[...] toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros, e deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa” (GONÇALVES, 2015, p. 49).

O parágrafo único do artigo 927, do Código Civil, que trata da obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, prevê a possibilidade de uso da teoria da responsabilidade objetiva nos casos previstos em lei específica, como por exemplo: Lei de Acidentes de Trabalho, Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei nº. 6.453/77 (responsabilidade do operador de instalação nuclear), Lei nº 6.938/81 (que trata dos danos causados ao meio ambiente), Código de Defesa do Consumidor, entre outros (GONÇALVES, 2015, p. 50).

Desta forma, a responsabilidade objetiva não substitui a subjetiva, mas fica circunscrita aos seus justos limites, sendo uma delas a principal e a outra meramente subsidiária.

### **3.4. Possibilidade de aplicação da responsabilidade civil à devolução dos adotandos no estágio de convivência**

Conforme exposto no segundo capítulo, o processo de adoção é precedido pelo estágio de convivência, é um período o qual possibilita o adotante e o adotando se adaptarem à nova família até que o processo de adoção seja concluído.

Contudo, na fase do estágio de convivência, é permitido que o adotando seja devolvido para a instituição acolhedora, caso a adaptação não seja positiva. As causas da devolução podem ser oriundas do adotando, o qual não se adaptou à nova família, ou do adotante, o qual desistiu do processo de adoção por não ter se adaptado ao adotando.

As devoluções envolvem diferentes situações, sejam elas de dificuldades de relacionamento, educação, adaptação, personalidade e etc. Outro fator relevante é a falta de preparo dos pais, pois não se pode encarar a adoção apenas como um ato de caridade, ou por pena das crianças abrigadas, é necessário ter vontade de adotar, por várias outras razões.

Em decorrência da devolução, a criança ou adolescente pode se sentir rejeitada, dificultando uma nova inserção em família substituta, perdendo a oportunidade de ser adotada por uma família que estava preparada para receber uma criança ou adolescente com uma

bagagem de vida.

Vale a pena destacar, que a devolução de uma criança no processo de adoção não é tão simples como parece. Embora que o objetivo do estágio de convivência seja o conhecimento mútuo entre as partes envolvidas, é preciso pontuar que os adotantes optaram por estar nessa posição, passando por várias fases e preparação para receber uma criança desconhecida e com costumes diferentes. Já não ocorre para o adotado, que não teve alternativa a não ser estar na posição que se encontra.

Cada caso de devolução tem sua particularidade, e atinge a criança ou adolescente de várias maneiras. A instituição acolhedora fará um trabalho com uma equipe de profissionais que avaliará as consequências causadas pelo retorno ao abrigo. Embora, a atitude tomada pelos adotantes seja permitida, foge a finalidade social, considerado ilícito e provavelmente resultará em danos morais.

Desta forma, o dano é pressuposto da responsabilidade civil e esta consiste na “aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde por alguma coisa a ela pertencente ou simples imposição legal” (DINIZ, 2014, p. 77).

Ora, a devolução ocorrida no processo de adoção, considera-se como um segundo abandono, o que afeta seu psicológico, podendo apresentar atitudes como hostilidade, agressividade, insegurança e até mesmo oposição a uma nova família.

Tendo como parâmetro a atual jurisprudência, a responsabilidade civil dos adotantes resultante de devolução imotivada vem ganhando espaço e atingindo casos em que a adoção ainda não foi concretizada.

No estudo de caso realizado pelo, promotor de justiça, Epaminondas da Costa, ocorreu no mês de maio de 2009 em Uberlândia-MG e se trata da devolução injustificada de uma menina que se encontrava sob a guarda judicial do casal por oito meses. Os laudos da equipe técnica do Juízo indicaram total adaptação até mesmo, pelo fato dos adotantes terem iludida a criança na aceitação de mudança do seu prenome, antes mesmo do encerramento do processo de adoção. O Ministério Público do Estado de Minas Gerais propôs uma ação, objetivando que o casal indeniza-se a menina no valor de 100 (cem) salários-mínimos pelos danos morais sofridos e também o pagamento de pensão alimentícia até que ela completasse 24 anos (CARVALHO, 2009).

O promotor, Epaminondas Costa, defende que o casal criou esperanças para a criança prometendo-lhe definitivamente um lar, inclusive alterando ilegalmente seu prenome no meio

social, e depois de vários meses de intensa convivência familiar, devolvê-la sem qualquer justificativa plausível, causando sofrimento psicológico e emocional, visto que a criança se encontrava confusa, ora referia-se pelo ser nome legal, ora pelo nome dado pelo casal adotivo (CARVALHO, 2009).

Seguindo a mesma linha de raciocínio, o julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o qual condenou os adotantes ao pagamento de pensão mensal em 15% do salário-mínimo, até a idade de 18 anos, ou 24 anos se estudante, ou até ser adotado e reparar os danos morais no valor de R\$ 15.000,00:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - ADOÇÃO - DEVOLUÇÃO DO MENOR RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS ADOTIVOS CONFIGURADA. Tendo os pais adotivos abandonado o menor, devolvendo-o ao abrigo, não tendo demonstrado sequer um mínimo de esforço para reaproximarem da criança, patente o dever de indenizar, não só porque o filho foi privado do convívio de seus pais mas, primordialmente, de sua irmã de sangue de quem sente muita saudade. Negligenciando os requeridos na criação e educação do adotado, mormente, por terem ciência de que a adoção somente foi concedida, para possibilitar o convívio irmãos, ferindo, assim, o princípio constitucionalmente assegurado, da dignidade da pessoa humana, cabe-lhes indenizar a criança pelos danos sofridos. Apelação Cível nº1.0702.09.568648-2/002- Comarca de Uberlândia – Apelante: M..P.S. e outro – Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais – Relatora: Des.<sup>a</sup> Teresa Cristina da Cunha Peixoto (MINAS GERAIS, 2011).

No mesmo sentido, o julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina condenou os adotantes ao pagamento de pensão mensal em 15% dos seus rendimentos líquidos até que a criança complete 25 anos de idade:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA PARA ADOÇÃO TARDIA ESTABELECIDO. CRIANÇA DEVOLVIDA. DANOS PSICOLÓGICOS IRREFUTÁVEIS. PENSÃO MENSAL CAUTELARMENTE FIXADA. NECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE TRATAMENTOS PSÍQUICOS. O estágio de convivência que precede adoção tardia se revela à adaptação da criança à nova família e, não ao contrário, pois as circunstâncias que permeiam a situação fática faz presumir que os pais adotivos estão cientes dos percausos que estarão submetidos. A devolução injustificada de criança com 9 anos de idade durante a vigência do estágio de convivência acarreta danos psíquicos que merecem ser reparados as custas do causados, por meio da fixação de pensão mensal. Recurso desprovido (SANTA CATARINA, 2014).

Concedeu-se a indenização, por unanimidade, visto que a desistência do processo de adoção foi injustificada. Insta salientar, que a criança teve seu estado psíquico alterado, o que

pode acarretar danos futuros, principalmente para uma nova inserção em família substituta.

[...] Pois bem, o processo de adoção, pela inquestionável importância que repercussão social e individual que remonta, deve ser administrado por quem de direito/dever com absoluta cautela e em atenção aos princípios fundamentais que cercam a criança/adolescente, eis que se trata de pessoa em estágio de desenvolvimento, formação de conceitos, pensamentos e caráter (SANTA CATARINA, 2014).

O Ministério Público do Estado do Paraná, noticiou que a promotoria de Justiça de Toledo/PR ajuizou ação de indenização contra uma mulher que desistiu de adotar a criança de quem já havia obtido a guarda, requerendo a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, além de custear tratamento psicológico para a menina (MINISTÉRIO PÚBLICO, 2012).

O promotor de Justiça responsável pela ação, Hugo Evo Magro Corrêa Urbano, menciona que o caso se baseia no trauma gerado à criança, pois sofreu a frustração de ter sido abandonada pela família substituta e a quebra da confiança que depositou. No caso, a menina morou aproximadamente por um ano com a família que havia manifestado interesse em adotá-la, o Juízo havia concedido o estágio de convivência, com isso a garota passou as festas de final de ano e as férias na casa da mulher que pretendia adotá-la. A criança já se identificava como filha da adotante e o mesmo com o filho da adotante, consideravam-se irmãos. Após alguns meses, a adotante procurou o Ministério Público do Paraná, com a intenção de devolver a criança, alegando animosidades e desavenças, especialmente em relação a seu filho (MINISTÉRIO PÚBLICO, 2012).

A promotoria sustenta que ao desistir da criança, de repente, como se fosse um produto viciado, violando as expectativas criadas na criança e praticando ato ilícito na forma do artigo 187 do Código Civil, excedendo os limites impostos pela boa fé (MINISTÉRIO PÚBLICO, 2012).

Outra notícia veiculada pelo Jornal Globo, porém está foi concluído o processo de adoção:

A Justiça do Distrito Federal mandou uma mulher indenizar em R\$ 100 mil uma garota adotada aos 6 anos de idade e que foi devolvida ao abrigo cinco anos depois por apresentar "mau comportamento". O valor, referente a danos morais, deve ser corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. (TJ..., 2015).

De acordo com as informações, a menina e sua irmão foram encaminhadas para adoção após perderam a mãe. A garota foi adotada por uma procuradora federal, onde ganhou um novo nome e foi levada para o estado da Bahia, acompanhada de sua irmã, que também



foi adotada pelo filho da procuradora. Após 5 anos de convívio, a adotante decide pedir revogação da adoção, alegando comportamento rebelde da garota. Também alegou estar em uma idade avançada e não ter condições de cuidar (TJ..., 2015).

O juiz da 19ª Vara Cível de Brasília julgou parcialmente procedente o pedido de danos morais, mas negou pedido de indenização por danos materiais. Para o magistrado, a mulher pode ter agido de forma "legítima e altruísta", mas agiu de forma "imprudente" ao fazer a menina acreditar que seria adotada e faria parte de uma nova família (TJ..., 2015).

Alguns julgados entendem, que a devolução ocorrida na adoção, pode ser considerada como um segundo abandono, ora o adotando já havia sido rejeitado pelos pais biológicos, e, num segundo momento é novamente rejeitado pelos adotantes, resultando em uma frustração e quebra de confiança.

EMENTA- AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – TUTELA ANTECIPADA – DETERMINAÇÃO PARA PROMOÇÃO DE TRATAMENTO PSICOLÓGICO AO MENOR SUBMETIDO A SUCESSIVAS TENTATIVAS DE ADOÇÃO PELO MESMO CASAL, COM POSTERIOR DESISTÊNCIA – PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA – RECURSO IMPROVIDO. Há prova inequívoca das alegações de responsabilidade do casal adotante pelo tratamento psicológico do menor, submetido a pedidos de adoção, com longo estágio de convivência e posteriores desistências, ao longo de 5 anos, quando laudos psicológicos apontam os problemas da criança em razão das sucessivas devoluções à casa de acolhimento. Presentes os requisitos da verossimilhança das alegações, de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ao infante, caso não inicie o tratamento psicológico, e de possibilidade de reversão da decisão, necessários à antecipação dos efeitos da tutela, deve ser mantida a decisão agravada. Recurso improvido, com o parecer (MATO GROSSO DO SUL, 2014).

No caso em tela, o casal adotante, durante o estágio de convivência, rejeitou várias vezes a criança, as justificativas era que a criança não se adaptava a filha biológica do casal, outra que enfrentaram dificuldade com o surgimento de uma doença.

[...] Os agravantes, por mais de uma vez, pleitearam a adoção do menor R. da C., nascido em 1.9.2002, desde que possuía 3 anos de idade. O primeiro pedido deu-se em 26.7.2005 (f. 30-33), apresentando desistência com posterior intenção de prosseguimento da ação (f. 67, 71) e nova desistência em 20.10.2006 (f. 114-115), homologada em 3.10.2007 (f. 142), sob a alegação de animosidade com a filha maior (f. 115). O segundo requerimento de adoção foi formulado em 24.3.2009 (f. 149-153), afirmando-se estarem preparados para receber o menor e criá-lo como filho legítimo, tendo recebido a guarda provisória em 16.12.2009 (f. 203) (MATO GROSSO DO SUL, 2014).

A imagem idealizada feita pelos adotantes cria um cenário ambíguo entre o filho sonhado e o filho escolhido, assim, por a criança ou adolescente não atender as expectativas do adotante é devolvida ao acolhimento institucional, como o caso explanado, a criança ficou anos em estágio de convivência, criando um vínculo afetivo, para depois ser abandonada.

[...] a família buscou a segunda adoção do menos ser considerar que passariam por situações que necessariamente demandariam cautela e maior esforço pra evitar ao infante uma nova expectativa frustrada de possuir uma família, e por não se desincumbirem satisfatoriamente do encargo que lhes era devido com a guarda do menor, devem ser responsabilizados pelos danos a ele causados, a fim de minimizar os efeitos sofridos (MATO GROSSO DO SUL, 2014).

A decisão foi baseada no artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual disciplina que o detentor da guarda é obrigado a prestar assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente que esteja sob seus cuidados.

Ainda, ficou demonstrado por uma lado psicológico que a criança sofreu dano psicológico por ter sido devolvida ao acolhimento institucional. Por fim, o casal adotante foi condenado a pagar tratamento psicológico à criança, sob pena de pagamento de multa.

Conclui-se que todos os casos apontados, é visível a ocorrência de um abalo psicológico e emocional na criança e no adolescente, que ao ser iniciado o processo de adoção, cria uma expectativa em ganhar uma família que lhe dê afeto, carinho e amor, tem sua esperança rompida.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O atual procedimento de adoção no Brasil é regido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que é considerado referência no âmbito de proteção do menor, visto que encontra-se em consonância com o princípio da proteção integral que trouxe o reconhecimento dos menores como sujeitos de direitos, atribuindo-lhes às políticas sócias, como o direito à vida, à dignidade, à saúde, entre outros direitos fundamentais, partindo do pressuposto de que as crianças e os adolescentes estão em condição peculiar de desenvolvimento.

Tal processo de adoção é composto por várias fases, sendo uma delas o estágio de convivência, que é de suma importância para evitar adoções precipitadas, uma vez que possibilita aos adotantes e adotandos um período para o mútuo conhecimento antes de se concretizar o processo de adoção com o trânsito julgado da sentença. Na fase do estágio de convivência, há possibilidade de desistência da adoção antes que seja finalizada, apesar de essa atitude por parte dos adotantes não ser ilegal, acaba sendo imoral, uma vez que quebra a confiança do adotando depositada no adotante, causando sérios problemas a quem deveria receber proteção.

A devolução, induz a traumas psicológicos, sendo relevante destacar que essas crianças e adolescentes já passaram a um abandono pela família biológica, o que acaba por acentuar a fragilidade, pois eles não entendem o motivo que causou a sua devolução para a instituição, o sentimento de abandono, rejeição, insegurança, vem à tona. Assim, se as crianças ou adolescentes tivessem a opção de escolher estar na situação em que se encontram, com certeza optariam pelo não abandono.

Conclui-se que o estágio de convivência tem como principal função a adaptação da criança ou adolescente ao ambiente familiar dos adotandos, não podendo servir como um período experimental para os adotantes, que se não ficarem satisfeitos, devolve como se fosse um “produto viciado”, imotivadamente.

O objetivo da responsabilização civil não é proibir que eles desistam da adoção, mesmo porque proibir vai contra o interesse da criança e do adolescente, pois seria prejudicial permanecer em uma família que o rejeita e não lhe fornece um ambiente saudável para o seu desenvolvimento.

Embora a indenização não resolva os problemas emocionais e psicológicos que a criança ou adolescente desenvolveu pela devolução, ela serve para custear tratamentos especializados para superar os abalos morais e materiais eventualmente sofridos.

Felizmente, de acordo com os julgados apresentados, a maioria dos tribunais tem concedido a indenização dos adotantes, sob a ótica de que há configuração do dano moral, mas este é um assunto recente e, ainda, muito discutido, pois legislações e princípios.

Por fim, conclui-se que a responsabilização civil dos adotantes neste trabalho atende ao princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio do superior interesse da criança e do adolescente, pois ameniza os danos sofridos pelas crianças e adolescentes devolvidos, por meio da indenização, servindo como aprendizado para as pessoas que pretendem adotar.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. In: VADE MECUM compacto. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 7-92.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 16 jul. 1990. ed. 135. Seção 1. p. 13563. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 30 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n. 12.010 de 03 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 04 ago. 2009. ed. 147. Seção 1. p. 1. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm)>. Acesso em: 15 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o código civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. ed. 8. Seção 1. p. 1. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 23 set. 2015.

CARVALHO, Cleide. Casal de Minas Gerais devolve criança adotada e Ministério Público vai à justiça por pensão até que complete 24 anos. **O Globo Minas**, Belo Horizonte, 27 mai. 2009. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/casal-de-minas-gerais-devolve-crianca-adotada-mp-vai-justica-por-pensao-ate-que-complete-3127267>>. Acesso em: 01 out. 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Cadastro Nacional de Adoção – CNA**, [s.d.]. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>>. Acesso em: 10 out. 2015.

CUNHA, Tainara Mendes. **A evolução histórica do instituto da adoção**, 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.34641&seo=1>>. Acesso em: 12 set. 2015.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 7.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 18. ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direito das famílias**. 5. ed. ver. amp. e atual. Salvador: Juspodivm, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: abrangendo o código de 1916 e o novo código civil**. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 11. ed. de acordo com a Lei nº 12.874/2013. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 4.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

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

MATO GROSSO DO SUL (Estado). Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. **Agravo de instrumento n. 2011.037794-3**. Ação Civil Pública. Agravantes: Marilza Moreira Vargas e outro. Agravado: Ministério Público Estadual. Relator: Ruy Celso Barbosa Florence. Mato Grosso do Sul: 06 de março de 2012. Disponível em: <<http://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21394601/agravo-agv-37794-ms-2011037794-3-tjms/inteiro-teor-21394602>>. Acesso em: 12 set. 2015.

MINAS GERAIS (Estado). Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação cível n. 1.0702.09.568648-2/002**, da Comarca de Uberlândia. Apelante: M.P.S. e outro. Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relatora: Teresa Cristina da Cunha Peixoto. Minas Gerais: 16 de dezembro de 2011. Disponível em: <[http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/adocao/inteiroteor\\_10702095686482002.pdf](http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/adocao/inteiroteor_10702095686482002.pdf)>. Acesso em: 01 out. 2015.

MINISTÉRIO PÚBLICO (Paraná). **Desistência de adoção pode gerar indenização por danos morais à criança**, 2012. Disponível em: <<http://www.mppr.mp.br/modules/noticias/article.php?storyid=2738>>. Acesso em: 01 out. 2015.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: direito de família**. 28. ed. rev. e atual. por Francisco José Cahali; de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2004. v. 6.

SANTA CATARINA (Estado). Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de instrumento n. 2010.067127-1**. Ação Civil Pública. Agravante: M. R. e outro. Agravado

Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator: Guilherme Nunes Born. Santa Catarina: 25 de novembro de 2011. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/infanciahome\\_c/adocao/Jurisprudencia\\_adocao/e\\_stagio\\_convivencia](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/infanciahome_c/adocao/Jurisprudencia_adocao/e_stagio_convivencia)>. Acesso em: 12 ago. 2015.

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

TJ manda mãe adotiva pagar R\$ 100 mil a menina devolvida a abrigo no DF. **G1 – O Portal de Notícias da Globo**, Distrito Federal, 11 jul. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2015/07/tj-manda-mae-adotiva-pagar-r-100-mil-menina-devolvida-abrigo-no-df.html>>. Acesso em: 01 out. 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito de família. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. v. 6.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil**: responsabilidade civil. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 4.