



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

KAROLINE VITÓRIA SANTOS MARTINI

RESPONSABILIDADE CIVIL NA DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO

Assis/SP

2022



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

KAROLINE VITÓRIA SANTOS MARTINI

RESPONSABILIDADE CIVIL NA DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Instituto Municipal de
Ensino Superior de Assis – IMESA e a
Fundação Educacional do Município de
Assis – FEMA, como requisito parcial à
obtenção do Certificado de Conclusão.**

**Orientando(a): Karoline Vitória Santos
Martini**

Orientador(a): Lenise Antunes Dias

Assis/SP

2022

FICHA CATALOGRÁFICA

M386r Martini, Karoline Vitória Santos.

Responsabilidade civil na desistência da adoção / Karoline Vitória Santos Martini – Assis, SP: FEMA, 2022.

49 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, curso de Direito, Assis, 2022.

Orientadora: Prof.^a M.^a Lenise Antunes Dias.

1. Adoção. 2. Responsabilidade civil. 3. Desistência. I. Título.

CDD 344.633

Biblioteca da FEMA

RESPONSABILIDADE CIVIL NA DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO

KAROLINE VITÓRIA SANTOS MARTINI

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Instituto Municipal de
Ensino Superior de Assis, como requisito
do Curso de Graduação, avaliado pela
seguinte comissão examinadora:**

Orientador: _____
Lenise Antunes Dias

Examinador: _____
Hilário Vetore Neto

Dedico esse trabalho aos meus pais, Odair e Alzirene, por todo amor, educação e comprometimento que desprenderam a mim desde o início da minha vida. E a todos aqueles que acreditam que o Direito, pode ser efetivamente, um instrumento de justiça.

Agradeço primeiramente a Deus por tudo que foi concedido e por me dar forças para superar todos os obstáculos encontrados.

Aos meus pais, por todo amor e apoio incondicional, por terem tornado tudo isso possível, por me incentivarem a ler, estudar e buscar sempre ser a melhor versão de mim.

Ao meu irmão, por me fazer uma pessoa melhor a cada dia e por me lembrar que nunca estarei sozinha.

As minhas avós, que me inspiram e que sempre me ensinaram valores importantes para toda a vida.

Aos meus professores, pelos valiosos ensinamentos, pelas correções e por todo o empenho para que eu pudesse alcançar meu melhor desempenho no processo de formação. Em especial agradeço a professora Lenise Antunes Dias, a qual possuo grande admiração, por toda atenção, dedicação e carinho concedido na orientação deste trabalho.

Aos meus amigos que estiveram presentes nesta longa caminhada, obrigada por tornarem minhas noites melhores e mais divertidas, pelo companheirismo, carinho, experiência e aprendizados compartilhados.

Por último, a todos que fizeram parte da minha trajetória de alguma forma, por todos que sempre acreditaram no meu potencial e que nunca me deixaram desistir.

A todos vocês, meus sinceros agradecimentos.

“Apesar de tudo eu ainda creio na bondade humana.” (Anne Frank)

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo estudar a responsabilidade civil em caso de desistência da Adoção. No tocante à adoção, cumpre defini-la como uma forma de colocação do menor em família substituta, que estabelece o parentesco civil entre o adotante e o adotado. Ato jurídico, que tem por finalidade criar entre duas pessoas relações jurídicas idênticas às que resultam de uma filiação de sangue.

O desenvolvimento desta pesquisa, foi realizado por meio de metodologia bibliográfica, em doutrinas e legislação pertinente, sendo que o resultado é apresentado em três capítulos. No primeiro capítulo faz uma breve análise da adoção à luz da doutrina na proteção integral da criança e do adolescente. O segundo capítulo examina a responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, o terceiro capítulo apresenta a responsabilidade civil na desistência da Adoção. Diante do estudo, foi possível concluir que o dever de reparação é devido, mas cada caso deve ser analisado de acordo com as suas peculiaridades.

Palavras-chave: Adoção; responsabilidade civil; desistência.

ABSTRACT

The present work aims to study the civil liability in case of withdrawal from the Adoption. About adoption, it must be defined as an out of place in a surrogate family, which establishes the civil kinship between the adopter and the adoptee. Legal act, whose purpose is to create between two persons legal relationships identical to those that result from blood affiliation. The development of this research was carried out through bibliographic methodology, in doctrines and relevant legislation, and the result is presented in three chapters. The first chapter makes a brief analysis of adoption in the light of the doctrine of integral protection of children and adolescents. The second chapter examines civil liability in the Brazilian legal system. Finally, the third chapter presents the civil liability in the withdrawal of adoption. In view of the study, it was possible to conclude that the duty of reparation is due, but each case must be analyzed according to its peculiarities.

Keywords: Adoption; civil responsibility; give up.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1.A ADOÇÃO À LUZ DA DOCTRINA NA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	12
1.1 Conceito	12
1.2. Evolução histórica da adoção.....	15
1.3 Natureza jurídica	16
1.4 Procedimento da adoção	17
1.5 Idade para adotar.....	19
1.6 Irrevogabilidade da adoção	21
1.7 Inexistência, nulidade e anulabilidade da adoção.....	23
2. RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURIDICOBRASILEIRO	26
2.1 Conceito de responsabilidade	26
2.2 Diferença entre obrigação e responsabilidade	27
2.2 Responsabilidade civil no Direito romano	28
2.4 Responsabilidade civil do Direito brasileiro	29
2.5 Diferença entre Responsabilidade subjetiva e Responsabilidade objetiva	30
2.6 A responsabilidade civil no Código de 2002	31
2.7 A responsabilidade objetiva em diversas leis esparsas.....	32
2.8 Pressupostos da Responsabilidade Civil.....	33
3 RESPONSABILIDADE CIVIL NA DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO	39
3.1 Desistência durante o estágio de convivência em sentido estrito.....	34
3.2 Desistência no âmbito da guarda provisória para fim de adoção	36
3.3 Desistência após a sentença de Adoção.....	37
3.4 Visão do Judiciário (análise jurisprudencial).....	38
CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	46

INTRODUÇÃO

Adoção é o ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família na qualidade de filho, pessoa a ela estranha.

Para Pontes de Miranda (1947), “adoção é o ato solene pelo qual se cria entre o adotante e o adotado relação fictícia de paternidade e filiação”.

Deve ser destacado no atual conceito de adoção a observância do princípio do melhor interesse da criança, uma vez que o parágrafo único do art. 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente proclama que são também princípios que regem a aplicação das medidas de proteção, dentre outros (GONÇALVES, 2022, p.595).

Portanto, desde o advento da Constituição Federal, depois com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, depois com a promulgação da Lei 12.010/2009, e mais tarde com a edição da Lei nº 13.509/2017, o instituto da adoção sofreu profundas e consistentes alterações na legislação brasileira, passando a proteger integralmente o infante.

Apesar dessa alteração se refletir em robustas mudanças legislativas, que até hoje estão sendo aprimoradas, nas quais enfatizou-se a necessidade da preparação dos interessados para adoção e um cuidado especial durante o período de convivência, essa modificação ainda não foi totalmente compreendida pela sociedade brasileira.

Embora, inegavelmente, tenha aumentado o número de crianças e adolescentes adotados, tem também chamado atenção o número de casos de desistências de adoção e devoluções de adotados, o que, em tese, representaria uma forma de violação dos direitos dessas pessoas em desenvolvimento e que gozam de proteção jurídica especial e prioritária segundo o texto constitucional.

A avaliação é de Isabely Mota, uma das criadoras do SNA (Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento) e pesquisadora do CNJ (Conselho Nacional de Justiça). Em entrevista à BBC New Brasil, Mota explica que, desde 2019, o sistema criado permitiu a unificação de dados de todo o Brasil e agilizou o cumprimento de prazos e o cruzamento de informações digitalizadas – como o de crianças com o perfil desejado e uma família pretendente (ALVIM,2022).

Mariana Alvim (2022), cita ainda, que com o sistema, é possível agora saber por exemplo, que em 2021, houve um recorde no número de adoções no país: foram 3.736 adoções de crianças e adolescentes concluídas em 2021, um aumento de 18,7% em relação aos 3.146 menores de idade adotados no Brasil em 2020. Pelo menos desde 2015, ano a partir do qual há dados nacionais, nunca havia sido registrado em número de adoções alto assim.

Em 2021, 8,7% dos processos de adoção iniciados – ou seja, a partir do momento em que a criança saiu do acolhimento para morar com a família adotiva, em estágio de convivência – levaram à devolução do menor de idade no ano passado, isso ocorreu em 363 das 4.183 adoções iniciadas; em 2020, em 401 das 4.609 adoções iniciadas (também 8,7%). Dados preliminares de 2022 mostram que, até agora, o percentual de devoluções está mais baixo: 3,8%, ou 62 das 1.613 adoções iniciadas (ALVIM,2022).

O objetivo desta pesquisa é estudar a responsabilidade civil em caso de desistência da Adoção.

O desenvolvimento desta pesquisa, foi realizado por meio de metodologia bibliográfica, em doutrinadores e legislação pertinente, bem como da utilização de artigos postados na internet, revistas jurídicas sendo o resultado é apresentado em três capítulos.

No primeiro capítulo faz uma breve análise da adoção à luz da doutrina na proteção integral da criança e do adolescente.

O segundo capítulo examina a responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, o terceiro capítulo apresenta a responsabilidade civil na desistência da Adoção.

1. A ADOÇÃO À LUZ DA DOCTRINA NA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A presente monografia tem como objetivo principal estudar a responsabilidade civil em caso de desistência da Adoção. Para tanto, se faz necessário analisar o princípio da proteção integral da criança e do adolescente e até que ponto a desistência fere esse princípio.

1.1 Conceito

Nenhum instituto supera o conteúdo social e humanitário da adoção. Mais do que uma relação jurídica, constitui um elo de afetividade, que visa a substituir, por ato de vontade, o geneticamente formado pela natureza. Sob o ângulo moral, a adoção apresenta um componente especial, nem sempre presente na procriação: a paternidade desejada. Qualquer que seja a motivação íntima, a adoção deve ser um ato de amor, propósito de envolver o novo ente familiar com igual carinho e atenção dispensados ao filho consanguíneo (NADER,2016, p.357).

A par do espírito magnânimo que impulsiona o adotante, este se investe da responsabilidade de criar e educar o filho, de auxiliar o desenvolvimento de seu projeto de vida, implementando-o em suas necessidades e colocando-se solidário em suas dificuldades e momentos adversos. Em suas determinações deve estar a consciência de que não possui a titularidade daquela vida de que a adoção não lhe confere legitimidade para gerir a liberdade do filho, apenas a de estabelecer limites em prol de sua boa formação. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) destaca, nos artigos 15 a 18, o direito dos menores em geral à liberdade, ao respeito e à dignidade (NADER,2016, p.357).

Os artigos 15 a 18-B do Estatuto da criança e do adolescente, fazem parte do Capítulo II que se referem ao direito à liberdade, ao respeito e a dignidade, neles são elencados que a criança e ao adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

A adoção não apenas atende a interesses particulares, de um lado suprimindo carências afetiva dos pais e, de outro, proporcionando família substituta

a menores, mas também da própria sociedade, pois crianças e adolescentes desamparados, sem um lar que lhes proporcione ambiente e condições indispensáveis ao crescimento físico e moral, é um problema a desafiar a solidariedade coletiva. Por outro lado, é fundamental a organização de mecanismos de proteção e estímulos ao desenvolvimento saudável dos menores, sob pena de comprometimento da paz social (NADER,2016, p.357).

Embora o seu largo alcance social, há quem aponte o inconveniente de permitir, por seu intermédio, a inclusão, na família, do filho nascido de relações *extra matrimonium*. Tal possibilidade, ao lado de outras, como a de fraude fiscal e tráfico de menores, não anula as vantagens da adoção, cabendo ao ordenamento, como preleciona Sílvio de Salvo Venosa (2005), “*coibir e punir severamente seu mau uso*”.

Não obstante os benefícios e vantagens que a adoção pode oferecer, deve ser entendida como ato excepcional, cabível apenas quando não for possível a permanência do menor em companhia de seus pais ou sua inserção na família *extensa* ou *ampliada* (NADER,2016, p.358).

Dado o alcance social do instituto, o Juiz da Infância e da Juventude deve organizar, em sua comarca ou foro regional, um registro de pessoas interessadas em adotar e um outro, de crianças e adolescentes em condições de serem adotadas. A inclusão em cada um dos cadastros se faz após a verificação do preenchimento de requisitos básicos, consultados os órgãos técnicos do Juizado e ouvido o representante do Ministério Público. Pertinente à adoção por estrangeiro residente fora do país, há disposições específicas nos arts. 51 e 52 do ECA (NADER,2016, p.358).

Nos artigos 51 e 52 do Estatuto da criança e do adolescente, é disciplinado as questões relevantes a adoção internacional. Considera-se adoção internacional aquela na qual a pessoa ou casal postulante é residente ou domiciliado fora do Brasil. Ela somente terá lugar quando restar comprovado: 1) que a colocação em família substituta é a solução adequada ao caso concreto; 2) que foram esgotadas todas as possibilidades de colocação da criança ou adolescente em família substituta brasileira, após consulta aos cadastros e 3) que, em se tratando de adoção de adolescente, este foi consultado, por meios

adequados ao seu estágio de desenvolvimento, e que se encontra preparado para a medida, mediante parecer elaborado por equipe interprofissional.

Antes de se oficializar a adoção, devem-se envidar esforços visando à permanência da criança ou do adolescente na família natural ou ampliada. Aquela reúne pais e descendentes, enquanto está se compõe de parentes próximos com os quais a criança ou o adolescente convive e mantém ligações afetivas (NADER,2016, p.358).

A adoção é um dos institutos que sofreram grandes transformações, que se fizeram sentir já antes da Constituição de 1988 (RIZZARDO,2019, p.471).

Em termos singelos, nada mais, além do ato civil, representa essa figura, pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho. Em última análise, corresponde à aquisição de um filho através de ato judicial de nomeação. Anteriormente ao Código de 2002, dava-se também contrato celebrado por meio de escritura pública (RIZZARDO,2019, p.471).

Dada grande evolução verificada nas últimas décadas sobre o assunto, concebe-se atualmente a definição mais no sentido natural, isto é, dirigido a conseguir um lar a crianças necessitadas e abandonadas em face de circunstâncias várias, como a orfandade, a extrema pobreza, o desinteresse dos pais sanguíneos e toda a sorte de desajustes sociais que desencadeiam o desmantelamento da família. Objetiva o instituto outorgar a crianças e adolescentes desprovidos de famílias ajustadas um ambiente de convivência comunitária, sob a direção de pessoas capazes de satisfazer ou atender aos reclamos materiais, afetivos e sociais que um ser humano necessita para se desenvolver dentro da normalidade comum. Nessa ordem de fatores, orientou-se a Lei nº 8.069, de 13.07.1990, que sofreu várias alterações, e segue o Código Civil de 2002, como oportunamente será desenvolvido (RIZZARDO,2019, p.471).

Assim, um dos conceitos mais apropriados e ainda em vigor da adoção é trazido por Pereira (1975, p.244), que o apresenta como “ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afinidade”.

Sobre o assunto, conclui-se que a adoção é um ato jurídico solene pelo qual se estabelece um vínculo fictício de filiação, dando origem a uma relação jurídica de parentesco civil entre a pessoa adotada e o adotante.

1.2 Evolução histórica da adoção

A prática da adoção surgiu na Antiguidade, em tempos imemoriais, e ganhou a sua primeira sistematização com o Código de Hamurabi (2000 a. C), *ex vi* dos artigos 185 a 193. Embora a adoção fosse irrevogável, admitia-se o retorno da criança ao lar de seus pais biológicos, quando reclamassem a sua falta. Era a disposição do art.186, que apresentava sensível conteúdo humanitário (NADER, 2016, p.364).

Foi em Roma, no entanto, onde mais se desenvolveu o instituto, com a finalidade primeira de proporcionar prole civil àqueles que não tinham filhos consanguíneos. Nos primórdios do direito, conheciam-se duas espécies: a adrogação, significando que um *pater familias* adotava uma pessoa e todos os seus dependentes, com a participação da autoridade pública, a intervenção de um pontífice e a anuência do povo, convocado por aquele; e a adoção no sentido estrito, pela qual o adotado passava a integrar a família do adotante na qualidade de filho ou neto. O magistrado era quem processava o pedido e decidia sobre a concessão (RIZZARDO,2019, p.473).

Mais uma terceira forma existia: a adoção testamentária, assim explicada por Monteiro (1962, p.263):

“Por seu intermédio, o adotante recorria ao testamento para efetuar a adoção desejada. Controvertido era o seu caráter. Para uns, a adoção testamentária constituía verdadeira ad-rogação; para outros, era simples instituição de herdeiro sob condição de tomar o adotado o nome de testador”.

Mais tarde, com Justiniano, foi simplificada a adoção. O pai natural e o adotante compareciam com o filho na presença do magistrado e expressavam a disposição de o primeiro entregar o filho e o segundo, adotá-lo. Lavrava-se um termo de adoção, que passava a ser o documento comprobatório da nova filiação (RIZZARDO,2019, p.473).

Por longo período entrou em declínio a adoção, até que foi restaurada no tempo de Napoleão Bonaparte, que não tinha herdeiros para a sucessão.

Constou introduzida no Código Civil francês. Mesmo assim, raramente era colocada em prática (RIZZARDO,2019, p.473).

Presentemente, ao mesmo tempo em que se aumenta a sua importância, tem-se dirigido a mesma para atender basicamente os interesses do menor, e procura ser mais um meio de solução para o crescente número de crianças não apenas órfãs, mas sobretudo abandonadas e provindas de famílias marginalizadas. Nesse sentido, dirigiu-se, no Brasil, a atual legislação que trata da matéria (RIZZARDO,2019, p.473).

Quanto à necessidade de trazer vantagem ao adotando, e expresso o art. 43 da Lei nº 8.069/1990:

“A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”. Embora omissa o Código Civil de 2002, é inerente o princípio, posto que instituída a adoção em favor do adotando, especialmente se menor (RIZZARDO,2019, p.473).

A adoção sempre foi, e sempre será, um assunto bem polêmico. Por isso, é necessário que seja abordado com extrema cautela e probidade, visto que envolve uma criança ou um adolescente e muitas das vezes já passaram por situações traumáticas e desagradáveis.

1.3 Natureza Jurídica

Predomina o entendimento de que a adoção constitui negócio jurídico bilateral. É ato complexo, que exige a declaração de vontade do adotante e do adotado, este diretamente ou por seu representante legal, além de homologação pelo juiz. As adoções anteriores ao ECA, quando não se exigia a homologação judicial, são válidas, pois constituem ato jurídico perfeito (NADER, 2016, p.363).

A doutrina registra outras opiniões, como a que identifica a adoção como contrato, sob a influência da filosofia individualista. Murlon (1884, p.531) considerou-a contrato judiciário: “A adoção é um contrato judiciário que, sem tirar o adotado de sua família, estabelece entre ele e o adotante relação puramente civis de paternidade e de filiação”.

Nesta definição, dois outros aspectos despertam a nossa atenção. Na França, o filho adotivo conservava elos jurídicos com sua família biológica, o que atualmente não ocorre perante a legislação brasileira. Naquele país, já na época,

a adoção dependia de homologação judicial. Tal exigência, entre nós, não constava do Código Beviláqua, mas foi incluída no Estatuto da Criança e do Adolescente e no atual Código Civil (NADER, 2016, p.363).

O instituto da adoção se assemelha ao do reconhecimento de filho havido fora do casamento. Ambos produzem igual efeito: o registro civil do filho. No reconhecimento, todavia, a filiação preexiste ao ato, que é meramente declaratório, daí seus efeitos retro – operantes, *ex tunc*. Diversamente se passa com a adoção, pois o parentesco nasce com o trânsito em julgado da sentença, que é de natureza constitutiva. Por esta razão, os efeitos são *ex nunc*, não alcançando os fatos do passado (NADER, 2016, p.364).

1.4 Procedimento da adoção

A adoção se formaliza mediante sentença constitutiva com trânsito em julgado, independentemente da circunstância que a envolve. Não há mais a adoção por escritura notarial, nem a de maior de idade, o que se reveste o instituto. O passo inicial para quem pretende adotar é o requerimento de inscrição no registro de pessoas interessadas na adoção (NADER, 2016, p.374).

O ECA, pelo §2º do art. 39, veda a adoção por procuração. Deseja-se um maior envolvimento pessoal entre o adotante e o adotando. Ao lado deste registro, há o de crianças e adolescentes a serem adotados. Antes de decidir sobre o requerimento, o juiz deve consultar os órgãos técnicos e, apresentado o laudo, ouvir o Ministério Público. Comprovadas as condições materiais e morais dos requerentes, indispensáveis à criação de filho, o pedido será deferido. Tais prescrições estão insertas no art.50 do ECA. Entre outras disposições, este artigo determina a criação e implementação de cadastros estaduais e nacional de crianças e adolescentes aptos à adoção, assim como de pessoas ou casais habilitados a acolhê-los. Para os estrangeiros interessados em adotar, haverá cadastros separados. Entre pessoas e casas em condições de adotar, haverá preferência aos candidatos com residência permanente no País (NADER, 2016, p.374).

O Cadastro Nacional de Adoção foi instituído a fim de mapear as informações unificadas, tanto de pretendentes quanto de crianças e adolescentes em condições de serem adotados. Compete aos Estados-

membros manter atualizadas as informações e garantir a operacionalização do sistema (NADER, 2016, p.374).

De um lado, 3.751 crianças e adolescentes disponíveis para adoção no Brasil. Do outro, 33.046 pretendentes, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (ALMEIDA, SALEME,2022). E por que a fila de quem espera por uma família não acaba? O juiz da 4ª Vara da Infância e Juventude da cidade do Rio de Janeiro, Sérgio Ribeiro de Souza diz:

“Os pretendentes trazem aquela criança idealizada, é normal, natural. Mas cada vez mais o movimento é mostrar a criança real. A partir de oito anos de idade, já começa a ficar mais difícil da criança ser adotada. Quanto mais a idade avança, mais fica difícil. Também grupos de irmãos, crianças com problemas de saúde. São o que a gente chama de adoções necessárias” (ALMEIDA, SALEME,2022).

Pauline Almeida (2022), afirma que em relação à idade, os dados do Conselho Nacional de Justiça mostram que 279 crianças disponíveis para adoção têm até dois anos. Mais de 2,6 mil têm oito anos ou mais, sendo que a principal faixa é dos adolescentes com mais de 16 anos.

No caso da etnia dos que aguardam por uma família são:

PARDOS	BRANCOS	PRETOS	NÃO INFORMARAM
54,1%	27,3%	16,8%	0,8%

Fonte:<https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/quase-70-das-criancas-aptas-para-adocao-tem-mais-de-oito-anos/>).

Os números do CNJ ainda apontam que 17,6% do total enfrenta problemas de saúde e 17,4% possuem algum tipo de deficiência. Além disso, mais da metade das crianças e adolescentes tem irmãos (ALMEIDA, SALEME,2022).

Em relação aos estados, em números absolutos as crianças disponíveis são:

São Paulo	Minas Gerais	Rio Grande do Sul	Paraná	Rio de Janeiro
768	525	470	389	222

Fonte: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/quase-70-das-criancas-aptas-para-adocao-tem-mais-de-oito-anos/>).

Infelizmente, as pessoas querem escolher o tipo de crianças que querem adotar e com isso, acaba ficando mais difícil de se encontrar uma criança que se encaixe no perfil do adotante.

Para a dispensa de prévia inscrição no cadastro de candidatos domiciliados no Brasil, três são as hipóteses do art. 50, § 13, do Estatuto da Criança e do Adolescente: a) na adoção unilateral, em que o cônjuge ou companheiro adota o filho ou a filha de seu consorte, sem que este perca o poder familiar; b) o adotante for parente com vínculos de afinidade e afetividade com o adotando; c) quando o interessado for tutor ou guardião de criança com mais de três anos ou de adolescente, uma vez comprovadas, durante o estágio de convivência, afinidade e afetividade entre adotante e adotando, afastada a existência de má-fé e de outras situações relacionadas nos artigos 237 e 238 do Estatuto (NADER, 2016, p.375).

Vários são os problemas encontrados quando se fala em adoção, com isso é importante que o direito não pare de evoluir e que juristas e a sociedade busquem novas formas de tornar este procedimento mais rápido e menos burocrático.

1.5 Idade para adotar

Conforme o art.368 do Código Civil de 1916, “só os maiores de 30 (trinta) anos podem adotar”. Anteriormente à Lei nº 3.133/1957, a idade mínima era de cinquenta anos (RIZZARDO,2019, p.480).

Na previsão da Lei nº 8.069, art.42, em seu texto original, podiam adotar os maiores de vinte e um anos, independentemente do estado civil, e desde que os adotandos fossem menores de dezoito anos. Com a mudança da Lei nº 12.010/2009, ficou reduzida a idade para dezoito anos: “Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil”. Não se pode esquecer, entretanto, a diferença de idade que deverá existir, conforme o §3º do

art. 42: “O adotante há de ser, pelo menos, 16 (dezesesseis) anos mais velho que o adotando”. O Código Civil atual baixou o limite para dezoito anos. Preceitua seu art. 1.618 (na redação original): “Só a pessoa maior de 18 (dezoito) anos pode adotar”.

Parece óbvio que o limite de dezoito anos não é suficiente para o adotante ter consciência plena de seu ato, embora atingida a maioridade não significa maturidade. Nem condições psíquicas, emocionais e econômicas a maioria das pessoas revela nessa fase da vida (RIZZARDO, 2019, p.480).

Por sua vez, ordenava o parágrafo único do art. 368 do Código Civil revogado: “Ninguém pode adotar sendo casado, senão decorridos 5 (cinco) anos após o casamento”. A exigência não se repetiu na legislação posterior. Basta que se verifique a idade mínima (RIZZARDO, 2019, p.481).

Sobre a adoção por duas pessoas, exige o §2º do art. 42 da Lei nº 8.069, na letra da Lei nº 12.010/2009, que sejam casadas ou vivam em união estável: “Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família”.

Por sua vez, estava no revogado parágrafo único do art. 1.618 do Código Civil: “A adoção por ambos os cônjuges ou companheiros poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado 18 (dezoito) anos de idade, comprovada a estabilidade da família”.

Seria interessante que o legislador tivesse mantido que se aguardasse um período depois do casamento, para permitir a adoção. Não se duvida que, feita a adoção em seguida ao casamento, aconteça, algum tempo depois, que os cônjuges se arrependam, ou revelem imaturidade e falta de condições. A exigência da comprovação da estabilidade da família não se evidencia eficaz, eis que demasiadamente prematura a adoção (RIZZARDO, 2019, p.481).

Para se adotar uma criança, o sexo, o estado civil e a nacionalidade não interferem na capacidade ativa, porém pede-se que o adotante tenha condições morais e materiais de desempenhar a função de genitor (a), devendo prover com carinho e afeto todas as suas necessidades.

1.6 Irrevogabilidade da Adoção

Ao adotado autoriza o art. 373 do Código Civil de 1916 desligar-se da adoção, desde que o fizesse no ano imediato ao em que cessasse a menoridade ou a interdição. Só com a aquisição da capacidade a lei de então permitia o rompimento de um vínculo imposto artificialmente, e que desagradava aos adotados. Era a justificação de Monteiro (1962, p.267): “Os incapazes não têm suficiente discernimento para aquilatar a gravidade do ato praticado”.

Faltam-lhes inteligência e vontade. Natural, portanto, se lhes ressalve a faculdade de resolverem sobre a conveniência ou inconveniência de manterem a adoção, logo que se vejam em condições de fazê-lo, pela cessação da incapacidade (RIZZARDO,2019, p.487).

O art. 374 do mesmo Código apresentava mais hipóteses de dissolução da adoção: I – Quando às duas partes convierem; II – Nos casos em que se permitia a deserdação. No item primeiro, exigia-se a existência de acordo entre o adotado e os adotantes, se maior aquele; ou entre os que haviam dado o filho em adoção e o adotante (RIZZARDO,2019, p.487).

Se relativamente incapaz o adotado, fazia-se necessária à sua manifestação. A forma procedia-se por meio de escritura pública. Já a dissolução por ato que admitia a deserdação reclamava a utilização da via judicial. Várias controvérsias levantavam-se outrora em torno do assunto (RIZZARDO,2019, p.487).

Assim, defendia-se que, advindo a morte do adotante ou do adotado, não podia subsistir a adoção, eis que desaparecia um dos elementos indispensáveis para a formação da figura. Com a morte, não retornava o poder familiar aos pais sanguíneos, eis que se extinguia o mesmo com a adoção. Nem se transferia ao cônjuge do adotante, se casado. Ficava o adotado sem representante legal, impondo-se, então, a nomeação de tutor, ou de curador, se maior e incapaz por doença mental (RIZZARDO,2019, p.487).

Também o reconhecimento do adotado como filho pelo pai de sangue fazia cessar a adoção. A sistemática era simples. Procedia-se a adoção antes

do reconhecimento. Mais tarde, ou por ato voluntário do pai, ou por decisão judicial, vinha o reconhecimento do filho (RIZZARDO,2019, p.487).

Duas situações podiam seguir:

A primeira, quando o pai natural era o adotante. Aí cessava a adoção porque revela-se mais importante ou fundamental a filiação. Evidente que não havia por que perdurar a continuidade da adoção. As finalidades por esta colimadas passavam a ser cumpridas em razão da filiação reconhecida.

A segunda envolvia o reconhecimento do filho por pessoa que não fosse o pai adotivo. Deveria prevalecer a adoção ou a paternidade firmada no ato do reconhecimento?

Por ser mais natural a filiação sanguínea, esta passaria a prevalecer, com a extinção da adoção. Não se facultava privar a criança da verdadeira filiação (RIZZARDO,2019, p.488).

Chaves (1983, p.484) que este constituía o sistema mais aceito:

“O Código Civil italiano, art. 310, e a lei húngara de família, art.54, declaram a cessação da adoção no caso de legitimação e reconhecimento, respectivamente, do adotado realizado pelo adotante; a última estende explicitamente mencionada consequência ao caso em que uma sentença definitiva ou um matrimônio posterior acarretam o reconhecimento do adotante como pai do adotado. O Código Civil belga ocupa-se do reconhecimento ou legitimação feitos por um terceiro, para deixar assentado que, isso não obstante, a adoção subsiste”.

Desde, no entanto, o Estatuto da Criança e do Adolescente, apareceu uma radical mudança: não mais se extingue a adoção. Eis a norma do art. 39, § 1º, da Lei nº 8.069, alterada pela Lei nº 12.010/2009: “A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art.25 desta Lei”. Anteriormente à Lei nº 12.010/2009, vinha a disposição no art.48, nestes termos: “A adoção é irrevogável”.

Em sequência, coerente a norma do art. 49, no texto da Lei nº 12.010/2009: “A morte dos adotantes não restabelece o poder familiar dos pais naturais”.

Tudo decorre da norma do art.41, que estabelece os efeitos da adoção: “A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-se de qualquer vínculo com os pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”.

Nesta concepção, inútil estabelecer normas sobre a não cessação da adoção com a morte do adotado ou dos adotantes, ou sobre a permanência do vínculo. Se alguma regra se editasse, estar-se-ia fazendo a distinção entre filhos. Assim como não cessa o vínculo da filiação com a morte dos pais naturais, o mesmo acontece no caso da adoção. Tanto não se tolera abdicar da filiação natural como nascida da adoção (RIZZARDO,2019, p.488).

Percebe-se que, a irrevogabilidade da adoção leva à conclusão de que a norma, na verdade, pode ser afastada ao se verificar que a manutenção da medida não apresenta mais vantagens para o adotado. O objetivo deve ser sempre a garantia dos princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente.

1.7 Inexistência, nulidade e anulabilidade da adoção

Primeiramente, salienta-se que a adoção, se ausentes os requisitos básicos, considera-se inexistente. Assim, por exemplo, é evidente que, embora celebrada por escritura pública, não há adoção se inexistente o adotado ou se faltar sua concordância quando maior de doze anos, ou o consentimento dos pais, em sendo menor o adotando (RIZZARDO,2019, p.501).

Lecionava, sobre o assunto, Pontes de Miranda (1947, p.201):

“É inexistente a adoção: a) se não existir a pessoa que se quis adotar, ou já estiver falecida na data do ato; b) quando não existir, ou na data do ato já estiver morto o pretendido adotante; c) se não consentiu o adotado, ou, se absolutamente incapaz, não o representou o pai, tutor ou curador”.

Acrescentam-se mais hipóteses: ausência de formalidade essencial e falta de objeto, ou condições da pessoa em adotar. Quanto à ausência de formalidade essencial, sabe-se que somente por sentença do juiz, proferida no devido processo legal, é aceita a adoção. Anteriormente à Lei nº 8.069 fazia-se por escritura pública; após o advento dessa lei, aos maiores de dezoito anos persistiu tal forma. O art.134, inc.I, do Código Civil anterior declarava ser da

substância do ato a escritura pública, o que era reiterado pelo art.375 do mesmo diploma (RIZZARDO,2019, p.501).

Quanto ao objeto, a adoção objetiva a transferência da filiação e do poder familiar de uma pessoa para outra. Não podendo o adotante assumir o poder familiar, em razão de ser uma pessoa incapaz ou ter sido declarado ausente, ou interditado, não há a figura em exame; de igual modo quando não se processa a transferência do poder familiar. Assim, não se permite ao pai adotar o próprio filho, seja ele natural ou reconhecido por sentença irrecorrível. Não emerge qualquer efeito do ato, posto que o pai já tinha o poder familiar ao assinar a adoção (RIZZARDO,2019, p.501).

Por outro lado, é nula a adoção se realizada infringindo as exigências legais consideradas essenciais. Nesta ordem de causas de desconstituição, encontram-se aquelas que emergem da inobservância da idade que deve ter o adotante, ou da diferença entre este e o adotado, a falta de prestação de contas pelo adotante se era antes curador ou tutor, a existência de anterior adoção e a incapacidade do adotante (RIZZARDO,2019, p.501).

Para a validade do ato, é necessária, ainda, a presença de ambos os pais no ato da adoção, porquanto o poder familiar não se concentra apenas na pessoa de um deles. Por último, apresenta-se anulável a adoção por infringência de disposições legais ordenadas mais para a perfeita regularidade do ato. Cumpre, para se invalidar, se constate a presença de prejuízo a uma das partes. Caso o ato convesça e perdure em condições normais, em consonância com as vontades do adotante e do adotado, não se declarará a anulação (RIZZARDO,2019, p.501).

De acordo com as hipóteses mais frequentes, salientam-se as seguintes possibilidades de anulação:

- a) Falta de consentimento dos pais, ou do tutor, ou curador, no ato da adoção, sendo o adotado relativamente capaz.
- b) Não prestação de contas, pelo autor ou curador, antes de um ou outro adotar o tutelado ou curatelado.
- c) Não assentimento do menor relativamente capaz.
- d) Falta de consentimento da pessoa que tinha a guarda.

e) A existência de vício de consentimento (erro, dolo, coação ou simulação) (RIZZARDO,2019, p.502).

Necessário enfatizar que a causa indicada no item 'b' é considerada por muitos como de nulidade absoluta. No entanto, dada a pouca repercussão que pode trazer o ato, em especial quando parques os bens do tutelado ou curatelado, não há de se anular a adoção pela simples não prestação de contas. Perquire-se o prejuízo ou dano causado ao menor ou incapaz com a adoção, sem aquela providência (RIZZARDO,2019, p.502).

Não se reclama a autorização do cônjuge do adotante, porquanto se admite a plena capacidade para adotar individualmente. Não é possível cercear a vontade da pessoa, a ponto de subordinar um ato de liberdade pessoal do consentimento de terceiro, mesmo que seja o cônjuge. Assim, não se permite ao cônjuge do adotante impugnar o ato através da ação dirigida à sua anulação (RIZZARDO,2019, p.502).

Em síntese o procedimento da adoção, pode ser considerado inexistente, nulo ou anulável. Inexistente quando houver falta de consentimento do adotado e do adotante, quando houver falta de processo judicial com a intervenção do Ministério Público. Será nula a adoção quando faltar os requisitos do artigo 166, V e VI, 167 do CC. E anulável quando não observar o que disciplina o artigo 171, I, I do CC.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O crescimento das demandas judiciais visando à responsabilização civil por danos advindos das relações é cada vez maior, com isso a responsabilidade civil ganha cada vez mais importância no cenário atual, tratando-se de um dos temas mais dinâmicos do direito civil.

Neste segundo capítulo, é importante que se faça um estudo geral em relação ao tema da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro. Será abordado o conceito de responsabilidade; diferença entre obrigação e responsabilidade; responsabilidade civil no direito romano; responsabilidade civil no direito brasileiro; diferença entre responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva; a responsabilidade civil no Código de 2002; a responsabilidade objetiva em diversas leis esparsas e os pressupostos da responsabilidade civil. Para que assim, possamos estudar a responsabilidade civil em caso de desistência da Adoção.

2.1 Conceito de responsabilidade

A palavra responsabilidade tem sua origem na raiz latina *spondeo*, pela qual se vinculava o devedor, solenemente, nos contratos verbais do direito romano. Dentre as várias acepções existentes, algumas fundadas na doutrina do livre-arbítrio, outras em motivações psicológicas, destaca-se a noção de responsabilidade como aspecto da realidade social (GONÇALVES, 2022, p.41).

Gonçalves (2022, p.41), explica:

“toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil. Pode-se afirmar, portanto, que responsabilidade exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano. Sendo múltiplas as atividades humanas, inúmeras são também as espécies de responsabilidade, que abrangem todos os ramos do direito e extravasam os limites da vida jurídica, para se ligar a todos os domínios da vida social”.

Assim, põe-se o responsável na situação de quem, por ter violado determinada norma, se vê exposto às consequências não decorrentes de sua conduta danosa, podendo ser compelido a restaurar o *statu quo ante*.

2.2 Diferença entre obrigação e responsabilidade

Obrigação é o vínculo jurídico que confere ao credor (sujeito ativo) o direito de exigir do devedor (sujeito passivo) o cumprimento de determinada prestação. Corresponde a uma relação de natureza pessoal, de crédito e débito, de caráter transitório (extingue-se pelo cumprimento), cujo objeto consiste numa prestação economicamente aferível. A obrigação nasce de diversas fontes e deve ser cumprida livre e espontaneamente (GONÇALVES, 2022, p.41).

A obrigação é uma matéria disciplinada no Código Civil, na parte geral, nos arts. 186, 187 e 188, consignou a regra geral da responsabilidade aquiliana e algumas excludentes. Já na parte especial, estabeleceu a regra básica da responsabilidade contratual no art. 389 e dedicou dois capítulos à “obrigação de indenizar” e à “indenização”, sob o título “Da responsabilidade Civil”. Repetindo em grande parte, alguns dispositivos do diploma de 1916, trazendo poucas inovações.

A Responsabilidade quando não ocorre e sobrevém o inadimplemento, surge a responsabilidade. Não se confundem, pois, *obrigação* e *responsabilidade*. Esta só surge se o devedor não cumpre espontaneamente a primeira. A responsabilidade é, pois, a consequência jurídica patrimonial do descumprimento da relação obrigacional (GONÇALVES, 2022, p.41).

Filho (2000, p.20), obrigação é:

“sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro. Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico originário. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar os serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação”.

A distinção entre obrigação e responsabilidade começou a ser feita na Alemanha, discriminando-se, na relação obrigacional, dois momentos distintos:

- o do débito (Schuld), consistindo na obrigação de realizar a prestação e dependente de ação ou omissão do devedor, e
- o da responsabilidade (Haftung), em que se faculta ao credor atacar e executar o patrimônio do devedor a fim de obter o pagamento devido ou

indenização pelos prejuízos causados em virtude do inadimplemento da obrigação originária na forma previamente estabelecida (GONÇALVES, 2022, p.42).

De uma forma mais resumida, a obrigação só surge se o devedor não cumpre espontaneamente a responsabilidade. A responsabilidade é a consequência jurídica patrimonial do descumprimento da relação obrigacional. Sendo assim, uma pode existir sem a outra.

2.3 Responsabilidade Civil do Direito Romano

Afrânio Lyra (1977, p.30), que segundo a teoria clássica a responsabilidade civil assenta em três pressupostos:

1º um dano;

2º a culpa do autor; e

3º a relação de causalidade entre o fato culposo e o mesmo dano.

Nos primórdios da humanidade, entretanto, não se cogitava do fator culpa. O dano provocava a reação imediata, instintiva e brutal do ofendido. Não havia regras nem limitações. Não imperava, ainda, o direito. Dominava, então, “a vingança privada” (LIMA, 1938, p.10).

Sucedesse esse período o da composição, o prejudicado passa a receber vantagens e conveniências da substituição da vindita, que gear a vindita, pela composição econômica. A vingança é substituída pela composição a critério da vítima, mas subsiste como fundamento ou forma de reintegração do dano sofrido. Ainda não se cogitava da culpa (LIMA, 1938, p.11).

Num estágio mais avançado, quando já existe uma soberana autoridade, o legislador veda à vítima fazer justiça pelas próprias mãos. A composição econômica, de voluntária que era, passa a ser obrigatória, e, ao demais disso, tarifada. É quando, então, o ofensor paga um tanto por membro roto, por morte de um homem livre ou de um escravo, surgindo, em consequência, as mais esdrúxulas tarifações, antecedentes históricos das nossas tábuas de indenizações preestabelecidas por acidente do trabalho. É a época do Código de Ur-Nammu, do Código de Manu e da Lei das XII Tábuas (SILVA, 1980, p.40).

A diferenciação entre a “pena” e a “reparação”, entretanto, somente começou a ser esboçada ao tempo dos romanos, com a distinção entre os delitos públicos (ofensa mais graves, de caráter perturbador da ordem) e os delitos privados. Nos delitos públicos, a pena econômica imposta ao réu deveria ser recolhida aos cofres públicos, e, nos delitos privados, a pena em dinheiro cabia à vítima. O Estado assumiu assim, ele só, a função de punir. Quando a ação repressiva passou para o Estado, surgiu a ação de indenização. A responsabilidade civil tomou lugar ao lado da responsabilidade penal (GONÇALVES, 2022, p.44).

É na Lei Aquília que se esboça, afinal, um princípio geral regulador da reparação do dano. Embora se reconheça que não continha ainda “uma regra de conjunto, nos moldes do direito romano”, era, sem nenhuma dúvida, o germe da jurisprudência clássica com relação à injúria, e “fonte direta da moderna concepção da culpa aquilina, que tomou da Lei Aquília o seu nome característico” (DIAS, 1955, p.18).

2.4 Responsabilidade civil no Direito brasileiro

O Código Civil de 1916 filiou-se à teoria subjetiva, que exige prova de culpa ou dolo do causador do dano para que seja obrigado a repará-lo. Em alguns poucos casos, porém, presumia a culpa do lesante (arts. 1.527, 1.528, 1.529, dentre outros).

E o Código Civil de 2002, além de prever a responsabilidade civil por ato do próprio indivíduo, prevê a responsabilidade por ato de terceiro ou por fato do animal (arts. 932, I, II, III e IV e 936, entre outros).

Nos últimos tempos ganhou terreno a chamada teoria do risco, que, sem substituir a teoria da culpa, cobre muitas hipóteses em que o apelo às concepções tradicionais se revela insuficiente para a proteção da vítima. A responsabilidade é encarada sob o aspecto objetivo: o operário, vítima de acidente do trabalho, tem sempre direito à indenização, haja ou não culpa do patrão ou do acidentado. O patrão indeniza, não porque tenha culpa, mas porque é o dono da maquinaria ou dos instrumentos de trabalho que provocaram o infortúnio (MONTEIRO, 2004, p.416).

Conforme assinala (1935, p.333 e 361, apud RIPERT), mencionado por Washington de Barros Monteiro, a tendência atual do direito manifesta-se no sentido de substituir a ideia da responsabilidade pela ideia da reparação, a ideia da culpa pela ideia do risco, a reponsabilidade subjetiva pela responsabilidade subjetiva pela responsabilidade objetiva.

A realidade, entretanto, é que tem procurado fundamentar a responsabilidade na ideia de culpa, mas, sendo esta insuficiente para atender às imposições do progresso, tem o legislador fixado casos especiais em que deve ocorrer a obrigação de reparar, independentemente daquela noção. É o que acontece no direito brasileiro, que se manteve fiel à teoria subjetiva nos arts. 186 e 927 do Código Civil. Para que haja responsabilidade, é preciso que haja culpa. A reparação do dano tem como pressuposto a prática de um ato ilícito. Sem prova de culpa, inexistente a obrigação de reparar o dano (GONÇALVES, 2022, p.45).

Quem influenciou as legislações de vários povos entre elas a do Brasil, foi o direito francês. Servindo de base para o Código Civil de 1916, no qual foi consagrada a teoria da culpa como regra no âmbito da responsabilidade civil, sendo independente a classificação da conduta dolosa, já que qualquer espécie de culpa bastava para configurar a responsabilidade civil.

2.5 Diferença entre Responsabilidade subjetiva e Responsabilidade objetiva

Em face da teoria clássica, a culpa era fundamento da responsabilidade. Essa teoria, também chamada de teoria da culpa, ou “subjetiva”, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Não havendo culpa, não há responsabilidade. 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 dolo ou culpa (GONÇALVES, 2022, p.57).

A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido, independentemente de culpa. Quando isso acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou “objetiva”, porque prescinde

da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. Essa teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável e deve ser reparado por quem a ela se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa (ALVIM,1966, p.237).

A classificação corrente e tradicional, pois, denomina objetiva a responsabilidade que independe de culpa. Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar. Indispensável será a relação de causalidade entre a ação e o dano, uma vez que, mesmo no caso de responsabilidade objetiva, não se pode acusar quem não tenha dado causa ao evento (GONÇALVES, 2022, p.57).

Basicamente, na responsabilidade civil subjetiva a vítima precisa provar a culpa do agente, enquanto na objetiva não há necessidade comprobatória de culpa.

2.6 A responsabilidade civil no Código de 2002

Malgrado regule muitos casos especiais de responsabilidade objetiva, o atual diploma filiou-se como regra à teoria “subjetiva”. É o que pode verificar no art.186, que erigiu o dolo e a culpa como fundamentos para a obrigação de reparar o dano. A responsabilidade subjetiva subsiste como regra necessária, sem prejuízo da adoção da responsabilidade objetiva, em dispositivos vários esparsos (GONÇALVES, 2022, p.57).

Quanto à responsabilidade objetiva, nosso diploma civil, em seus arts. 936, 937 e 938 tratam, respectivamente, da responsabilidade do dono do animal, do dono do prédio em ruína e do habitante da casa da qual caírem coisas.

E, ainda, os arts. 929 e 930, que preveem a responsabilidade por ato lícito (estado de necessidade); os arts. 939 e 940, sobre a responsabilidade do credor que demanda o devedor antes de vencida a dívida ou por dívidas já pagas; o art. 933, pelo qual os pais, tutores, curadores, empregadores, donos de hotéis e de escolas respondem, independentemente de culpa, pelos atos danosos causados por seus filhos, pupilos, curatelados, prepostos, empregados, hóspedes, moradores e educandos; o parágrafo único do art. 927, que trata da obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos caos

especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (GONÇALVES, 2022, p.58).

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Em suma, o Código Civil de 2002, além de prever a responsabilidade civil por ato do próprio indivíduo, prevê a responsabilidade por ato de terceiro ou por fato do animal.

2.7 A responsabilidade objetiva em diversas leis esparsas

Em diversas leis esparsas, a tese da responsabilidade objetiva foi sancionada: Lei de Acidentes do Trabalho, Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei nº 6.453/77 (que estabelece a responsabilidade do operador de instalação nuclear), Decreto legislativo n. 2.681, de 1912 (que regula a responsabilidade civil nas estradas de ferro), Lei n. 6.938/81 (que trata dos danos causados ao meio ambiente), Código de Defesa do Consumidor e outras (GONÇALVES, 2022, p.58).

Isso significa que a responsabilidade objetiva não substitui a subjetiva, mas fica circunscrita aos seus justos limites (GONÇALVES, 2022, p.58).

Esta, também, a orientação seguida na elaboração do Projeto de Lei n. 634-B/75, sob a supervisão de Miguel Reale, e que se transformou no atual Código Civil, conforme suas palavras: “Responsabilidade subjetiva, ou responsabilidade objetiva? Não há que fazer essa alternativa. Na realidade, as duas formas de responsabilidade se conjugam e se dinamizam. Deve ser reconhecida, penso eu, a responsabilidade subjetiva como norma, pois o indivíduo deve ser responsabilizado, em princípio, por sua ação ou omissão, culposa ou dolosa. Mas isto não exclui que, atendendo à estrutura dos negócios, se leve em conta a responsabilidade objetiva. Este é um ponto fundamental (diretrizes gerais sobre o projeto de Código Civil, p.176,177).

2.8 Pressupostos da Responsabilidade Civil

O art. 186 do Código Civil consagra uma regra universalmente aceita: a de que todo aquele que causa danos a outrem é obrigado a repará-lo. Estabelece o aludido dispositivo legal, informativo da responsabilidade aquiliana:

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

A análise do artigo supratranscrito evidencia que quatro são os elementos essenciais da responsabilidade civil:

- a) Ação ou Omissão: alude o art. 186 do CC a qualquer pessoa que, por ação ou omissão, venha a causar dano a outrem. A responsabilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente e, ainda, de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam;
- b) Culpa ou Dolo do agente: é necessário, para que a vítima obtenha a reparação do dano, que prove dolo ou culpa stricto sensu (aquiliana) do agente (imprudência, negligência ou imperícia). Em alguns casos, o Código responsabiliza o agente independentemente de culpa (arts. 933 e 927, parágrafo único, p. ex.).
- c) Relação de causalidade: é o nexos causal ou etiológico entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado. Vem expressa no verbo “causar”, empregado no art. 186. A culpa da vítima, o caso fortuito e a força maior (CC, art. 393) rompem o nexos de causalidade, afastando a responsabilidade do agente
- d) O dano experimentado pela vítima: sem a prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado civilmente. O dano pode ser patrimonial (material) ou extrapatrimonial (moral) (GONÇALVES, 2022, p.58).

Sinteticamente, são quatro os pressupostos da responsabilidade civil: conduta, dano, nexos de causalidade e culpa.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL NA DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO

Ocorrem algumas situações em que o adotante opta pela desistência do processo de adoção, desta forma este capítulo irá analisar acerca da responsabilidade que tal ato provoca.

Vários casos de devolução acontecem quando o adotante possui a guarda provisória e o processo de adoção ainda não foi finalizado.

Raramente, esta desistência acontece quando o processo está encerrado, mesmo assim ocorre casos. Com isso, a justiça vai atrás de parentes da família adotiva que estejam interessados em ter à guarda provisória e em último caso, a solução é o traumático retorno da criança para um abrigo.

Atualmente, a legislação e os princípios da responsabilidade civil buscam ampliar cada vez mais a ideia sobre o dever de indenizar, fazendo com que existam cada vez menos danos que não sejam ressarcidos.

3.1 Desistência durante o estágio de convivência em sentido estrito

O art. 46 do ECA dispõe que:

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

O estágio de convivência é o período no qual adotante e adotando convivem como se família fossem, sob o mesmo teto, em intimidade de pais e filhos, já devendo o adotante sustentar, zelar, proteger e educar o adotante. É um período de teste para se aquilatar o grau de afinidade entre ambos os lados e se, realmente, fortalecem-se os laços de afetividade, que são fundamentais para a família. De fato, é um estágio indispensável, sob qualquer prisma, pouco importando a idade da criança ou adolescente (NUCCI,2021, p.222).

A lei, com acerto, impôs o estágio, mas havia deixado a critério do juiz a sua extensão, observando-se as peculiaridades do caso concreto.

O advento da Lei 13.509/2017 permitiu nova redação ao caput desse artigo, passando a ser de, no máximo, noventa dias o referido estágio de convivência. Salientou-se, ainda, deva o juiz observar a *idade da criança ou*

adolescente, além das peculiaridades do caso concreto. Três meses são suficientes para aquilatar a harmonia entre a família e o infante ou jovem, salvo se houver alguma particularidade, quando, então, o prazo pode ser aumentado (NUCCI,2021, p.223).

Ademais, sendo um bebê, esse prazo pode ser encurtado, por exemplo. Se a criança possui idade mais elevada, o período pode ser maior do que deve ser para o recém-nascido, mas não significa alongá-lo demais. A afinidade e a afetividade são elementos fortes, que, como regra, não admitem vacilos ou relativização. Noutros termos, existem ou não existem. O *mais ou menos* não serve para a adoção. Esse é justamente o trabalho da equipe interprofissional do Juizado, além da observância do promotor e a conclusão judicial. Estágios muitos longos ou muito curtos são perniciosos, causam insegurança tanto nos pais quanto na criança ou adolescente, especialmente quando entendem bem o que se passa (NUCCI,2021, p.223).

Os parágrafos 1º e 2º do artigo 46 do ECA trazem a seguinte redação:

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

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

Na verdade, pode-se deixar de lado o período de convívio denominado *estágio de convivência*, mas jamais a convivência. Por isso, quem possui a guarda ou a tutela de determinado menor já convive com ele, cuida de seus interesses e pode viver em família harmoniosamente. Diante disso, dependendo do tempo de convívio, dispensa-se a fixação de outro período de estágio. Não significa que, deixando-se de lado o estágio, estará automaticamente deferida a adoção. Será de todo modo avaliada a conveniência da constituição do vínculo entre guarda e pupilo ou entre tutor e tutelado, agora como pai e filho (NUCCI,2021, p.225).

O prazo máximo de 90 dias é passível de prorrogação por até igual período, e quando os adotantes forem residentes no estrangeiro, será de no mínimo 30 e no máximo 45 dias, prorrogável apenas uma vez (ECA, art.46, §2º A e §3º).

Vale destacar que estamos nos referindo ao estágio de convivência no sentido estrito, deslocado da guarda provisória dos adotandos.

Contudo, não desconsideramos, que possa haver intenso sofrimento psíquico para a criança ou o adolescente se, por exemplo, o estágio de convivência se estender por tempo significativo, se ocorrer majoritariamente fora dos limites do abrigo ou se o laço entre as partes se desenvolver com aparência de firmeza, por meio de atitudes capazes de criar no candidato a filho a sólida expectativa de que seria adotado.

Assim, se ocorrer a desistência dentro da fase de estágio de convivência (ECA, art.46), não há o que se falar em responsabilidade civil, uma vez que o ato de desistência é legítimo e não abusivo.

3.2 Desistência no âmbito da guarda provisória para fim de adoção

Após o estágio de convivência ser concluído com êxito, inicia-se a etapa da guarda provisória, apesar de poder ser sucessivamente renovada, já impõe deveres parentais amplo aos adotantes em relação ao adotado. A guarda provisória gera a relação paternal-filial, sendo concretizada formalmente após a sentença de adoção.

Nesse momento, o amparado habitará na casa do adotantes, sendo inserido por completo no contexto da família do adotante. Por essa razão, a desistência da adoção nessa fase, pode motivar reparabilidade por conta dos danos causados à criança ou ao adolescente, que já se sente parte da família.

Os artigos 186, 187 e 927, do Código Civil dispõem:

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

Art.187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Nessa etapa, independe de dolo ou culpa, pois trata-se de uma ilicitude objetiva, visto que os adotantes incorrem em abuso de direito, em razão do rompimento com a convivência socioafetiva já firmada (art.187, CC)

Silvio da Salvo Venosa (2010, p.01) em sua doutrina, ensina que:

“Em princípio, toda atividade que acarreta prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar. Haverá, por vezes, excludentes, que impedem a indenização, como veremos. O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar”.

A atual legislação e os princípios da responsabilidade civil visam ampliar cada vez mais a ideia sobre o dever de indenizar, fazendo com que existam cada vez menos, danos que não sejam ressarcidos.

Desta forma, os pressupostos da responsabilidade civil também devem ser analisados para que haja um melhor entendimento do embasamento referente a responsabilidade gerada pelo ato de devolução ou desistência da adoção; O nexo de causalidade é um dos elementos mais importantes, pois é a ligação entre a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima. É necessário que o dano tenha sido causado por conduta ilícita do agente e que exista entre ambos uma relação de causa e efeito; A culpa, no caso em estudo é em sentido estrito, o agente não tem a vontade de prejudicar outrem, sendo assim o resultado não é voluntário. Porém há o dano, a vítima sofre prejuízo, podendo assim afetar bens psíquicos, físicos, morais ou materiais. O dano é um requisito primordial para a responsabilidade civil, sem ele não haveria a possibilidade de indenização das vítimas. O conjunto destes três pressupostos da responsabilidade civil são fatores que geram o dever de indenizar (VENOSA,2010, p.01).

3.3 Desistência após a sentença da adoção

Posto que, transitada em julgada a sentença a adoção se torna irrevogável:

No artigo 39, §1º do ECA disciplina o seguinte:

Art.39. [...]

§ 1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art.25 desta Lei.

Nesse momento, a criança ou adolescente já é considerado filho dos adotantes, não existindo previsão legal de “desadoção”, uma vez que o filho, biológico ou adotado será assim para sempre. Com isso, não tem a possibilidade de renunciar à autoridade parental e às obrigações civis advindas do poder familiar.

Ademais, mesmo que irrevogável a sentença, o juiz deve proferi-la sempre com base no princípio do melhor interesse do adotado. Sendo sua obrigação fazer o melhor para que a criança ou adolescente permaneça na família, sabendo que seria contrário ao desejo dos adotantes e não haveria afetividade, ou retornar ao abrigo em busca de outra família.

Segundo o § 5º do art.197-E do ECA, a desistência do pretendente em relação à guarda para fins de adoção ou a devolução da criança ou do adolescente depois do trânsito em julgado da sentença de adoção importará na sua exclusão dos cadastros de adoção e na vedação de renovação da habilitação, salvo decisão judicial fundamentada, sem prejuízo das demais sanções previstas na legislação vigente (MUNIZ,2022, p.71).

3.4 Visão do Judiciário (análise jurisprudencial)

Nos dias de hoje, está se aumentando cada vez mais a possibilidade de responsabilizar civilmente os adotantes que praticam a devolução imotivada, uma vez que vários Tribunais brasileiros admitem o dever de reparação aos prejuízos causados aos adotantes.

Porém, existem conflitos sobre este assunto na jurisprudência, uma vez que alguns Tribunais ainda entendem que desistir da adoção durante o estágio de convivência não caracteriza ato ilícito, levando em conta a ausência de previsão legal que vede tal prática.

Abaixo serão expostas algumas análises de decisões de alguns Tribunais.

1º Caso: É um exemplo de que a adoção foi deferida ao casal Carlos e Tatiane, porém, Carlos antes mesmo de ter sido intimado a respeito da proferimento da sentença comunicou ao juízo que não possuía mais interesse em dar seguimento ao processo de adoção, pois estava separado de fato de Tatiane.

APELAÇÃO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. REJEIÇÃO. ADOÇÃO. DESISTÊNCIA. POSSIBILIDADE. Cabe apelo contra sentença que deferiu adoção. É no caso, o apelo interposto é perfeitamente tempestivo. Logo, inexistente razão para não conhecer do apelo. Ao adotante é viável desistir da adoção, antes do trânsito em julgado da sentença que a defere. Inteligência do artigo 47, § 7º, do ECA. Precedentes doutrinários. REJEITADA A PRELIMINAR, DERAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70047418082, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 13/12/2012) (TJ-RS - AC: 70047418082 RS, Relator: Rui Portanova, Data de Julgamento: 13/12/2012, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 18/12/2012).

O apelo interposto foi considerado tempestivo e desta forma houve seu provimento, uma vez que interposto antes do trânsito em julgado da sentença que defere a adoção. Não houve o que se falar em pagamento de quantum indenizatório a esse menor, visto que ele possuía apenas um ano de idade e não chegou a estabelecer vínculos afetivos com os adotantes (SILVA,2022).

Infelizmente, vimos que mesmo o ordenamento jurídico sendo firme no assunto da irrenunciabilidade e a irrevogabilidade da adoção após o trânsito em julgado da sentença, conforme os artigos 39, § 1º e 41 do ECA, muitos adotantes fogem da sua obrigação e compromisso de pais, quando procuram o judiciário para realizar a devolução de seus filhos adotivos.

2º Caso: Disserta sobre a falta do interesse do adotado a permanecer na família pela falta de entrosamento entre as partes, bem como o prazo de convivência de 2 (dois) anos não foi suficiente para fazer com que o menor se desvinculasse de sua família biológica, tendo em vista que o menor ainda estava no convívio de sua família biológica quando começaram as visitas do casal candidato a adotá-lo.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE PATERNIDADE E MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. ADOÇÃO. DESISTÊNCIA DO PEDIDO. ALIMENTOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. I - O reconhecimento da

paternidade socioafetiva requer apuração do vínculo de afetividade no âmbito social, além da posse de estado de filho. No entanto, demonstrada a renúncia expressa quanto ao desejo de serem os pais da criança, tendo os demandados desistido da adoção ainda quando tramitava o processo (fl. 110), aliada à ausência de vínculo afetivo entre eles, não há que se falar em reconhecimento da maternidade e paternidade socioafetiva. II - Igualmente, antes da sentença, não há lei que imponha obrigação alimentar aos demandados, que não concluíram o processo de adoção da criança. III - No caso, por mais triste e complexo que seja a situação, inexistindo efetivo prejuízo à integridade psicológica do indivíduo, que interfira intensamente no seu comportamento psicológico, causando aflição e desequilíbrio em seu bem-estar, indefere-se o pedido de indenização por danos morais. RECURSO DO AUTOR DESPROVIDO, E PROVIDO O DOS DEMANDADOS. (Apelação Cível Nº 70070484878, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 31/08/2016).

O menino, representado por sua guardiã, que no caso é sua irmã biológica, postula que seja mantido seu nome de nascença, por não possuir mais vínculos com os demandantes. Ainda que tenha ocorrido a convivência entre as partes, que o menor e o casal tenham tentado a adaptação, não foram criados fortes vínculos capazes de se questionar a respeito da desistência. Desde o início da convivência os conflitos existiram e foi necessária a intermediação por uma psicóloga (SILVA,2022).

Lamentavelmente, não há uma impedição legal para que os interessados em adotar desistam da adoção quando estiverem com a guarda da criança, porquanto o ato de adoção só se efetiva gera efeitos a partir da decisão judicial, segundo previsão dos arts. 47 e 199-A do ECA. Desta maneira, antes da sentença, não tem norma que determine a obrigação alimentar aos adotantes, que não finalizaram o processo de adoção da criança.

Contudo, por mais triste e complexa que seja a situação, observa-se que inexistente o efetivo prejuízo à integridade psicológica do menor, que interfira intensamente no seu comportamento psicológico causando aflição e desequilíbrio em seu bem-estar, o seu pedido de indenização a título de danos morais foi indeferido.

Isso não significa que o menor José não tenha sofrido um abalo emocional. Certamente que sim, mas esse abalo não ocasionou desequilíbrio em seu bem-estar ou na sua integridade, tanto é que ele foi a juízo e tranquilamente respondeu as indagações que lhe foram feitas, demonstrando estar bem querendo de continuar sob a guarda de sua irmã, chegando a relatar

fatos ocorridos em sua convivência com os demandados, relatando ser mais ligado à Valquíria, pois não mantinha boa relação com Delmar (SILVA,2022).

À vista disso, não há que se falar em quantum indenizatório, visto que o menor não sofreu danos irreparáveis e disse não lhe faltar nada na casa de sua irmã.

3º Caso: Refere-se a mais uma situação qual a criança estava sob a guarda dos adotantes, no período de estágio de convivência. Foi realizada entrevista com os candidatos a adoção e visita domiciliar, qual foi constatada que a residência dos mesmos possuía apenas 3 (três) cômodos. Diante deste fato, a assistente social sugeriu que dentro de 6 (seis) meses fosse realizada uma nova sindicância para avaliar novamente as condições de moradia do casal. Pelo ponto de vista técnico, foi constatado que a menor estava bem assistida e que os futuros pais estavam se empenhando em realizar o seu papel.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - I. ADOÇÃO - GUARDA PROVISÓRIA - DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO DE FORMA IMPRUDENTE - DESCUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES DO ART. 33 DO ECA - REVITIMIZAÇÃO DA CRIANÇA - ABUSO SEXUAL - DANOS MORAIS CONSTATADOS - ART. 186 C/C ART. 927 DO CÓDIGO CIVIL - REPARAÇÃO DEVIDA - AÇÃO PROCEDENTE - II - DANOS MATERIAIS - SUSTENTO REALIZADO PELO ESTADO - AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DOS REQUERIDOS - CONDENAÇÃO INDEVIDA - III. DANOS MORAIS - O QUANTUM INDENIZATÓRIO - RECURSOS PARCOS DOS REQUERIDOS - CONDENAÇÃO INEXEQUÍVEL - MINORAÇÃO - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. - A condenação por danos morais daqueles que desistiram do processo de adoção, que estava em fase de guarda, de forma abrupta e causando sérios prejuízos à criança, encontra guarida em nosso direito pátrio, precisamente nos art. 186 c/c arts. 187 e 927 do Código Civil. A previsão de revogação da guarda a qualquer tempo, art. 35 do ECA, é medida que visa precipuamente proteger e resguardar os interesses da criança, para livrá-la de eventuais maus tratos ou falta de adaptação com a família, por exemplo, mas não para proteger aqueles maiores e capazes que se propuserem à guarda e depois se arrependem. - O ressarcimento civil é devido face à clara afronta aos direitos fundamentais da criança e ao que está disposto no art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente. A situação foi agravada, visto que a criança foi obrigada a presenciar cenas de conjunção carnal e atos libidinosos entre aqueles que teriam o dever de protegê-la e as provas constantes nos autos indicam que o requerido praticava inclusive atos libidinosos com a própria menor. Deve ser ressaltado que também foi constatada a omissão do Estado, que deveria ter acompanhado melhor o convívio, realizando estudos psicossociais com frequência, e não apenas uma vez nos quase 02 (dois) anos. Ainda assim, a omissão não neutraliza a conduta dos requeridos que tinham o papel de cuidar da infante e a submeteram a lamentáveis situações. (TJ-MG - AC: 10024110491578002 MG, Relator: Vanessa Verdolim Hudson Andrade, Data de Julgamento: 15/04/2014, Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 23/04/2014).

Após algum tempo, o guardião da menor manifestou o interesse em devolvê-la, dizendo ser impossível a convivência com ela, alegando que a relação da menor com a guardiã estava ruim e que por enfrentar diversos problemas de saúde, foi orientada pela médica a devolver a criança, desistindo da adoção. Em exame ginecológico realizado na menor, não houve constatação de anormalidade sinalizadora de abuso sexual por meio de penetração, porém, em consulta a psicóloga, foi possível constatar que a mesma, com apenas 6 (seis) anos de idade, foi vítima de atos libidinosos e deixou claro o desejo em ter uma mãe que não a abandone (SILVA,2022).

Vale salientar que o ato ilegal não foi o fato de desistir da adoção, mas o modus operandi, a forma irresponsável com que os requeridos conduziram o ato, bem como as atrocidades as quais submeterem a criança no tempo que estavam com sua guarda, afrontando aos direitos fundamentais da criança.

Jordana Malta Silva (2022) afirma:

“Quanto à condenação por danos morais, ainda que o caso dos autos realmente enseje uma condenação alta em face da gravidade, deve ser sopesado que os requeridos têm rendimentos parcos, possuem uma casa com apenas três cômodos (quarto, banheiro e cozinha) e, ao que tudo indica, não auferem mais de 2 (dois) salários-mínimos mensais. Assim, condená-los ao pagamento de 100 (cem) salários-mínimos, seria gravame insuportável, o que não podemos deixar que prospere, embora a conduta seja amplamente reprovável. Portanto, entende-se que o valor de R\$3.000,00 (três mil reais) é mais condizente com a realidade financeira dos apelantes, não deixando de ser um valor alto para o padrão de vida deles, mas sem que se torne insuportável a ponto de inviabilizar o pagamento, o que não pode ser a intenção do juízo.

Comprovada a falta de condições dos requeridos, ficou fixado em R\$3.000,00 o valor referente ao quantum indenizatório por danos morais. Os requeridos, ao que tudo indica referente à guarda provisória, abusaram do direito que possuíam como guardiões e não tomaram os devidos cuidados para realizar a fiel prestação de assistência material, moral e educacional a esta criança, qual já vinha de uma família conturbada, tendo em vista que sua mãe era presidiária e a mesma em seus primeiros meses de vida residiu com a mãe na penitenciária, depois passando a viver por pouco tempo com sua avó materna, qual bebia muito e acabou por perder a guarda da menor e de seus irmãos.”

Perante a tudo que foi exposto acima, a atitude dos adotantes excede o marco estabelecido pela boa fé objetiva, o que resulta na prática de um ato ilícito, com o dever de reparação conforme disposto no artigo 187 do Código Civil. O objetivo de responsabilizar civilmente não é para proibir que os futuros pais desistam da adoção, visto que iria contra o princípio do melhor interesse da

criança, pois se não há mais o desejo de permanecer com ela, a família não irá transmitir um ambiente saudável e propício para o desenvolvimento dessa criança. O objetivo nada mais é do que desencorajar os adotantes a realizar esse tipo de conduta, fazendo com que as pessoas que pretendem adotar pensem e amadureçam bem a ideia, encarando o procedimento de adoção com maior seriedade, de forma que o pagamento de indenização por danos morais seja uma forma de puni-las, pois não se pode permitir que crianças e adolescentes sejam vítimas dos atos irresponsáveis dos pretendentes a adoção.

Esta indenização não vai solucionar os problemas psicológicos que a criança ou adolescente terá em decorrência das situações a que foram expostos, mas poderá servir para custear um tratamento especializado.

Percebe-se que a responsabilização civil dos adotantes em casos de desistência da adoção se faz necessária, pois é uma forma de punir aquele que pratica o ato de devolução do menor, servindo também em caráter pedagógico, não somente para aquele que foi autor do dano, mas também para as demais pessoas, evitando que tal prática se repita.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A inserção da adoção no Direito da Criança e do Adolescente significou a aplicação de uma sistemática e principiologia próprias para o atendimento de crianças e adolescentes. Assim, a adoção deixou de ser um instituto voltado para os interesses dos adultos e passou a focar nos adotantes.

Deste modo, o conjunto de leis brasileiras estabelece que na maioria dos casos durante o processo de adoção, os pretendentes devem se submeter as fases de estágio de convivência, guarda provisória e trânsito em julgado da sentença de adoção, com o intuito de verificar a compatibilidade entre adotante e adotando.

Acontece que, durante estas etapas, existe a chance de ocorrer a desistência da adoção por parte dos pretendentes, sejam por questões de incompatibilidade, de não adaptação, de dificuldades em aceitar o comportamento da criança, adolescente ou ainda por questões pessoais de não querer mais prosseguir com este processo.

Evidencia-se que, para os casos de desistência, os pretendentes sofrem punição se esta ocorrer após o trânsito em julgado da sentença de adoção, ou seja, nas demais hipóteses não há lei que ofereça uma sanção mais rígida. Neste sentido, o que é oferecido pelo ordenamento jurídico pátrio é a possibilidade de uma responsabilização civil, com uma condenação em dano moral para quem desiste de adotar.

Assim, as etapas do estágio de convivência, da guarda provisória, bem como após o trânsito em julgado da sentença, apesar de não existir vedação legal para a desistência da adoção, há a possibilidade de responsabilização civil em face dos pretendentes/adotantes em decorrência de tal ato, caso ocorra abuso de direito.

Todavia, destaca-se que a desistência por si só não gera uma responsabilização civil, devendo ser analisado cada caso concreto. Nesta seara, o entendimento acerca de possíveis condenações nas três fases não é pacífico,

sendo que a atual jurisprudência diverge acerca do assunto, posto que, alguns relatores interpretam a condenação como um meio compensatório e punitivo, e por outro lado, outros argumentam que estas fases seriam para verificar se haverá compatibilidade entre pretendente e adotando, logo, não sendo cabível eventual condenação.

Diante deste cenário, quem mais sofre é o adotando, de maneira que já vem de uma situação delicada, tendo passado por uma situação de abandono e uma nova rejeição lhe resultaria em ter que voltar novamente ao abrigo institucional e aguardar novamente na fila de espera por uma família que o acolha.

Nesta seara, há de imaginar se a responsabilidade civil em decorrência da adoção seria a melhor solução encontrada para suprir os danos causados à estas crianças e adolescentes, em virtude das consequências psicológicas e emocionais por estes sofrida.

Dessa maneira, como não há uma legislação mais rígida em caso de desistência da adoção por parte dos pretendentes, exceto após o trânsito em julgado da sentença, a responsabilidade civil, com uma possível condenação à indenização em danos morais, serviria, portanto, como uma maneira de compensar o prejuízo causado ao adotando ou ainda como um meio de punir os pretendentes/adotantes, para que não cometam novamente tal prática.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIAR DIAS, José de. **Cláusula de não indenizar**. 2. ed. Rio de Janeiro, 1955.
- ALMEIDA, Pauline. SALEME, Isabelle. **Quase 70% das crianças aptas para adoção no Brasil têm mais de oito anos**. CNN Brasil. Rio de Janeiro, 25/03/2022. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/quase-70-das-criancas-aptas-para-adocao-tem-mais-de-oito-anos/>. Acesso dia 09/06/2022.
- ALVIM, Agostinho. **Aspectos da locação predial**. 1966.
- ALVIM, Mariana. **Adoção irregular parece ato de amor, mas não é boa para ninguém, diz especialista**. Folha de S. Paulo, 03/06/2022. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/equilibrio/2022/06/adocao-irregular-parece-ato-de-amor-mas-nao-e-boa-para-ninguem-diz-especialista.shtml>. Acesso em Acesso dia 01/08/2022.
- BARROS MONTEIRO, Washington de. **Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações**, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1962, vol. II.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- CHAVES, Antônio. **Adoção, Adoção Simples e Adoção Plena**, 3ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1983.
- Freire, Muniz. **Estatuto da criança e do adolescente** / Muniz Freire; coordenação Renee do Ó Souza. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Método, 2022.
- Gonçalves, Carlos Roberto. **Direito Civil 3: Responsabilidade Civil – Direito de Família – Direito das Sucessões** / Carlos Roberto Gonçalves; coord. Pedro Lenza. – 9. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022.
- LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. São Paulo, 1960.
- LYRA, Afrânio. **Responsabilidade civil**. Salvador: Vellenich, 1977.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 35. ed. Atualização de Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 6; 37. ed. atualizada por Regina Beatriz Tavares da Silva, 2004. v. 2.
- MOURLON, Frédéric. **Répétitions Écrites sur le Code Civil**, 12ª ed., Paris, Garnier Frères, Libraires-Éditeurs, 1884, tomo 1º.
- NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 5: direito de família** / Paulo Nader. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza, 1963-**Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado** / [Guilherme de Souza Nucci]. – [5. ed.] – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, 2ª ed., 1975, vols. V e VI; 3ª ed., 1979; 2ª ed., 1970, vol. III.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito de Família**, Rio de Janeiro, José Konfino Editor, 1939, tomo I; 2ª ed., São Paulo, Max Limonad Editor, 1947, tomos II e III.

_____. **Tratado de direito de família**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1947. v. I a III.

RIPERT, Georges. **La règle morale dans les obligations civiles**. Paris: LGDJ, 1935.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de Família** / Arnaldo Rizzardo. – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SILVA, Jordana Malta. **Desistência durante o processo e seus efeitos**. JUS.com.br. 04/04/2022. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/97146/adocao-desistencia-durante-o-processo-e-seus-efeitos>. Acesso em 09/07/2022.

SILVA, Wilson Melo da. **Da responsabilidade civil automobilística**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Direito de Família**, 5ª ed., São Paulo, Editora Atlas, 2005, vol. VI.