



FACULDADE BAIANA DE DIREITO

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARIA TEREZA GOMES DA COSTA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADOTANTE NO CASO
DA DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO**

Salvador

2021

MARIA TEREZA GOMES DA COSTA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADOTANTE NO CASO
DA DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito e Gestão, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Camilo de Lelis Colani Barbosa.

Salvador

2021

TERMO DE APROVAÇÃO

MARIA TEREZA GOMES DA COSTA

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADOTANTE NO CASO DA DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, __/__/2021.

À

Minha família, namorado e amigos, que sempre estiveram ao meu lado. Sem eles, não teria chegado até aqui.

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente aos meus pais, Orlando e Mônica, e aos meus irmãos, Daniel e Gustavo, por sempre estarem ao meu lado, em todas as etapas, pelo amor, exemplo e incentivo permanente.

À minha família Gomes, em especial as minhas tias e meus primos, que sempre fizeram minha vida mais leve, através dos nossos momentos de risadas e brincadeiras, além das diversas orações.

Ao meu namorado Victor, que está comigo desde o início dessa etapa da vida. Obrigada por ser meu companheiro, por ouvir meus desabaços e, acima de tudo, me fazer acreditar que eu posso conseguir tudo aquilo que eu quiser.

Aos meus amigos que conheci tanto na graduação, quanto aos que entraram comigo e que sei que vão me acompanhar para onde quer que eu vá, os quais estão sendo representados aqui por Caio, Duda, Fernando e Letícia.

Aos meus amigos de fora da faculdade que, por mais que não estivessem presentes no meu dia a dia, sei que sempre estarão comigo, nos momentos bons e ruins.

À Laila e Dudu, que foram chefes excelentes, me ensinando advocacia para a vida e que só fizeram o meu amor por Direito de Família aumentar. Realmente foi onde eu me senti em casa!

Por fim, quero agradecer ao Professor Camilo Colani pelo acompanhamento na orientação desta tese e por ter sido um grande influenciador da escolha de Direito de Família como a área que desejo exercer.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo estudar a responsabilidade civil em sua intersecção com o instituto da adoção no ordenamento brasileiro. Especificamente, busca analisar e estudar em quais fases da adoção é possível a desistência do procedimento pelo pai adotivo e, caso esta ocorra, quais as consequências, incluindo eventuais sanções. As referidas fases consistem no momento anterior ao estágio de convivência, durante ele, na existência da guarda provisória e, por fim, após a sentença transitada em julgado do deferimento da adoção. O presente trabalho busca, ainda, informar aspectos gerais do instituto da adoção no ordenamento brasileiro, aprofundando seus conhecimentos acerca dele, notadamente em face das consequências da devolução do menor, ainda quando elas não estejam previstas explicitamente na legislação. Propõe, ainda, soluções para questão da devolução, a fim de que conscientizar os pais adotivos acerca das circunstâncias, e consequências, que derivam da decisão de adotar. A principal solução encontrada é a realização do dever de reparação pelos pais adotivos em face dos danos causados aos menores devolvidos, principalmente em caso de devoluções infundadas. Assim, será possível tanto amenizar parte do sofrimento causado pelo menor, ainda que não afaste o dano sofrido, como punir o eventual pai, ou mãe, adotivo que desistir da adoção em circunstâncias que estejam contrárias ao ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Adoção; Desistência; Responsabilidade Civil; Dever de indenizar; Abuso de Direito; Princípio do Melhor Interesse da Criança.

ABSTRACT

This project aims to study civil liability in the intersection with the institute of adoption in the Brazilian legal system. Specifically, it proceeds with the analysis and the study of the adoption phases, searching to establish when it is possible for the adoptive father to withdraw from the procedure and, if it occurs, what are the consequences, including eventual punishments. These phases consist in the moment before the coexistence stage, during it, throughout the provisional custody and finally, after the final and unappealable sentence conceding the adoption. The present research topic is necessary so that readers are increasingly aware of the institute of adoption in the Brazilian legal system, as well as the consequences of returning the adoptee even when they are not explicitly defined in the legislation. It seeks to provide possible solutions to the issue of returning adoptees, that make adoptive parents aware of the circumstances, and consequences that come from the decision to adopt. Hence, this project concludes that a possible solution is to make the adoptive parents compensate the damages caused to the returned minors, especially in the case of unjustified return. In this way, it will be possible not only to mitigate the suffering caused to the minor, even if it will not fully compensate it, but also to punish the adoptive father or mother, who withdraw from the adoption in a way that breach the Brazilian legal order.

Keywords: Adoption; Withdrawal; Tort Liability; Duty to Pay Damages; Misfeasance; The Best Interest of the Child Principle.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal da República
DPGEC	Defensoria Pública Geral do Estado do Ceará
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
MP	Ministério Público
p.	Página
pp.	Páginas
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
RESp	Recurso Especial

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 ADOÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO	14
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	14
2.2 CONCEITO	17
2.4 REQUISITOS LEGAIS	19
2.5 ASPECTOS PROCESSUAIS.....	22
2.6 DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS PARA A ADOÇÃO	26
2.6.1 Da dignidade da pessoa humana	26
2.6.2 Da igualdade entre os filhos	28
2.6.3 Da prioridade absoluta	30
2.6.4 Do melhor interesse	32
2.6.5. Da afetividade	33
3 MODALIDADES DE ADOÇÃO NO ORDENAMENTO BRASILEIRO	36
3.1 UNILATERAL	36
3.2 DIRIGIDA OU INTUITU PERSONAE	38
3.3 HOMOPARENTAL	39
3.4 PÓSTUMA.....	40
3.5 À BRASILEIRA OU AFETIVA.....	42
3.6 INTERNACIONAL	43
3.7 DE MAIORES.....	45
4 RESPONSABILIDADE CIVIL POR DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO	47
4.1 O QUE SE ENTENDE POR RESPONSABILIDADE CIVIL?	47
4.2 CAUSAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL	49
4.2.1 Culpa exclusiva da vítima	49
4.2.2 Fato de terceiro	50
4.2.3 Caso fortuito ou força maior	51
4.2 A (IM)POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL NA DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO.....	53
4.2.1 Desistência da adoção em momento anterior ao estágio de convivência 53	
4.2.2 Desistência da adoção durante o estágio de convivência	54
4.2.3 Desistência da adoção na existência da guarda provisória	56
4.2.4 Desistência da ação após o trânsito em julgado da sentença de adoção 58	

4.3 O ABUSO DE DIREITO E A INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS NO CASO DE DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO	59
5 ANÁLISE DE CASOS.....	63
6 CONCLUSÃO	74
REFERÊNCIAS.....	78

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como intuito de apresentar a possibilidade da aplicação da responsabilidade civil nos casos em que ocorrem a desistência da adoção de crianças e adolescentes.

O tema ainda é muito pouco abordado no ordenamento brasileiro, sendo constituído na sua grande maioria através de jurisprudência e doutrina, mas no que tange a lei, é feita por analogia em diversos momentos ou utilizados dos mesmos artigos para a visualização da problemática.

Cada caso de desistência de adoção deve ser analisado com suas devidas particularidades, devendo ser exposto que, ainda que em certas fases antes da consumação da adoção seja permitida a desistência, esta deve ocorrer de forma plausível, evitando ao máximo os abalos psíquicos do adotado.

Infelizmente, neste aspecto, será possível perceber que são poucas – talvez raras – as desistências que não apresentem os referidos abalos, de forma que a indenização é uma forma de amenizar todo o sofrimento passado pelas crianças e adolescentes que têm a adoção desistida e que, muitas vezes, já vieram de outros abandonos afetivos.

No primeiro capítulo é abordada a adoção de uma forma geral, trazendo desde o início em que o instituto foi exposto no ordenamento brasileiro, das Ordenações Filipinas, até a atualidade, com leis específicas do assunto, a exemplo do Estatuto da Criança e do Adolescente, marco extremamente importante para o assunto e que teve como ponto principal a proteção ao adotado e não o adotante, como acontecia no passado. Além disso, é apresentado o conceito da adoção, requisitos legais e aspectos processuais.

O capítulo finaliza na apresentação dos princípios basilares da adoção, os quais são responsáveis por diversas fundamentações nas decisões acerca do tema, uma vez que é necessário que seja sempre analisado e respeitado, principalmente, o princípio do melhor interesse da criança, sendo o mais abordado no presente trabalho, juntamente em doutrinas e jurisprudências.

No segundo capítulo foram apresentadas algumas das diversas modalidades existentes na adoção. O intuito foi mostrar que, com o passar do tempo, justamente para viabilizar e incentivar ainda mais a adoção, foram surgindo novas formas de adoção, muitas delas sendo desconhecidas pela sociedade. Serve como uma forma para que a adoção seja cada vez mais aceita e escolhida, uma vez que existem inúmeras crianças e adolescentes em busca de um novo lar.

O próximo capítulo é o mais importante deste trabalho, nele é apresentada a ideia da responsabilidade civil, bem como seus requisitos, características e excludentes, como uma forma de direcionar ao fato de que os adotantes apenas poderiam ser excluídos da responsabilidade civil na desistência da adoção caso estivesse previsto em alguma das exceções na legislação brasileira, o que não ocorre.

Além disso, aborda sobre a possibilidade da desistência da adoção em cada uma das suas fases, sendo estas desde o procedimento anterior ao estágio de convivência, durante ele, na existência da guarda provisória – quando já acabou o período de estágio - e por fim, após a sentença transitada em julgado da adoção, a qual é irrevogável, impossibilitando a desistência.

Serão apresentadas, também, a ideia de que ainda que a desistência seja irrevogável e o ordenamento brasileiro seja contra esse ato, é necessário que muitas vezes o pedido seja deferido justamente, pois, ao deixar a criança ou adolescente em um lar em que não é bem-vindo, as consequências psicológicas serão mais severas do que a sua volta para o abrigo.

Já demonstrada a possibilidade ou não da desistência, juntamente com a indenização de responsabilidade civil, o tópico posterior faz ligação entre os danos morais e o abuso de direito pelos adotantes, os quais quebram as expectativas das crianças e adolescentes, não existindo a possibilidade de não serem punidos, visto que são pessoas extremamente fragilizadas.

A fim de demonstrar tudo que fora abordado, é trazida análise de casos, exemplificativos, desde o início do processo até o final, acerca do tema. Há casos que foram levados para o Supremo Tribunal de Justiça, com grande repercussão e tendo sido noticiado na mídia nacional.

O presente trabalho é baseado no procedimento metodológico de utilização bibliográfico documental, uma vez que a grande maioria do trabalho foi através da análise de obras já publicadas. Além disso, estão presentes jurisprudências, a fim de elucidar e trazer o entendimento dos Tribunais brasileiros, ainda que cada caso deva ser analisado com as suas peculiaridades.

A abordagem de pesquisa foi na predominância de pesquisa qualitativa, enquanto o método de pesquisa consistirá no hipotético dedutivo, visto que são realizadas constatações com base em pesquisas e estudos aprofundados que giram em torno da problemática de que se é possível a responsabilidade civil em casos de adoção.

2 ADOÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

A ideia da adoção no ordenamento jurídico brasileiro já existe desde as Ordenações Filipinas, ainda que não fosse de forma explícita. Neste primeiro capítulo, será analisada a evolução histórica desse instituto desde essa época até os dias atuais, demonstrando as suas mudanças e atualizações, bem como, o seu conceito e requisitos legais. Para finalizá-lo, serão apresentados os principais princípios do Direito de Família que regem o instituto da adoção

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A ideia da adoção não estava prevista no direito pré-codificado, mas nas Ordenações Filipinas existiam algumas referências acerca do assunto, de forma que se tornava possível a sua utilização. Devido a inexistência dessa regulamentação, os juízes necessitavam suprir as lacunas através do direito romano (BEVILÁQUA apud ROSENVALD, 2016, p. 951)

Com isso, veio o Código Civil de 1916, no qual, a adoção era regulada nos arts. 368 a 378, apresentando uma visão muito mais voltada para o adotante e menos para o adotado, de forma que buscavam o interesse apenas de uma das partes, sendo considerada unilateral (BRASIL, 1916).

Com a Lei nº. 3.133/1957, alguns artigos responsáveis pelo instituto da adoção, tiveram significativas mudanças, justamente a fim de que viabilizasse o processo da adoção na legislação brasileira, a qual possuía impasses devido à dificuldade no seu processo ou dos seus requisitos na época. Uma das mudanças foi a redução mínima da idade do adotante e a possibilidade de casais com filhos poderem adotar, o que anteriormente não era viável (BRASIL, 1957).

Após isso, houve a Lei nº. 4.655/1965, em que era conhecida por tratar da legitimidade adotiva, a qual continuava com os requisitos da lei citada anteriormente, mas impôs a necessidade da legitimação do Poder Judiciário, bem como a intervenção do Ministério Público. O grande marco foi igualar à adoção da família natural com o filho afetivo, seja por meio jurídico ou não (BRASIL, 1965).

Em 1979, através da Lei nº. 6.697, conhecida como Código de Menores, apresentou dois tipos de adoção: a simples e a plena. A primeira era em relação a crianças maiores de 7 anos, em situação irregular, enquanto a segunda dava aos adotantes e ao adotado pleno direito, sendo irrevogável. Porém, ainda era nítida a diferença entre o filho biológico e o adotivo (BRASIL, 1979).

O cenário de desigualdade entre os filhos adotivos e biológicos só foi mudar a partir da Constituição Federal de 1988, em que introduziu na sua lei o princípio da isonomia, em seu art. 227, § 6º, o qual defende que “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.” (BRASIL, 1988)

Assim, houve o surgimento da Lei nº. 8.069/1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em que priorizou em seu texto o melhor interesse da criança e do adolescente, bem como a proteção a eles, igualando ainda mais a ideia do filho adotivo com o do filho biológico (VENOSA, 2009)

Além disso, com o ECA, deixou de existir a adoção simples e melhorou os direitos no que tange a adoção plena, surtindo efeitos até os dias atuais (BRASIL, 1990).

Acerca dessa mudança, João Batista da Costa alega que:

Em consonância com o preceito constitucional, reformulou, integralmente, o instituto da adoção, acabando com a dicotomia adoção simples-adoção plena, prevalecendo a adoção sem qualificativo, de efeitos plenos e irrevogável, que atribui a condição de filho ao adotado com os mesmos direitos e deveres.

Neste meio tempo, foi criado o Código Civil de 2002, o qual resguardou alguns artigos para tratar exclusivamente da adoção, não revogando o que era abordado no Estatuto da Criança e do Adolescente, só o completou (BRASIL, 2002).

Naquele momento, ao observar acerca da adoção, era necessário que fosse levado em consideração os dois dispositivos sobre o assunto, sendo o Código Civil e o Estatuto da Criança e Adolescente. Da forma em que disciplina Arnaldo Rizzardo:

Como o Estatuto da Criança e do Adolescente, profundas as alterações que apareceram. Duas, então, as formas de adoção que remanesceram: a do Código Civil e a do Estatuto, aplicável aquela aos maiores de dezoito anos e procedida através de escritura pública, e a última aos menores até os dezoito anos, a quem era dirigido o diploma da Lei n. 8.069/1990.

Importante aspecto no quesito da adoção neste dispositivo, é possibilidade de revogação da aquiescência dos genitores ou responsáveis até o momento da sentença constitutiva da adoção (SILVA, 2018, p. 22).

Ainda com a existência do ECA, foi criada a Lei nº. 12.010/2009, conhecida como Lei Nacional de Adoção, qual revogou os dispositivos que abordavam acerca do instituto no Código Civil de 2002, permanecendo os artigos 1.618 e 1.619, apenas para que possam mencionar acerca da existência do Estatuto da Criança e Adolescente (SILVA, 2018, p. 15)

Pode-se dizer então que os capítulos existentes no Código Civil hoje em dia, além de direcionar para o Estatuto da Criança e do Adolescente, dispõe sobre as adoções que acontecem com pessoas maiores de 18 anos (RIZZARDO, 2009, p. 549)

Ainda que contenha apenas 8 artigos, a Lei Nacional de Adoção tem a sua extrema importância no ordenamento brasileiro, uma vez que com ela pode-se ter 227 alterações no ECA, bem como a revogação do capítulo inteiro no Código Civil de 2002 (DIAS, 2013, p. 515)

Desde a Lei Nacional de Adoção, em 2009, a adoção é totalmente gerida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (CONRADO, 2021, p. 461)

Ainda que tenha sido uma lei revolucionária e de extrema importância, existem doutrinadores que alegam a sua existência apenas dificultou o trâmite da adoção, uma vez que deixou mais rigoroso, o qual o Poder Judiciário acaba perdendo tempo no que poderia ser feito com mais agilidade (DIAS, 2013, p. 515)

Mesmo com opiniões contrárias, a Lei de Nacional de Adoção favoreceu a segurança e integridade da criança e do adolescente, permitindo um maior cuidado na escolha dos pais adotivos, realizando avaliações para estarem aptos para adoção (SÉRGIO, 2018, p. 101)

Seguindo a ideia do princípio do melhor interesse da criança, é necessária que o trâmite ocorra de forma mais prudente, a fim de que as crianças e os adolescentes possam ter mais segurança no seu novo lar, bem como, viabiliza uma melhor análise dos pais adotivos.

2.2 CONCEITO

A adoção apresenta o conceito de oportunizar a criança ou adolescente a sua incorporação em um núcleo familiar, de forma que seja efetiva e plena, a fim de proteger a sua dignidade e segurança, bem como as suas necessidades, em todos os sentidos, como psíquico, educacional e afetivo (ROSENVALD, 2016, p. 951)

Segundo Conrado Paulino da Rosa (2021), “a adoção é o meio mais complexo para recriar vínculos afetivos para a criança privada da sua família e, ao mesmo tempo, constitui um movimento humano ao encontro do outro, um gesto de amor e de solidariedade.”

Já para Arnaldo Rizzardo,

Em termos singelos, a adoção nada mais representa esta figura que o ato civil 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 Civil de 2002, dava-se também contrato celebrado por meio de escritura pública

Antes tinha como a ideia da adoção da inserção da criança ou do adolescente em um núcleo familiar daquele que não conseguia ter filhos biológicos (CÍCERO, apud GRANATO, 2010, p. 23),

Servia como uma substituição para o insucesso da procriação natural (ROSENVALD, 2016, p. 951).

Para Pontes de Miranda (2000), “adoção é um ato solene pela qual se cria entre o adotante e o adotado em relação fictícia de paternidade e filiação.”

Por isso, a adoção possui a característica do fictio iuris (GONÇALVES, 2016, p. 331). Esta, é considerada como uma “mentira técnica consagrada pela necessidade”, de forma que existe para tentar abordar situações que não estão previstas ou são contrárias à lei, mas que necessitam de uma solução lógica, para que se possa proteger os interesses de uma sociedade.

Na adoção, pela ficção jurídica é que se cria o parentesco civil, por meio de um ato jurídico bilateral, em que criam laços de filiação entre as pessoas, mas que não existem de forma natural, demonstrando uma clara ficção (WALD, FONSCECA, 2009, p. 315)

A ideia do solene está respaldada no sentido de que para ser realizada a adoção, tendo-a como válida, é preciso que sigam os ditames estabelecidos previamente por lei, não existindo a possibilidade de realizar de forma diferente (GONÇALVES, 2012).

No caso de Sílvio Venosa (2010), “adoção é modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural. Daí ser também conhecida como filiação civil, pois não resulta de uma relação biológica, mas de manifestação de vontade, conforme o sistema do Código Civil de 1916, ou de sentença judicial, conforme o atual sistema.”

Com a adoção, cria-se laços de parentesco civil, em linha reta, entre o adotante e adotado e entre este e a família daquele, diferentemente da filiação biológica. Porém, é considerado parentesco eletivo, visto que advém de um ato de vontade, tendo como base o amor (CARVALHO, 2010, p. 1)

Trazendo para termos jurídicos, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona (2021) conceituam a adoção como “um ato jurídico em sentido estrito de natureza complexa, excepcional, irrevogável e personalíssima, que firma relação paterno ou materno-filial, em perspectiva constitucional isonômica em face da filiação biológica.”

Para estes autores, a adoção trata-se de um ato jurídico em sentido estrito ou não negocial, uma vez que nestes existe um comportamento em que as consequências jurídicas já estão estabelecidas, de forma que não é possível escolhê-las e só apenas aceitá-las.

No mesmo sentido, Paulo Lôbo (2008) diz que “adoção é ato jurídico em sentido estrito, de natureza complexa, pois depende de decisão judicial para produzir seus efeitos. Não é negócio jurídico unilateral.”

Por estes motivos, o Enunciado n. 272, do CJF/STJ dispõe que “não é admitida em nosso ordenamento jurídico a adoção por ato extrajudicial, sendo indispensável a atuação jurisdicional, inclusive para a adoção de maiores de dezoito anos.”

Ao perceber o equívoco existente em seus termos, foi proferido o Enunciado 273 do CJF/STJ, nos seguintes termos:

“Tanto na adoção bilateral quanto na unilateral, não se preserva o vínculo com qualquer dos genitores originários, deverá ser averbado o cancelamento do registro originário de nascimento do adotado, lavrando-se novo registro. Sendo unilateral a adoção, e sempre que se preserve o vínculo originários

com um dos genitores, deverá ser averbada a substituição do nome do pai ou da mãe natural pelo nome do pai ou da mãe adotivos”

A adoção é considerada uma medida excepcional nos casos em que as crianças e os adolescentes são retiradas do seu núcleo familiar devido a perda do poder familiar, devendo ocorrer apenas quando tiverem sido esgotadas todas as medidas para a manutenção desses na sua família natural ou extensa (CONRADO, 2021, p. 462)

Desta forma, resumindo bem o que fora dito pelos doutrinadores sobre o assunto, Maria Helena Diniz (2010) traz a seguinte definição:

“adoção é um ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha.”

Assim, é possível analisar que não existem divergências doutrinárias acerca do assunto, visto que o conceito está bem solidificado no ordenamento brasileiro, incluindo as jurisprudências. Ainda, o conceito vai além do que normalmente a sociedade conhece, visto que engloba termos jurídicos.

2.4 REQUISITOS LEGAIS

Inicialmente, neste tópico, é importante destacar que o artigo 42, caput, do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que as pessoas maiores de 18 (dezoito) anos podem adotar, ou seja, aqueles civilmente capazes possuem legitimidade para adotar (BRASIL, 1990).

Diferencia-se aqui do que foi previsto no Código Civil de 1916 que, no seu artigo 368, dispôs que somente os maiores de 30 (trinta) anos poderiam adotar, enquanto o artigo 369 previa que o adotante deveria ser 18 (dezoito) anos mais velho que o adotado (BRASIL, 1916).

Nota-se, portanto, que o instituto da adoção era entendido como uma mera possibilidade de dar um filho a uma pessoa que não o teve pelo mecanismo biológico, como uma forma de substituir a frustração da procriação pelo método sexual (CONRADO, 2021, p. 464).

O Estatuto da Criança e do Adolescente adveio para modificar esse entendimento permitindo a adoção aos maiores de idade, independente do estado civil, de modo que, a adoção realizada por menor de idade será considerada nula por violar requisito legal essencial que não pode ser sanado até o adotante completar a idade mínima exigida (SILVA, 2018, p.17).

Ressaltando que, conforme os §2º e §3º do artigo 42 da referida legislação, na adoção conjunta, ambos devem ter a idade mínima exigida, serem casados civilmente ou mantenham união estável e comprovem a estabilidade familiar, bem como o adotante deve ser 16 (dezesesseis) anos mais velho que o adotado (BRASIL, 1990).

A estabilidade familiar, acima mencionada, é uma situação de fato que é demonstrada pelo casal que vive em um lar estável, estruturalmente, financeiramente e afetivamente, de modo que, não ofereça riscos às responsabilidades decorrentes da adoção (SILVA, 2018, p.17).

Apesar disso, o §4º do artigo 42 prevê a possibilidade dos divorciados, judicialmente separados e os ex-companheiros possam adotar conjuntamente, sob os seguintes ditames (BRASIL, 1990):

§ 4º Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão.

Nestes casos, desde que demonstrado o efetivo benefício ao adotando, será assegurado o instituto da guarda compartilhada, conforme §5º do referido artigo (BRASIL, 1990).

Outrossim, conforme artigo 45, caput e §1º, do ECA, é imprescindível o consentimento dos pais ou do representante legal do adotando para realizar a adoção, com exceção dos casos em que os genitores sejam desconhecidos ou destituídos do poder pátrio familiar (BRASIL, 1990).

Esse consentimento possui natureza personalíssima, ou seja, o consentimento dado por apenas um dos pais, por exemplo, não é aceitável, devendo haver a declaração de vontade de ambos (SILVA, 2018, p.18).

Outro requisito legal, conforme artigo 40 do ECA, é o de que “o adotando deve contar com, no máximo, dezoito anos à data do pedido, salvo se já estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes” (BRASIL, 1990).

Nesse último de caso, de adoção da pessoa adulta, o consentimento dos pais ou representantes legais é desnecessário, porém a citação deles na ação de adoção é necessária, bem como a concordância expressa do adotando (SILVA, 2018, p.18).

Por outro lado, são impedidos de adotar os ascendentes e os irmãos do adotando, conforme artigo 42, §1º do ECA, porém não há obstáculo para que os avós ou irmãos do infante sejam detentores da sua guarda, o que caracteriza uma das modalidades de colocação em família substituta previstas nos artigos 28 e 33 do Estatuto (BRASIL, 1990).

A razão para esse impedimento em relação aos avós busca evitar a fraude previdenciária, bem como os problemas em razão da futura herança. Todavia, não pode ser esquecido que as crianças e os adolescentes são destinatários de proteção integral e especial atenção pelo Estado, devendo ter o seu interesse sempre resguardado. Sendo assim, o caráter peremptório das previsões legislativas deve ser afastado (CONRADO, 2021, p.465).

Nesse contexto, pode ser citado o REsp 1635649/SP, julgado em 27/02/2018, que admitiu a possibilidade de adoção por avós que criaram o neto desde o seu nascimento, em razão da impossibilidade psicológica da mãe biológica, que foi vítima de agressão sexual, preservando assim o princípio do melhor interesse da criança (STJ, 2018, on-line).

Ademais, também são impedidos de adotar os ébrios habituais e os viciados em tóxicos, assim como aqueles que, transitoriamente ou permanentemente, não puderem exprimir a sua vontade, conforme incisos II e III, artigo 4º, do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002).

Em contrapartida, outra possibilidade legal é a da adoção mesmo após morte do adotante, prevista no artigo, 42, §6º do ECA, segundo o qual “a adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença” (BRASIL, 1990).

Observa-se então que o falecimento do adotante não modifica a sentença e seus efeitos, uma vez que a vontade deste já foi demonstrada na propositura da ação. Nesse sentido, a adoção, geralmente, tem efeitos ex nunc, ou seja, a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva, no entanto, no caso da adoção post mortem, os efeitos são ex tunc e retrocedem, portanto, a data do falecimento do adotante (SILVA, 2018, p.17).

É importante ressaltar que, os interesses das crianças e adolescentes deverão ser sempre observados durante o processo de adoção, não obstante, o artigo 28, §1º do artigo 28 dispõe que “sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada”, enquanto o §2º do referido dispositivo prevê a necessidade de consentimento, a ser colhido em audiência, quando tratar-se de maior de 12 (doze) anos de idade (BRASIL, 1990).

Isto posto, a seguir serão demonstrados os aspectos processuais do instituto da adoção que também devem ser respeitados, complementando os requisitos legais e garantindo assim a proteção integral do infante, garantindo os seus direitos como prioridade, e o atendimento aos seus interesses.

2.5 ASPECTOS PROCESSUAIS

No Brasil, a adoção só é possível através da via judicial, ou seja, não é mais admitida a adoção mediante escritura pública ou contrato particular. Isso ocorre porque a adoção é matéria de interesse público, logo tem a exigência da intervenção do Poder Judiciário (SILVA, 2018, p.21).

O procedimento da adoção inicia-se mediante a habilitação dos pretendentes a adoção que é de jurisdição voluntária e deve ser realizado perante o Juizado da Infância e da Juventude da Comarca em questão, sem a necessidade de acompanhamento de um advogado (BERENICE, 2017, p. 536).

Os postulantes à adoção, domiciliados no Brasil, deverão, inicialmente, conforme artigo 197-A do ECA, apresentar petição inicial que conste (BRASIL, 1990):

- I - qualificação completa;
- II - dados familiares;
- III - cópias autenticadas de certidão de nascimento ou casamento, ou declaração relativa ao período de união estável;
- IV - cópias da cédula de identidade e inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas;
- V - comprovante de renda e domicílio;
- VI - atestados de sanidade física e mental;
- VII - certidão de antecedentes criminais;
- VIII - certidão negativa de distribuição cível.

Posteriormente, o juiz deverá, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, dar vistas dos autos ao Ministério Público para que este, no prazo de 5 (cinco) dias, apresente quesitos a serem respondidos por equipe interprofissional, requeira a designação de audiência ou a juntada de documentos complementares e realização de outras diligências, de acordo com o artigo 197-B do ECA (BRASIL, 1990).

De acordo com o artigo 197-F da legislação supracitada, o prazo máximo para conclusão do procedimento de habilitação é de 120 (cento e vinte) dias, prorrogáveis por período igual, através de decisão fundamentada do juiz (BRASIL, 1990).

Uma importante fase da tramitação do pedido de adoção está prevista no artigo 197-C do ECA, segundo o qual (BRASIL, 1990):

Art. 197-C. Intervirá no feito, obrigatoriamente, equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, que deverá elaborar estudo psicossocial, que conterà subsídios que permitam aferir a capacidade e o preparo dos postulantes para o exercício de uma paternidade ou maternidade responsável, à luz dos requisitos e princípios desta Lei.

Concluído o estudo e com o parecer positivo dos profissionais, o processo é novamente enviado para o Ministério Público para que este elabore um parecer e, posteriormente, remeta os autos conclusos para o magistrado (CONRADO, 2021, p. 470).

Vale ressaltar que, durante a habilitação, sempre que possível é recomendado o contato com as crianças e adolescentes em acolhimento familiar ou institucional em condições de serem adotados, sob a orientação de equipe técnica do Juizado da Infância e da Juventude, com auxílio dos técnicos responsáveis pelo programa e de acordo com a execução da política municipal de garantia a convivência familiar, conforme artigo 50, §4º do ECA (BRASIL, 1990).

Em caso de deferimento da habilitação, conforme o artigo 197-E do ECA, o postulante ou postulantes da adoção serão inscritos no Cadastro Nacional de Adoção, previsto no artigo 50 da legislação citada (BRASIL, 1990).

Após o cadastro, os postulantes serão convocados para adoção seguindo uma ordem cronológica de habilitação, de acordo com a disponibilidade de crianças e adolescentes passíveis de adoção (CONRADO, 2021, p.471).

Salienta-se ainda que, no caso de pedido de adoção realizado por parente com o qual o infante já mantenha vínculos de afinidade e afetividade ou aquele que detém a tutela ou guarda legal da criança maior de três anos, é desnecessário o cadastramento, conforme §13 do artigo 50 do ECA, uma vez que os pretendentes não estão buscando qualquer criança do Cadastro, mas sim alguém que já possui vínculos (BRASIL, 1990).

Ademais, a inclusão das crianças e adolescentes no Cadastro Nacional de Adoção também é necessária e, para isto, é preciso o consentimento dos pais ou representantes legais, comportando exceções, bem como o consentimento do adolescente em audiência, conforme já observado no tópico anterior.

Considerando que a espera na fila de adoção envolve, normalmente, um longo período, o que influencia na desistência da adoção, pode ocorrer que, quando há a chamada dos habilitados, estes não estejam preparados para receber a criança ou adolescente, o que é perfeitamente cabível. No entanto, após três recusas injustificadas, haverá a necessidade de reavaliação da habilitação concedida, nos termos do artigo 197-E, §4º do ECA (BRASIL, 1990).

Após a sua chamada, o pretendente ou pretendentes à adoção irão interpor ação de adoção e, liminarmente, poderão ter a guarda da criança e do adolescente, que obriga a prestação de assistência material, moral e educacional a esta, de acordo com o artigo 33, caput e §1º do ECA (BRASIL, 1990).

Nesse momento, inicia-se o período de estágio de convivência com a criança ou o adolescente, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, de acordo a idade do infante e as particularidades do caso concreto, que poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob guarda do adotante por tempo suficiente.

Além disso, esse estágio, a ser cumprido em território nacional, será acompanhado pela equipe interprofissional a serviço da Justiça ou perito designado que deverão apresentar relatório minucioso acerca do estágio de convivência, tudo conforme o artigo 46 do Estatuto (BRASIL, 1990).

A finalidade desse estágio é de permitir que a autoridade judiciária, com o auxílio da equipe interprofissional a serviço da justiça ou, em sua falta, de perito designado, possa avaliar a situação de conveniência da adoção.

Apesar da sua relevância, é importante ressaltar aqui, que o laudo da equipe técnica do juízo, responsável por analisar o estágio de convivência, não vincula o juiz, que tem livre convencimento motivado garantido constitucionalmente (FARIAS e ROSENVALD, 2016, p. 1.063).

O vínculo adotivo será constituído através de sentença judicial, que será inscrita no registro civil por meio de mandado do qual não se fornecerá certidão. Posteriormente, o mandado judicial será arquivado e cancelará o registro original do adotado e então a adoção irá começar a produzir efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença, exceto nos casos de post mortem, com base no artigo 47 do ECA (BRASIL, 1990).

É importante ressaltar que, o Estatuto da criança e do Adolescente, no artigo 47, §10, buscando dar mais celeridade ao processo de adoção, estabeleceu o prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias para a conclusão da ação, podendo ser prorrogado uma vez por igual período, com base em decisão devidamente fundamentada do juiz (BRASIL, 1990).

A adoção é responsável por extinguir a relação familiar que existia entre o adotando e a sua família biológica, cessando todo vínculo, bem como direitos e deveres em relação ao seu núcleo familiar anterior, no entanto, o Estatuto garante ao adotando o direito de ter conhecimento acerca da sua família genética, através do acesso, a qualquer tempo, ao processo de adoção. Trata-se aqui, portanto, do direito personalíssimo do adotando, ou seja, que não pode ser exercido por terceiros, de conhecer os seus dados biológicos originários.

2.6 DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS PARA A ADOÇÃO

Os princípios são fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro, pois servem como direcionamento para interpretação de diversas normas jurídicas, entre elas, aquelas relativas a adoção.

O presente tópico busca demonstrar os princípios basilares do instituto da adoção no Brasil, quais sejam: da dignidade da pessoa humana; igualdade entre os filhos; prioridade absoluta; melhor interesse e afetividade.

Vale ressaltar que o conteúdo não será esgotado tendo em vista a sua amplitude. Sendo assim, foram escolhidos para análise os princípios considerados mais importantes para a presente pesquisa.

2.6.1 Da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana trata-se de um macro princípio que atua como base no ordenamento jurídico brasileiro, não obstante, encontra-se previsto logo no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

É verdade que fazer a denominação exata do que seja esse princípio é difícil, já que se trata de uma cláusula geral, com conceito jurídico indeterminado capaz de possibilitar diversas interpretações, no entanto, a doutrina se incumbe da tentativa de defini-lo.

A dignidade pode ser considerada como um valor fundamental que diz respeito a existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais ou afetivas, sejam indispensáveis para a sua realização pessoal e busca pela felicidade, ou seja, garante mais do que a simples sobrevivência, assegura também o direito de viver plenamente, sem que haja qualquer intervenção (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p.88).

Para Ingo Wolfgang Sarlet (2018, p.100), o princípio da dignidade da pessoa humana está intrínseco ao indivíduo, servindo como distinção do ser humano e das

demais criaturas. E, por outro lado, todos os seres humanos possuem a mesma dignidade, sem distinção.

Sendo assim, pode ser considerado o direito que todo indivíduo tem de ser protegido frente a atos considerados degradantes ou desumanos, resguardando assim a sua integridade física e psicológica, bem como o direito a possuir condições mínimas para ter uma vida saudável (ALMEIDA, 2021, p.34).

De acordo com Alexandre de Moraes (2000, p. 50-51), o princípio em apreço apresenta uma dupla concepção. Em primeiro lugar, prevê um direito individual e protetivo, tanto em relação ao Estado como em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, prega o dever fundamental de tratamento igualitário entre os semelhantes. Nesse entendimento, é imposta aos indivíduos uma exigência para que estes respeitem a dignidade dos seus semelhantes, assim como a Constituição prevê que lhe respeitem a própria.

Nota-se, portanto, que o princípio em análise possui duas vertentes, pois assim como garante aos indivíduos o direito de ter uma vida digna, gera também o dever destes com os demais, devendo haver um respeito mútuo das dignidades entre todos os semelhantes.

No que tange ao direito da família, o princípio da dignidade da pessoa humana é previsto no artigo 227, caput, da Constituição Federal, servindo como base familiar e garantindo a proteção de todos os seus membros, principalmente das crianças e dos adolescentes (BRASIL, 1988).

Além disso, o artigo 15 do Estatuto da Criança e do Adolescente determina que “a criança e o 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” (BRASIL, 1990).

Vale ressaltar que, a dignidade da pessoa humana possui uma importância ainda maior no direito da família, uma vez que a família é o primeiro grupo com que o indivíduo se relaciona ao nascer (ALMEIDA, 2021, p. 35).

Nesse sentido, o princípio da dignidade tem, como um dos seus objetivos, o de garantir a todos os seres humanos uma vida digna, o que implica também na inclusão de uma pessoa ao ambiente familiar, bem como na proteção à integridade dos

membros desse grupo, em especial as crianças e adolescentes, que devem ter os seus direitos respeitados.

Logo, os atos contrários ao ato de se viver em família claramente violam a dignidade da criança e do adolescente, que devem ter a sua integridade mantida.

Isto posto, é evidente a importância desse princípio nas situações que envolvem crianças e adolescentes, inclusive na adoção, uma vez que estas encontram-se em posição de maior vulnerabilidade frente aos demais, precisando de uma maior proteção.

Ademais, a desistência da adoção violaria a dignidade do infante, pois obsta a existência de uma vida digna para este, incluindo um ambiente familiar adequado, que respeite a sua integridade e os seus direitos.

2.6.2 Da igualdade entre os filhos

O Código Civil de 1916 tratava o instituto da adoção como um ato que constituía um parentesco meramente cível entre o adotante e o adotado. Dessa forma, havia um tratamento distinto entre os filhos biológicos, considerados legítimos, e os adotivos ou tidos fora do casamento, considerados ilegítimos (ALMEIDA, 2021, p.38).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, estabeleceu-se a constitucionalização do instituto da adoção, impondo o princípio da igualdade absoluta entre os filhos biológicos e adotivos, garantindo assim a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

Destarte, a Constituição Federal prevê, em seu artigo 227, §6º, que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 1988).

Foi imposta, portanto, a previsão expressa acerca da proibição de qualquer tipo de tratamento diferenciado decorrente da origem de filiação, ou seja, deve predominar a igualdade entre todos os filhos do ambiente familiar, tanto no plano patrimonial como no existencial.

O referido princípio também se encontra expresso no artigo 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente, segundo o qual, “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 1990).

Além disso, o Código Civil de 2002 estipula, no seu artigo 1.596, que “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 2002).

Essas normas jurídicas são responsáveis por regulamentar, no direito da família, a igualdade em sentido amplo que se encontra prevista no artigo, 5º, caput, da Constituição Federal, segundo o qual “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” (BRASIL, 1988).

A filiação adotiva, deve-se igualar, tanto de forma de direito, quanto de fato, à filiação biológica, não sendo cabível a existência de qualquer tipo de discriminação entre os filhos (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p. 1409)

Pelo exposto, é possível notar a importância que se dá atualmente a igualdade entre os filhos, de modo que, todos serão detentores dos mesmos direitos e deveres legais, evitando assim a discriminação e as eventuais injustiças que poderiam decorrer do tratamento diferenciado entre os filhos.

Outrossim, além da igualdade jurídica, esse princípio prega também a igualdade no plano existencial, ou seja, deve ser dada afetividade para os filhos de modo igualitário, garantindo assim a sua integridade.

Deve haver, portanto, a isonomia no tratamento entre os filhos, seja aquele tido por meio de adoção ou concebido de forma biológica, havendo o dever dos pais de dar afeto a ambos de modo igualitário (ALMEIDA, 2021, p.39).

Nesse sentido, os pais adotivos, do mesmo modo que não podem devolver um filho tido de maneira biológica, não podem também devolver um filho adotivo, uma vez que a devolução deste seria enquadrada como abandono, assim como ocorreria com o filho biológico (ALMEIDA, 2021, p.39).

Dessa forma, após o trânsito em julgado da sentença que autoriza a adoção, surge a condição de igualdade entre os filhos e, conseqüentemente, de irrevogabilidade da adoção, tendo em vista que a filiação é eterna, independente de qual seja a sua origem (SILVA, 2018, p.39).

Portanto, pode-se dizer que quando o adotante devolve o filho, que já foi legalmente adotado, ele está negando a sua responsabilidade parental e abandonando a criança ou adolescente que já é seu filho, bem como violando o princípio da igualdade entre os filhos (SILVA, 2018, p.39).

Assim, resta claro que, o presente princípio, dentre os apresentados neste trabalho, foi o que mais sofreu mudanças, sendo elas positivas, a fim de igualar os filhos, uma vez que antes os adotivos não eram considerados legítimos e por este motivo, existiam brigas nos núcleos familiares, principalmente no que condiz a sucessão.

2.6.3 Da prioridade absoluta

O artigo 227, caput, da Constituição Federal além de prever o princípio da dignidade da pessoa humana prevê também o princípio da prioridade absoluta, in verbis:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1998).

Sendo assim, a Constituição Federal instituiu, para as crianças e adolescentes, a condição de titulares autônomos de interesses tutelados juridicamente e subordinantes em face da família, da comunidade e do Estado, ao afirmar que estes têm o dever em assegurar aos primeiros, com absoluta prioridade, os seus direitos (SOARES, 2011, p.38).

Nesse mesmo sentido, o art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos

referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Dessa forma, o Estatuto da Criança e do Adolescente foi elaborado no intuito de proteger as crianças e os adolescentes, que são os verdadeiros protagonistas do processo de adoção e gozam do princípio da prioridade absoluta. Logo, tal legislação não visa beneficiar de forma igualitária ambas as partes, mas sim dar prioridade aos direitos do infante (SILVA, 2018, p.35).

Sendo assim, esse princípio estabelece a prioridade absoluta em assegurar os direitos das crianças e dos adolescentes, implicando no dever do Estado de estabelecer políticas, planos, programas e serviços para que possam ser atendidas as especificidades dessa faixa etária, bem como no dever da família e da sociedade de utilizar desses meios para garantir o desenvolvimento integral desses indivíduos (TARTUCE, 2019, p.52-53).

Esse princípio visa garantir à criança ou adolescente a preferência no atendimento de seus direitos básicos, ante a urgência de suas necessidades, uma vez que se trata de indivíduos em condições peculiares de desenvolvimento, que vivenciam um processo de rápidas e constantes modificações físicas, psicológicas, sociais e culturais e que, em pouco tempo, terão atingido a maturidade adulta. Logo, o infante deve ter seus interesses tratados como prioridade por ser um indivíduo que ainda não atingiu o seu desenvolvimento pleno (DE PAULA, 2008, p.2).

É importante ressaltar que, a prioridade absoluta conferida à criança e ao adolescente foi ampliada de modo a alcançar também o jovem, conforme Emenda Constitucional nº 65/10 (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p.841).

Nesse âmbito, a sua conceituação e a regulamentação da sua tutela jurídica serão estabelecidas pelo Estatuto da Juventude, que deverá ser editado, conforme determinado pelo inciso I do §8º do art. 227 da Constituição Federal (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p.841).

Entre um dos direitos que são asseguradas as crianças e aos adolescentes com prioridade absoluta, tem-se a convivência familiar, que deve ser assegurada a todos, independentemente do laço sanguíneo, como preconiza o princípio da igualdade entre os filhos já estudado.

Dessa forma, a desistência da adoção fere o princípio da prioridade absoluta, uma vez que impede o direito prioritário da criança, do adolescente e do jovem a convivência familiar.

2.6.4 Do melhor interesse

Como já exposto no tópico 2.6.2 do presente estudo, a adoção tinha caráter meramente contratual, tanto que era efetivada através de escritura pública, uma vez que a finalidade principal da adoção era somente atender aos interesses dos pais adotivos.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, houve a alteração dessa finalidade que deixou de ser atender ao interesse dos pais adotivos para ser a de atender ao melhor interesse da criança ou do adolescente, previsto no artigo 227, caput, da Carta Maior (SOARES, 2011, p.27).

Trata-se do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, ou *best interest of the child*, conforme reconhecido pela Convenção Internacional de Haia, que prega a proteção ao interesse dos infantes (SOARES, 2011, p.41).

O princípio do melhor interesse tem como objetivo garantir o melhor desenvolvimento da personalidade das crianças e adolescentes, sendo este a diretriz utilizada para soluções de conflitos que possam interferir no crescimento dos infantes (DINIZ, 2012, p. 37-38).

Tal instituto ganhou importância a partir do momento em que as crianças e os adolescentes deixaram de ser vistos como uma mera propriedade da sua família, mas sim como seres humanos de direitos próprios possuidores de prioridade absoluta (DELUCA, 2019, p.9).

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente serve ainda como orientação, tanto para o legislador quanto para o aplicador, de modo que, toda medida judicial deve ser aplicada visando preservar e garantir os direitos fundamentais e os interesses da criança e do adolescente (SILVA, 2018, p.34).

Nesse contexto, a adoção, embora seja uma oferta de benefícios para ambas as partes, existe com a finalidade primordial de atender as necessidades e interesses das crianças e adolescentes que não conseguiram, por quaisquer que sejam os motivos, permanecer na sua família natural (SILVA, 2018, p.34).

O princípio, portanto, não é uma recomendação ética, mas sim uma diretriz a ser utilizada que é fator determinante nas relações da criança, do jovem e do adolescente com seus pais, sejam biológicos ou adotivos, com sua família, com a sociedade e com o Estado (LÔBO, 2011, p.77).

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança, com força de lei no Brasil, estabelece, em seu artigo 3.1, que todas as ações relativas aos menores devem considerar, prioritariamente, o interesse maior da criança. É estabelecida então uma ampla proteção, em esfera mundial, ao menor (BRASIL, 1990).

De acordo com o artigo 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente, “a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos” (BRASIL, 1990). Dessa forma, a adoção ocorre observando o melhor interesse do adotando e não do adotante.

Muitas vezes pode ser vista a banalização do princípio em epígrafe com a coisificação do adotando, de modo que, se este não atender as expectativas dos adotantes, decidem por devolvê-lo, o que é uma clara violação ao princípio do melhor interesse (ALMEIDA, 2021, p.43).

Através de julgados que serão apresentados ao decorrer deste trabalho, se tornará ainda mais nítido que o presente princípio sempre está entre as fundamentações das decisões, justamente pois é considerado o mais importante quando se trata de criança e adolescente, indo além dos casos de adoção.

2.6.5. Da afetividade

O afeto é um elemento que pode existir nas relações em grande quantidade ou em pouca, uma vez que decorre da liberdade que todos os indivíduos têm de se afeiçoar uns aos outros, de modo que, possui grande importância no ambiente familiar (MADALENO, 2013, p.99).

Ademais, o afeto veio a ser considerado como um princípio aos poucos, especialmente com a jurisdição das uniões estáveis, quando a afetividade passou a ser reconhecida e foi inserida no sistema jurídico brasileiro (DIAS, 2013, p.72).

Esse princípio recebeu grande notoriedade com a Constituição Federal de 1988 e vem refletindo-se na doutrina e na jurisprudência, de modo que, é responsável por especializar, no âmbito do direito de família, os princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, bem como da convivência familiar e da igualdade entre os filhos (LÔBO, 2011, pp.70-71).

Apesar de presente nas relações sociais, o legislador não previu expressamente o afeto na legislação brasileira, apenas prevendo este como elemento definidor da guarda, da comunhão plena de vida em casamento, da filiação, do casamento e sua dissolução. No entanto, o afeto é muito mais do que um laço que envolve os integrantes de uma família, sendo essencial para a convivência familiar, e não derivando necessariamente de laços sanguíneos (DIAS, 2013, p.73).

Pode-se dizer, portanto, que o princípio da afetividade é muito mais do que um simples amor entre os integrantes de uma família, tendo como base também a responsabilidade, o cuidado, o carinho, elementos estes que surgem a partir da convivência entre estes (DELUCA, 2019, p.9).

Dessa forma, o afeto é um dos principais fatores capazes de distinguir uma relação familiar com uma relação comum, de modo que, é um elemento indispensável para caracterizar de uma família (DELUCA, 2019, p.16).

Vale ressaltar que, o próprio conceito de família deriva da afetividade, uma vez que a convivência formada pelos membros de uma família é moldada pelo elemento socioafetivo que os vincula, sem afastar as suas individualidades (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 103).

Outrossim, um dos principais fatores contemplados por este princípio é que a afetividade no ambiente familiar não decorre apenas da consanguinidade, como pode

ser visto pelo artigo 1.593 do Código Civil, ao dispor que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”.

Portanto, nota-se que o princípio da afetividade possui grande importância na interpretação e aplicação das normas de direito de família, sendo o indicador das melhores soluções para os conflitos familiares, principalmente no que tange as crianças e aos adolescentes, uma vez que estes necessitam de maior proteção, por serem vulneráveis, e devem receber afeto nas relações familiares, independentemente da existência de laços sanguíneos, o que iria de encontro com a possibilidade de desistência da adoção.

3 MODALIDADES DE ADOÇÃO NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Os tipos de adoção no ordenamento brasileiro, embora correntes no meio jurídico, são poucos abordados e conhecidos por parte da sociedade. A grande parte da população apenas conhece as formas mais comuns, desconsiderando todas as outras que possuem um importante papel na adoção, de forma que existem justamente para preencher requisitos mais amplos das pessoas que querem adotar. Neste capítulo, serão apresentadas tanto as mais conhecidas, quanto as desconhecidas.

3.1 UNILATERAL

Quando se fala em adoção unilateral, vem na mente a ideia da adoção realizada por solteiros ou viúvos. Acontece que neste caso, a palavra unilateral significa a existência de apenas um adotante. Geralmente, esses casos ocorrem quando um pai ou uma mãe decide adotar o filho do outro de casamento anterior (DIAS, 2017, p. 517)

Para Silvio de Salvo Venosa (2009), a adoção unilateral:

“Trata-se de uma adoção por um dos cônjuges ou companheiros, quando adota o filho do outro. O cônjuge ou companheiro do adotante não perde o pátrio poder. Desse modo, o padrasto ou a madrasta passa à condição de pai ou mãe do filho de seu cônjuge ou companheiro.”

Está previsto no art. 41, § 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente, da forma prevista abaixo:

Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

§ 1º Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.

Quando ocorre a adoção unilateral, não é necessária que o padrasto ou a madrasta estejam cadastrados no Cadastro Nacional de Adoção, como é obrigatório em outros casos (BRASIL, 1990)

O ordenamento jurídico brasileiro não possui previsão expressa quando o pai ou mãe biológico já faleceu, de forma que se entende que é preciso a intervenção dos sucessores do de cujus, para que não ocorra que o vínculo existente não seja excluído apenas por vontade do progenitor vivo (ROSA, 2021, p. 483)

No caso da ocorrência da adoção por uma pessoa solteira ou viúva, consideram que foi constituído a entidade familiar com o nome de monoparental (GONÇALVES, 2009, p. 350).

Não existe, nem deve existir em lei qualquer tipo de dificuldade para que pessoas que não possuem o núcleo de homem e mulher possam adotar e constituir a família monoparental, a exemplo ainda de separado, divorciado que vive sozinho (COELHO, 2011, p. 184)

É considerada a existência de uma biparentalidade fática entre o filho com o parceiro do genitor biológico, de forma que o poder familiar é exercido por ambos, bem como o parentesco se estende para com os parentes de cada um dos genitores (FILHO, 2020, p. 39)

Nesses casos, o enteado é equiparado ao filho biológico, de forma que possui direito aos benefícios previdenciários (BRASIL, 1991)

O pai biológico não perde os seus deveres adquiridos através do poder familiar nestes casos, bem como, é possível a multiparentalidade, que justamente é quando a criança possui tanto o vínculo socioafetivo com o pai biológico, quanto o novo companheiro da mãe. Nesses casos, ao invés de ser realizado o tramite da adoção unilateral, se acrescenta mais um pai, junto com os avós na certidão de nascimento (DIAS, 2017, p. 519)

Segundo Maria Berenice Dias (2017), existem três possibilidades da existência da adoção unilateral, sendo elas:

“(a) quando o filho foi reconhecido por apenas um dos pais, a ele compete autorizar a adoção pelo seu parceiro; (b) reconhecido por ambos os genitores, é deferida a adoção ao novo cônjuge ou companheiro do guardião, decaindo o genitor biológico do poder familiar; (c) com o falecimento do pai biológico, pode o órfão ser adotado pelo cônjuge ou parceiro do genitor sobrevivente”

A modalidade de adoção unilateral é uma das mais conhecidas e comuns do ordenamento. Porém, muitas vezes o trâmite processual não é realizado, considerando apenas “pai” ou “mãe” de criação.

3.2 DIRIGIDA OU INTUITU PERSONAE

Foi adotada, na Lei de Adoção, a impossibilidade de adoção por aquele que não está devidamente cadastrado no Cadastro Nacional de Adoção, conforme o art. 50 do ECA (BRASIL, 1990)

As únicas exceções para pessoas que não estão cadastradas no sistema, estão presente no art. 50, § 13., I, I e III do ECA conforme expostos abaixo:

Art. 50. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção.

[...]

§ 13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando:

I - se tratar de pedido de adoção unilateral;

II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade

III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei.

A adoção dirigida, direta ou intuitu personae justamente busca ser uma forma de exceção com o que está previsto na lei, uma vez que consiste no fato dos pais biológicos escolherem as pessoas com quem desejam que fiquem com o seu filho (DIAS, 2017, p. 528)

Não existe regra para quem deve ser entregue a criança, no sentido que a adoção dirigida pode ser tanto para a patroa, quanto para um casal de amigos, ou vizinho, sendo a pessoa ideal para cuidar do filho pelos olhos dos pais biológicos (DIAS, 2017, p. 528)

Nesse sentido, o IBDFAM criou o Enunciado 13, em que trata que “na hipótese de adoção intuitu personae da criança e de adolescente, os pais biológicos podem eleger os adotantes.”

O Enunciado deverá ser analisado de forma particular, não sendo uma regra, ou possuindo caráter universal. Acredita-se, também, que o rol do art. 50 do ECA não é taxativo, mas sim exemplificativo (ROSA, 2021, p. 478)

Porém, em alguns casos, a justiça não tem analisado esse tipo de adoção, de forma que muitas vezes o Ministério Público ingressa com pedido de busca e apreensão para que o menor seja resgatado, não analisando o princípio do melhor interesse da criança. Apenas os casos em que reconhecem vínculo entre filiação socioafetiva entre o adotado e adotante é que estão sendo aceitos pela justiça (DIAS, 2017, p. 528)

Portanto, a grande diferença desta modalidade de adoção é justamente os genitores podem escolher a quem entregar o filho. Se diferencia bastante das outras modalidades, pois não possui previsão legal, de forma que existem ainda correntes doutrinárias opostas acerca do assunto e, conseqüentemente, da sua validade.

3.3 HOMOPARENTAL

A adoção se baseia na afetividade entre pessoas que não possuem vínculo biológico, tendo, o adotante e adotado, o desejo de amar e ser amado (CAMPOS, OLIVEIRA, RABELO, 2018)

Anteriormente, muitos homossexuais optavam por declarar a adoção como unilateral com receio do não deferimento do processo, ainda que o cuidado com a criança ou adolescente fosse dos dois (MAIA, JÚNIOR, CÉSAR E MELO, CASTRO, COSTA, 2017, p. 10)

Porém, esse método trazia pontos negativos para o menor, a exemplo de caso a parte que registrou a criança ou adolescente viesse a falecer, o companheiro não estaria apto a ter responsabilidade sobre o menor, nem o direito de visita, uma vez que juridicamente falando, não existiria vínculo entre eles, não tendo o menor o direito sucessório caso o companheiro do que registrou viesse a falecer (DIAS, 2011)

Diante da equiparação da união homoafetiva à união estável, sendo a segunda uma possibilidade de deferimento da adoção, houve a mudança para que não exista qualquer tipo de impedimento para a realização da adoção de casais com orientação homossexual (CAMPOS, OLIVEIRA, RABELO, 2018)

Ainda que não exista previsão legal acerca da adoção por casais homoafetivos, o assunto encontra segurança na interpretação teleológica da Constituição Federal e “na aplicação da analogia como instrumento de integração da lei – art. 4º da LINDB” (MAIA, JÚNIOR, CÉSAR E MELO, CASTRO, COSTA, 2017, p. 10)

É sabido que as únicas exigências para o deferimento da adoção estão expostas no art. 43 do ECA, em que deve apresentar “reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos” (BRASIL, 1990).

Caso a adoção fosse indeferida, estaria violando princípios como dignidade da pessoa humana, igualdade, convivência familiar, ao superior interesse da criança e do adolescente, bem como praticando discriminação em relação a orientação sexual dos pais (MAIA, JÚNIOR, CÉSAR E MELO, CASTRO, COSTA, 2017, p. 10)

Em relação as violações do não deferimento da adoção entre homossexuais, Roger Raupp Rios apud Flávio Tartuce e José Fernando Simão, acrescenta a seguinte ideia:

“Dado que a finalidade da adoção é propiciar ao adotado as melhores condições de desenvolvimento humano e de realização pessoal, rejeitar esta possibilidade por casais homossexuais é restringir de modo injustificado o instituto da adoção. Esta diminuição das chances de encontrar ambiente familiar positivo viola frontalmente os deveres de cuidado e de proteção que a Constituição exige do Estado e da sociedade. Mais grave ainda: invoca-se a proteção da criança como pretexto para, em prejuízo dela mesma, fazer prevalecer mais uma das manifestações do preconceito heterossexista.”

Desta forma, é inaceitável hoje em dia alegar o não deferimento da adoção com base na orientação sexual dos adotandos, sendo um ato de homofobia, além do fato de que caso fosse critério para exclusão de adoção, muitas crianças e adolescentes ainda estariam nos lares adotivos.

3.4 PÓSTUMA

Este tipo de adoção se dá após o falecimento do adotante no curso do processo. É sabido que se trata de uma exceção da lei, pois, a sentença de adoção possui eficácia constituída e apenas possui efeito após o trânsito em julgado da sentença, não sendo retroativa (DIAS, 2017, p. 523)

Quando a adotante falece no meio da ação, a adoção retroage à data do óbito. A ideia é pelo motivo que no momento do falecimento, a adoção não precisava de impulso do adotante, uma vez que já tinha manifestado expressamente a sua vontade (NADER, 2016, p. 542)

Está previsto no inciso §6º do art. 42 do ECA, que dispõe da seguinte forma:

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

§ 6º A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.

Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2021), acerca da adoção póstuma, é uma “medida de justiça, em respeito à pessoa que, tendo iniciado o procedimento da adoção, segundo a sua livre manifestação de vontade, teve a vida ceifada pelas mãos do destino, antes da prolação da sentença”

Para Arnaldo Rizzardo, é preciso que seja analisado alguns requisitos para que se possa caracterizar a adoção póstuma, sendo eles:

O primeiro deles consiste, justamente, na prova do intento revelado pela pessoa à qual se busca outorgar o estado de adotante, em adotar, e que não se efetuou essa pretensão em razão de circunstância ou fato alheio à sua vontade, como a morte inesperada.

Ainda que tenha no inciso apresentado acima e nos conceitos por alguns doutrinadores acerca da obrigatoriedade da propositura da ação antes do falecimento do adotante, o STJ deixou de exigir a existência do procedimento judicial, necessitando apenas a comprovação da manifestação do adotante em adotar em vida (STJ, 2002)

Para que se prove acerca da relação socioafetiva existente antes da morte do adotante, é necessária a comprovação da assistência, dependência econômica, convivência familiar, dentre outras situações que demonstre a existência de vínculo o qual o pai teria com um filho biológico (RIZZARDO, 2011, p. 530)

Acerca do trâmite processual no caso da adoção póstuma, Arnaldo Rizzardo (2011), diz que a ação poderá ter em seu polo ativo o pretense adotado, assistido ou representado, o inventariante dos bens do falecido e no polo passivo os pais ou o pai biológico, devendo ter a presença do Ministério Público.

3.5 À BRASILEIRA OU AFETIVA

A adoção à brasileira é quando a família biológica escolhe um terceiro e a entrega a criança, fazendo com que esta pessoa a registre como se seu filho biológico fosse realizando este processo fora dos trâmites permitidos no ordenamento brasileiro (SENADO).

São inúmeros os motivos que levam alguém a realizar a adoção à brasileira, a exemplo de não precisar realizar o trâmite processual, o qual muitas vezes é trabalhoso, demorado e custoso, além de poder ter a adoção indeferida e de forma brutal, esconder da criança a sua origem (GRANATO, 2010, p. 138)

Da mesma forma em nos outros casos a adoção é irrevogável, além de não poder por parte do adotante realizar o arrependimento posterior, no que condiz a adoção à brasileira também é inviolável, possibilitando minimamente uma segurança jurídica. Nestes casos, não é possível que o adotante entre com ação anulatória ou negatória de paternidade, enquanto o adotado pode ingressar (DIAS, 2017, p. 526)

Ainda que seja comum e que em muitos casos, exista a boa intenção e a boa-fé do adotante, esta adoção constitui crime no Código Penal, em seu art. 242, considerado crime contra o estado de filiação, conforme artigo abaixo:

Art. 242 - Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

Parágrafo único - Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza:

Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.

Apenas não existirá a punição quando for possível comprovar que a conduta foi com o intuito de buscar uma vida melhor para aquela criança ou adolescente do que a que tinha anteriormente (CABBETE, RODRIGUES, 2019).

Segundo artigo do Senado, a adoção à brasileira é extremamente perigosa, principalmente para o adotado, pelos seguintes motivos:

“Como ocorre fora de qualquer controle judicial ou institucional, a prática dá margem a injustiças com famílias mais humildes, que não necessariamente querem doar os filhos, mas podem ser levadas a isso por pressão social e econômica. A adoção à brasileira também pode encobrir casos de venda ou tráfico de crianças. E, sobretudo, esse modo de adoção não leva em conta os interesses da criança [...]”

Nos casos em que são descobertos a realização da adoção à brasileira, os Tribunais e o STJ possuem entendimento que o que deve prevalecer é o melhor interesse da criança, de forma que não é vantajoso para a mesma a sua retirada de uma família que já possui laços para retornar para o abrigo (CABBETE, RODRIGUES, 2019).

Desta forma, a adoção à brasileira se torna um dos assuntos mais delicados no ordenamento sobre o Direito de Família, uma vez que, como apresentados, existem vários motivos para que se tenha receio desse tipo de adoção. Mas ainda assim, é necessário que seja analisado cada caso com as suas peculiaridades.

3.6 INTERNACIONAL

É considerada a adoção em que os adotantes são residentes e domiciliados fora do Brasil, bem como, a adoção de estrangeiros por brasileiros, sendo necessária regulamentação extremamente específica (DPGEC, 2021, p. 1)

A adoção internacional está presente não só no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos 51 a 52-D, como também no Decreto nº. 3.087/99, o qual “promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993.” (BRASIL, 1999)

A Convenção possui os seguintes objetivos, conforme dito por Conrado Paulino:

“a) Estabelecer garantias para que as adoções internacionais sejam feitas segundo o interesse superior da criança e com o respeito aos direitos fundamentais que lhe reconhece o direito internacional; b) instaurar um sistema de cooperação entre os Estados Contratantes que assegure o respeito às mencionadas garantias e, em consequência, previna o sequestro, a venda ou o tráfico de crianças; c) assegurar o reconhecimento nos Estados Contratantes das adoções realizadas segundo a Convenção.”

É uma adoção admitida na Constituição Federal, assim vejamos:

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

[...]

§ 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

Existem inúmeras barreiras para a adoção internacional, de forma que apenas é realizada quando comprovada que houve todas as tentativas para inserir a criança ou adolescente em um lar brasileiro, sendo considerada uma medida excepcional (BRASIL, 1990)

Esse tipo de adoção só poderá ser deferido após a conduta dos cadastros de pessoas ou casais habilitados. Caso não seja encontrado nenhum interessado, é que poderá vir a ocorrer a internacional. Pois, caso exista a possibilidade da escolha pela adoção nacional, não tem por que a internacional seja priorizada (COELHO, 2011, p.186).

A adoção de estrangeiro feita por brasileiro, dá a criança ou adolescente a condição de brasileiro nato, uma vez que a própria Constituição Federal proíbe qualquer tipo de discriminação no que tange a filiação, ainda que esta tenha se dado através de uma adoção internacional (DIAS, 2017, p. 523)

Existem duas correntes quando o assunto é a adoção internacional. Uma é contrária, visto que possui o receio da existência de tráfico internacional de pessoas e até mesmo de órgãos e a outra é a favor, justamente por considerar que este tipo de adoção serve para “amenizar os aflitivos problemas sociais” (DIAS, 2017, p. 523)

Através de relatórios pós-adoptivos enviados à Comissão Estadual Judiciária de Adoção Internacional do Estado de São Paulo por associações que estão em conformidade com a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, é possível perceber que de forma geral, as consequências desse tipo de adoção são bem positivas, pois os estrangeiros geralmente escolhem irmãos e não possuem preferência em questão de idade e etnia, sendo estes os maiores problemas para uma maior quantidade de adoção no Brasil por brasileiros (CARNEIRO, 2019, p.104)

No caso da adoção internacional, o trâmite processual necessita ser ainda mais rigoroso, uma vez que como é inviável o contato constante e presencial entre os psicólogos responsáveis pela análise pós adoção e as crianças e adolescentes

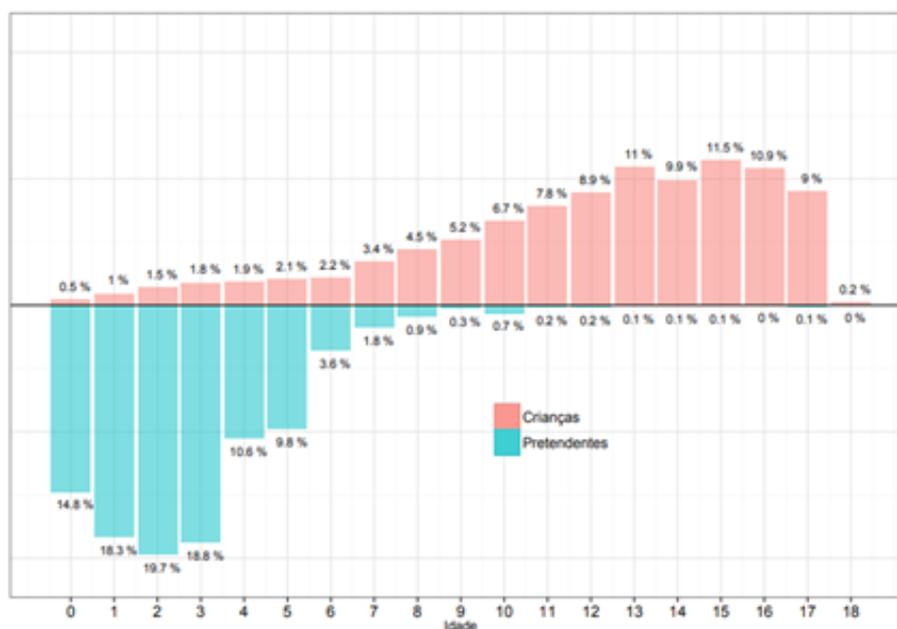
adotivas, o perfil dos pais, bem como as suas qualificações, precisa ser mais bem analisado.

3.7 DE MAIORES

A adoção de maiores é extremamente incomum no Brasil, tendo a maioria dos casos situações em que a adoção é realizada através dos padrastos ou madrastas que desejam ter seus enteados como filhos e não realizou o procedimento quando se tratava ainda de uma criança ou adolescente (PEREIRA, 2020).

Em gráfico retirado do Cadastro Nacional de Adoção datado no ano passado (2020), é possível analisar que os pretendentes para crianças a partir de 11 (onze) anos é praticamente nula, justamente se consolidando apenas no caso apresentado no parágrafo anterior.

Figura 1 -



Através do gráfico, é possível perceber a existência de um certo padrão no que condiz a idade, porém, infelizmente, este não se restringe apenas a idade, mas sim a sexo e qualificações, dificultando a adoção.

A adoção hoje é praticamente toda regida com base no Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que no próprio Código Civil, em seu art. 1.618, direciona o

legislador para a Lei. 8.069/90. Apenas acerca da adoção de maiores de 18 (dezoito anos) está no Capítulo IV, da forma que se vê abaixo:

Art. 1.619. A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente

Neste caso, a aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente acontece de forma subsidiária (COELHO, 2011, p. 179)

Antes do Código Civil de 2002, a presente adoção apenas se dava por escritura pública, registrada em cartório, enquanto a nova legislação passou a exigir sentença constitutiva, necessitando do controle jurisdicional (DPGEC, 2021, p. 1)

Acerca dessa mudança, Arnaldo Rizzardo (2019) explica da seguinte forma:

“A interpretação que perfilou é de que o Código Civil modificou sensivelmente o regime de adoção para maiores de 18 anos. Antes, poderia ser realizada conforme vontade das partes, por meio de escritura pública. Hoje, contudo, dada a importância da matéria e as consequências decorrentes da adoção, não apenas o adotante e adotado, mas também para terceiros, faz-se necessário o controle jurisdicional que se dá pelo preenchimento de diversos requisitos, verificados em processo judicial próprio.”

Neste tipo de adoção, das suas peculiaridades, existe o fato de que não é necessário o estágio de convivência, sendo a maior diferença entre a adoção de maior de idade e de menor de idade (DIAS, 2017, p. 520)

Dentre outras peculiaridades, é vedada a adoção por ascendentes ou entre irmãos, bem como, caso a adoção não seja realizada pelo casal, é preciso que seja dada a anuência do cônjuge ou companheiro do adotante (BRASIL, 1990)

Ainda que não necessite do consentimento dos pais biológicos quando se trata de adoção de maiores, é necessária a citação dos mesmos para que participem da ação como litisconsortes necessários, visto que a sentença afeta diretamente na vida destes (DIAS, 2017, p. 521)

A adoção de maiores é extremamente rara, vindo, na sua grande maioria, de casos em que a pessoa adotada já residia e possuía vínculo com o adotante, mas por motivos alheios, não realizaram a adoção quando menor de idade. Justamente por este motivo e pela existência de um padrão nas pessoas adotadas, é que muitos nem sabem a existência dessa modalidade.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL POR DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO

O presente capítulo é o mais importante do trabalho, uma vez que é o ponto principal dele. Aqui, será apresentado o que é a responsabilidade civil, junto com seus requisitos, características e as suas excludentes, justamente como forma de demonstrar que a ideia da desistência da adoção não se encontra nas exceções do dever de indenizar, de forma que se tornará necessária a responsabilização por parte dos adotantes.

Além disso, aborda sobre as fases em que constitui o processo de adoção, desde antes do estágio de convivência até após o transitado em julgado da sentença, justamente demonstrando quais são as consequências da desistência em cada uma das fases, bem como, quais delas cabem a responsabilidade civil.

Por fim, é demonstrada que a atitude por parte dos adotantes ao desistirem de uma adoção caracteriza um abuso de direito, sendo justamente um dos motivos para que seja devida a indenização.

4.1 O QUE SE ENTENDE POR RESPONSABILIDADE CIVIL?

O conceito apresentado na responsabilidade civil é extremamente amplo, uma vez que esta responsabilidade está presente em qualquer tipo de resultado das ações humanas, visto que tanto as ações ou omissões podem ter como consequência o dano para outrem, entrando neste momento a responsabilidade civil, a fim de reparar este dano (DIAS, 2006, pp. 3-4)

Por isso, é considerado que o termo “responsabilidade”, derivado do verbo latino *respondere*, nada mais é do que uma obrigação que o ser humano terá a partir das consequências dos seus atos ou omissões. Neste caso, então, a responsabilidade jurídica é a obrigação derivada - dever jurídico sucessivo – desse ser humano assumir as consequências jurídicas dos seus atos, a considerar o que fora lesado (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 1.337).

No caso, a responsabilidade civil é a reparação de um dano causado (GONÇALVES, 2016). Nesta mesma ideia, Silvio de Salvo Venosa (2017) define que “o estudo da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, sendo a reparação dos danos algo sucessivo à transgressão de uma obrigação, dever jurídico ou direito.”

É considerado um dever sucessivo, que é como consequência da violação de um dever originário (DANTAS apud SOBRAL, 2014, p. 611).

Por isso, a responsabilidade civil acontece quando uma pessoa realiza uma conduta ilícita e a partir dessa situação, ocorre um dano a uma outra pessoa, de forma que deverá buscar uma forma de restabelecer o equilíbrio econômico que foi desfeito através da ação do sujeito (GAGLIANO; PAMPLONA, 2021, p. 1.343).

Neste caso, a responsabilidade civil está presente quando existe a obrigação da pessoa reparar o dano, seja material ou moral, causado a terceiro, por ação praticada por ela mesma, por pessoa a qual responde – como nos casos de menores de idade -, por algo que a pertence ou por algum tipo de imposição na lei (DINIZ, 2013, pp. 873-974)

O fato ilícito é configurado com a presença de dois elementos, sendo a contrariedade ao direito e a imputabilidade (FARIAS; ROSENVALD, 2020, p. 641).

O artigo 186, do Código Civil, trouxe a ideia do que é o fato ilícito *stricto sensu*, que nada mais é do que a cláusula geral de ilicitude culposa, que aborda “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Ainda é necessário apresentar a equiparação do abuso do direito e de um ato ilícito, presente no artigo 187 do Código Civil, sendo este “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.”

Assim, é possível considerar que o abuso de direito não trata da culpabilidade do sujeito, mas do desvio da sua finalidade (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 219).

Desta forma, o abuso de direito é com base em quatro pressupostos, sendo eles o fim social, o fim econômico, a boa-fé e os bons costumes (TARTUCE, 2020, p. 707).

Segundo Paulo Nader (2012), o ato ilícito é configurado da seguinte forma:

“Ato ilícito é fato jurídico em sentido amplo, pois cria ou modifica a relação jurídica entre o agente causador da lesão e o titular do direito à reparação, que pode ser a vítima ou seus dependentes. Com um ato ilícito ocorre a violação do direito, mas nem toda violação configura ato ilícito. Este requer uma ação ou omissão, praticada dolosamente ou por simples culpa, advindo dano patrimonial ou moral a alguém, havendo nexos de causalidade entre a conduta e o resultado.”

Assim sendo, a responsabilidade civil serve como forma de reparar o dano causado a outrem. No caso da desistência da adoção, serve como uma forma de amenizar todo o sofrimento em que a criança ou adolescente teve como consequência dos atos dos supostos pais adotivos.

4.2 CAUSAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Quando um dos pressupostos para a caracterização da responsabilidade civil não se encontra preenchido, sendo impossível encontrar o nexos causal do acontecimento e desta forma, não pode considerar a existência da responsabilidade civil e conseqüentemente a sua indenização, existindo o instituto das excludentes desta (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p.1.436).

Por isso, é preciso que fique comprovado que o fato do agente não foi a causa necessária ou adequada para argumentar os danos sofridos pelo ofendido, tendo sido outro (FARIAS; ROSENVALD, 2020, p. 675).

Desta forma, restará demonstrado que é inviável a aplicação de uma das causas excludentes da responsabilidade civil no caso da desistência da adoção, visto que não existe essa situação exposta no ordenamento, sendo um rol taxativo e não exemplificativo.

4.2.1 Culpa exclusiva da vítima

A culpa exclusiva da vítima se dá no momento que o próprio sujeito da situação, através de uma ação ou omissão, se vê trazendo prejuízos para si, independente da

sua consciência sobre o fato, tendo total relação entre a conduta e o dano, retirando a culpa do suposto ofensor (FARIAS; ROSENVALD, 2020, p. 677).

Por se configurar dessa forma, o agente é apenas o causador do dano, que não passa de um instrumento do acidente, não tendo assim qualquer tipo de relação entre a causa e efeito da sua conduta e o dano sofrido pela vítima (GONÇALVES, 2012, p. 334).

Neste caso, é extremamente importante a atuação exclusiva da vítima para que haja a quebra do nexos de causalidade, visto que existindo concorrência de culpas ou causas, a indenização deve ser dividida, sendo totalmente proporcional a cada um dos sujeitos e o que eles representaram para a ação (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p.1.446).

Para que se tenha respaldo nesse sentido, o Código Civil apresenta no seu artigo 945 a seguinte ideia, “se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

Mas deve-se adotar medidas cautelares na interpretação deste dispositivo, visto que a reparação do dano deve ser delimitada de acordo com a contribuição causal das partes envolvidas no ocorrido, independentemente do grau de culpa destas (FARIAS; ROSENVALD, 2020, p. 678).

Este instrumento cabe ao juiz, com base no elemento probatório em que se tem, uma vez que não há medidas exatas a serem consideradas, por isso se tem a ideia da equidade, a depender dos fatos e circunstâncias da situação. Neste caso, o ônus probante é do réu da ação (NADER, 2016, p. 122).

Assim sendo, não há o que se falar em culpa exclusiva do adotado, ainda que em muitos casos os pais adotivos, em seus argumentos, buscam passar o motivo da desistência para os filhos adotivos, uma vez que estes não “supriram com as expectativas” destes, sendo uma alegação totalmente descabida, visto que nem os filhos biológicos e nem os adotivos são necessariamente iguais aos pais.

4.2.2 Fato de terceiro

Para Sérgio Cavalieri Filho, “terceiro é qualquer pessoa além da vítima e o responsável, alguém que não tem nenhuma ligação com o causador aparente do dano e o lesado”. Em que o ato do terceiro é a causa exclusiva da situação, o que acaba não fazendo com que tenha relação de causalidade entre a conduto do autor e a vítima.

O fato de terceiro ocorre quando interrompe o nexos causal entre o dano sofrido pela vítima e o agente, e por si só, produz um resultado. Havendo, portanto, a exoneração do aparente responsável, quando comprovado o fato exclusivo de terceiro (FARIAS; ROSENVALD, 2020, p. 679).

Neste caso, não existe na lei nenhum dispositivo que defina a excludente, devendo a decisão ser totalmente baseada na jurisprudência. Porém, ainda não há uma doutrinação majoritária, não sendo uma matéria pacífica (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p. 1.447).

Há julgados em que permitem que a vítima ajuíze uma ação diretamente com o causador do dano tendo a obrigação de indenizar, com ressalva da possibilidade da ação regressiva contra o terceiro (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p.1.448).

Em muitos casos, o fato de terceiro, segundo doutrina majoritária, tem semelhanças com a ideia do caso fortuito e força maior, uma vez que é uma causa estranha à conduta do agente aparente, imprevisível e inevitável (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 95)

Não existe nenhuma situação dentre os casos procurados que o motivo para a desistência tenha havido por parte de terceiro que influenciou a decisão dos pais adotivos. Desta forma, a relação da adoção é estritamente bilateral, tendo os pais e os filhos.

4.2.3 Caso fortuito ou força maior

Está presente no artigo 393, caput, do Código Civil, em que diz “o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não houver por eles se responsabilizado”, enquanto o seu parágrafo

único dispõe que, “o caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não eram possíveis evitar ou impedir”.

Sergio Cavaleri Filho (2012) traz o conceito de caso fortuito ou de força maior no seguinte sentido:

“Fala-se em caso fortuito ou de força maior quando se trata de acontecimentos que escapa a toda diligência, inteiramente estranho à vontade do devedor da obrigação. E circunstância irresistível, externa, que impede o agente de ter a conduta devida para cumprir a obrigação a que estava obrigado. Ocorrendo o fortuito ou a força maior a conduta devida fica impedida em razão de um fato não controlável pelo agente.”

Paulo Nader (2016), traz que

“o nexa etiológico, essencial à caracterização do ato ilícito, não se forma diante da ocorrência de caso fortuito ou força maior. Ainda que provada a autoria, a imprudência ou negligência, além dos prejuízos, não se verifica a responsabilidade civil sempre que positivada a força maior ou caso fortuito.”

Atualmente há uma confusão doutrinária neste quesito, pois não houve por parte do Código Civil uma real distinção entre o caso fortuito ou força maior. O que alguns trazem é que a força maior advém de um evento produzido pelas forças da natureza, enquanto caso fortuito é um fato humano não individualizado (FARIAS; ROSENVALD, 2020, p. 676).

Ainda, há o fortuito interno e externo, o qual o externo pode excluir a responsabilidade civil, diferentemente do interno. O primeiro tem relação com a pessoa ou à coisa, já o outro é acerca de acontecimentos externos a estas pessoas, no caso, com relação a algo com força maior (GONÇALVES, 2012, p. 341).

Ainda sobre o assunto, o Enunciado nº 443, da V Jornada de Direito Civil, aborda o caso como “o caso fortuito e a força maior somente serão considerados como excludentes da responsabilidade civil quando o fato gerador do dano não for conexo à atividade desenvolvida”.

Existe ainda a cláusula de irresponsabilidade ou cláusula excludente de responsabilidade, presente no artigo 393 do Código Civil, em que se considera por parte da doutrina que é uma quarta excludente da responsabilidade civil, abordando acerca de uma previsão contratual, em que a parte exclui totalmente a sua responsabilidade (TARTUCE, 2020, p. 845).

A cláusula de não indenizar apenas vale para os casos de responsabilidade contratual, além disso, não incide em casos em que envolvam a conduta dolosa do

agente, também não vale para lesões a direito da personalidade, visto que estes são irrenunciáveis e por fim, é considerada nula nos casos em que for inserida em contratos de consumo ou contratos de adesão (TARTUCE, 2020, pp. 845-846).

Assim, é demonstrada que a atitude de desistência da adoção deverá ser punida com a indenização por danos morais, uma vez que não consta nada neste sentido dentre as excludentes da responsabilidade civil.

4.2 A (IM)POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL NA DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO

Neste tópico, serão apresentadas as diversas fases em que constitui o procedimento da adoção, a exemplo da desistência no momento anterior ao estágio de convivência, durante este estágio, na existência da guarda provisória e por fim, após o trânsito em julgado da sentença de adoção, bem como, em qual das fases poderá ocorrer a desistência e se esta acarretará ou não na responsabilidade civil do adotante.

4.2.1 Desistência da adoção em momento anterior ao estágio de convivência

O estágio de convivência está previsto no art. 46 do ECA. Tem como o período máximo de 90 dias de convivência entre o adotando e o adotante, em que serve para que estes possam se conhecer ainda mais e busca a começar a inserir a criança ou adolescente no futuro lar, de forma a saber minimamente como será a sua rotina (SANTOS; VIEGAS, 2019, pp. 13-14)

Segundo Katia Regina F. L. A. Maciel (2016) o estágio de convivência se torna tão importante pelo seguinte motivo:

[...] Muitas vezes as pessoas que, à primeira vista, se mostram perfeitas para criarem e educarem são as que mais surpreendem por sua inadaptação para agirem como pai e mãe. Inúmeros são os casos em que, surpreendentemente, se percebeu que pessoas de aparente extremo equilíbrio exibiam reações indicadoras de total inaptidão para a paternidade ou maternidade ao enfrentarem situação de dificuldade com a criança ou adolescente que pretendiam adotar.

Assim, o estágio de convivência nada mais é do que uma etapa essencial para que a adoção seja deferida (BRASIL, 1990)

Serve como um mecanismo para diminuir as adoções impensadas e imprudentes, justamente para que não venha ocorrer futuramente qualquer desistência que acarrete danos psicológicos a criança ou adolescente (SANTOS; VIEGAS, 2019, p. 14).

Porém, é possível que ocorra a sua dispensa, se o adotando estiver sob companhia de tutor ou guarda legal “por tempo suficiente ao estudo da convivência da adoção.” Quando se tratar de adoção de maiores, este estágio também não é obrigatório (NADER, 2016, p. 539)

Como é considerado que nesta etapa não existe ainda qualquer tipo de vínculo afetivo entre o adotante e o adotado, não é possível falar em responsabilidade civil na desistência da adoção nessa fase pré-adoção.

4.2.2 Desistência da adoção durante o estágio de convivência

Quando existe a desistência da adoção durante o estágio de convivência de forma motivada e com motivos plausíveis, é possível perceber que seu objetivo foi cumprido, uma vez que este momento é justamente uma fase para que o adotado e o adotante se conheçam e tenham certeza do buscam com esta adoção (SANTOS; VIEGAS, 2019, p. 15).

No caso, segundo Paulo Lôbo (2011) “o objetivo do estágio é de permitir que a autoridade judiciária, com auxílio de equipe interprofissional, possa avaliar a convivência da adoção”

Então, quando se está diante desse aspecto de desistência plausível, sem acarretar danos psicológicos para criança o adolescente, não há o que falar de responsabilidade civil, devendo cada caso ser analisado singularmente. É o que se entende os Tribunais brasileiros:

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 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.)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE ARBITRAMENTO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. ABUSO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA. DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. Considerando que a função do estágio de convivência é, justamente, buscar a adaptabilidade do (s) menor (es) ao (s) adotante (s) e deste (s) à(s) criança (s), quando esta adaptação não ocorre e há desistência da adoção durante este período, não há configuração de qualquer ato ilícito ensejador de dano moral ou material. Assim, deve ser mantida a sentença de improcedência. APELAÇÃO DESPROVIDA, POR MAIORIA. (Apelação Cível Nº 70079126850, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 04/04/2019) (TJ-RS - AC: 70079126850 RS, Relator: Rui Portanova, Data de Julgamento: 04/04/2019, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 11/04/2019)

Já quando a desistência acaba ocorrendo de forma desleixada, sem motivações reais e não analisando o melhor interesse da criança, o qual é o preceito fundamental, deixando abalos emocionais, é necessário que o adotante seja punido, uma vez que possuía, ainda que minimamente, noção de toda a adoção diante o seu trâmite (SANTOS; VIEGAS, 2019, p. 15).

Trata-se de uma medida excepcional e que deve ser analisado nas peculiaridades de cada caso, porém, não há como desconsiderar a responsabilização quando o estágio de convivência ocorre de forma totalmente contrária ao seu objetivo (GAGLIANO; BARRETO, 2020)

É preciso que seja levada em consideração a ideia de que muitas crianças e adolescentes já vêm de outros lares, de abandono afetivo e marcas incuráveis. Então, quando ocorre a desistência no estágio de convivência de forma infundada, é uma quebra de expectativa para o adotado, além de mais um momento de sofrimento (REZENDE, 2014)

Este preceito fundamental está exposto no art. 43 do ECA, justamente no sentido de que a adoção só poderá ser deferida, caso presente “reais vantagens para

o adotado e fundar-se em motivos legítimos”, tendo o melhor interesse da criança previsto no estatuto todo (BRASIL, 1990)

Os pais adotivos apenas serão responsabilizados nesta fase da adoção caso seja analisado que a desistência se baseou em argumentos esdrúxulos, além do possível abalo psíquico na criança ou adolescente devolvida. Caso não seja analisado nenhum ilícito, não há o que falar em indenização.

4.2.3 Desistência da adoção na existência da guarda provisória

A guarda provisória é deferida após o estágio de convivência, uma vez que a partir deste período os pais adotivos serão plenamente responsáveis pela criança ou adolescente, necessitando dessa guarda para que possa ter discernimento para as decisões baseadas no melhor interesse da criança (DELUCA, 2019, p. 20)

Sobra a guarda provisória Pablo Stolze Gagliano e Fernanda Carvalho Leão Barreto apud Raíza Almeida (2021), leciona da seguinte maneira:

A guarda provisória é a etapa que usualmente sucede os estágios de convivência concluídos com êxito, apesar de haver hipóteses de concessão que não passam pela necessidade de prévio estágio. Uma vez sinalizado pela família adotante, ao Juízo da Infância e da Juventude, o seu interesse em concluir a adoção daquela criança ou adolescente, ser-lhe-á atribuída a guarda para fim de adoção. Essa guarda muitas vezes é sucessivamente renovada e já atribui aos adotantes amplos deveres parentais para com os adotandos. Quem milita com o instituto da adoção costuma dizer que a guarda provisória funda a relação paterno ou materno-filial, embora ainda não tenha havido a constituição formal do vínculo, que depende da sentença de adoção. Ademais, durante a guarda provisória, a convivência entre adotantes e adotados não ocorrerá mais no abrigo, e sim no lar dos adotantes.

Os Tribunais brasileiros entendem acerca da necessidade de responsabilização em casos da desistência de adoção enquanto já existe uma guarda provisória, da forma exposta abaixo:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - I. ADOÇÃO - GUARDA PROVISÓRIA - DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO DE FORMA IMPRUDENTE - DESCUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES DO ART. 33 DO ECA - REVITIMIZAÇÃO DA CRIANÇA - REJEIÇÃO - SEGREGAÇÃO - DANOS MORAIS CONSTATADOS - ART. 186 C/C ART. 927 DO CÓDIGO CIVIL - REPARAÇÃO DEVIDA - AÇÃO PROCEDENTE - II. QUANTUM INDENIZATÓRIO - RECURSOS PARCOS DOS REQUERIDOS - CONDENAÇÃO INEXEQUÍVEL - MINORAÇÃO - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. - A inovadora pretensão do Ministério Público, de buscar o ressarcimento civil com 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. - O ilícito que gerou a reparação não foi o ato em si de desistir da adoção da criança, mas o modus operandi, a forma irresponsável que os requeridos realizaram o ato, em clara afronta aos direitos fundamentais da criança, bem como ao que está disposto no art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, pode haver outra situação em que a desistência da adoção não gere danos morais à criança, no entanto, não é este o caso dos autos. (TJ-MG - AC: 10702095678497002 MG, Relator: Vanessa Verdolim Hudson Andrade, Data de Julgamento: 15/04/2014, Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 23/04/2014)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADOÇÃO DE DUAS IRMÃS, DE 03 (TRÊS) E 06 (SEIS) ANOS DE IDADE. DESISTÊNCIA DA GUARDA PROVISÓRIA DE FORMA IMPRUDENTE PELOS PAIS ADOTIVOS. CONVIVÊNCIA DURANTE 03 (TRÊS) ANOS. CRIAÇÃO DE VÍNCULO AFETIVO. PREJUÍZO PSÍQUICO COMPROVADO POR LAUDO JUDICIAL EMITIDO POR PSICÓLOGA DESTA CORTE. SENSACÃO DE ABANDONO, ANGÚSTIA, ANSIEDADE E 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 acórdão (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)

A responsabilidade civil nesta fase não depende de dolo ou culpa, pois é uma ilicitude objetiva, encaixado no art. 187 do Código Civil, uma vez que advém do abuso de direito devido à quebra de expectativa do adotado, visto que já tinha a convivência com os pais adotivos de forma habitual.

A partir do momento em que já existe a guarda provisória, o vínculo entre o adotante e o adotado se torna mais forte, de forma que a desistência neste momento se torna inviável, pois, os abalos psicológicos são extremamente visíveis nos menores. Por este motivo é que se torna clara a existência da responsabilidade civil na desistência da adoção quando já tem a guarda provisória.

4.2.4 Desistência da ação após o trânsito em julgado da sentença de adoção

Como é sabido, a adoção é irrevogável e justamente apresenta esse caráter após o trânsito em julgado da sentença de adoção, conforme está explicitamente exposto no art. 39, §1º do ECA. Vejamos:

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

A adoção justamente apresenta os seus efeitos de forma ex nunc, sendo a partir do trânsito em julgado da sentença, sendo uma regra e a sua exceção o caso da adoção póstuma (SILVA, 2018, p. 17), conforme já fora delineado em capítulo anterior.

Para Rodrigo da Cunha Pereira (2020), “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.”

Diferentemente da filiação biológica entre pais e filhos, a adoção é sempre planejada, de forma que é descabível voltar atrás em casos como estes em que o adotante já possuía minimamente conhecimento do que iria passar e possuiu tempo suficiente para pensar em seus atos antes de concretizá-los (GAGLIANO; BARRETO, 2020).

Porém, a revogação da adoção deverá ocorrer quando a permanência da criança e/ou adolescente no lar for prejudicial, fornecendo abalos físicos e psicológicos, de forma que continuar residindo com aquelas pessoas é mais maléfica do que voltar para o abrigo, servindo como uma medida protetiva. Assim, ainda que exista a revogação, esta não significa que virá sem a necessidade de indenizar (SILVA, 2018, p. 31)

Pablo Stolze Gagliano e Fernanda Barreto (2020) lecionam que:

“a “devolução fática” de filho já adotado caracteriza ilícito civil, capaz de suscitar amplo dever de indenizar, e, potencialmente, também, um ilícito penal (abandono de incapaz, previsto no art. 133 do CP), sem prejuízo de se poder defender, para além da impossibilidade de nova habilitação no cadastro, a manutenção da obrigação alimentar, uma vez que os adotantes não

podem simplesmente renunciar ao poder familiar e às obrigações civis daí decorrentes.

Neste sentido, a fim de proteger as crianças e adolescentes e evitar a devolução de forma irresponsável, o projeto de Lei do Estatuto da Adoção – PLS nº. 394/2017 -, o qual ainda está em tramitação, propõe que:

Art. 102. Após três recusas injustificadas de crianças ou adolescentes, indicados dentro do perfil escolhido, haverá reavaliação da habilitação concedida.

Parágrafo único. A desistência da adoção depois do trânsito em julgado da sentença poderá importar na exclusão do Cadastro Nacional da Adoção e vedação de renovação da habilitação, sem prejuízo da apuração de responsabilidades civil dos adotantes, como indenização por danos morais, materiais e fixação de verba alimentar.

Além do art. 197, §5º do ECA, o qual dispõe da seguinte ideia:

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

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

Assim sendo, não é possível a desistência da adoção quando transitada em julgado a sentença em que a deferiu, mas, caso seja a única solução, para o bem do adotado, os adotantes poderão realizar a desistência, mas sofrerão com a consequência de arcar com o dano moral sofrido ao adotado.

4.3 O ABUSO DE DIREITO E A INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS NO CASO DE DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO

O abuso de direito está previsto expressamente no art. 187, do Código Civil de 2002, o qual dispõe da seguinte forma: “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” (BRASIL, 2002).

Além de poder ser chamada de teoria dos emulativos, o abuso de direito advém da ideia do ilícito, pois, condiz na prática de um ato que não é moralmente considerado ilícito, mas que foi praticado fora dos limites impostos pela sociedade. Para que este

seja caracterizado, não é necessária a demonstração da intenção de causar o dano, mas apenas que o ato extrapole os limites impostos (TARTUCE, 2020, p. 707).

Este assunto tem respaldo em quatro conceitos, os quais necessitam ser analisados cada caso, de acordo com as suas peculiaridades. São eles: o fim econômico, o fim social, a boa-fé e os bons costumes (TARTUCE, 2020, p. 707).

Possui relação direta com o princípio da socialidade, uma vez que o artigo em que está exposto (art. 187, CC), traz no final a ideia do fim social. Devido a isto, a V Jornada de Direito Civil, previu o assunto no seu Enunciado nº. 413, da seguinte forma:

Os bons costumes previstos no art. 187 do CC possuem natureza subjetiva, destinada ao controle da moralidade social de determinada época, e objetiva, para permitir a sindicância da violação dos negócios jurídicos em questões não abrangidas pela função social e pela boa-fé objetiva (BRASIL, 2012).

Não tem relação estrita apenas com a ideia do princípio da socialidade, mas como também o da eticidade, em razão do Código Civil apresentar acerca de consequências que advém da prática do ato ilícito, o qual contraria os preceitos ditos acima (TARTUCE, 2020, p. 708).

No momento em que existe o abuso de direito através de um ato ilícito, conseqüentemente estamos diante de uma situação em que há o dever de indenizar, pois a conduta atingiu direito intrínseco de alguém, que, no presente caso, faz referência a criança e/ou adolescente.

Assim, o dano moral nada mais é do que um dano extrapatrimonial que implica em valores fundamentais para a boa convivência e respeito na sociedade. É considerada um dano autônomo e não necessariamente necessita de estrago ao patrimônio da vítima (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2017).

Segundo Daniela Courtes Lutzky (2012), “os danos extrapatrimoniais são aqueles que atingem os sentimentos, a dignidade, a estima social ou a saúde física ou psíquica, ou seja, alcançam o que se pode denominar de direitos de personalidade ou extrapatrimoniais.”

Ainda que nos danos extrapatrimoniais não exista a ideia do dano ao patrimônio, de forma a ter os danos materiais, a indenização paga a vítima é uma forma de amenizar a dor e o sofrimento passado na situação (LUTZKY, 2012, p. 138).

É pacificado nos Tribunais em que na existência de desistência de adoção de forma não justificada, configura a prática do abuso de direito, uma vez que já tinha criado no adotado uma esperança de permanecer com os pais adotivos, existindo uma quebra de expectativa ao ser realizada a devolução do menor. Vejamos as jurisprudências:

RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Casal que obtém a guarda de irmãos para fins de adoção, após visitas e convivência prévia – Exercício da guarda por mais de quatro anos, sem qualquer pedido comprovado de acompanhamento psicológico ou manifestação de desistência na preparação para a adoção – Manifestação pela desistência em relação a um dos irmãos depois que os laços afetivos já haviam se consolidado, gerando nas crianças sentimento de integração à família e formação de parentesco pela socioafetividade – Tentativas de manutenção da guarda e da futura adoção dos irmãos frustradas, manifestando-se os pretendentes pela desistência também em relação ao irmão mais novo, tudo por não aceitar a presença do irmão mais velho – Dificuldades psicológicas e disciplinares de uma das crianças que não se mostram anormais em situações semelhantes, inclusive em famílias biológicas – Obrigação dos pretendentes à adoção de adotarem céleres medidas para reverter o quadro ou decidir pela desistência, se que isto cause prejuízos aos menores – Decisão abrupta após conviverem boa parte da infância das crianças como verdadeira família que caracteriza exercício abusivo do direito de desistir da adoção – Configuração do abuso de direito como causa de ato ilícito, gerando dever de indenizar – Danos psicológicos e pessoais às crianças, bem como a perda da chance de adoção conjunta em decorrência da idade do novo acolhimento, quase na adolescência, que autorizam a imposição de indenização por danos morais – Pensionamento fixado como forma de repor as vítimas a uma condição que se observaria se fossem acolhidos por família substituta, suportando-os na primeira fase da idade adulta, até que se firmem na vida – Indenização por danos morais mantida. (TJ-SP - AC: 00034994820138260127 SP 0003499-48.2013.8.26.0127, Relator: Fernando Torres Garcia(Pres. Seção de Direito Criminal), Data de Julgamento: 10/08/2020, Câmara Especial, Data de Publicação: 13/08/2020)

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA REALIZADO NA CONTESTAÇÃO - AUSENTE PROVA DO DEFERIMENTO EM PRIMEIRO GRAU SOMADO À CONDENAÇÃO NA SENTENÇA AOS ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO QUE SE REPORTA AO TEMA - PRELIMINAR REJEITADA - ADOÇÃO - DESISTÊNCIA PELOS PRETENSOS PAIS ADOTIVOS - ABUSO DE DIREITO - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA - DANO MORAL CONFIGURADO - RECURSO NÃO PROVIDO. - Requerido o benefício na contestação e sendo o réu condenado na sentença ao pagamento dos encargos sucumbenciais, sem ressalva, resta claro o indeferimento do pedido - Na hipótese, renovado o pedido de gratuidade judiciária em sede de apelação, deve ser rechaçada a preliminar de deserção - O instituto da guarda é significativo e tem ampla repercussão na vida de crianças e adolescentes, em especial, quando antecede ao processo de adoção - Apesar de não haver vedação para que os futuros pais adotivos desistam da adoção, a interpretação legislativa das normas do Estatuto da Criança e do Adolescente é no sentido de sempre priorizar e resguardar os seus interesses, não podendo se permitir, pois, a revogação da adoção sob qualquer pretexto - Nas relações de família deve-

se exigir dos envolvidos um dever jurídico consistente na manutenção de um comportamento ético e coerente, que se traduz na observância ao princípio da boa fé objetiva ou princípio da confiança, sob pena de se configurar o abuso de direito, passível de ser indenizado, com fulcro nos artigos 186 e 187 do Código Civil - Os danos morais devem ser arbitrados à luz do cânone da proporcionalidade, em que há relação de causalidade entre meio e fim, entre a ofensa e os objetivos da exemplaridade, e não, da razoabilidade, aplicável quando há conflito entre a norma geral e a norma individual concreta, entre o critério e a medida. (TJ-MG - AC: 10194120076733001 MG, Relator: Luís Carlos Gambogi, Data de Julgamento: 10/09/2015, Data de Publicação: 17/09/2015)

Neste sentido, resta claro que a desistência da adoção está estritamente ligada a ideia do abuso de direito por parte dos pais adotivos, de forma que a sua conduta extrapola qualquer tipo de direito, uma vez que interrompe o do outro. Assim, é devido o dano moral ao menor, como uma forma de amenizar todo o sofrimento acarretado no seu retorno ao abrigo.

5 ANÁLISE DE CASOS

Através das pesquisas para a realização das análises de casos, é possível perceber que são poucas as ações de responsabilidade civil na desistência da adoção que foram levados até o Supremo Tribunal de Justiça.

Nos Tribunais de Justiça dos Estados, esse número aumenta em comparação ao do STJ, mas ainda assim, são muito poucos em relação com outras áreas do direito.

Segundo reportagem da BBC acerca de um dos casos que será abordado a frente, especialistas explicaram que os casos de menores devolvidos após a adoção “são incomuns”, justificando o baixo número de ações.

O primeiro caso fora levado até o Superior Tribunal de Justiça, por meio do REsp 1698728 MS 2017/0155097-5, tendo o relator Moura Ribeiro. Ocorreu em Campo Grande, no Mato Grosso do Sul.

Uma menina, com 09 (nove) anos, fora adotada em 2010 por um casal em que a “mãe” tinha 55 anos e o “pai” tinha 85 anos na época do fato. Este casal já tinha um filho biológico com 30 (trinta) anos.

A menor já vinha de outra destituição do poder familiar e considerável período de acolhimento institucional. Esta permaneceu com os seus pais adotivos por um período de 5 (cinco) anos, retornando em 2015, quando possuía 14 (quatorze) anos.

Os conflitos entre os “pais” e a menor tiveram origem 03 (três) anos após a adoção, de forma que fora ajuizada pelo Ministério Público do Mato Grosso do Sul uma ação de destituição do poder familiar em 2015.

Fundamentaram o pedido com base no art. 1.638, II, III e IV do Código Civil, alegando que não estavam exercendo na prática os deveres de pais, deixando a filha em abandono, bem como, praticando atos contrários à moral e aos bons costumes, abusando da sua autoridade.

Após a destituição familiar, a menor fora levada a um abrigo institucional e, por conseguinte, sua guarda foi direcionada provisoriamente a terceiro, sendo à Coordenadora da Instituição de Acolhimento S.O.S Abrigo, ou seja, ao Estado.

Anteriormente à esta ação, fora ajuizada ação de alimentos c/c danos morais, em que a menor era representada pela Defensoria Pública Estadual e alegava que a sua família adotiva a agredia física e mentalmente, culminando em abalos psíquicos.

Alegava que além das agressões por parte da sua “mãe”, ela era a responsável por realizar todos os afazeres domésticos da casa, como a limpeza dos banheiros, lavar suas próprias roupas e do irmão mais velho.

No decorrer do processo, o Ministério Público requereu que fosse realizada a intervenção judicial para o acompanhamento temporário da família por equipe técnica e órgãos oficiais, bem como a realização do estudo psicossocial na residência da família para conclusão dos fatos verídicos do processo.

O resultado do estudo psicológico nos “pais” concluiu que ambos desejavam entregar a menor a uma instituição de acolhimento, uma vez que não possuíam qualquer tipo de interesse em resolver o conflito familiar existente com a menor. Tendo sido principal fato para a realização do ajuizamento da ação de destituição do poder familiar.

Já nos encontros com a equipe técnica, a menor alegou seu temor em relação a sua “mãe”, alegando que a mesma a agredia com frequência. Além disso, constataram “indícios de transtornos nas suas áreas cognitiva, comportamental, emocional e física, o que acarretou a sua recomendação institucional para o fim de garantir sua plena integridade, tendo a Justiça acolhido a recomendação e determinado o seu acolhimento institucional, além da perda do poder familiar.”

Desta forma, fora requerido no processo a condenação dos “pais” ao pagamento de compensação por abandono material e afetivo, devido aos abalos sofridos, assim como o pagamento de pensão alimentícia para o atendimento das suas necessidades.

Em primeira instância, fora julgada parcialmente procedente, na condenação dos pais adotivos ao pagamento de pensão alimentícia no valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo e a indenização por abandono afetivo, devido a desistência da adoção, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Os “pais” interpuseram recurso de apelação, alegando acerca da pensão alimentícia de que a partir do momento em que houve a perda da autoridade

parental por um ato judicial, acarreta o término definitivo do poder familiar, inclusive no que tange a prestação de alimentos.

Já acerca da indenização por abandono afetivo, alegaram que a reparação apenas poderá ocorrer quando caracterizado ato ilícito, dano, culpa do agente e nexo causal, e na ausência de algum dos requisitos, não há o que se falar em indenização. Alegando, assim, que não estavam todos preenchidos. A apelação fora julgada procedente em todos os seus termos.

Insatisfeita com a decisão, a defensoria interpôs recurso especial, alegando a violação dos arts. 186 e 1.634 do Código Civil, e os arts. 3º, 4º, 22 e 92 da Lei nº. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), com os seguintes fundamentos: 1) devido ao parentesco decorrente da adoção, os pais adotivos permanecem com a obrigação alimentar; 2) a destituição do poder familiar não tem o condão de acarretar a extinção da obrigação alimentar e 3) a comprovação do abandono afetivo, após descumprirem os deveres parentais, enseja o dever de indenizar pelos danos psicológicos sofridos.

O relator Moura Ribeiro conheceu em parte ao recurso, dando provimento apenas na obrigação alimentar dos recorridos, de forma que sustentou da maneira exposta abaixo.

Acerca da pensão alimentícia, assegurou que o art. 1.634 do Código Civil, dá aos pais o pleno exercício do poder familiar sobre os filhos, estendendo o seu poder a diversas áreas da vida.

A extinção do poder familiar é uma sanção aos genitores devidos a algum tipo de infração aos deveres decorrentes deste poder, a fim de que seja evitado qualquer situação mais gravosa para com os filhos, a exemplo de ferir a dignidade deste. A extinção está presente nos arts. 1.630, 1.635 e 1.638 do Código Civil.

Porém, segundo o relator, pelo ponto de vista da legislação civil, a sentença que decreta a perda do poder familiar, não cancela o registro civil de nascimento do menor, apenas ocorrendo isto com uma nova adoção (art. 47, § 2º da Lei nº 8.069/90).

Além disso, o decreto de perda do poder familiar não acaba com os vínculos parentais, de forma que possuirá com os mesmos direitos e deveres (art. 41, caput,

do ECA), incluindo o dever de prestar alimentos, uma vez que necessitam disso para uma vida digna.

E nos casos em que ainda existe vínculo de parentesco, como a presente ação exposta, o art. 1.695 do Código Civil aborda que o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes.

O vínculo de parentesco existe através de diversas formas, como no caso de tronco comum ou de afinidade, mas também não é diferente nos casos de adoção, visto que se dá por meio de uma ficção jurídica entre o adotado e o adotante (MADALENO, 2020, p. 518).

Além disso, no art. 33, § 4º do ECA, prevê expressamente que não existindo a determinação judicial em contrário da autoridade judiciária ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, "o deferimento da guarda para terceiro não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos", presente neste caso, elucidando que a obrigação alimentar não se desfaz pela destituição do poder familiar.

Para finalizar esse ponto, Maria Berenice Dias (2017) aborda a seguinte ideia acerca do tema:

A perda ou suspensão do poder familiar não retira dos pais o dever de alimentos. Entendimento em sentido contrário premiaria quem faltou com seus deveres. Tampouco a colocação da criança ou do adolescente em família substituta, ou sob tutela afasta os encargos alimentar dos genitores. Trata-se de obrigação unilateral, intransmissível, decorrente da condição de filho e independe do poder familiar.

No que tange a indenização por danos morais acerca da desistência da adoção, o relator alegou que com base no acordão do TJ/MS, não restou configurado qualquer tipo de ato ilícito por partes dos pais adotivos, uma vez que não fora comprovado qualquer situação de maus-tratos sofridos pela menor, complementando ainda que a adoção apenas não deu certo devido ao despreparo emocional e psicológico dos "pais", bem como a diferença de idade entre as partes, transcrevendo parte do acordão em que dava respaldo aos seus argumentos.

A maior prova para que ele não considerasse a existência de um ato ilícito foram as testemunhas apresentadas, as quais não confirmaram a alegação da menor ser agredida. Além disso, foram apresentadas cartas e parte do diário da menor, em

que era nitidamente que a relação não era tão conflituosa da forma em que informava, bem como dizia em diversos momentos que amava a sua “mãe”.

Com isso, a ministra Nancy Andrichi solicitou para que fosse realizado o voto-vista.

O seu voto já começa analisando que a presente adoção possuía riscos acima dos que normalmente se espera, uma vez que era previsível através do histórico de vida da menor, que a mesma precisaria de cuidados mais minuciosos e diferentes, enquanto muito provavelmente os “pais” não estivessem dispostos e preparados, devido a elevada idade.

Além disso, relata que caso tivesse tido uma atenção maior no processo da adoção, a menor não teria sido levada para uma entidade familiar imprópria para recebê-la, bem como, é explícito que todos os mecanismos de controle da adoção não foram analisados, levando a adoção não ter obtido sucesso.

Acerca das testemunhas, em que o relator considerou como principais para a sua decisão, a ministra descredibiliza, visto que “nenhuma das testemunhas pode ser considerada como presencial, eis que apenas reportaram genericamente nunca ter notícia de maus tratos e não ter conhecimento de qualquer comportamento violento da família”, além de que uma delas confessou ser amiga dos “pais” e por fim, as assistentes sociais apenas se embasaram em declarações unilaterais, não visualizando os fatos por inteiro.

Inclusive, uma das assistentes sociais alega claramente ter ouvido da “mãe” sobre o desejo expresso de não mais querer ter a menor morando com ela.

Se somando a isso, na ação de destituição do poder familiar, os próprios “pais” alegaram que não possuíam condições suficientes para exercer o poder familiar, reconhecendo a procedência do pedido realizado pelo Ministério Público.

A ministra relata que os problemas enfrentados pelos pais adotivos são problemas que podem ocorrer com qualquer família, até a biológica, de forma que a filha adotiva não correspondeu as suas expectativas e ao modelo de conduta esperado por esses, e ao devolver a menor, é a única forma de se livrar da questão, mesmo sendo sabido que a adoção é um ato irrevogável.

A atitude dos “pais” apenas comprova que os valiosos são apenas os filhos biológicos, não podendo aceitar as diferenças de personalidade e idiossincrasias da pessoa humana. Neste sentido, a ministra aborda que “é preciso dizer que o filho decorrente da adoção não é uma espécie de produto que se escolhe na prateleira e que pode ser devolvido se se constatar a existência de vícios ocultos.”

Por este motivo, a ministra alega que é clara a existência de um abalo e de trauma psíquico na criança que, após ter vindo de uma destituição familiar, encontra um novo lar e ainda assim é devolvida com a explicação de existirem problemas, os quais existem em qualquer família.

Entendeu como justo o pedido, de forma que julgou procedente, mas minorou os danos morais para o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais e no que tange os alimentos, requereu a diligência para averiguar a verdadeira necessidade, uma vez que a menor já tinha atingido a maioridade e averiguar a possibilidade de pagamento dos “pais”.

O segundo caso trazido aconteceu em Uberlândia, em Minas Gerais, quando o Ministério Público ajuizou uma ação em face da menor contra os seus “pais” alegando que no dia 31/01/2008 estes teriam formulado o pedido de adoção da criança e tendo a guarda provisória deferida no dia 01/02/2008.

O coordenador da instituição de acolhimento à época, informou que os “pais” faziam parte do programa de apadrinhamento e sempre estavam presentes na instituição, de forma que eram padrinhos da menor e diversas vezes as tirava do local em que residia para passar finais de semanas com os “pais”, principalmente os do final de ano.

Inclusive, o próprio coordenador relatou o afeto recíproco em que existiam entre as partes, bem como a felicidade que a menor recebeu o pedido de adoção.

Acontece que, em audiência usual nos casos de adoção, realizada em 29/09/2008, ou seja, pouquíssimos meses após todo o início do trâmite da adoção, os “pais” devolveram a criança ao juízo, sem nenhuma justificativa plausível para o fato, apenas a abandonando e desprezando.

O “pai” relatou que tiveram situações difíceis acerca da educação da criança, as quais deixaram com dúvida sobre a personalidade da menor, inclusive a longo

prazo. Relatou o desespero dele e da “mãe” nessas situações e também admitiu que não tinham tempo suficiente para que pudessem trabalhar acerca no reconhecimento da menor, a fim de que ultrapasse essa barreira.

Ao ser questionado acerca da tentativa de resolução do problema, o “pai” informou que não tinham buscado auxílio de terceiros e decididos sozinhos pela devolução da menor.

Assim, fora realizado o pedido de condenação dos “pais” em danos morais e materiais, bem como a prestação de alimentos mensais até que a criança completasse 24 (vinte e quatro) anos.

Em primeiro grau, os “pais” foram condenados ao pagamento de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a título de danos morais. Estes entraram com recurso de apelação, alegando não terem condições financeiras suficientes, tendo o TJ/MG minorado o valor para R\$ 5.000 (cinco mil reais).

Ainda inconformados com o acordão, os “pais” interpuseram um recurso especial, alegando a não existência do ato ilícito, causador do dano moral. Se baseiam no fato que a entrega da menor ao Estado tinha sido no período de estágio de convivência, no caso, quando a adoção não era definitiva, utilizando do seu direito para a devolução, uma vez que a guarda provisória pode ser revogada em qualquer momento.

No meio tempo do processo, a menor fora adotada novamente, de forma que alegam que também não há o porquê de serem pagos os danos morais, uma vez que a mesma teria conseguido ser inserida em um novo lar.

Acerca este ponto, o relator Raul Araújo alega que os danos morais não precisam gerar prejuízos perpétuos para serem indenizáveis, além do fato de que não é por ela ter sido inserida em novo lar que todos os abalos psíquicos foram embora. Inclusive, no processo fora apresentado relatório psicossocial de 10 (dez) meses após o ocorrido, evidenciando que a criança ainda estava abalada, sem ter superado a rejeição, de forma que o pagamento é totalmente devido.

Sobre a alegação do estágio de convivência, o relator citou que ainda que fosse acolhida esta tese, é perceptível um abuso no exercício do direito do casal ao devolverem a criança de forma irresponsável. Por isso, o estágio não deve ser usado

para causar prejuízos a terceiros, de forma que a atitude “extrapolou os limites da boa-fé, dos bons costumes e dos fins sociais do estágio de convivência.”

O relator fundamentou que o que gerou o pagamento dos danos morais, não foi apenas o fato da desistência da adoção, mas sim a forma como foi feita. O qual o relator como “irresponsável” e “clara afronta aos direitos fundamentais da criança”, além de chamar os “pais” de imprudentes e negligentes.

Em diversos relatórios da equipe interprofissional ocorridos ao longo do período de adoção, relataram a ótima adaptação da menor com o ambiente familiar e do casal em relação ao fato.

A devolução foi de forma abrupta, unilateral e sem prestar explicações para a criança e sem participação técnicas nesse caso, a qual teve que iniciar a preparação da menor para o retorno ao abrigo apenas após a desistência em audiência.

Por isso, para o Magistrado restou clara a existência do ato ilícito indenizável devido ao fato de que antes do pedido de adoção, os “pais” tinham contato com a menor por alguns meses, existindo vínculo afetivo entre as partes, possível demonstrar isso inclusive com o fato de ter começado a ser chamada por outro prenome, dado pelos “pais”, sem contar com a ruptura da convivência familiar e por fim, pelo extremo sofrimento emocional e conflito de identidade da menor.

O último caso, até o final deste trabalho, não tinha sido levado ao Superior Tribunal de Justiça, de forma que estava ainda no Tribunal de Justiça de São Paulo.

O caso ocorreu em Atibaia, no Estado de São Paulo, em que um menor, nascido em 2009, conviveu com os seus pais biológicos até 05 (cinco) anos. Após isso, foi levado para instituição.

O “pai” é militar e a “mãe” é médica e já possuíam filho biológico, mas tinham interesse em adotar uma criança, tendo sido inclusos no cadastro de adoção em 2013, o qual começou o estágio de convivência com o menor em setembro de 2015, e tendo a guarda concedida em dezembro do mesmo ano, quando a criança possuía 06 (seis) anos.

Quando a adoção fora deferida, no ano de 2016, o nome do menor fora trocado, o qual antes era Santino Gladyson Lima dos Santos e passou a ter João Vitor, justamente demonstrando a afinidade e interesse dos “pais” em estarem com o menor.

Em 2017, após 1 ano e 09 meses depois do início do estágio de convivência, os “pais” manifestaram ao setor social do juízo que desejavam reverter a adoção, reclamando dos comportamentos do menor, alegando que este demonstrava ser “agressivo, desafiador, distante, dissimulado, agitado e disperso”.

Dentre a narrativa, contaram que o menor dormia mal, com hábitos pouco educados, além de ser descuidado com objetos pessoais e higiene, possuindo dificuldades em aceitar regras, mentia para evitar punições, com outros comportamentos em que os pais discordavam.

Ao ser devolvido, o menor não conseguiu retorno ao lar em que morava, de forma que conseguiu que fosse acolhido pela guardiã Sônia Regina Bosco, tendo os “pais” concordado em conceder a guarda à esta para fins de adoção, a qual ajuizou demanda para tanto em janeiro de 2018.

Com isso, fora ajuizada ação indenizatória, a fim de que fosse pago por todo os danos causados no menor no ato da devolução e nos momentos tortuosos em que residiam com os “pais”.

O menor alegava sofrer maus tratos e negligências por parte dos “pais”. Restou comprovado nos autos que em diversas atitudes, o menor recebeu punições desproporcionais com os seus atos, como exemplo, os “pais” tiraram o menor de diversos cursos extracurriculares (futebol, natação, tênis e judô) para que fosse punido por maus comportamentos, além de ter sido transferido de renomada escola bilingue em que frequentava para a escola municipal no meio do ano letivo.

Além disso, os “pais” viajaram com o filho biológico para Disney, deixando o filho adotivo no Brasil junto com cuidadora. Para piorar a situação, a “mãe”, a qual é médica, passou a ministrar medicamentos de uso restrito, a exemplo de ritalina e risperidona, sem prescrição de psiquiatra.

A sentença julgou procedente a ação, condenando o casal a pagar R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) a título de indenização ao menor, uma vez que a atitude os “pais” configura abuso de direito, no caso, conduta totalmente distorcida com o que é imposto no instituto da adoção e indo contrária a dignidade do adotando.

Complementou ainda no preceito de vedações de comportamentos contraditórios, o “venire contra factum proprium”, uma vez que devem ser analisados os requisitos de conduta do agente – da devolução do menor -, a expectativa gerada ao terceiro – sendo o menor, uma vez que acreditava que estava vivendo em um lar em que era bem vindo -, a contradição à conduta inicialmente manifestada – devolução da adoção, sendo essa, na teoria, irrevogável - e o dano decorrente de tal contradição – extremos abalos psicológicos ao menor.

Inconformados com a sentença, os “pais” interpuseram apelação cível para que o valor dos danos morais fosse minorado, uma vez que alegavam não existir o ato ilícito indenizável.

Para o juiz, ainda que o menor apresentasse quadro de rebeldia e insubordinação, cabia aos “pais” os cuidados necessários para resolver a situação, uma vez que isso pode vir a acontecer com qualquer família e qualquer filho, biológico ou não. Em caso contrário, a situação seria resolvida a base de amor, conversa, enquanto não foi o que ocorreu com o filho adotivo.

Não houve paciência, dedicação e resiliência por parte dos “pais”, uma vez que adoção apenas durou por cerca de 1 (um) ano, tendo devolvido o menor nos primeiros problemas do exercício de paternidade.

Cabe ressaltar que a mãe adotiva atual do menor alega que o comportamento do menor é extremamente diferente do que alegaram os seus antigos pais adotivos, sendo uma criança muito amável.

Por se tratar de responsabilidade civil de ato ilícito por abuso de direito, não tem o que falar em análise da intenção dos “pais” em gerar sofrimento ao filho, visto que se trata de uma responsabilidade objetiva.

Por isso, não houve minoração do valor, tendo sido mantido os R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), sendo um caso emblemático no assunto.

Com a análise dos casos e as informações pesquisadas e lidas, é possível perceber que a justiça brasileira possui uma maior flexibilidade em deferir a desistência da adoção, justamente alegando que os prejuízos psicológicos para os menores ao continuarem em um meio que não são bem-vindos, são bem maiores do que o fato da desistência.

Nestes casos, ainda que sejam realizadas as desistências, a jurisprudência e doutrina brasileira entende a necessidade de pagamento de indenização, a fim de que, minimamente, diminua o sofrimento dos menores e que eles possam ter uma vida melhor do que eram nos abrigos.

Entende-se também sobre a possibilidade de devolução da adoção em estágio de convivência, mas na grande maioria das vezes, essa devolução não é feita de forma correta e delicada, e sim de forma abrupta, deixando diversas marcas e abalos psíquicos naquele em que é devolvido. Por este motivo que a grande maioria dos casos são julgados procedentes, ainda que tenham após o trâmite legal o valor a título de danos morais minorado.

6 CONCLUSÃO

Diante do trabalho apresentado, é possível analisar que o instituto de adoção está ganhando cada vez mais espaço no ordenamento brasileiro, o que é de uma grande importância, uma vez que no Brasil são inúmeras as crianças e adolescentes que esperam na lista de espera para serem adotados, enquanto a taxa de adoção é baixa pelos critérios requeridos pelos pais adotivos, muitas vezes formando um certo “padrão”.

É importante demonstrar que com o passar dos anos e a melhora na legislação brasileira, o filho adotivo começou a ganhar o espaço que antes era dado apenas ao filho biológico. Hoje, não é cabível mais falar nessas diferenças, diante da existência dos mesmos direitos e deveres do filho biológico, inclusive na questão sucessória, o qual sempre foi um grande problema.

Diante da equiparação entre os filhos, surgiu o princípio da “igualdade entre os filhos”, em que fora apresentado no presente trabalho a fim de demonstrar como devem ser tratados os filhos adotivos perante os biológicos, de forma igualitária.

O grande marco para o assunto no ordenamento brasileiro se deu quando fora criado o Estatuto da Criança e do Adolescente, retirando do Código Civil a obrigação de estipular sobre o assunto e apenas se ater a levar o legislador para a Lei nº. 8.069/90.

Antes da criação do ECA, a legislação protegia muito mais os interesses do adotante do que do adotado, tendo sido, quiçá, a mudança mais importante desde a época das Ordenações Filipinas até os dias atuais.

O que se tomou destaque também foi o princípio do melhor interesse da criança, sendo o mais importante quando o assunto são os menores de idade. O princípio busca resguardar os menores, uma vez que são extremamente fragilizados pela sua própria natureza.

Este princípio é levado em consideração e como máxima em todas as decisões que envolvam as crianças, não só no caso de adoção, mas como também em outras ações do Direito de Família, a exemplo de alimentos, guarda etc.

Trata-se de uma ramificação do princípio da dignidade humana, que se impõe um cuidado especial com os direitos das crianças e adolescentes, estando acertado

no artigo 227 da Carta Magna e artigos 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Esses mecanismos, assim como outros, servem como uma forma de proteção, a fim de que seja evitada a devolução das crianças e dos adolescentes.

O sentido abordado no termo da devolução, estando ligado a um menor de idade, nos traz a ideia de coisificação da pessoa humana, em que não atendendo as expectativas dos pais adotivos, são descartados, jogados fora, retornando ao abrigo.

Por meio da análise jurisprudencial e doutrinária, restou comprovada que apenas poderá ser realizada a desistência da adoção e conseqüentemente a devolução nos casos anteriores a fase de estágio de convivência e quando se estiver nela.

Acontece que, muitas dessas desistências consideradas possíveis, ocorrem de forma irresponsável, acarretando abalos psíquicos nas crianças e adolescentes que retornam aos seus lares, sendo que a grande maioria já sofreu anteriormente abandono afetivo por partes dos seus pais, de forma que já possuem traumas.

Quando as desistências ocorrem contrariamente aos ditames da boa-fé e sem visar a proteção do menor, ainda que seja antes ou durante o estágio de convivência, os tribunais brasileiros entendem pela necessidade de responsabilização dos pais adotivos acerca da desistência, uma vez que esta teria quebrado as expectativas trazidas ao menor, que inevitavelmente mantinha a esperança de ganhar um novo lar, com uma família estruturada e com amor.

São raros os casos em que não houve a responsabilização dos pais adotivos, ainda que em momentos considerados possíveis, pois parte do pressuposto que a adoção, diferentemente da gravidez, é muito bem pensada e estruturada, justamente evitando qualquer arrependimento dos pais adotivos.

A grande maioria das devoluções ocorre por falta de preparo dos pais adotivos, assim como a sua frustração em não conseguirem o “filho perfeito”, os quais saem do padrão em que gostariam. Além disso, quando ocorre algum problema entre o adotando e os pais adotivos, estes segundos não buscam a resolução e recorrendo a devolução, esquecendo que caso os problemas ocorressem com os filhos

biológicos, não seria possível qualquer tipo de devolução e buscariam enfrentar e resolver os problemas de forma conjunta.

Após essa fase, é impossível falar em não responsabilização por partes dos pais, ainda que aconteça de forma justificada. Quando existe a devolução, é possível perceber que houve o abuso de direito por parte dos pais adotivos, sendo considerado uma forma de necessidade de indenização.

Porém, ainda que a devolução ocorra em momento posterior ao que o ordenamento jurídico permite, as jurisprudências apresentam que os tribunais brasileiros deferem o pedido, pois as consequências de manter uma criança ou adolescente em um lar que não é bem-vindo e amado acarretam problemas psicológicos muito maiores do que caso ocorra a devolução.

Para que o problema seja diminuído – impossível alegar que o problema será acabado, pois no Brasil existem diversos tipos de adoção, assim como crianças a serem adotadas que não encaixam no padrão requerido – é necessário que o ordenamento brasileiro seja mais incisivo acerca das consequências presentes na devolução das crianças e adolescentes adotados.

Ainda que a jurisprudência demonstre a consequência como o pagamento da indenização por danos morais, é preciso que isto esteja explícito e os pais adotivos, antes de iniciarem o processo de adoção, terem o conhecimento deste aspecto, justamente para pensar se estariam dispostos a correr o risco.

Além disso, é preciso que o processo em si da adoção seja reestruturado, a fim de que dê mais experiências entre o adotado e a sua futura vida, a exemplo de momentos a sós com o irmão, quando se tratar de família adotiva com outros filhos, principalmente biológicos.

Desta forma, o papel da equipe interprofissional se torna extremamente importante e essencial para a diminuição do problema enfrentado na justiça brasileira, assessorando os futuros pais adotivos e participando de todas as fases juntamente com os menores, buscando saber seus sentimentos e experiências para com os pais adotivos.

Por fim, é preciso que a justiça busque formas de valorar cada vez mais o interesse da criança e do adolescente perante todos os outros, sempre os protegendo e evitando qualquer tipo de ameaça ou ofensa a eles.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Raíza de Jesus. **Aspectos Atuais da Desistência da Adoção**. Salvador, 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº. 3.087, de 21 de junho de 1999**. Disponível em: <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/109789/decreto-3087-99>. Acesso em: 27 set. 2021

BRASIL, **Lei nº 3.133, de 8 de maio de 1957**. Atualiza o instituto da adoção prescrita no Código Civil. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3133.htm#art1. Acesso em: 08 out. 2021

BRASIL **Lei nº 4.655, 1965** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4655.htm. Acesso em: 08 out. 2021

BRASIL. **Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009**. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 4 ago. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm. Acesso em: 05 out. 2021.

BRASIL. **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, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm#art266. Acesso em: 18 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº. 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 10 ago. 2021

BRASIL. **Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 10 ago. 2021

BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 10 set. 2021.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 de ago. 2021.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 413**. V Jornada de Direito Civil. Coordenador Geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Brasília: CJF, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/224>. Acesso em jan. de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. REsp 1698728 MS 2017/0155097-5. Relator: Moura Ribeiro. DJe 13/05/2021. **Jusbrasil**, 2021. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1207027719/recurso-especial-resp-1698728-ms-2017-0155097-5/inteiro-teor-1207027776>. Acesso em: 17 out. 2021

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 5678497-70.2009.8.13.0702 MG 2015/0025535-5. Relator: Raul Araújo. DJ 08/09/2016. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/468093934/recurso-especial-resp-1513284-mg-2015-0025535-5/decisao-monocratica-468093943>. Acesso em: 15 out. 2021

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. REsp 1635649 SP 2016/0273312-3. Relatora: Nancy Andrighi. DJ: 02/03/2018. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/551749108/recurso-especial-resp-1635649-sp-2016-0273312-3>. Acesso em: 07 nov. 2021

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível: AC 0002879-76.2017.8.07.0013. Relator: Getúlio de Moraes Oliveira. DJ 14/06/2021 **Jusbrasil**. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1231395151/28797620178070013-segredo-de-justica-0002879-7620178070013>. Acesso em: 23 nov. 2021

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. AC: 10702095678497002 MG, Relator: Vanessa Verdolim Hudson Andrade. DJ: 15/04/2014. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121112072/apelacao-civel-ac-10702095678497002-mg>. Acesso em: 23 nov. 2021

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. AC 10194120076733001 MG. Relator: Luís Carlos Gambogi. DJ: 10/09/2015. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/856822021/apelacao-civel-ac-10194120076733001-mg>. Acesso em: 12 set. 2021

BRASIL. Tribunal de Justiça da Paraíba. 0001378-37.2018.8.15.0011. Relator: José Ricardo Porto. DJ: 03/03/2020. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://tj-pb.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/818388594/13783720188150011-pb/inteiro-teor-818388595>. Acesso em: 23 nov. 2021

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível: AC 1007832-93.2018.8.26.0048 SP 1007832-93.2018.8.26.0048. Relatora: Marcia Dalla Déa Barone. DJ 11/03/2020. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/897425174/apelacao-civel-ac-10078329320188260048-sp-1007832-9320188260048/inteiro-teor-897425246>. Acesso em: 15 out. 2021

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. AC 0003499-48.2013.8.26.0127 SP 0003499-48.2013.8.26.0127. Relator: Fernando Torres Garcia. DJ: 10/08/2020. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/927896320/apelacao-civel-ac-34994820138260127-sp-0003499-4820138260127>. Acesso em: 24 nov. 2021

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível: 70079126850. Relator: Rui Portanova. DJ: 11/04/2019. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/697303612/apelacao-civel-ac-70079126850-rs>. Acesso em: 23 nov. 2021

CABETTE, Eduardo Luiz Santos; RODRIGUES, Raphaela Lopes. **Adoção à brasileira: crime ou causa nobre?** Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/depeso/293739/adocao-a-brasileira--crime-ou-causa-nobre>. Acesso em: 04 nov. 2021

CAMPOS, Daniela Mara Silva; OLIVEIRA, Ana Aparecida; RABELO, Raquel Santana. **Adoção Homoafetiva e os Desafios da Nova Conceção Familiar**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1279/Ado%C3%A7%C3%A3o+Homoafetiva+e+os+Desafios+da+Nova+Concep%C3%A7%C3%A3o+Familiar+>. Acesso em: 21 set. 2021

CARNEIRO, Cynthia Soares. Adoção internacional: **A importância dos relatórios pós-adoptivos para a proteção da criança brasileira no país dos adotantes**. 2019. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/56/223/ril_v56_n223_p99.pdf. Acesso em: 18 nov. 2021

CARVALHO, Dimas Messias de. **Adoção e guarda: de acordo com a lei n. 12.010/2009 (nova lei de adoção)**. Belo Horizonte: DelRey, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed São Paulo: Atlas, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: família e sucessões**. v. 5. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DE PAULA, Paulo Afonso Garrido. **O Ministério Público**. 2008.

DIAS, Maria Berenice. Manual do Direito das Famílias. 12ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: **Revista do Tribunais**, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: O preconceito & a justiça**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Defensoria Pública Geral do Estado do Ceará: **Conheça os tipos de adoção permitidos pela legislação brasileira**. 2021. Disponível em: <https://www.defensoria.ce.def.br/noticia/conheca-os-tipos-de-adocao-permitidos-pela-legislacao-brasileira/>. Acesso em: 21 set. 2021

Enunciado 13 do Instituto Brasileiro de Direito de Família. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>. Acesso em: 18 nov. 2021

FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 5. ed. Salvador: Juspodvim, 2013.

FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 4 ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

FILHO, Waldyr Grisard Filho. **Será verdadeiramente plena a adoção unilateral?** Disponível em: <https://www.direitodefamilia.adv.br/2020/wp-content/uploads/2020/07/waldyr-grisard-adocao-unilateral.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil: volume único**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2021

GAGLIANO, Pablo Stolze; BARRETO, Fernanda Carvalho Leão. Responsabilidade civil desistência da adoção. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1513/Responsabilidade+civil+pela+desist%C3%A2ncia+na+ado%C3%A7%C3%A3o#:~:text=Se%20a%20desist%C3%A2ncia%20ocorre%20contudo,da%20emergindo%20a%20responsabilidade%20civil>. Acesso em: 23 nov. 2021

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção - Doutrina e Prática - Com Comentários à Nova Lei da Adoção Lei 12.010/09**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de família**. vol. 6. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

LUTZKY, Daniela Courtes. **A reparação de danos imateriais como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MACIEL, Katia Regina F. L. Andrade. **Curso de Direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MADELENO, Rolf. **Direito de Família**. 10ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MAIA, Hérika; JÚNIOR, Welligton; CÉSAR E MELO, Felipe; CASTRO, Izamara; COSTA, Jamilly. Adoção homoparental conjunta: famílias socioafetivas e a concretização do melhor interesse da criança e do adolescente. **Revista dos Tribunais**. 2017. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.957.04.PDF. Acesso em: 21 nov. 2021

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Campinas: Bookseller, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**, v. 5: direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PARANÁ. Ministério Público. **Adoção Internacional. Medida excepcional. Preferência da adoção nacional**. MPPR, [s.d.]. Disponível em: <http://crianca.mppr.mp.br/pagina-108.html>. Acesso em: 14 nov. 2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2 ed. [S.l.]: Forense, 2020.

PEREIRA, Núbia Marques. **O processo de adoção e suas implicações legais.** 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1531/O+processo+de+ado%C3%A7%C3%A3o+e+suas+implica%C3%A7%C3%B5es+legais>. Acesso em: 18 nov. 2021

REZENDE, Guilherme Carneiro de. A responsabilidade civil em caso de desistência da adoção. **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná**, v. 1, n. 1, dez. 2014. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/pagina-1797.html>. Acesso em: 23 nov. 2021

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família.** 10. ed. Rio de Janeiro: Forense LTDA, 2019.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família.** 8. ed. Rio de Janeiro: Forense LTDA, 2011.

SANTOS, Bárbara Cristina Oliveira; VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. O dever de indenizar decorrente de abuso de direito na desistência voluntária da adoção no estágio de convivência. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1006, ago. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018.

SENADO. **Adoção à brasileira ainda é muito comum.** Disponível em: <https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/realidade-brasileira-sobre-adocao/adocao-a-brasileira-ainda-e-muito-comum.aspx>. Acesso em: 21 nov 2021

SILVA, Jamara Rayssa Camelo da. **A Responsabilidade Civil Decorrente da Desistência da Adoção.** Santa Rita, 2018.

SOARES, Ellen White de Oliveira. **Aspectos Práticos da Adoção e o Princípio do Melhor Interesse da Criança.** Governador Valadares, Minas Gerais. 2011.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único.** 10 ed. São Paulo: Método, 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Família.** 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil Interpretado.** São Paulo: Atlas, 2010.

WALD, Arnaldo; FONSECA, Priscila Corrêa da. **Direito civil: direito de família.** 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.