

**ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR  
CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA  
BACHARELADO EM DIREITO**

**ADRIANE EMMILLY RODRIGUES PEREIRA**

**ADRIELLY DE LIMA FREIRE**

**MARIA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA**

**A DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO E SUAS CONSEQUÊNCIAS  
JURÍDICAS: Uma análise acerca do cabimento das normas da  
responsabilidade Civil**

**CARUARU**

**2022**

**ADRIANE EMMILLY RODRIGUES PEREIRA**

**ADRIELLY DE LIMA FREIRE**

**MARIA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA**

**A DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO E SUAS CONSEQUÊNCIAS  
JURÍDICAS: Uma análise acerca do cabimento das normas da  
responsabilidade Civil**

**Artigo Científico apresentado como trabalho  
de conclusão do curso de Bacharelado em  
Direito do Centro Universitário Tabosa de  
Almeida (Asces-Unita).**

**Orientadora: Msc. Karlla Lacerda**

**CARUARU**

**2022**

## **RESUMO**

A presente pesquisa objetiva verificar o cabimento das normas da responsabilidade civil nos casos em que é identificada a presença do dano decorrente da desistência da adoção, fenômeno recorrente no âmbito da adoção. Pretende-se abordar o posicionamento jurisprudencial e doutrinário acerca desta temática, bem como verificar em qual fase do processo de adoção é possível haver a reparação. Para tanto, serão utilizadas como fontes, a pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial. Ademais, a pesquisa será qualitativa e estruturada a partir da metodologia de estudo dedutiva, pois a partir da análise teórica já existente, buscou-se desenvolver um raciocínio lógico e crítico acerca da temática em questão. Trata-se de tema extremamente delicado e sensível, pois trata da vida e da expectativa de crianças e adolescentes que conhecem de perto a faceta do abandono e que, muitas vezes, acabam passando por essa experiência mais de uma vez e isto, sem dúvidas, afeta diretamente o psicológico daqueles, que anseiam por um dia obter o acolhimento e fazer parte de uma família.

Palavras-chave: Desistência de adoção, Filiação, Responsabilidade Civil.

## **ABSTRACT**

This present research aims to verify the laws placement on civil liability in cases that are detected the damage presence aligned to adoption waiver, recurrent phenomenon in the sphere of adoption. Intends to approach the doctrine and jurisprudence comprehension about this theme, just as to verify in which phase of adoption may be possible the damage repairment. Therefore, it will be used as source the bibliographic, documental and jurisprudencial research. Besides, the research will be qualitative and structured on the methodology of deductive study, because beginning on the theorical analysis already existent, we will try to develop logical and critical reasoning about this theme. It is a theme extremely delicate and sensible because it touches the life and hope of child and adolescents that feels closely the facet of abandonment and they, most of the times, pass through this experience more then once and this, no doubt, affects directly their psych, as they which to one day obtain the reception from a family and being part of one.

**Keywords:** Adoption Waiver, Civil Responsibility, Parentage.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	5
1. O CONCEITO DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: A Célula <i>Mater</i> da Sociedade .....	6
1.1 A EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA FILIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA .....	8
1.2 O INSTITUTO DA ADOÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO .....	11
1.3 ANÁLISE DO PROCEDIMENTO DE ADOÇÃO NO BRASIL .....	12
2. RESPONSABILIDADE CIVIL: NOÇÕES GERAIS.....	14
2.1 O DANO E O NEXO CAUSAL NA RESPONSABILIDADE CIVIL .....	16
3. A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL PELA DESISTÊNCIA DE ADOÇÃO: uma análise doutrinária e jurisprudencial.....	18
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	24
5. REFERÊNCIAS.....	25

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo discutir se cabe a responsabilidade civil nos casos em que ocorre a desistência da adoção no Brasil, bem como analisar o posicionamento doutrinário e jurisprudencial dos tribunais brasileiros acerca da temática, tendo em vista o número de casos de desistência de adoção no país, em que crianças e adolescentes são “devolvidos” pelos adotantes.

Pretende-se, levando em consideração que a desistência é um direito não só dos pais adotivos como também do adotado, verificar em qual momento se daria esta responsabilização. A doutrina sedimenta em três etapas: a desistência ocorrida durante o estágio de convivência em sentido estrito; a desistência no âmbito de guarda provisória para fins de adoção e a desistência ocorrida após o trânsito em julgado da sentença de adoção.

Para o desenvolvimento da pesquisa, foram utilizadas, em especial, as obras de Stolze Gagliano e Barreto (2020), Madaleno (2020), a Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Lei nº 13.509/2017 (Lei da Adoção), dos dados presentes no Cadastro Nacional de Adoção (CNA), da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil). Assim, esta pesquisa será descritiva, pois pretende descrever as características do fenômeno da desistência da adoção no que tange a suas consequências jurídicas, especialmente em relação a reparação por danos decorrentes desse fenômeno. Além disso, a pesquisa será estruturada a partir da metodologia de estudo dedutiva, pois a partir da análise teórica já existente, buscaremos desenvolver um raciocínio lógico e crítico acerca da temática em questão.

Utilizou-se como fontes, a pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial, com a finalidade de obter um conhecimento mais concreto e específico sobre o tema, buscando uma nova visão sobre a realidade já existente e pouco debatida, apesar da relevância e da necessidade em se debater sobre a problemática, haja vista a complexidade dos casos que envolvem seres humanos em estado de vulnerabilidade e que convivem com a realidade do abandono, muitas vezes por mais de uma vez.

A análise será qualitativa, tendo em vista que busca-se uma profunda compreensão sobre o fenômeno da desistência da adoção e suas repercussões jurídicas no âmbito da responsabilidade civil, utilizando também as discussões acadêmicas sobre a questão, tendo

como referencial teórico a doutrina e jurisprudência no âmbito do direito de família e da responsabilidade civil, o trabalho inicia abordando o atual conceito de família no ordenamento jurídico, partindo do pressuposto que esta é a célula *mater* da sociedade, isto é, a base da sociedade e por essa razão, muda de acordo com os avanços sociais.

Nessa toada, a pesquisa aborda também a evolução do instituto da filiação no direito brasileiro, ressaltando como a socioafetividade está cada vez mais presente nas relações filiais, além de abordar o fim da diferenciação entre filhos legítimos e não legítimos, pois a relação filial como bem conceituou o professor João Baptista Villela, é um “fato da vida”. Ademais, o trabalho também aborda o instituto da adoção e como este surgiu na legislação brasileira, especificando as principais exigências para que se efetiva o processo de adoção, pontuando as principais determinações da Lei nº 12.010/2009 (Lei da adoção) bem como do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Isto posto, a presente pesquisa com o fim de relacionar o tema da adoção à problemática apresentada, aborda o que dispõe o ordenamento jurídico acerca da responsabilidade civil, principalmente no que se refere ao dano e ao nexos causal, tendo em vista que tratam de requisitos essenciais para se requerer a reparação. Pretende-se abordar a temática da desistência da adoção, como e em que momento pode-se falar em reparação de danos decorrente dessa prática.

Por fim, aborda-se qual o atual posicionamento da doutrina e da jurisprudência dos tribunais brasileiros acerca da temática apresentada. Trata-se de tema bastante delicado e que exige a sensibilidade de reconhecer que o que está em questão são vidas, de crianças e adolescentes que conhecem de perto a faceta do abandono e que anseiam pelo acolhimento em um lar, que os tratem e os amem como família, o núcleo que une pessoas por um laço criado e composto por afeto e convivência, onde todos, em regra, se cuidam e se apoiam mutuamente.

## **1. O CONCEITO DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: A Célula *Mater* da Sociedade**

O conceito de família goza de certa peculiaridade no ordenamento jurídico. Isto porque com o passar do tempo, a compreensão social de família foi mudando, ou melhor, se adequando à realidade pois, afinal, a palavra família é gênero da qual decorrem várias espécies, isto é, não há uma só forma de família. Esse fato é o que há de mais encantador no direito familiar, a sensibilidade e compreensão de que laços familiares são criados e se desenvolvem, havendo

atualmente um reconhecimento para além do vínculo biológico, prezando também e especialmente o afeto. Assim, uma família pode ser constituída de várias maneiras, por parentes biológicos ou não, mais próximos ou mais distantes, mas que sejam unidos pelo laço afetivo dentro do núcleo familiar.

Conforme leciona Rodrigo da Cunha Pereira, o direito de família “É o ramo do Direito que estuda e organiza juridicamente as relações familiares” (PEREIRA, 2021, p.3), e como tal, precisa se adequar em relação aos avanços sociais históricos para uma melhor adequação do direito em sua dimensão axiológica. O doutrinador supracitado destaca que para o nosso ordenamento jurídico a família era composta por sujeitos unidos a partir de um casamento regulamentado pelo Estado e portanto, legítima. Apenas com a promulgação da Constituição Federal de 1988 foi que o conceito de família passou por uma necessária adequação, perdendo seu caráter fechado e ultrapassado e se abrindo para o “novo” que sempre existiu:

A ideia de família, para o Direito brasileiro, sempre foi a de que ela é constituída de pais e filhos unidos a partir de um casamento regulado e regulamentado pelo Estado. Com a Constituição de 1988 esse conceito ampliou-se, uma vez que o Estado passou a reconhecer “como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”, bem como a união estável entre homem e mulher (art. 226). Isso significou uma evolução no conceito de família. Até então, a expressão da lei jurídica só reconhecia como família aquela entidade constituída pelo casamento. Em outras palavras, o conceito de família se abriu, indo em direção a um conceito mais real, impulsionado pela própria realidade. (PEREIRA, 2021, p. 4).

Portanto, pode-se considerar a constituição de 1988 como o grande marco, e primeiro passo para a revolução do entendimento de família, trazendo nela três grandes diferenciais, quais sejam: o entendimento de família em seu aspecto plural; a igualdade da filiação (extinguindo a diferenciação entre filhos legítimos e ilegítimos que antes havia) e a consolidação do princípio da igualdade entre homens e mulheres.

Assim, como muito bem observam Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira “A partir do momento em que a família deixou de ser o núcleo econômico e de reprodução para ser o espaço do afeto e do amor, surgiram novas e várias representações sociais para ela”. (DIAS, PEREIRA, 2002, p. 206-7). Dessa forma, brilhantemente se apresenta o conceito de família criado por Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, quando em sua obra dizem que “família é o núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena de seus integrantes” (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 220, p. 43).



Nessa toada, partindo do pressuposto de que a família é a célula *mater* (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2020, p. 35), a constituição federal de 1988 em seu artigo 226, estabelece como sendo a família a “base da sociedade”, esta portanto, é essencial na formação do ser humano como sujeito de direitos e deveres na ordem civil.

### **1.1 A EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA FILIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA**

Com o advento da Constituição Federal de 1988, muitos foram os temas do direito de família que sofreram suas influências, um destes foi o da filiação. Em seu artigo 1.596, do Código Civil de 2002, recepciona o Princípio da igualdade da filiação, estabelecendo que todos os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, sendo proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, como estabelece a Constituição Federal de 1988, bem como o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Assim comenta Rios:

A Constituição Federal brasileira de 1988 foi um marco no direito de família, uma vez que modificou a forma como o direito trata a família. Há, finalmente, através do texto constitucional, a igualdade de direitos para os filhos havidos dentro ou fora do casamento. O direito passou, com o advento da Constituição Federal de 1988, a admitir formas de constituição de família que chama de entidade familiar, que vão além da família formada pelo casamento e que incluem também a união estável e as famílias monoparentais. (RIOS, 2012, p. 11)

Dessa forma, busca-se mitigar a clara distinção que havia no regime anterior entre as chamadas famílias legítimas e ilegítimas ou tratamento diferenciado para com filhos conjugais e extraconjugais, não havendo hoje espaço para esse tipo de diferenciação na filiação pela forma como foram concebidos, pois, como muito bem observam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, a filiação é um fato da vida:

Não há, pois, mais espaço para a distinção entre família legítima e ilegítima, existente na codificação anterior, ou qualquer outra expressão que deprecie ou estabeleça tratamento diferenciado entre os membros da família. Isso porque a filiação é um fato da vida. Ser filho de alguém independe de vínculo conjugal válido, união estável, concubinato ou mesmo relacionamento amoroso adúltero, devendo todos os filhos ser tratados da mesma forma. (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2020, p. 612)

Sendo assim, a antiga proibição de reconhecimentos de filhos ilegítimos (ou espúrios, como eram chamados), foi de forma definitiva excluída pela Constituição Federal de 1988, que proibiu tais práticas discriminatória e ensejou a revogação do dispositivo do Código Civil

anterior, garantindo os direitos do infante e mitigando a punição a quem não tinha culpa e a blindagem a quem infringiu a lei, como brilhantemente observa Maria Berenice Dias:

Negar a existência de prole ilegítima simples beneficiava o genitor e prejudicava o filho. Ainda que tivesse sido o pai quem cometera o delito de adultério- que à época era crime -, infringindo o dever de fidelidade, o filho era o grande perdedor. Singelamente, a lei fazia de conta que ele não existia. Era punido pela postura do pai, que se safou dos ônus do poder familiar. E negar reconhecimento ao filho é excluir-lhe direitos, é punir quem não tem culpa, é brindar quem infringiu os ditames legais. O nascimento de filho fora do casamento colocava-o em uma situação marginalizada para garantir a paz social do lar formado pelo casamento do pai. Prevalciam os interesses da instituição matrimônio. (DIAS, 2015, p. 387).

É necessário pontuar que o Código Civil estabelece situação em que há o que se pode chamar de presunção de filiação, presente no seu artigo 1.597 em que enumera as hipóteses de presunção da filiação dos filhos concebidos na constância da relação conjugal.

Durante muito tempo o ordenamento jurídico se valeu da presunção *pater is est* para resolver conflitos em relação à paternidade, tendo em vista a dificuldade que se tinha em apurar a paternidade biológica. Entretanto, diante dos avanços científicos no campo da genética e com o surgimento do exame de DNA, esta presunção que antes era imponente aos casos perdeu totalmente sua força, dando lugar aos meios científicos que comprovam a verdade biológica da filiação. Trata-se, portanto, de figura jurídica deveras ultrapassada e que representava um tratamento de inferiorização para com os filhos oriundos de relação que não a conjugal (FREIRE, 2021), nesse sentido Rolf Madaleno:

(...) e nenhuma importância deve ser atualmente atribuída à presunção de paternidade do artigo 1.597 do Código Civil, depois do advento da lei 13.112/2015, que permite a todas as mulheres, casadas ou solteiras, registrarem seus filhos e indicarem no ato do registro o nome do pai, restando incoerente e irrelevante atentar para prazos de convivência e de nascimento, como tampouco importa a existência do casamento, pois toda e qualquer mulher que tenha dado a luz, pode indicar no assento do nascimento o nome do pai desta criança, enterrando definitivamente a figura jurídica da presunção de paternidade oriunda apenas do casamento, que representava um tratamento inferior ao das demais relações. (MADALENO, 2020, p. 185).

De pronto, é indispensável tratar, ainda que brevemente, acerca da paternidade. Nas palavras do professor João Baptista Villela no belíssimo e pioneiro artigo denominado “Desbiologização da Paternidade” já no ano de 1979, “ (...) a paternidade, em si mesma, não é um fato da natureza, mas um fato cultural” (VILLELA, 1979, p. 401). Portanto, a visão ultrapassada de que pai seria somente aquele responsável pelo sustento da família e detentor do fator biológico, com o passar do tempo, deu lugar para o reconhecimento das relações

desbiologizadas, derivadas do afeto e da convivência social. Como um laço que une os polos que compõem a relação paterno-filial. Conforme comentam Arruda e Gehrke:

Assim, se entende por pai aquele que desempenha o papel protetor, educador e emocional, sendo a afetividade entre pais e filhos o que sustenta essa relação, constituída na convivência familiar, não dependendo da origem genética do filho. (ARRUDA, GEHRKE, 2016, p. 13).

Dessa forma, o que hoje se denomina como Filiação Socioafetiva assume uma posição ainda mais importante que a biológica, afinal, ser pai certamente não é o mesmo que ser genitor, tendo em vista que “[...] a condição paterna (ou materna) vai muito mais além do que a simples situação de gerador biológico, com um significado espiritual profundo, ausente nessa última expressão” (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2020, p. 628), sendo este significado espiritual algo decorrente da afetividade, atualmente a principal característica dentro do entendimento contemporâneo de família, como destacam Valério e Calpelari:

A afetividade traduzida no respeito de cada um por si e por todos os membros –a fim de que a família seja respeitada em sua dignidade e honorabilidade perante o corpo social – é, sem dúvida nenhuma, uma das maiores características da família atual. (VALÉRIO, CALPELARI, 2019, p. 14)

Assim, pode-se constatar que o princípio da afetividade está intrinsecamente ligado e cada vez mais enraizado no direito de família, sendo atualmente um princípio que ajuda a base e a estrutura deste ramo do direito, fazendo com a interpretação jurídica caminhe com o fim de aproximar o justo do legal, assim compreende o jurista Rodrigo da Cunha Pereira:

O princípio da afetividade no Direito de Família, consequência das mudanças paradigmáticas e interferência do discurso psicanalítico, obriga-nos a pensar um ordenamento jurídico para a família que revalorize e redimensione os princípios como uma fonte do Direito realmente eficaz e de aplicação prática. Organizar e enumerar esses princípios específicos e particulares do Direito de Família, além de fazer-nos compreender melhor a base e estrutura deste ramo do Direito, contribuirá para uma hermenêutica que certamente estará aproximando o justo do legal. (PEREIRA, 2020, p. 78)

Curiosamente, a afetividade é algo que o direito não detém poder nenhum, haja vista o fato de que o direito não pode obrigar alguém a criar afetividade por outrem, pois, trata-se de um sentimento característico humano e não decorrem de imposições legais, mas sim do vínculo convivência e afetivo construído ao longo do tempo, veja-se o que bem observam Valério e Calpelari:

De fato, o Direito não detém a alçada de criar a afetividade, pois os sentimentos são características naturais e não decorrem de legislações, mas

sim do convívio diário, pautado no respeito, no diálogo e na compreensão. (VALÉRIO, CALPELARI, 2019, p. 14)

Portanto, pode-se verificar que a valorização e reconhecimento da afetividade nas relações familiares teve grande influência na evolução do instituto da filiação no ordenamento jurídico brasileiro, trazendo em evidência e concedendo espaço para as relações não biológicas, como por exemplo a filiação adotiva, objeto de estudo na presente pesquisa.

## **1.2 O INSTITUTO DA ADOÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO**

O instituto da Adoção no Brasil passou a vigorar a partir do Código Civil de 1916, porém é possível constatar que houve grande resistência contrária a esse instituto à época, devido a enorme rigidez no processo de adoção, como por exemplo a exigência de o adotante ter no mínimo 50 anos de idade e 18 anos de diferença em relação ao adotado (MADALENO, 2020).

Uma grande influenciadora desse instituto foi a ex-ministra da Educação, Ester Figueiredo Ferraz, que liderou uma espécie de conscientização quanto à rigidez e dificuldade no processo de adoção. Esse movimento, aliado a políticos à época, conseguiu a promulgação da Lei nº 3.133/1957, que fez significativas alterações no regime de adoção, como a redução da idade mínima que passou a ser 30 anos e também eliminou a exigência da inexistência de filhos derivados do casamento, bem como a redução para 16 anos como sendo a diferença necessária de idade entre adotante e adotando. (MADALENO, 2020)

Com o passar do tempo, diversas leis trataram sobre o tema, como por exemplo a lei nº 4.655/95 ( Lei da legitimação adotiva) e a lei nº 6.697/79 ( Código de menores), entretanto, a mais importante é a hoje denominada lei da adoção ( Lei nº 12.010 de 3 de agosto de 2009), que alterou e melhorou inúmeros dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente e revogou os artigos 1.620 a 1.629 do Código Civil. Rolf Madaleno esclarece os objetivos da referida lei:

O propósito desta Lei foi o de priorizar o acolhimento e manutenção da criança e do adolescente em seu convívio familiar, com sua família biológica, desde que reflita o melhor interesse do infante, e só deferir a adoção, ou sua colocação em família substituta como solução excepcional. (MADALENO, 2020, p. 214)

Isto posto, foi com o advento da constituição Federal de 1988, a valorização e, conseqüentemente, a proteção ao princípio da dignidade da pessoa humana, proporcionou uma

grande evolução no âmbito da filiação adotiva, um importante avanço social que consolidou o que já era por todos sabido: A relação filial é, para além do vínculo sanguíneo, um fato social e cultural (VILELLA, 1979), externado pelo cuidar, criar e amar. Razão pela qual a filiação adotiva equipara-se à filiação biológica, sem espaço para qualquer tipo de discriminação.

Nesse mesmo sentido, o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.596, recepciona o princípio da igualdade da filiação, estabelecendo que todos os filhos, havidos ou não de relação matrimonial, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, conforme estabelece a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Dessa forma, há atualmente uma valorização e reconhecimento das relações socioafetivas. A jurista Maria Berenice Dias afirma que “a maternidade e a paternidade biológica nada valem frente ao vínculo afetivo que se forma entre a criança e aquele que trata e cuida dela, lhe dá amor e participa de sua vida” (DIAS, 2007, p. 333).

Nessa toada, busca-se inserir o infante no ventre de uma família, sendo esta, em regra, o meio pelo qual o ser humano se desenvolve socialmente e afetivamente, se tornando um instituto do direito de família extremamente importante e complexo. A adoção, como muito bem conceituam STOLZE e PAMPLONA, trata-se de “[...] um ato jurídico em sentido estrito, de natureza complexa, excepcional, irrevogável e personalíssimo, que firma a relação paterno ou materno-filial com o adotando, em perspectiva constitucional isonômica em face da filiação biológica.” (STOLZE GAGLIANO, PAMPLONA, 2020, p. 662-663).

### **1.3 ANÁLISE DO PROCEDIMENTO DE ADOÇÃO NO BRASIL**

É comum ouvir falar que o procedimento da adoção no Brasil é complexo, lento e burocrático. O que muitos não sabem é que esse procedimento melhorou significativamente ao longo do tempo em razão de mudanças legislativas, como por exemplo a criação da Lei da Adoção, nº 12.010/09 (Lei Nacional da adoção) que regulamenta e determina o processo da adoção, bem como a Lei nº 13.509/17, que dentre as novidades, destaca-se o procedimento da adoção mais simplificado, novos prazos para o trâmite do processo e mais garantias aos adotantes e adotados, conforme também é destaque na própria Constituição Federal de 1988, em seu art. 227, § 6º que “os filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Isso sem dúvida foi um marco histórico para a adoção no Brasil.

Aliás, o procedimento da adoção no país possui regras básicas que deveriam ser do conhecimento de todos, principalmente, para desmistificar a ideia de burocratização, o que de certa forma dificulta os interessados em adotar e diminuem as chances daqueles que tanto sonham em ter uma família. Mas é importante destacar, também, a necessidade de o procedimento ser ainda mais ágil e flexível para atender a milhares de crianças e adolescentes que lamentavelmente permanecem na fila.

Com o advento da Lei Nacional de Adoção (Lei nº 12.010), promulgada em 7 de agosto de 2009, inúmeras inovações ao instituto da adoção foram adotadas, como por exemplo: pessoas solteiras podem adotar desde que sejam no mínimo 16 anos mais velhas que o adotado. Antes dessa Lei, a idade mínima era de 18 anos, bem como o surgimento do Cadastro Nacional da Adoção (CNA), no qual os interessados em adotar se inscrevem para especificar o perfil da criança e/ou adolescente que pretende adotar.

É importante frisar que além da busca pelo processo de adoção mais célere, há uma necessidade de proporcionar segurança jurídica aos envolvidos, quer seja o adotante ou adotado, mas, principalmente, ao adotado, haja visto ser a parte mais vulnerável e sujeito a maiores decepções e angústias, como em casos de desistência e é nesse sentido que trataremos da responsabilidade civil.

Contudo, inicialmente é preciso tratar brevemente acerca do aspecto procedimental do processo de adoção, destacando a priori o teor do art. 43 do ECA que diz: “A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”, portanto, é pressuposto para que ocorra a adoção que haja real interesse e vantagem para o adotando, que se encontra em situação de extrema vulnerabilidade.

Ademais, por se tratar de um ato jurídico solene, a lei prevê que sejam cumpridos os requisitos formais para que se efetive a adoção, inclusive sob pena de invalidade, como é expresso no Caput do artigo 47 do ECA: “o vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão”, como também observa Álvaro Villaça Azevedo:

Acentue-se, nesse ponto, que o vínculo da adoção se constitui pela sentença judicial, indispensável, portanto, à sua existência jurídica, produzindo a

adoção seus efeitos “a partir do trânsito em julgado da sentença, constitutiva” (§ 7o acrescentado pela citada lei n. 12.010/2009). Do mesmo modo o § 8o que ordena a manutenção do processo em arquivo ou em microfilme para possibilitar a consulta a qualquer tempo. (AZEVEDO, 2018, p. 267)

Com o trânsito em julgado a sentença constitutiva, conforme expresso no parágrafo 7º do aludido artigo 33, e de acordo com o seu parágrafo 9º, “terão prioridade de tramitação os processos de adoção em que o adotando for criança ou adolescente com deficiência ou com doença crônica”.

Por fim, faz-se importante explanar em que pese deva haver o cumprimento de todo este trâmite para o processo de adoção, há de se destacar que, expresso no artigo 48 do ECA, “O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos” motivo pelo qual há a necessidade de se preservar os autos do processo.

Embora existam diversas crianças e adolescentes esquecidos nos abrigos e vivendo nestes locais por um período muito superior aos dois anos previstos na Lei de Adoção. Tal situação gera inúmeros sentimentos negativos.

## **2. RESPONSABILIDADE CIVIL: NOÇÕES GERAIS**

A palavra responsabilidade vem do verbo latino *respondere*, que significa dizer que é a obrigação que alguém tem de assumir pelas próprias consequências jurídicas de sua atividade, conforme explica STOLZE GAGLIANO, PAMPLONA, 2020. Isto é, entende-se por responsabilidade o dever que alguém tem de reparar o dano causado a outrem mediante uma violação e, para isso, é necessário o devido reparo. É a partir desse momento que nasce o sentimento de justiça.

A violação de um dever jurídico, normalmente, gera um dever de reparação do dano, seja ele moral, patrimonial, para que seja revertido ao *status quo ante*, o que nem sempre é possível, mas quando sim, é extremamente necessário, afinal, a reparação do dano é ato essencial para se obter a justiça.

Nesse sentido, explica STOLZE e PAMPLONA, [...] a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando *a priori* ilicitamente,

viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar). E ainda, citam os autores que, [...] a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior das coisas. (STOLZE GAGLIANO, PAMPLONA, 2020, p. 929).

Foi a partir da Lei de Aquilia, também chamada *Lex Aquila*, que se iniciou um novo entendimento para a reparação do dano, onde o elemento culpa tornou-se essencial na obrigação de reparar. Nesse instante, para uma melhor compreensão e considerações iniciais sobre a responsabilidade civil, podemos subdividi-la, enquanto fenômeno jurídico, em subjetiva ou objetiva.

A responsabilidade subjetiva trata-se de uma responsabilidade decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposos (STOLZE GAGLIANO, PAMPLONA, 2020), conforme consta do art.186 do Código Civil: “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)

É dizer que a obrigação de reparar o dano, decorre do ato ilícito praticado pelo agente a outrem, surgindo uma obrigação de indenizar e de que forma se dará essa indenização, levando como base a noção de culpa do agente. Em seu sentido amplo, esse tipo de responsabilidade pode ser visto como: “conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível” (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 34) A negligência, imprudência e imperícia são elementos que caracterizam a culpa.

Já no caso da responsabilidade objetiva, a conduta do agente independe da noção de culpa. Segundo tal espécie de responsabilidade, o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante juridicamente, haja vista que somente será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável, para que surja o dever de indenizar. (STOLZE GAGLIANO, PAMPLONA, 2020, p. 934). Ou seja, é necessário que seja demonstrado a conduta (ação ou omissão), dano e nexos de causalidade, sendo, portanto, dispensável a existência ou não do elemento culpa.

Por fim, a responsabilidade civil é, atualmente, uma solução jurídica para a resolução de conflitos, a qual foi marcada pela noção de reparação de um ato danoso, que, de uma forma



ou de outra causou prejuízo a outrem e, para isso, há a necessidade de que essa conduta seja corrigida e revertida senão ao seu *status quo ante*, mas ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, no qual se inspira no mais elementar sentimento de justiça.

## 2.1 O DANO E O NEXO CAUSAL NA RESPONSABILIDADE CIVIL

Conforme já explanado, para a configuração da responsabilidade civil, há de se existir a caracterização do dano ou prejuízo, pois, sem a presença deste elemento, não existiria o que indenizar, e conseqüentemente, responsabilizar. Dessa forma, o dano é um pressuposto para a responsabilização civil.

Preleciona Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho que o dano é a “lesão a um interesse jurídico tutelado - patrimonial ou não -, causado por ação ou omissão do sujeito infrator” (STOLZE GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2020, p. 954). Importante salientar que essa lesão pode ocorrer tanto a direitos patrimoniais como também extrapatrimoniais, isto é, a configuração do dano também pode decorrer da agressão a interesses ou direitos personalíssimos extrapatrimoniais, principalmente o dano moral.

Isto posto, necessário frisar que o dano ou prejuízo objeto de reparação civil nem sempre diz respeito só a direitos ou interesses individuais, pode versar também sobre os interesses coletivos e difusos, bem como deve-se ressaltar que não é somente o dano decorrente de ilícito penal que teria repercussões sociais, haja vista que o direito civil procura abarcar toda forma de dano, seja individual ou coletivo, mesmo aquele derivado de ilícito civil, pois como bem destacam Stolze e Pamplona Filho “ (...) porque vivemos em sociedade, e a violação do patrimônio - moral ou material - do meu semelhante repercute, também, na minha esfera pessoal” (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2020, p. 955)

Ademais, é necessário também que exista o chamado nexo de causalidade entre a conduta humana, seja ela positiva ou negativa, e o dano ou prejuízo causado a outrem, sendo este nexo causal também um pressuposto para a existência da possibilidade de responsabilização civil. Ou seja, para que o agente seja responsabilizado civilmente, é preciso que haja a ligação entre a conduta do agente e o resultado danoso.

É importante salientar que o nexo causal perfaz uma dupla função: determinar o autor do dano, verificar a sua extensão e isso servirá como medida de indenização. Significa dizer

que, se não fosse essa ligação entre a conduta do agente e o resultado danoso, como caracterização do nexo causal, não haveria limites para a responsabilização.

Sabe-se que um dos principais objetivos da responsabilidade civil é reparar o dano causado pelo agente contra a vítima, diminuindo-lhe um bem jurídico seu. No âmbito imaterial, pode-se falar especificamente do dano moral, que pode ser conceituado como “aquele que atinge o ofendido como pessoa”, ferindo os direitos de personalidade e ocasionando ao lesado, o que gera “dor, tristeza, vexame e humilhação”, encontra guarida nos artigos 1º, inciso III, e 5º, incisos V e X, da Constituição da República Federativa do Brasil (GONÇALVES, 2017, p. 388). Nesse sentido, o que se pretende, nessa circunstância, é uma forma de atenuar, em parte, a dor e o sofrimento causado (TARTUCE, 2018, p. 503). Sabendo disso, pode-se deduzir que no âmbito familiar também podem ocorrer situações que atingem o ofendido como pessoa, que lhe gere dor, tristeza e frustrações.

Um perfeito exemplo, é a adoção, objeto deste estudo, especificamente no que tange à possibilidade da aplicação das normas da responsabilidade civil nesse contexto, haja vista que “a adoção é uma das modalidades de se assegurar uma família substituta para a garantia do convívio familiar a crianças e adolescentes, conforme estabelece o ordenamento jurídico brasileiro.” (MOREIRA, MARINHO, 2019, p. 98). Assim, essas crianças e adolescentes anseiam por um lar, uma família e o fato de finalmente passarem pela experiência do processo de adoção, gera neles uma expectativa de fazer parte de uma família, sendo portanto, o ato de adotar um gesto de amor, de respeito à dignidade da pessoa humana, de puro afeto e empatia pelo próximo.

Assim, deve-se lembrar que pessoas não são, não podem e não devem ser tratadas como um tipo de mercadoria com defeito, que a qualquer momento pode ser devolvida. Há de se considerar todos os sentimentos envolvidos e mais, a situação psíquica que alguém que já passou pela situação do abandono, repetir esta experiência novamente. Por outro lado, há de se considerar que a adoção necessariamente precisa passar por uma fase de adaptação, que pode ter sucesso ou não, necessitando tanto os adotantes como os adotados desse período para melhor se conhecerem e se relacionarem.

Sendo assim, é preciso analisar em que contexto e em que momento seria possível a aplicação das normas da responsabilidade civil no caso de dano decorrente da desistência da

adoção, partindo do pressuposto de que para haver a reparação civil, é preciso que estejam presentes não só o dano, mas também o nexa causal ocasionado pela conduta humana.

### **3. A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL PELA DESISTÊNCIA DE ADOÇÃO: uma análise doutrinária e jurisprudencial**

Diante de toda a análise feita acerca do instituto da adoção, resta, portanto, neste momento, abordar se caberá e, em caso positivo, de que forma se dará a responsabilidade civil pela desistência da adoção, seja pelo entendimento da própria doutrina e pela jurisprudência brasileira.

Partindo do pressuposto que é cabível a reparação dos danos decorrentes desse fenômeno, é necessário determinar em qual fase seria caracterizado o ilícito civil, para tal, utilizaremos a obra de Stolze Gagliano e Barreto, que sedimentam esta avaliação em três fases: a desistência ocorrida durante o estágio de convivência em sentido estrito; desistência no âmbito da guarda provisória para fins de adoção e desistência depois do trânsito em julgado da sentença de adoção (STOLZE GAGLIANO, BARRETO, 2020, p. 49).

É possível identificar que a desistência da adoção gera no adotado ou pelo menos naquele que ainda está em fase de convivência com a suposta família adotiva, um leque de sentimentos como angústia, frustração e abandono. Afinal, cria-se uma expectativa muito grande no menor, no qual deseja mais do que tudo um lar e uma família que lhe proporcione pelo menos o básico, como amor, afeto e carinho. Nesse sentido, a situação de devolução ou desistência da adoção, causa inúmeros prejuízos ao adotando, principalmente de ordem psicológica, sendo evidente a hipótese da ocorrência de dano moral nesses casos. A reparação do dano, nessa hipótese, é imaterial, pois não atinge o patrimônio do ofendido. O que se pretende, nessa situação, é uma forma de atenuar, ao menos em parte, a dor e o sofrimento causado ao adotando (MOREIRA, MARINHO, 2019, p. 104). Mas nesse caso, há de se observar em qual fase se dará essa reparação.

Portanto, constata-se que o direito de família, ainda preza pela intervenção mínima no Estado no que tange a suas relações, não está imune às regras da responsabilidade civil, como bem observam Stolze Gagliano e Barreto:

Ainda que o Direito das Famílias da pós-modernidade, repersonalizado e revolucionado pelos influxos da Constituição Federal de 88, tenha um dos seus pilares na intervenção mínima do Estado na seara das suas relações, isso não

significa que a família é um lócus imune às regras da responsabilidade civil. (STOLZE GAGLIANO, BARRETO, 2020, p. 48).

Nessa fase já é possível identificar um vínculo entre os candidatos à adoção e os possíveis adotados, sendo, portanto, uma fase delicada, capaz de criar uma expectativa significativa no menor e, em caso de não êxito da adoção, poderá surgir sérios prejuízos ao candidato a filho da pessoa ou do casal. Tal período deve ser acompanhado, portanto, através da realização de estudos psicossociais, a fim de verificar a real condição do adotado junto ao seu novo núcleo familiar (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 973).

Alguns autores defendem, inclusive, ser necessário também avaliar a justificativa dos adotantes que optaram pela desistência da adoção, havendo a possibilidade de ser identificada uma explicação plausível, sendo obrigação do Estado observar isto tendo como prioridade os princípios constitucionais da dignidade da pessoa e proteção integral da infância e juventude, conforme observa Ramos de Oliveira:

[...] Porém, mesmo durante esse período de “teste”, a devolução imotivada, alegando apenas a dificuldade de convivência deve ser observada pelo poder público, pois a prioridade é o respeito aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, proteção integral da infância e juventude. (OLIVEIRA, 2019, p. 24)

Nesse sentido, conforme explica a doutrina acima supracitada, a primeira fase é o período de “teste” em que os adotantes irão passar com os adotados, para poderem se conhecer melhor, como uma fase de adaptação. Essa fase está prevista no art. 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme preleciona: "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". (BRASIL, 1992)

No entanto, apesar da previsão legal em destaque, o que se observa na prática é que esse prazo máximo de 90 dias é ultrapassado, podendo chegar, inclusive, a um ou dois anos, conforme explica Maria Benerice Dias. (DIAS, 2018, p. 114). Embora, como demonstrado, na prática esse prazo seja bem além dos 90 dias previstos em lei, quando se busca na jurisprudência, o entendimento majoritário é de que a desistência na fase de convivência não é ilícita, e portanto, não gera dever algum de reparação, por se tratar de fase que justamente busca a adaptação do menor ao adotante e deste à criança, nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

CIVIL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ADOÇÃO. DESISTÊNCIA. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Considerando que o estágio de convivência é justamente buscar a adaptabilidade do menor ao adotante e deste à criança, quando esta adaptação não ocorre e há desistência da adoção durante esse período, não há qualquer ilícito ensejador de dano moral ou material. Ou seja, inexistente vedação legal para que os futuros pais desistam da adoção, apesar de que cada caso deverá ser analisado com suas particularidades. 2. Antes da sentença, não há lei que imponha obrigação alimentar aos demandados que não concluíram o processo de adoção. 3. Recurso de apelação conhecido e provido. Sentença reformada (TJ/DF)

(TJ-DF 00028797620178070013 - Segredo de Justiça 0002879-76.2017.8.07.0013, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Data de Julgamento: 26/05/2021, 7ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no PJe : 14/06/2021 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Nesse sentido, “Como essa fase tem por característica ser uma espécie de teste acerca da viabilidade da adoção, concluímos que, regra geral, **a desistência em prosseguir com o processo de adoção nessa etapa é legítima e não autoriza a reparação civil**”. (BARRETO, GAGLIANO, 2020, p. 50.)

Já na segunda etapa, quer seja a desistência no âmbito da guarda provisória para fins de adoção, a doutrina de Pablo Stolze Gagliano e Fernanda Carvalho Leão Barretto entende que a guarda provisória é aquela posterior ao estágio de convivência, no qual foi concluída com êxito para ambas as partes, e, inclusive, a convivência já não se dará mais no abrigo e sim na própria casa do adotante.

Sendo assim, na fase de guarda provisória, já há uma evolução, um progresso na adoção do menor, vez que conforme mencionado acima, a convivência se dará no lar dos adotantes e, conseqüentemente, há a incidência de regras para ambas as partes, afinal passarão por uma certa intimidade, convívio e conhecimento diário entre eles, antes da decisão final: quando do trânsito em julgado da sentença. É o entendimento doutrinário a seguir:

[...] a configuração do abuso do direito de desistir da adoção gera responsabilidade civil e esse abuso estará presente se a desistência se operar depois de constituído, pelo adotante, um vínculo robusto com o adotando, em virtude do prolongamento do período de guarda, ante o amálgama de afeto que passa a vincular os protagonistas da relação. (BARRETO, GAGLIANO, 2020, p. 52.)

Dessa forma, segundo os doutrinadores citados acima, caso haja um abuso do direito de desistir da adoção, conseqüentemente haverá a responsabilidade civil se a desistência se operar depois de um longo período de guarda, afinal será ainda mais difícil para o adotado ter que se

desprender e desconstituir tudo o que ele cogitou e esperou pela oportunidade de ter um lar e uma família, sendo, dessa forma, quebrado o laço e apesar de não ser definitiva a adoção nessa fase, criou-se um sentimento de esperança sem precedentes no adotado que por anos espera na fila em busca de encontrar acolhimento e comunhão recíproca.

É nesse sentido também o entendimento da jurisprudência dominante, na fase de guarda provisória:

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

(TJ-PB 00013783720188150011 PB, Relator: DES. JOSÉ RICARDO PORTO, Data de Julgamento: 03/03/2020, 1ª Câmara Especializada Cível)

De acordo com a jurisprudência, na fase de guarda provisória, é clara a possibilidade de reparação civil, ante a forma imprudente dos pais adotivos que desistiram das crianças em que já conviviam há 03 (três) anos e, com isso, já era claro o vínculo afetivo no qual foi frustrado, o que restou comprovado através de laudo médico o abalo psíquico, sensação de abandono e entre outros sentimentos ruins para o adotado. Dessa forma, o que as autoridades entendem e defendem é que haja seriedade por parte das pessoas que pretendem adotar, vez que estão lidando com pessoas e não coisas, conforme a própria doutrina explica que é necessário analisar caso a caso para não haver a chamada “coisificação” do processo de guarda, bem como também

para assegurar os princípios do melhor interesse da criança e da proteção integral do menor, como explica Rodigheiro:

[...] a devolução é responsável pela acentuação de sentimentos de insegurança, desesperança e culpa nas crianças submetidas ao novo abandono. Eis o porquê da necessidade do Princípio do melhor interesse da criança e da proteção integral do menor prevalecer diante dos demais, a fim de não encarar com naturalidade um ato tão negligente, cruel e irresponsável. (RODRIGHIERO, 2020 , p. 48)

Ocorre que, do ponto de vista legal, a lei não estabelece nenhuma proibição acerca da desistência da adoção, exceto em caso de sentença transitada em julgado, como também destaca RODIGHEIRO:

[...] A adoção apenas passa a ter caráter irrevogável após o trânsito em julgado de uma sentença constitutiva, não existindo regulamentação ou proibição legal da devolução durante o período de convivência, fazendo com que a atitude seja tomada livremente, sem normativa proibitiva. (RODRIGHIERO, 2020 , p. 8)

Assim, considerando que há a possibilidade da reparação civil, em alguns casos já na fase de “teste”, bem como na etapa de guarda provisória, essa possibilidade aumenta de forma ainda mais rígida na última etapa do processo: a desistência depois do trânsito em julgado da sentença de adoção. Isso porque, conforme foi dito acima, a única exceção prevista na lei sobre a desistência da adoção ser irrevogável é quando já transitou em julgado a sentença, visto que é uma decisão definitiva, não sendo possível, dessa forma, a desistência. É o que preleciona o art.39, §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 39. A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta Lei.

§ 1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência.

Sendo assim, não há dúvidas de que nessa última fase do processo a adoção torna-se ainda mais peculiar, tendo em vista que o resultado de um objetivo final chegou para ambas as partes. Além do mais, o ponto chave da adoção é atender ao melhor interesse da criança e do adolescente, buscando sempre diminuir a dor que já fora causada pelos pais biológicos quando o abandonaram, e que de uma forma ou de outra esses menores tiveram que suportar essa perda desde tão pequeno, como na grande maioria dos casos. É por isso que a família substituta deve, em primeiro lugar, pensar no adotado, e em todas as circunstâncias que rodeiam a ideia da

adoção, da responsabilidade, do amor, afeto e respeito que se espera, vez que depois de transitado em julgado a sentença, ela torna-se irrevogável e uma vez filho, este sempre será filho, independentemente de uma decisão judicial.

Esse também é o entendimento de Rodrigo da Cunha Pereira, quando diz que “não há nenhuma previsão legal de “desadoção”. Uma vez filho, adotado ou não, será para sempre, pois filhos e pais mesmo depois da morte permanecem vivos dentro da gente”. (PEREIRA, 2020, p. 450). Não se trata, portanto, de uma mera responsabilidade civil, pecuniária e sim de uma responsabilidade HUMANA para com os adotados. Esse é um fator primordial no processo de adoção, no qual deverá ser levado em consideração com muita cautela e firmeza.

Assim, entende-se que na etapa em que já há sentença transitada em julgado efetivando a adoção, o adotado passou para além da expectativa e se encontra na realidade de possuir uma família, de pertencer a um lar. Ressalta-se que a filiação adotiva é sempre planejada, pois como aludido, passa por diversas etapas até que se concretize a adoção. Dessa maneira, o ato de “devolver” uma pessoa é sim, pode ser considerado com um fato gerador de inúmeros danos e traumas psicológicos destes que passaram novamente pela experiência do abandono, sendo razoável e justa a medida de reparação civil nestes casos, visando garantir a melhor proteção da criança ou adolescente adotado, bem como evitando a banalização do ato de adotar, que é um gesto de afeto, amor, empatia, mas também de imensa responsabilidade e deve ser tratado juridicamente como tal.

No entanto, é necessário destacar que há entendimentos jurisprudenciais no sentido de que a irrevogabilidade da adoção não é regra absoluta, visto que o que precisa ser analisado é o melhor interesse do adotado, quando a manutenção da medida, como por exemplo quando esta não mais apresenta reais vantagens para o adotado. Por isso, é possível que haja a possibilidade de uma ação rescisória, caso o próprio adotado não queira mais estar com aquela família, por algum motivo que seja suficiente para a revogação da decisão. O que se entende em alguns casos é que a regra da irrevogabilidade da adoção não é absoluta, posto ter, em primeiro lugar, caráter protetivo. Vejamos abaixo:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. INFÂNCIA E JUVENTUDE. OMISSÃO AUSÊNCIA. IRREVOGABILIDADE DA ADOÇÃO. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E TEOLÓGICA. FINALIDADE PROTETIVA. PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. SENTENÇA CONCESSIVA DA ADOÇÃO. AÇÃO



**RESCISÓRIA. POSSIBILIDADE. PROVA NOVA. CARACTERIZAÇÃO. PROVA FALSA. CARACTERIZAÇÃO. 9- A hipótese dos autos representa situação sui generis na qual inexistente qualquer utilidade prática ou reais vantagens ao adotado na manutenção da adoção, medida que sequer atende ao seu melhor interesse. Ao revés, a manutenção dos laços de filiação com os recorrentes representaria, para o adotado, verdadeiro obstáculo ao pleno desenvolvimento de sua personalidade, notadamente porque impediria o evoluir e o aprofundamento das relações estabelecidas com os atuais guardiões, representando interpretação do § 1º do art. 39 do ECA descolada de sua finalidade protetiva. 10- Levando-se em consideração (a) os princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente, (b) a inexistência de contestação ao pleito dos adotantes e (c) que a regra da irrevogabilidade da adoção não possui caráter absoluto, mas sim protetivo, devem, excepcionalmente, ser julgados procedentes os pedidos formulados na presente ação rescisória com a consequente rescisão da sentença concessiva da adoção e retificação do registro civil do adotado. 11- Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. (STJ, 2021.)**

(STJ - REsp: 1892782 PR 2020/0222398-3, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 06/04/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/04/2021)

Conforme acima citado, esse foi o entendimento recente do STJ, em Recurso Especial – REsp 1.892.782, o qual abandonou o rigor e o formalismo legal da irrevogabilidade da adoção, com uma interpretação principiológica da norma para privilegiar o bem-estar de um adolescente, quando a adoção não apresenta mais vantagens ao adotado.

Dessa forma, constata-se que, o entendimento majoritário dos tribunais, em conformidade também com o que está previsto em lei, é de que no momento que a sentença que concretiza a adoção transitar em julgado, não será possível sua revogação, com a ressalva de que existem entendimentos que permitem a revogação, quando for para atender ao melhor interesse da criança e do adolescente. Sendo esta fase, a que melhor e mais justa se apresenta a reparação civil pela desistência da adoção.

#### **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Pode-se dizer no atual contexto, que o conceito de família passou por alterações ao longo do tempo, devido aos avanços sociais e principalmente ao reconhecimento e valorização do princípio da afetividade no direito de família, especialmente no âmbito das relações filiais, havendo hoje a mitigação do dogma da supremacia das relações biológicas, para dar espaço e proteção jurídica às relações desbiologizadas, que tem como base principalmente o vínculo sócio afetivo nutrido pelas partes que compõem a relação.

Assim, a partir do advento da Constituição Federal de 1988, a família (esta entendida com base da sociedade) passou a ser entendida como gênero, do qual decorrem várias espécies e formas de se constituir um núcleo familiar. Não mais existindo também a diferenciação entre filhos legítimos e ilegítimos, haja vista que a filiação em verdade é um fato da vida. Uma das formas de se constituir o vínculo de filiação é por meio da adoção, um ato de afeto e empatia que acolhe crianças e adolescentes que conhecem de perto o sentimento de abandono e os introduz em um núcleo familiar, um lugar em que estes podem chamar de lar e pessoas que os acolhem para a vida.

O procedimento da adoção de fato é burocrático e muitas vezes deveras moroso, contudo, é necessário destacar que este procedimento melhorou significativamente com o passar do tempo por meio de mudanças legislativas, como por exemplo a criação da Lei da Adoção, nº 12.010/09 (Lei Nacional da adoção) que regulamenta e determina o processo da adoção, bem como a Lei nº 13.509/17, que dentre as novidades, apresenta o procedimento da adoção mais simplificado. Ademais, com o passar dos anos as exigências foram se tornando menos rígidas, pode-se citar como exemplos: pessoas solteiras podem adotar desde que sejam no mínimo dezesseis anos mais velhas que o adotado. Anteriormente, a idade mínima era dezoito anos, além do surgimento do Cadastro Nacional da Adoção (CNA), no qual os interessados em adotar se inscrevem para especificar o perfil do infante que pretendem adotar.

Assim, percebe-se que o ordenamento jurídico busca maneiras de viabilizar o processo de adoção e oportunizar a estas crianças e adolescentes um lar, uma família. Destaca-se também a criança do Estatuto da Criança e do Adolescente, que prioriza acima de tudo o princípio do melhor interesse da criança e da proteção integral do menor. Dessa maneira, pode-se concluir que adotar é um gesto de amor, sendo uma relação filial tão importante quanto uma em que há vínculo biológico, haja vista que o ato de amar, cuidar e educar é, para além do laço sanguíneo, um fato cultural, uma construção afetiva.

Entretanto, no caminho e no decorrer do processo de adoção nem sempre existem somente flores, é preciso considerar que há todo um processo de adaptação entre os adotantes e os adotados, com altos e baixos, podendo haver sucesso ou não no ato de adotar. Por essa razão, muitas vezes, ocorre o que pode ser chamado de desistência da adoção, quando os adotantes “devolvem” o menor que seria adotado, por razões que podem ser diversas, e a adoção não se conclui, passando a criança/adolescente por uma espécie de “segundo abandono”, o que pode lhe gerar (a depender da forma em que foi realizado) danos psicológicos de grandes magnitudes, haja vista toda a expectativa gerada no ato de adotar.

Sabendo desta necessidade de um processo de adaptação, do menor aos adotantes e destes ao adotado, a legislação que regulamente a adoção divide esta em etapas, para assegurar que os princípios do melhor interesse da criança e da proteção integral sejam respeitados e para garantir que a adoção obtenha sucesso, pois se não há o sentimento e o acolhimento que proporciona uma família, não há sentido na experiência da adoção, uma vez que vidas não são e não podem ser tratadas como objeto a ser “repassado” de um lugar para outro. Há, portanto, que ser caracterizada a vontade de constituir família, de adotar e criar o adotado lhe proporcionando acolhimento familiar, carinho, amor, educação e tudo o que mais decorre do poder familiar, além de claro, a adaptabilidade do menor a esta família.

Essas etapas do procedimento de adoção devem ser consideradas para fins de se analisar o cabimento das normas da responsabilidade civil no âmbito da desistência da adoção, isto é, se em caso de dano decorrente do ato de “devolver” o adotado há a possibilidade de reparação civil em alguma destas etapas, que na presente pesquisa foram divididas em três, baseado na doutrina: a desistência ocorrida durante o estágio de convivência em sentido estrito; desistência no âmbito da guarda provisória para fins de adoção e desistência depois do trânsito em julgado da sentença de adoção.

Analisando o que diz a doutrina e a jurisprudência atualizada, é possível concluir que a desistência no estágio de convivência é possível e não há ilícito caracterizado, haja vista que o objetivo desta etapa é justamente viabilizar a adaptabilidade do menor ao adotante e deste à criança, assim, caso essa adaptação não ocorra e haja a desistência da adoção durante esse período, não há qualquer ilícito ensejador de dano moral ou material. Isto é, inexistente vedação legal para que os futuros pais desistam da adoção, contudo destaca-se que cada caso deverá ser analisado com suas particularidades, haja vista que se o ato for realizado de forma imprudente ou negligente, há sim, a possibilidade de reparação.

Já na fase da guarda provisória, a jurisprudência e também alguns doutrinadores como Pablo Stolze Gagliano e Fernanda Barreto entendem como clara a possibilidade de reparação civil, tendo em vista que aqui já foi superada a fase de convivência com o objetivo de adaptabilidade, onde decorreu um bom lapso temporal podendo chegar, de acordo com Maria Berenice Dias, na prática de um a dois anos. É evidente que, conforme já aludido, cada caso deve ser analisado em suas particularidades, mas pode-se concluir que nessa fase já decorreu tempo suficiente para que a criança/adolescente crie um vínculo afetivo com a família adotante, bem como crie expectativas para que sua adoção de fato seja efetivada. Havendo esta

possibilidade de reparação, busca-se evitar a chamada “coisificação” da criança, que não pode, jamais, ser tratada como uma mercadoria defeituosa passível de devolução. É necessário destacar que para haver a reparação, é preciso que seja de fato comprovado o dano e o nexo de causalidade entre a desistência e este, através de laudos psicológicos e estudos psicossociais, para que então estejam presentes os pressupostos para ser caracterizado o ilícito civil passível de reparação, quais sejam: conduta humana, nexo de causalidade e dano.

Por fim, quando se trata da fase de desistência da adoção quando já há sentença transitada em julgado efetivando esta, a necessidade de reparação civil é ainda mais clara e evidente. Ora, uma vez filho, para sempre o será. Muito embora não exista previsão legal que trate de “desadoção”, é evidente que o adotado quando já inserido no meio familiar, decorrido um lapso temporal de anos e criado o vínculo afetivo que é presente nas relações filiais (havendo inclusive a faceta do desafeto) não pode simplesmente ser desconsiderado ou excluído como filho, tendo em vista que se trata de uma vida, uma pessoa em formação e não um objeto descartável.

É fato que passar novamente pela experiência do abandono gera inúmeros danos e traumas psicológicos, estes podem repercutir inclusive na formação desta criança ou adolescente até a vida adulta, e portanto, deve ser passível de reparação civil, a fim de assegurar a proteção destas crianças, bem como evitar a banalização do ato de adotar, que além de corajoso e amoroso, é também um ato de imensa responsabilidade, devendo ser dada a este a devida importância de algo que lida com vidas e com o mais íntimo e belo dever do ser humano, o amor ao próximo.

## **REFERÊNCIAS**

ARRUDA, Laura Berriel; GEHRKE, Luís Carlos. **A (im) possibilidade de cancelamento de registro de paternidade por erro essencial, frente ao princípio da dignidade da pessoa humana.** 9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES, 2016.

BRASIL. **Constituição (1988).** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 05 outubro 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)> Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2007**. Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 fev. 2018. Disponível em: Acesso em: 11 maio 2021.

CNJ: **Cadastro Nacional de Adoção**. Disponível em: <<http://https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/adocao/>> Acessado em: 11 maio. 2021

DA ROSA MOREIRA, Rafael Bueno; MARINHO, Fernanda Vargas. **A RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS DANOS INERENTES A DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES**. Revista Jurídica em Pauta, v. 1, n. 2, p. 91-110, 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de maio de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 set. 1942. Disponível em: Acesso em: 11 maio 2021.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: Acesso em: 11 maio 2021.

DIAS, Norton Maldonado; SILVA, Gabriela Irani Fernandes. **DO SEGUNDO ABANDONO: RESPONSABILIDADE CIVIL FRENTE A “DEVOLUÇÃO” ADOTIVA**. Revista de Estudos Jurídicos, v. 1, n. 30, 2020.

DIAS, Maria Berenice. **O Perverso Sistema da Adoção** in PEREIRA, Rodrigo da Cunha, DIAS, Maria Berenice (Coord.) Família e Sucessões. Polêmicas, tendências e inovações. Editora IBDFAM, 2018, 1 Ed. p. 114.

GAGLIANO, Pablo Stolze; BARRETTO, Fernanda Carvalho Leão. Responsabilidade civil pela desistência na adoção. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, v. 27, 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de direito civil: direito de família**. Vol. 6 – 10 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MADALENO, Rolf. **Manual de Família**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

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

RIOS, Fernanda de Mello. **Paternidade socioafetiva e a impossibilidade de sua desconstituição posterior**. Disponível em: A família do Código Civil de 16, influenciada diretamente pelo direito Frances, era pautada pelos preceitos religiosos e pela preservação da família como instituto, deixando a margem aqueles que se instituíam fora deste instituto, como os filhos ilegítimos (ufpr.br) . Acesso em 14/03/2021

RODIGHEIRO, Mylena Pezzini. **Responsabilidade civil em caso de desistência de adoção**.2020.Disponível em:repositório.upf.br. Acesso em 11/05/2021

STJ - **REsp: 1892782 PR 2020/0222398-3**, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 06/04/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/04/2021

TJ-DF **00028797620178070013** - Segredo de Justiça 0002879-76.2017.8.07.0013, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Data de Julgamento: 26/05/2021, 7ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no PJe : 14/06/2021 . Pág.: Sem Página Cadastrada

TJPB - **ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo N° 00013783720188150011**, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. JOSÉ RICARDO PORTO , j. em 03-03-2020.

TJ-SP - **AC: 10041790720188260526 SP 1004179-07.2018.8.26.0526**, Relator: Álvaro Passos, Data de Julgamento: 13/09/2019, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 13/09/2019

VILLELA, João Baptista. **Desbiologização da paternidade**. Rev. Faculdade Direito Universidade Federal Minas Gerais, v. 21, p. 400, 1979.