



FACULDADE
**BAIANA DE
DIREITO**

**FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

PALOMA DANTAS POLITANO MACIEL

**(IM) POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANOS
MORAIS AO ADOTADO NOS CASOS DE DESISTÊNCIA DA
ADOÇÃO**

Salvador
2019

PALOMA DANTAS POLITANO MACIEL

**(IM) POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANOS
MORAIS AO ADOTADO NOS CASOS DE DESISTÊNCIA DA
ADOÇÃO**

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

Orientadora: Prof. Lara Rafaelle Pinho Soares

Salvador
2019

TERMO DE APROVAÇÃO

PALOMA DANTAS POLITANO MACIEL

(IM) POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS AO ADOTADO NOS CASOS DE 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, ____/____/ 2019.

Dedico essa monografia às crianças e adolescentes que se encontram em instituições de acolhimento. Que elas sejam inseridas em uma família que as tratem com dignidade, lhe deem amor, educação e, sobretudo, respeite de forma integral seus direitos e interesses.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, gostaria de agradecer aos meus pais, Paulo e Patrícia, e ao meu irmão, Pedro Paulo, por sempre estarem ao meu lado durante toda essa trajetória. Um agradecimento especial ao meu pai, que sempre esteve à minha total disposição no que se refere aos assuntos da faculdade, me auxiliando de modo árduo na elaboração da monografia, sempre com muita boa vontade e alegria. À minha avó paterna, Sônia, que sem o carinho e amor dela não teria sido possível concluir essa trajetória da mesma forma. Aos demais familiares meus, pelo auxílio na minha graduação, sempre que possível.

À minha orientadora, Lara Soares, quem eu tive o privilégio de ser aluna durante o curso de Direito, tendo me proporcionado sempre grande interesse pela área do Direito de Família, além de ter auxiliado de todas as formas possíveis para a elaboração desse presente trabalho.

Aos meus amigos da graduação que cresceram e aprenderam junto comigo a respeito dos ensinamentos do Direito, assim como da vida adulta, com os quais vivi inúmeros momentos de felicidade, superação e crescimento pessoal e profissional. Um enorme obrigada ao grupo Sobreviventes que, juntos, superamos as dificuldades de um último semestre no curso de Direito. A presença de vocês nessa fase da minha vida foi grandiosa e significativa. Um agradecimento especial por todo apoio e amor. A Jana Queiroz e Ingrid Bastos, o apoio de vocês durante essa trajetória e, principalmente, ao fim dela, foi de imensa importância. Obrigada por sempre estarem dispostas a me auxiliar com esse trabalho e por estarem ao meu lado durante essa caminhada. Às minhas amigas de infância, meu eterno OFF, que, mesmo não estando presentes no meu dia-a-dia, sempre me deram o conforto de uma segunda família e apoio incondicional.

À Faculdade Baiana de Direito, como instituição, que com enorme eficiência sempre me apoiou e ajudou em tudo o que precisei. A todos os meus professores durante o curso, que tive a sorte de conhecer e aprender a partir de suas aulas. A todos os demais funcionários que me auxiliaram e facilitaram minha passagem pela faculdade.

Por fim, a todos aqueles que de alguma forma me ajudaram e contribuíram no desenvolvimento desta monografia.

RESUMO

O Direito prioriza a permanência das crianças e adolescentes em seus núcleos familiares consanguíneos, no entanto, em situações nas quais não há essa possibilidade, como mecanismo de *ultima ratio*, defende-se a colocação em famílias substitutas, em prol do princípio da convivência familiar. Os sujeitos que possuem interesse em configurarem como adotantes precisam se manifestar perante a Vara da Infância e Juventude, demonstrando sua vontade, e após análise do preenchimento dos requisitos basilares, exigidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, passam a estarem inseridos no Cadastro Nacional de Adoção. A partir da iniciação do procedimento da adoção, a criança ou adolescente será inserida no núcleo familiar dos adotantes, através da guarda provisória, momento conhecido como período de convivência, a fim de que se verifique se aquela família garantirá seus direitos e simbolizará uma relação saudável. No entanto, não são todos os casos de processos de adoção em que se verifica seu êxito, infelizmente existem situações nas quais, durante o período de convivência, os adotantes solicitam ao Poder Judiciário o cancelamento da adoção, e como consequência a criança retornará aos institutos acolhedores. Em decorrência desse momento possuir como finalidade a análise do melhor interesse da criança e do adolescente, é autorizado pelo Direito o seu cancelamento. Todavia, em prol do princípio da proteção integral e prioridade absoluta, deverá o Poder Judiciário analisar se o comportamento praticado pelos adotantes resultou em um abalo a esfera extrapatrimonial do adotado, e se esse comportamento foi oriundo de uma negligência ou imprudência. Na existência no caso prático de um comportamento negligente e uma lesão moral, deve-se analisar a configuração da responsabilidade civil e a obrigatoriedade dos adotantes em satisfazer o abalo sofrido pelo adotado, mediante indenização a título de danos morais.

Palavras-chave: adoção; fase de convivência; cancelamento; responsabilidade civil; danos morais.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 O INSTITUTO DA ADOÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO	10
2.1 CONCEITO	10
2.2 ANÁLISE HISTÓRICA	11
2.3 PRINCÍPIOS NORTEADORES	14
2.4 REQUISITOS PARA HABILITAÇÃO DE ADOÇÃO	18
2.4.1 Análise do perfil dos adotantes	19
2.4.2 Procedimentos para o certificado de habilitação	20
3 ANÁLISE A RESPEITO DO CANCELAMENTO DA ADOÇÃO E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS	23
3.1 PROCEDIMENTO JUDICIAL DA AÇÃO	23
3.1.1 Período de Convivência	23
3.1.2 Decisão que constitui a adoção	26
3.1.3 Coisa julgada	27
3.2 CANCELAMENTO DA ADOÇÃO DURANTE A FASE DE CONVIVÊNCIA	31
3.3 DANOS PSÍQUICOS CAUSADOS À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE PELO CANCELAMENTO DA ADOÇÃO	37
3.4 RESPONSABILIDADE CIVIL	41
3.4.1 Pressupostos da Responsabilidade Civil	41
3.4.2 Responsabilidade Subjetiva e Objetiva	43
3.4.3 Danos Morais	45
4 (IM) POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS AO ADOTADO NOS CASOS DE DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO	49
4.1 LEGITIMIDADE PARA PROPOSITURA DA AÇÃO	49
4.2 CONFIGURAÇÃO DOS DANOS MORAIS NOS CASOS DE DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO	51
4.3 MOTIVOS JUSTIFICADORES DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS	58
4.4 QUANTIFICAÇÃO DA REPARAÇÃO PELOS DANOS SOFRIDOS	63
4.5 DIRECIONAMENTO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO	66
5 CONCLUSÃO	67

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, é enorme o número de famílias que se encontra em situação de espera nas filas de adoção, assim como de crianças e adolescentes que aguardam ansiosamente pelo momento no qual serão finalmente inseridas em um núcleo familiar e, possivelmente, colocadas nessa família de modo permanente.

Nesse momento inicial, como mecanismo de análise do convívio e garantia dos interesses das crianças e adolescentes, devidamente defendidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, existe o período de estágio de convivência, no qual será analisado se aquela família substituta garantirá todos os direitos fundamentais devidos ao adotado. Ocorre que, nesse período, existe a possibilidade de os pretensos pais requererem ao Juízo o cancelamento do procedimento da adoção com o conseqüente retorno da criança à instituição.

A respeito desse retorno da criança e do adolescente às instituições de acolhimento, após período de convivência dentro de um núcleo familiar e possivelmente após a criação de laços de afinidade, deve o Direito atentar-se à possibilidade de essa criança ou adolescente ter sofrido abalos psicológicos em virtude de um novo abandono.

Portanto, em respeito aos princípios da proteção integral e prioridade absoluta, é necessário estudar o caso para análise de possível responsabilidade civil dos pretensos adotantes em situações de cancelamentos de adoções por motivos negligentes e imprudentes, nos quais não foram devidamente respeitados todos os direitos garantidos ao adotado, tampouco as obrigações inerentes aos adotantes de cuidado e zelo pela criança e adolescente.

Durante essa fase de convivência, o menor permanecerá sob a guarda dos pretensos pais de modo provisório, no entanto, durante esse período devem os adotantes zelar pelos direitos e garantias da criança, respeitando seus interesses e os protegendo. Inclusive, cabe ainda ressaltar quanto ao princípio da igualdade entre os filhos, que defende o tratamento isonômico para aqueles filhos biológicos e os não-biológicos.

A presente monografia buscará discutir quanto ao direito da criança e do adolescente em fazer jus a indenização por danos morais, após ter sua esfera extrapatrimonial lesionada, em decorrência de conduta negligente dos adotantes em requerer o cancelamento, após árduo convívio com o menor. Busca-se, nesse sentido, analisar se nessas situações os princípios da proteção integral e prioridade absoluta são devidamente respeitados e garantidos.

Nesse sentido, o presente trabalho de monografia possuirá três momentos fundamentais para que ao final seja possível debater quanto ao tema objeto.

O primeiro momento pauta-se no estudo a respeito da figura da adoção no Direito. Assim, será analisada a trajetória da adoção até os dias atuais, bem como os princípios basilares que regem a adoção e protegem de modo integral os direitos das crianças e adolescentes. Será estudado também o procedimento inicial exigido aos pretensos adotantes para se inserirem no Cadastro Nacional.

Em momento posterior, após conceituação da figura da adoção, serão explorados os procedimentos processuais que versam a respeito da adoção, estudando o momento do período de convivência e o efeito do trânsito em julgado da decisão da adoção. Em relação ao período de convivência, será analisada também a possibilidade de seu cancelamento e suas possíveis consequências no que tange aos abalos psicológicos sofridos pelo adotante em virtude do cancelamento da adoção ainda em fase de convivência e a necessidade de seu retorno às instituições de acolhimento.

Outrossim, para que seja possível ao final debater quanto a matéria tema desse trabalho, será estudado a figura da Responsabilidade Civil, observando seus pressupostos, conforme exaure o Código Civil, e o nascimento da obrigatoriedade da reparação da lesão ocorrido pelo sujeito causador do dano. Será analisado também, após o entendimento a respeito da responsabilidade civil, a figura do Dano Moral, e sua forma de compensação pelo abalo extrapatrimonial sofrido, qual seja, a indenização por danos morais.

No último capítulo, primeiramente, será abordado o tema da legitimidade da propositura da adoção de indenização por danos morais em face da criança e do adolescente. Ultrapassado esse ponto, será discutido e analisado a possibilidade de configuração da responsabilidade civil dos adotantes em virtude da solicitação do cancelamento da adoção ainda em fase de convivência e a existência de abalo na esfera pessoal do adotado, o que justificará a indenização por danos morais. Além disso, ao final, será estudado o mecanismo de quantificação dos danos morais e a proposta do presente trabalho para o direcionamento do valor pecuniário oriundo da indenização por danos morais.

Em caráter ilustrativo, serão analisados casos fáticos ocorridos no Brasil, através do estudo de precedentes.

2 O INSTITUTO DA ADOÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

2.1 CONCEITO

A adoção decorre de ato de liberdade, no qual o interessado, ora adotante, almeja através da criança ou adolescente a formação e constituição de uma família, na qual passará a considerar como filho alguém anteriormente desconhecido. O Direito preconiza que nas relações de adoções, deve o adotado ser considerado como parte integrante da família, e assim, possuir os mesmos deveres e direitos que qualquer outro membro, não havendo, portanto, qualquer distinção entre os filhos biológicos e adotados. Desse modo, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald preconizam que:

Contemporaneamente, a adoção está assentada na ideia de se oportunizar a uma pessoa humana a inserção em núcleo familiar, com a sua integração efetiva e plena, de modo a assegurar a sua dignidade, atendendo às suas necessidades de desenvolvimento da personalidade, inclusive pelo prisma psíquico, educacional e afetivo¹.

Portanto, é importante entender que a adoção não pode ser vislumbrada como uma solução para um núcleo familiar que não obteve êxito na formação de uma família pela via biológica, tampouco como um ato de caridade ou de nobreza de cuidar de uma criança ou adolescente que foi deixada em casas de proteção ao menor. A figura da adoção deve ser compreendida como algo maior, como o reconhecimento e garantia de amor incondicional a um terceiro que se tornará filho, igualando-se de forma integral ao biológico.²

O objetivo da adoção torna-se perceptível a partir da análise do princípio da convivência familiar, consolidado pelo artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que define “é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral”.³

Atualmente, no Brasil, segundo o relatório de dados estatísticos do Cadastro Nacional de Adoção (CNJ), existe 44.727 pretendentes cadastrados, sendo que deste número, 7.025 apenas

¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil Famílias**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 1.055.

² *Ibidem*, p. 933.

³ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 16 set 2018.

aceitam crianças da raça branca, enquanto que 361 apenas crianças da raça negra. Na região nordeste existe 5.836 pretendes habilitados, 1.386 somente na Bahia.⁴

Em relação às crianças e adolescentes, o CNJ calculou uma quantidade de 9.155 cadastradas, sendo 3.024 da raça branca e 1.540 da raça negra. Na região nordeste a quantidade de crianças e adolescentes que aguardam adoção é de 1.332, sendo que 197 se encontram no Estado da Bahia.⁵

Portanto, a noção de adoção pauta-se no acolhimento e proteção de uma criança ou adolescente que passará a integrar o núcleo familiar da mesma forma que um filho biológico, não podendo possuir qualquer distinção nos cuidados ou direitos garantidos em relação a este último. Desse modo, para entendermos melhor a figura da adoção é de suma importância analisar seu caráter histórico, assim como as garantias defendidas e resguardadas pelo legislador.

2.2 ANÁLISE HISTÓRICA

O presente tópico possui o condão de demonstrar as evoluções e mutações ocorridas na figura da adoção ao longo da história, iniciando a partir da época greco-romana e finalizando nos conceitos e garantias atuais resguardadas pela nossa Constituição Brasileira de 1988, assim como pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

A figura da adoção existe há milênios de anos, possuindo como motivo justificador principal a formação de uma família. A primeira ideia que se tem de adoção surge ainda na época da antiguidade, através dos povos hindus, egípcios, persas, hebreus, romanos e gregos⁶, em que na antiguidade greco-romana se tinha como objetivo principal da adoção a proteção dos cultos domésticos, que deveriam ser praticados por membros das famílias, motivo pelo qual era direcionado aos núcleos familiares que não possuíssem descendentes.⁷

Em termos de codificação, nós temos como principal o Código de Hamurabi, que sistematizava entre os artigos 185 a 193 a respeito dos procedimentos da adoção, garantindo a

⁴ BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça – Conselho Nacional de Adoção**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>>. Acesso em: 24 out 2018.

⁵ *Ibidem*, Acesso em: 24 out 2018.

⁶ SENADO FEDERAL. **Adoção Mudar um Destino. Revista de audiências públicas do Senado Federal**. Brasília: Senado Federal, v. 15, maio 2013, p. 9.

⁷ PAIVA, Leila Dultra. **Adoção Significados e Possibilidades**. São Paulo: Casa do Psicólogo Livraria e Editora Ltda., 2008, p. 36.

sua indissolubilidade, salvo em situações mal sucedidas nas quais se possibilitava a sua anulação⁸.

Posteriormente, o Código Napoleônico possuía como requisito para a autorização da adoção que o adotante tivesse idade superior a 50 anos, fosse estéril, tivesse 15 anos de diferença com o adotado que deveria possuir mais de 23 anos (maioridade na época). Assim como na época greco-romana, a era napoleônica possuía como fundamentos para a adoção noções políticas e econômicas, preocupando-se com questão de herança e sucessores aos cargos de poder. Importa ressaltar que o mencionado código trouxe como inovador a preocupação com o adotado, devendo a adoção ocorrer somente em situações a partir da garantia de seus interesses, assim como a garantia de direitos e deveres de forma igualitária aos filhos biológicos.⁹

Na história do Brasil, a figura da adoção possui seus regramentos iniciais a partir do Código Civil de 1916, contudo, a adoção não era compreendida como nos tempos atuais, ela era chamada de simples, permitindo a adoção de adolescentes maiores de idade e os que ainda não tinham atingido a maioridade. Para a adoção ser legitimada havia a necessidade de que os adotantes não possuíssem filhos próprios e a relação era traçada somente entre o adotado e adotante.¹⁰

Ainda sobre a vigência do Código Civil de 1916, a lei 4.655 trouxe alguns aspectos inovadores, por exemplo, crianças com idade de 5 anos que vivessem em situações de risco poderiam ser adotadas e passariam a ter os mesmos direitos e deveres que um filho biológico, contudo, para ter essa garantia havia a necessidade de confirmação judicial, assim como autorização pelos pais biológicos. Outro ponto interessante trazido pela respectiva lei é a respeito da cessão do vínculo existente entre o adotado e sua família biológica.¹¹

No que tange à Lei 4.655 de 1965, cabe ressaltar a inovação trazida a respeito dos direitos conferidos ao adotado, passando a ter os mesmos direitos que um filho biológico e encerrando qualquer vínculo existente com a família biológica, tornando a adoção irrevogável. No

⁸ PAIVA, Leila Dultra. **Adoção Significados e Possibilidades**. São Paulo: Casa do Psicólogo Livraria e Editora Ltda., 2008, p. 36.

⁹ *Ibidem*, p. 39.

¹⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 496.

¹¹ SENADO FEDERAL. Adoção Mudar um Destino. **Revista de audiências públicas do Senado Federal**. Brasília: Senado Federal, v. 15, maio 2013, p. 9.

entanto, a respectiva legislação não garantiu isonomia aos direitos sucessórios, não possuindo o adotado os mesmos direitos do filho biológico advindo antes da adoção.¹²

Em momento posterior, há a promulgação do Código de Menores, Lei 6.697/79 na qual trouxe duas modalidades de procedimento de adoção, a simples e a plena. A simples possuía o objetivo de regulamentar as adoções com o envolvimento de crianças e adolescentes em situações de risco, havendo a necessidade de confirmação judicial e alteração na certidão de nascimento. O respectivo código trouxe a inovação, a partir da modalidade plena da adoção, que, ao contrário da primeira, havia o rompimento de modo integral da relação do menor com sua família biológica, sendo, portanto, irrevogável, e era destinada a crianças até 7 anos de idade. Para a modalidade plena de adoção os interessados deveriam ter no mínimo 5 anos de casados, tendo um dos cônjuges idade superior a 30 anos.¹³

Somente com a Constituição Federal de 1988 que os direitos do adotado passaram a ser reconhecidos da mesma forma que os do filho biológico, proibindo, portanto, qualquer distinção na relação ou qualificação. Assim, o artigo 227 § 6 defende 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”.¹⁴

Após dois anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, adveio o Estatuto da Criança e do Adolescente, no qual reforçou os direitos e deveres dos menores, garantindo uma proteção máxima deste nas inúmeras relações jurídicas. Como forma de facilitar a ocorrência das adoções brasileiras, o ECA alterou a idade máxima, que era de 7 anos, permitindo a adoção de crianças e adolescentes até 18 anos, e, em relação ao interessado, a partir de 21 anos. Como um mecanismo ainda de facilitação da adoção, a lei revogou a regra de adoção somente por pessoa casada.¹⁵

Por fim, o Código Civil de 2002 regulamentou também alguns institutos sobre a adoção, contudo, o ECA detinha a exclusividade na definição a respeito dos procedimentos de adoções brasileiras, motivo pelo qual a partir da Lei Nacional de Adoção, Lei 12.010/09, reforçou-se a competência exclusiva do ECA para debater a respeito da adoção. No entanto,

¹² PAIVA, Leila Dultra. **Adoção Significados e Possibilidades**. São Paulo: Casa do Psicólogo Livraria e Editora Ltda., 2008, p. 45.

¹³ SENADO FEDERAL. Adoção Mudar um Destino. **Revista de audiências públicas do Senado Federal**. Brasília: Senado Federal, v. 15, maio 2013, p. 9.

¹⁴ BRASIL. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 out 2018.

¹⁵ SENADO FEDERAL. *Op. cit.*, p. 10.

salienta-se que a respeito das adoções de adolescentes com idade superior a 18 anos, esta é regulamentada pelo Código Civil de 2002.¹⁶

Portanto, a partir da análise histórica da adoção nota-se que seus momentos iniciais possuíam como objetivo basilar a proteção e perpetuação do núcleo familiar, estando direcionado às famílias impossibilitadas de possuírem filhos biológicos. Ocorre que, ao passar dos anos, verifica-se que essa noção de suplemento familiar perde espaço para o real conceito de adoção, o qual é utilizado e defendido atualmente, em que a adoção não é uma solução para famílias que não possuem filhos biológicos, mas sim para àquelas que almejam reconhecer como filho alguém estranho, garantindo todos os direitos e deveres de forma igualitária a um filho biológico.

2.3 PRINCÍPIOS NORTEADORES

No intuito da preservação dos interesses da criança e do adolescente, inúmeros princípios regem o regramento da adoção, tais como proteção integral e absoluta prioridade, juntamente com o princípio do melhor interesse, que defendem que, no caso concreto, deve haver a análise do caso à luz dos interesses do menor e sua proteção por se tratarem de pessoas ainda em desenvolvimento.¹⁷

Ademais, os princípios que norteiam esse regramento buscam ao máximo regulamentar as relações familiares, fazendo com que esta criança e adolescente seja capaz de crescer em um ambiente sadio, que proporcione a garantia de seus direitos.

Deste modo, no presente tópico, serão analisados os princípios basilares que regem o procedimento da adoção no sistema brasileiro, que, juntamente, defendem e protegem os interesses dos incapazes sobre os demais, a exemplo do princípio da convivência familiar, igualdade de tratamento entre os filhos e, ao final, prioridade absoluta e proteção integral.

O princípio da convivência familiar está regulamentado no Estatuto da Criança e do Adolescente, a partir do artigo 19, onde preceitua que “é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta,

¹⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 506.

¹⁷ BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Direito da Criança e do Adolescente**. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 25.

assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral”.¹⁸

Assim, o Direito entende que existe a necessidade de garantir o convívio da criança e adolescente em um ambiente familiar, o qual, inicialmente, se priorizará a relação familiar sanguínea, contudo, não sendo possível essa relação ou por ser impossível ou prejudicial à criança ou adolescente, esta deverá ser criada e educada por família substituta, por exemplo, mediante guarda, tutela ou adoção.¹⁹

Dessa forma, não sendo possível a criação através da família biológica, ou seja, aquela constituída pelos pais, o Direito entende como maneira alternativa que se deve considerar a família extensa, sendo aquela constituída por parentes próximos, como tios e avós. A justificativa é que por já estar dentro do seio familiar, presume-se que há uma relação já baseada na confiança, sendo melhor para o incapaz²⁰. Com o intuito de fortificar este princípio, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 25, parágrafo único, define que:

Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade²¹.

Outrossim, o Estatuto da Criança e Adolescente possibilita a realização de programas voltados para o acolhimento familiar e institucional, mediante políticas com o objetivo de regularizar e reestruturar essas relações familiares. Essas políticas são voltadas para a tentativa de priorizar o convívio da criança ou adolescente dentro daquele espaço já conhecido, o qual o relacionamento e a confiança já estão mais fortificados.²²

Por fim, não havendo possibilidade da criação do menor a partir de sua família biológica, como *ultima ratio*, o Direito, preconiza que, nessas situações, deve-se optar pela colocação em família substituta, podendo se dar mediante a guarda, tutela ou adoção. O objetivo da colocação em família substituta está além da necessidade de criação de laços, possui como intenção também o afastamento daquela criança ou adolescente de um seio familiar

¹⁸ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 31 out 2018.

¹⁹ BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Direito da Criança e do Adolescente**. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 43.

²⁰ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013, p. 631.

²¹ BRASIL. *Op. cit.* Acesso em: 16 set. 2018.

²² MADALENO, Rolf. *Op. cit.*, p. 631.

prejudicial, através da ação ou omissão de seus responsáveis, que possa colocar em risco seus direitos e garantias.²³

Essas condutas de priorizar a família biológica ou retirar a criança e o adolescente de um núcleo familiar conturbado e prejudicial, demonstram a proteção e preocupação do Estado quanto ao seu bem estar, agindo sob a justificativa dos princípios da proteção integral e prioridade absoluta.

A Constituição Federal de 1988, mediante o artigo 277 §6, garante o tratamento isonômico das crianças e adolescentes que foram havidas fora da relação matrimonial ou mediante adoção, proibindo qualquer distinção do tratamento entre estas com os filhos biológicos, tanto na questão de relação quanto sucessória.²⁴

Ainda a respeito do princípio da igualdade entre os filhos, o civilista Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald debatem acerca do tema afirmando que:

O filho adotivo não é um filho de segunda categoria e não pode sofrer discriminação em relação aos demais filhos. Com o Texto Magno, o adotado passou a ser sujeito de direitos, de todos os direitos reconhecidos ao filho biológico. A relação jurídica filiatória determinada pela adoção tem as mesmas qualificações e direitos reconhecidos aos filhos decorrentes do elo biológico.²⁵

Por fim, outro princípio importante a ser debatido no presente trabalho é o princípio da prioridade absoluta, consolidado pela doutrina da proteção integral e inserido no Estatuto da Criança e do Adolescente nos artigos iniciais.

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

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;

²³ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013, p. 632.

²⁴ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 05 out 2018.

²⁵ FARIAS, Cristiano Chaves; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil 3 Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2015, p. 1.054.

d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.²⁶

A respeito desse princípio é importante salutar que, inicialmente, a proteção integral dos incapazes era somente voltada àqueles que se inseriam em situações irregulares, não abrangendo, portanto, qualquer criança e adolescente. A doutrina da situação irregular foi somente alterada após a vigência do artigo 227 da Constituição Federal que defende que:²⁷

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.²⁸

Em relação aos princípios elencados acima, amplamente consagrados na legislação brasileira, cabe ressaltar ainda a sua forte presença nos Tribunais brasileiros, inclusive, no Superior Tribunal de Justiça, em que se defende o uso e aplicação dos princípios da proteção integral e prioridade absoluta nas matérias que versem sobre direitos das crianças e adolescentes. Nesse sentido, a seguinte decisão, que teve como relator o Min. Luis Felipe Salomão, demonstrou de modo claro o uso e aplicação dos supramencionados princípios nas decisões, visto que, entendeu que esses princípios devem ser utilizados como fatores norteadores nas tomadas de decisões.²⁹

RECURSO ESPECIAL. NÃO INDICAÇÃO DA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. FUNDAMENTAÇÃO QUE PERMITE A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ADOÇÃO PÓSTUMA. POSSIBILIDADE. GUARDA DE MENOR. PEDIDO DE AUTORIA DA AVÓ. FALECIMENTO DA AUTORA NO CURSO DO PROCESSO. INTENÇÃO INEQUÍVOCA DE OBTENÇÃO DA GUARDA. LAÇO DE AFETIVIDADE ENTRE OS ENVOLVIDOS. POSSIBILIDADE DO DEFERIMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EFEITO DA CONCESSÃO. 1. Muito embora não se tenha indicado a alínea "a" do permissivo constitucional, a fundamentação e a perfeita indicação de artigos tidos por violados permitiram o conhecimento do recurso especial. 2. A Lei n. 8.069/1990, em seu art. 42, § 6º, estabelece que "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". 3. Em situações excepcionais, em que demonstrada a inequívoca vontade em adotar, diante da longa

²⁶ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 16 set. 2018

²⁷ FERREIRA, Luiz Antonio Miguel; DÓI, Cristina Teranise. **A Proteção Integral das Crianças e dos Adolescentes Vítimas**. Disponível em < <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-1222.html>>. Acesso em: 05 out 2018.

²⁸ BRASIL. *Op. cit.* Acesso em: 05 out 2018.

²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.677.903 – Proc. 0174219-0. Recorrente: JCM. Recorrido: JMZ. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DJ 28 ago. 2017. Disponível em < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>>. Acesso em: 05 out 2018.

relação de afetividade, pode ser deferida adoção póstuma ainda que o adotante venha a falecer antes de iniciado o processo de adoção. 4. Impõe-se especial atenção à condição peculiar da criança como pessoa em desenvolvimento, devendo o julgador nortear-se pela prevalência dos interesses do menor sobre qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado. 5. A guarda é um complexo de direitos e deveres que uma pessoa, ou mais de uma, exerce em relação a uma criança ou adolescente, consistindo na mais ampla assistência à sua formação moral, educação, diversão e cuidados para com a saúde, bem como toda e qualquer diligência que se apresente necessária ao pleno desenvolvimento de suas potencialidades. 6. O § 2º do art. 33 do ECA prevê, na primeira parte o preceito, a possibilidade do deferimento da guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender situações peculiares, como nos casos de guarda requerida por parentes próximos, com a concordância dos pais; ou da guarda especial, quando inexistente fundamento legal para a suspensão ou destituição do pátrio poder e visando a suprir a falta eventual dos pais ou responsáveis, ou falecidos ou com paradeiro ignorado. 7. No caso dos autos, no interesse maior da criança, impõe-se o reconhecimento da guarda à "avó", de quem a criança recebia afeto desde o nascimento e que promovia a concretização de todos os demais cuidados básicos à sua existência, sendo o fim precípua do processo garantir vida com dignidade à menor especial. 8. A finalidade meramente "previdenciária" não pode ser o objetivo da pretendida modificação de guarda. Ao revés, a outorga de direitos previdenciários em razão da colocação do petiz sob a guarda de outrem é apenas uma de suas implicações. 9. Como sói acontecer em processos desta natureza, vale dizer, em que se controvertem direitos da criança e do adolescente, o princípio do maior interesse é, de fato, o vetor interpretativo a orientar a decisão do magistrado. 10. Recurso especial provido para o deferimento do pedido de guarda póstuma.³⁰

Portanto, a intenção do legislador ao definir os supramencionados artigos, definindo inclusive como princípio constitucional, teve como objetivo principal a proteção do interesse e do direito da criança ou adolescente, ou seja, em situação de disputa de interesses, deve sempre prevalecer aquele que beneficie o menor. Outrossim, o princípio da proteção integral, além de obrigar a proteção, ainda possui o caráter orientador, indicando qual caminho a ser seguido.

31

2.4 REQUISITOS PARA HABILITAÇÃO DE ADOÇÃO

A adoção está regulamentada pela Constituição Federal de 1988, juntamente com o Estatuto da Criança e do Adolescente que, através de seus artigos, define e expõe os procedimentos necessários para a efetivação da adoção. Neste sentido, adoção deverá ser monitorada pelo Poder Público, o qual garantirá a efetividade dos direitos das crianças e adolescentes,

³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.677.903 – Proc. 0174219-0. Recorrente: JCM. Recorrido: JMZ. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DJ 28 ago. 2017. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>>. Acesso em: 05 out 2018.

³¹ AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios Orientadores do Direito da Criança e do Adolescente. In: MACIEL, Kátia (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 34.

inclusive, definindo condições para a realização desse procedimento³², conforme preceitua o artigo 227 §5 da lei máxima que expõe que “a adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros”.

33

Desse modo, cabe ressaltar que o procedimento da adoção detém regramentos próprios, inclusive por sua característica de proteção ao interesse do menor, assim, neste próximo tópico serão abordados os pontos quanto a natureza jurídica da adoção, demonstrando seus requisitos iniciais, desde a análise psicológica e objetiva dos interessados à adoção, a fase processual, e ao final, o período de convivência.

2.4.1 Análise do perfil dos adotantes

Conforme demonstrando em momento anterior, o Código Civil de 1916 garantia legitimidade para o procedimento de adoção somente àqueles interessados que possuíssem idade superior a 50 anos, que ainda não tivessem filhos, em virtude da intenção basilar de formação de uma família nas situações de impossibilidade biológica. Posteriormente, em 1937, com a promulgação da Lei n. 3.133, a idade mínima para configurar como interessado diminuiu para 30 anos.³⁴

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus momentos iniciais, determinou que o procedimento da adoção somente poderia ser solicitado por interessado com idade superior a 21 anos (maioridade na época). Contudo, ao entrar em vigor o Código Civil de 2002, que definiu o cidadão de 18 anos com o caráter da maioridade, houve conflito com a norma do ECA, sendo somente resolvida a situação com a edição da Lei n. 12.010/2009, que conferiu nova redação ao artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente³⁵, passando a dispor que “podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil”.³⁶

Atualmente, para poder adotar é necessário que se cumpra com alguns requisitos exigidos pelo Direito, portanto, inicialmente, é necessário que o interessado seja pessoa civilmente capaz, com idade superior a 18 anos e, em regra, com uma diferença de pelo menos 16 anos

³² MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013, p. 626.

³³ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 16 set. 2018.

³⁴ MADALENO, *Op. cit.*, p. 637.

³⁵ *Ibidem, loc. cit.*

³⁶ BRASIL. *Op. cit.* Acesso em: 17 set. 2018.

do possível adotado. A respeito das vedações, expressa o Estatuto da Criança e do Adolescente, juntamente com o Código Civil, acerca da impossibilidade de adoção dos ascendentes com descendentes, irmãos e o adotado, tutor ou curador adotar o tutelado ou curatelado, enquanto não prestar contas de sua administração.³⁷

2.4.2 Procedimentos para o certificado de habilitação

Para que seja possível a realização da adoção é necessário que, inicialmente, ocorra a habilitação dos interessados para configurarem como possíveis adotantes e, estando habilitados, sejam inseridos no Cadastro Nacional de Adoção, passando a integrarem uma fila de interessados. Este tópico abordará o procedimento exigido pelo Direito brasileiro para a solicitação e concessão da habilitação.

Primeiramente, os interessados no processo de adoção devem dirigir-se perante a Vara da Infância e da Juventude, apresentando Petição Inicial, contendo documentos passíveis de comprovação de capacidade para adotar, por exemplo, comprovante de renda e domicílio, atestado de sanidade física e mental, certidão de antecedentes criminais, dentre outros, conforme determina expressamente o artigo 197 - A do Estatuto da Criança e do Adolescente:³⁸

Art. 197-A. Os postulantes à adoção, domiciliados no Brasil, apresentarão petição inicial na qual conste:

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.³⁹

O Conselho Nacional de Justiça exige que o interessado elabore uma petição inicial, podendo ser produzida por um defensor público ou por um advogado particular. Nesse documento, o

³⁷ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil Famílias**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 1.066.

³⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 521.

³⁹ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 17 set 2018.

interessado manifestará sua vontade em participar do processo de adoção. Caso seja aceito, o sujeito estará habilitado e seu nome constará no cadastro local e nacional dos pretendentes de adoção.⁴⁰

O juiz deverá analisar a petição inicial elaborada pelo interessado, analisando se este preencheu os requisitos de qualificação do adotante, adotado e dos genitores deste, inclusive, afirmando se há uma pré-relação existente ou não. Deverá ainda declarar seus bens e rendimentos.⁴¹

A regra é que para poder se inserir como adotante no processo de adoção o interessado deva estar habilitado no cadastro local (municipal) e nacional. Contudo, há uma exceção a esta regra, na qual possui como justifica a flexibilização do processo em face da relação já existente entre os sujeitos, visto que já há um sentimento de confiança e cuidado. A exceção se insere no artigo 5, §13 e 14, do Estatuto que determina:

§ 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.

§ 14. Nas hipóteses previstas no § 13 deste artigo, o candidato deverá comprovar, no curso do procedimento, que preenche os requisitos necessários à adoção, conforme previsto nesta Lei⁴².

Em virtude da necessidade de proteção do menor, durante todo o procedimento do processo de adoção é necessário a presença do Ministério Público, adotando uma figura de fiscalização, garantindo os direitos da criança e do adolescente.⁴³ Assim, o Ministério Público possui o poder de requerer a produção de provas, formular pedidos, pleitear a oitiva de testemunhas, podendo, ao final, se manifestar de modo favorável ou não ao pedido de adoção⁴⁴, devendo pautar sua decisão no melhor interesse da criança e adolescente, segundo o princípio da prioridade absoluta e proteção integral.

⁴⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Passo-a-passo da adoção**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/cadastro-nacional-de-adocao-cna/passa-a-passo-da-adocao>>. Acesso em: 17 out 2018.

⁴¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil Famílias**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 936.

⁴² BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 17 set 2018

⁴³ ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 75.

⁴⁴ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, p. 936.

Ou seja, a habilitação somente será concedida pelo Juiz e constará o nome dos interessados no cadastro nacional nos casos em que se verifique, mediante entrevistas e visitas domiciliares, que aqueles sujeitos poderão configurar como possíveis adotantes, quer dizer, que eles possuem vontade e capacidade de garantirem os interesses da criança em um ambiente saudável e sadio. Ademais, cabe ressaltar que, conforme expõe o Conselho Nacional de Justiça, é necessário que os futuros adotantes presenciem cursos de preparação psicossocial e jurídica. Somente após esse momento é que ocorrerão as entrevistas e visitas. Por fim, deve os interessados manifestar seus desejos quanto o perfil da criança, informando idade, sexo, etc.⁴⁵

Assim, comprovado o interesse e a garantia dos direitos da criança e do adolescente, o juiz manifestará sua decisão e, sendo favorável, os interessados passarão a estarem habilitados e inseridos no Cadastro Nacional.

⁴⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Passo-a-passo da adoção**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/cadastro-nacional-de-adocao-cna/passo-a-passo-da-adocao>>. Acesso em: 17 out 2018.

3 ANÁLISE A RESPEITO DO CANCELAMENTO DA ADOÇÃO E SUAS CONSEQUÊNCIAS

No presente capítulo desse trabalho de monografia será abordado, inicialmente, o procedimento judicial para a efetivação da adoção, analisando desde o seu momento inicial até a sentença final, para posteriormente ser analisada a discussão quanto a possibilidade ou não do cancelamento das ações de adoções, tanto em sua fase de convivência quanto em momento posterior a sentença da adoção, e suas possíveis consequências em relação aos danos sofridos pelo adotado.

Para elucidar de forma mais clara o estudo quanto ao desfazimento da adoção, a partir do tópico 3.2 será analisado dois acórdãos proferidos nos estados de São Paulo e Minas Gerais, assim como um trabalho elaborado por estudantes de psicologia do Maranhão.

3.1 PROCEDIMENTO JUDICIAL DA ADOÇÃO

Superada a análise dos procedimentos iniciais para a requisição da adoção, a fase seguinte configura-se como sendo a fase processual, que será abordada neste momento, na qual há a concessão da guarda provisória, resultando no período de convivência, para, somente após a confirmação da garantia dos interesses do menor, haver a determinação por sentença garantindo a ocorrência da adoção.

3.1.1 Período de Convivência

Neste período inicial conhecido como o período de convivência, é exigido pelo legislador o prévio contato dos interessados com os possíveis adotados, o que, na posição de Maria Berenice Dias, configura-se como “exigência particularmente perversa”, visto que surge em ambas as partes uma falsa expectativa, sendo que na verdade essa visita inicial apenas é procedimento para se candidatar à adoção, não havendo, portanto, nenhuma garantia real de efetivação e aceitação do processo de adoção⁴⁶.

⁴⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 521.

Após a confirmação de autorização da adoção, outro momento exigido é o estágio de convivência, que significa o momento pelo qual será analisada a convivência das partes no processo, através de acompanhamento por parte de equipe interprofissional do juízo, assim como estudo psicossocial⁴⁷.

O período do estágio de convivência é de suma importância haja vista ser o momento inicial e de caráter prolongado entre o adotado e o adotante, no qual passarão a conviver em conjunto, no sentido de verificar se a efetivação da adoção garante o melhor interesse da criança e adolescente. Nesse sentido, confere o artigo 46 do Estatuto da Criança e Adolescente, que “a adoção será procedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso”.⁴⁸

Assim, o interessado deverá requerer a concessão da guarda provisória do futuro adotado, conforme artigo 33, §1º do ECA (“a guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros”)⁴⁹. No que se refere às adoções internacionais, há uma diferenciação no tratamento, visto que, nesses casos, deverá ser autorizada pelo poder judiciário, e o período de convivência possuirá um prazo de 30 dias⁵⁰ e deverá ocorrer em território nacional.⁵¹

Apenas nas hipóteses em que o adotado já esteja sob a guarda ou tutela dos adotantes durante tempo significativo que é dispensável o período de convivência, visto que a intenção basilar deste período é a verificação de harmonia no convívio, sendo, portanto, dispensável nos casos em que as partes já se encontram em convívio por tempo significativo e em harmonia.⁵²

Outrossim, Sílvio de Saulo Venosa ao debater a respeito do período de convivência conceitua que:

O estágio é um período em que se consolida a vontade de adotar e de ser adotado. Nesse estágio, terão o juiz e seus auxiliares condições de avaliar a conveniência da adoção. [...] Ao deferir o estágio de convivência, o juiz estará, na verdade, deferindo a guarda do menor ao interessado na adoção.⁵³

⁴⁷ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil Famílias**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 1.063.

⁴⁸ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 17 set. 2018.

⁴⁹ *Ibidem*, Acesso em: 17 set. 2018.

⁵⁰ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente – Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p.314.

⁵¹ FONSECA, Antonio Cezar Lima. **Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2015, p. 216.

⁵² FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, p. 1.062

⁵³ VENOSA, Sílvio de Saulo. **Direito Civil – Direito de Família**. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2015, p. 324.

Por fim, após o preenchimento de todos os requisitos e a verificação, mediante o período de convivência, de que a adoção reflete o melhor interesse do menor, a consequência jurídica é a ocorrência da “completa extinção da relação familiar mantida pelo adotando com seu núcleo anterior, conferindo segurança à nova relação jurídica estabelecida e garantindo a proteção integral e prioritária do interessado”, fase que será melhor abordada no próximo tópico.⁵⁴

Em decorrência do momento do período de convivência ser anterior à decisão de fato da ação de adoção, não tendo sido, portanto, finalizada, há possibilidade do adotante em desistir do processo, ocasionando o retorno da criança às casas de cuidado ao menor. Contudo, salienta-se que este momento é visado o melhor interesse do jovem em conformidade com os princípios da proteção integral e prioridade absoluta. Em relação à situação exposta, a Des. Hilda Maria Pôrto De Paula Teixeira Da Costa, relatora da AC 10481120002896002, proferiu o entendimento que:

Todavia, o referido Estatuto cuida-se de Lei que busca a proteção integral da criança e do adolescente, de modo que a previsão de revogação da guarda a qualquer tempo é medida que visa proteger e resguardar os interesses da criança, com a finalidade de livrá-la de eventuais maus tratos ou falta de adaptação com a família. Logo, tal dispositivo não se presta à proteção de pessoas, maiores e capazes, que se propuseram à guarda, por livre e espontânea vontade, e depois, simplesmente, se arrependem e resolvem devolver à criança.⁵⁵

Deste modo, a importância do período do estágio de convivência é notória, visto que possui a intenção de analisar se aquela relação possui garantias de concretizar os interesses e direitos da criança e do adolescente. Sendo verificado que a situação não será benéfica ao adotado, pode a adoção ser cancelada e a criança retornará as instituições de acolhimento.

No entanto, conforme explanado acima pela Desembargadora, esse período da fase de convivência não é voltado para o interesse do adotante, para análise do convívio desse com o menor, mas sim uma análise dos interesses da criança e do adolescente. Ocorre que o adotante é pessoa capaz, que se manifestou perante o Poder Judiciário a fim de iniciar um procedimento de adoção, ciente de todas as suas obrigações, deveres e obstáculos. Portanto, defende a Desembargadora que esse período não tem o objetivo de proteger o adotante, mas sim o adotado, em razão dos princípios da prioridade absoluta e proteção integral.

⁵⁴ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil Famílias**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 1.078

⁵⁵ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível Nº 10481120002896002. 2ª Câmara Cível. Relator: Hilda Teixeira da Costa. Julgado em 12 ago. 2014. JusBrasil, 2014. Disponível em <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=2&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&numeroUnico=0002896-74.2012.8.13.0481&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar&>>. Acesso em: 17 set. 2017.

Importante ressaltar ainda que verificada a ausência de harmonia, pode a adoção ser desfeita por interesse de ambas as partes, inclusive por manifestação do Ministério Público, que possui o dever de agir em prol dos interesses e direitos das crianças e adolescentes.

3.1.2 Decisão que constitui a adoção

O momento final do procedimento da adoção ocorre mediante a sentença, na qual o juiz deverá se valer de todos os mecanismos possíveis para proferir a melhor decisão, no intuito final de resolver o objeto com ou sem resolução do mérito. Cabe ressaltar que somente haverá a concretização da adoção nas hipóteses de decisão com análise do mérito, havendo posteriormente a sentença com efeito de coisa julgada.⁵⁶

A sentença deverá versar ainda quanto ao nome do adotado, devendo conter os nomes dos adotantes e, inclusive, se requerido, poderá ocorrer a alteração quanto ao prenome da criança e do adolescente. O parágrafo 1º e 2º do artigo 28 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que nas hipóteses em que houver a possibilidade de manifestação do menor ou este possuir mais de 12 anos, será obrigatória a sua declaração, informando sobre seu consentimento ou não.⁵⁷ Essa exigibilidade é reforçada pelo artigo 47, §6º que afirma que “caso a modificação de prenome seja requerida pelo adotante, é obrigatória a oitiva do adotando, observado o disposto nos §§ 1o e 2o do art. 28 desta Lei”.⁵⁸

Além disso, deverá a sentença ser inscrita no registro civil, através de mandado judicial, pelo oficial de justiça descrito no mandado e perante um cartório existente no domicílio do adotante ou em outro indicado por ele.⁵⁹ Outras exigências a respeito do procedimento posterior a sentença estão definidos no artigo 47 do ECA⁶⁰:

Art. 47. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.

§ 1º A inscrição consignará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome de seus ascendentes.

§ 2º O mandado judicial, que será arquivado, cancelará o registro original do adotado.

⁵⁶ FONSECA, Antonio Cezar Lima. **Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2015, p. 224.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 226.

⁵⁸ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 19 abril 2019.

⁵⁹ FONSECA, Antonio Cezar Lima. *Op. cit.*, p. 226.

⁶⁰ BRASIL. *Op. cit.* Acesso em: 19 abril 2019.

§ 3º A pedido do adotante, o novo registro poderá ser lavrado no Cartório do Registro Civil do Município de sua residência.

§ 4º Nenhuma observação sobre a origem do ato poderá constar nas certidões do registro.

§ 5º A sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido de qualquer deles, poderá determinar a modificação do prenome.

§ 6º Caso a modificação de prenome seja requerida pelo adotante, é obrigatória a oitiva do adotando, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei.

§ 7º A adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva, exceto na hipótese prevista no § 6º do art. 42 desta Lei, caso em que terá força retroativa à data do óbito.

§ 8º O processo relativo à adoção assim como outros a ele relacionados serão mantidos em arquivo, admitindo-se seu armazenamento em microfilme ou por outros meios, garantida a sua conservação para consulta a qualquer tempo.

§ 9º Terão prioridade de tramitação os processos de adoção em que o adotando for criança ou adolescente com deficiência ou com doença crônica.

§ 10 O prazo máximo para conclusão da ação de adoção será de 120 (cento e vinte) dias, prorrogável uma única vez por igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária.

Superada a discussão a respeito dos procedimentos necessários para a concretização de uma adoção no instituto brasileiro, é necessário adentrar nas hipóteses de cancelamento da adoção e seus possíveis efeitos, o que será analisado no próximo capítulo.

3.1.3 Coisa Julgada

Será analisado o efeito jurídico de coisa julgada que possui a sentença de efetivação da adoção, observando seu caráter de irrevogabilidade e imutabilidade a fim de se garantir a proteção integral da criança e do adolescente, para, posteriormente, ser estudada a situação da possibilidade ou não de seu cancelamento.

Assim, antes de haver a discussão quanto a consequência da coisa julgada nas ações de adoção, se faz necessário a conceituação da coisa julgada e suas possíveis consequências. Deste modo, a coisa julgada se define como sendo o efeito da preclusão dos recursos, ou seja, o efeito garantido em virtude da ausência de recursos a serem interpostos ou a passagem do tempo para a interposição do recurso cabível, ocasionado, ao final, a imutabilidade da sentença irrecorrível.⁶¹

Existem duas modalidades de coisa julgada, podendo ser coisa julgada formal ou material. A coisa julgada formal conceitua-se como sendo aquela na qual a força de irrevogabilidade deu-

⁶¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2017, p. 268.

se perante sentenças sem análise do mérito, em virtude de, por exemplo, uma inépcia da inicial, falta de pressuposto processual ou condições da ação, etc. Nesses casos, em virtude do indeferimento do processo ter sido oriundo de um vício formal, existe a possibilidade de, havendo o saneamento, se ingressar novamente com a ação. Porém, importante salientar a exceção quanto a desistência da ação pelo acionante, que ocasiona uma sentença terminativa, porém, sem efeitos de coisa julgada formal.⁶²

Existe também a coisa julgada material que, conforme disciplina a legislação brasileira, através do artigo 502 do Código de Processo Civil de 2015, “denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.⁶³

Desse modo, no que diz respeito às relações de adoção, após a sentença transitada em julgado, não sendo debatida novamente nos dois anos seguintes em caso de ação rescisória ou nulidade, consolida-se a questão quanto a paternidade/ maternidade e origem do adotado, não podendo haver rediscussão dessa matéria. Ao contrário do que ocorre em regra nas demais matérias civis, em relação ao procedimento da adoção, haverá o trânsito em julgado em 10 dias, produzindo a sentença efeitos de forma imediata.⁶⁴

No entanto, é importante ressaltar que, não obstante o caráter de imutabilidade da coisa julgada, a Doutrina brasileira discute quanto a possibilidade da relativização de seus efeitos. Nesse sentido, Alexandre Freitas Câmara, entende que mesmo possuindo o caráter de imutabilidade, essa característica não é absoluta, motivo pelo qual defende a relativização através dos seguintes pontos:

Em primeiro lugar, infere-se do sistema jurídico vigente a possibilidade de relativização de garantias constitucionais como decorrência da aplicação do princípio da razoabilidade, o qual é consagrado na Constituição através de seu art. 5º, LIV, que trata do devido processo legal. Assim é que diante de um conflito entre valores constitucionais, está o intérprete autorizado a afastar o menos relevante para proteger o mais relevante, o que fará através da ponderação dos interesses em disputa.

Em segundo lugar, a norma infraconstitucional pode, por sua própria conta, ponderar tais interesses e estabelecer o modo como essa relativização se dará. [...] ⁶⁵

⁶² FONSECA, Antonio Cezar Lima. **Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2015, p. 269.

⁶³ BRASIL. **Código de Processo Civil LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 17 abril 2019.

⁶⁴ FONSECA, Antonio Cezar Lima. *Op. cit.*, p. 222-226.

⁶⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. Relativização da Coisa Julgada Material. *In*: DIDIER JR, Fredie (Coord.) **Relativização da Coisa Julgada**. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 31.

Outrossim, preconiza Cristiano Chaves, ao debater a respeito da coisa julgada nas ações relativas a filiação, que:

Não se poderia canonizar o instituto da coisa julgada, de modo a afrontar, até mesmo, a própria sociedade. Deve ser ponderado pelo princípio da proporcionalidade qual dos interesses deve prevalecer no caso concreto. Deve se considerar se mais vale a segurança ou a justiça. E afigura-se-nos mais relevante prevalecer o valor de justiça, neste caso, porque sem justiça não há qualquer liberdade.⁶⁶

Ou seja, o efeito da coisa julgadas nas decisões confere um caráter de imutabilidade, impedindo a sua rediscussão. Todavia, existem determinadas situações em que, mesmo já tendo ocorrido o trânsito em julgado, a flexibilização do efeito de imutabilidade é necessário para que se garanta a proporcionalidade entre direitos mais relevantes e direitos menos relevantes.

No tocante a relativização da coisa julgada, a Jurisprudência possui entendimento consolidado a respeito da sua necessidade quanto às hipóteses de filiação de paternidade em que não houve a realização do teste de DNA. A exemplo disso, importante análise da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça que entendeu pela necessidade da relativização da coisa julgada:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSO CIVIL.

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA. EXAME DE DNA NÃO REALIZADO. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. AÇÃO DE ESTADO.

PREVALÊNCIA DA VERDADE REAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. AGRAVO NÃO PROVIDO 1. Deve-se dar prevalência ao princípio da verdade real, nas ações de estado, como as de filiação, admitindo-se a relativização da coisa julgada, quando na demanda anterior não foi possível a realização do exame de DNA.

2. O Poder Judiciário não pode, sob a justificativa de impedir ofensa à coisa julgada, desconsiderar os avanços técnico-científicos inerentes à sociedade moderna, os quais possibilitam, por meio de exame genético, o conhecimento da verdade real, delineando, praticamente sem margem de erro, o estado de filiação ou parentesco de uma pessoa.

3. Agravo interno não provido.⁶⁷

(AgInt no REsp 1414222/SC, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018)

Outrossim, inobstante o caráter de irrevogabilidade das sentenças que efetivam a adoção, há casos nos quais os adotantes solicitam perante o poder judiciário o seu cancelamento e a

⁶⁶ FARIAS, Cristiano Chaves. Um Alento ao Futuro: Novo Tratamento da Coisa Julgada nas Ações Relativas à Filiação. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.) **Relativização da Coisa Julgada**. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 76.

⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1414222 – Proc. 0352142-4. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: J V W S. Relator: Min. Lázaro Guimarães. Brasília, DJ 21 jun. 2018. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 15 maio 2019.

devolução do menor às casas de acolhimento. Neste sentido, o ilustre autor Antônio Cezar Lima Fonseca, em seu livro *Direito da Criança e do Adolescente*, expõe que:

Não se nega a possibilidade de os adotantes “devolverem” a criança, em atitude incompreensível e que deve ser evitada. Nesse caso, primeiro, deve ser instaurado um procedimento verificatório, com pronta atuação da equipe multidisciplinar, com vistas a “reintegrar” a criança na família adotante, até pela orientação psicológica e pleno auxílio estatal. Em sendo infrutíferos os resultados das medidas pertinentes aos pais adotantes, o Ministério Público poderá promover ação de destituição do poder familiar, com observação de que deverá evitar deixar a criança em acolhimentos institucionais, sem solução para a (re)colocação imediata da criança em família substituta. [...] Em qualquer caso, os adotantes “arrepentidos” devem responder pelos alimentos da criança, até que seja novamente (re)colocada em família substituta, pois assumiram a condição de pais e devem responder pelo sustento do filho.⁶⁸

Assim, sobre a desistência em momento posterior à sentença, esta deve tentar ser, inicialmente, evitada, através de equipe multidisciplinar, e somente como *ultima ratio* que deverá ocorrer a destituição da adoção e o retorno da criança ao sistema. Ocorre que, em relação às desistências após o trânsito em julgado da ação de adoção, os adotantes podem ficar responsabilizados pelos sustentos do adotado até que o menor seja novamente inserido em uma família substituta.

A matéria de desistência posterior ao trânsito em julgado da sentença não é o foco desse presente trabalho de monografia, inclusive, por já haver um cuidado e um direito garantido de alimentos ao menor. Todavia, em prol da discussão de desistências, é importante haver essa breve análise.

Por fim, restou compreendido que, independentemente do efeito de coisa julgada da sentença de adoção, em hipóteses exclusivas se permite o seu desfazimento, o que é uma situação que deve ser evitada a todo o custo.

⁶⁸ FONSECA, Antonio Cezar Lima. **Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2015, p. 227-288.

3.2 CANCELAMENTO DA ADOÇÃO DURANTE A FASE DE CONVIVÊNCIA

Conforme analisado no tópico 2.4.3 deste presente trabalho de monografia, a fase de convivência possui como objetivo principal a garantia de que a adoção resultará em benefício ao adotante, assim, através de um contato prévio e duradouro entre os adotantes e o adotado, se torna perceptível a análise acerca da possibilidade de um convívio harmônico e saudável.

Outrossim, durante a fundamentação da decisão proferida no acórdão relativo ao processo nº 1.0702.14.059612-4/001, pelo relator Des. Caetano Levi Lopes, entendeu-se que o período de convivência possui como objetivo basilar o atendimento do melhor interesse da criança e do adolescente, não havendo, portanto, uma preocupação em relação aos adotantes, pessoas maiores, capazes, que, por livre e espontânea vontade, deram início a todo o procedimento de adoção.⁶⁹

No entanto, existem situações em que este convívio não resulta em uma relação harmônica, na qual nem sempre haverá como objetivamente imputar a responsabilidade a alguém, pois se tratam de pessoas com gostos, preferências e histórias de vida diversas, podendo ocorrer o desfazimento em respeito ao melhor interesse para a criança ou adolescente.

Contudo, ocorre que, em algumas hipóteses, a ausência de êxito da adoção decorre da quebra de uma expectativa gerada indevidamente pelo adotante, oriunda de uma negligência ou imprudência. Existem momentos nos quais os adotantes podem se deparar com determinadas dificuldades que podem ter como origem o passado do adotado que, em alguns casos é desconhecido, não se sabendo o que aquela criança passou até chegar a um orfanato ou então o que passou dentro desse. À vista disso, pode ocorrer que essas crianças possuam certas dificuldades e comportamentos específicos, os quais não eram esperados pelos adotantes que vislumbravam naquela criança a solução de seus problemas e realizações de sonhos.

Assim, como forma de elucidar o presente tópico, é de suma importância a análise de dois acórdãos, um do estado de Minas Gerais e outro do Rio de Janeiro, que versam quanto o

⁶⁹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível Nº 1.0702.14.059612-4/001, 2ª Câmara Cível. Relator: Caetano Levi Lopes. Julgado em 27 março 2018. Disponível em

cancelamento da adoção ainda durante a fase de convivência, assim como o trabalho de curso elaborado por estudantes de psicologia da Universidade Federal do Maranhão.

Inicialmente, será analisado o acórdão nº 1.0702.14.059612-4/001, que teve como relator o Desembargador Caetano Levi Lopes, e versou a respeito do requerimento do Ministério Público do Estado de Minas Gerais ao pagamento de indenização por danos morais em virtude de negligência e imprudência dos adotantes.

O apelado aforou esta ação civil pública contra os apelantes e em favor do então menor Alexandre Rosa Basílio. Afirmou que, em 17.08.2012, os recorrentes, motivados pelo apadrinhamento afetivo desenvolvido em relação ao substituído enquanto este esteve em instituição de acolhimento, postularam a sua adoção. Asseverou que, passados alguns finais de semana em companhia do adolescente, a guarda provisória foi concedida a eles em 30.08.2012. Esclareceu que, por ocasião do estudo técnico, os recorrentes se manifestaram inúmeras vezes perante os profissionais do juízo no sentido de que estavam conscientes de suas responsabilidades e das dificuldades vindouras, as quais, segundo eles, seriam facilmente superadas, haja vista o sentimento já existente em relação ao novo filho, que, inclusive, já havia sido levado para conhecer toda a família dos adotantes. Informou que, a despeito do aludido comportamento anterior, os recorrentes, após vários meses de convivência, de maneira abrupta, mudaram de ideia em relação à adoção, o que culminou com um novo acolhimento do substituído. Explicou que, do conteúdo do pedido formal de desistência da adoção apresentado pelos apelantes, é possível inferir o desprezo deles em relação ao adolescente, que já estava sendo humilhado e hostilizado pelo casal, tanto que a revogação da guarda provisória em 04.12.2013, revelou-se medida necessária. Acrescentou que a mudança de postura dos apelantes coincide com o nascimento do filho biológico do casal. Salientou os reflexos negativos da atitude dos recorrentes na vida do substituído, sobretudo o abalo psicológico decorrente do sentimento de rejeição por ele experimentado. Pugnou pela condenação dos apelantes no pagamento de um salário mínimo mensal em favor do substituído, título de pensão alimentícia, bem como na obrigação de indenizá-lo pelos danos morais sofridos, cuja quantia deve ser equivalente a 100 salários mínimos. Os apelantes negaram a obrigação de prestar os alimentos reclamado e o dever de indenizar. Pela r. sentença de ff. 245/257, a pretensão inicial foi parcialmente acolhida..⁷⁰

No caso descrito acima, a adoção foi em relação ao menor Alexandre Rosa Basílio que, após um período de guarda provisória, teve o requerimento do cancelamento de sua adoção solicitada pelos adotantes. Vislumbra-se que no mencionado caso, as partes já possuíam um conhecimento prévio, mediante a figura do apadrinhamento, a qual gerou o sentimento de desejo quanto a adoção por parte dos adotantes. No entanto, em momento posterior, alegaram que o insucesso da adoção deu-se em razão de uma alteração do comportamento do adotado, principalmente após o nascimento do filho biológico dos adotantes.

⁷⁰ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível Nº 1.0702.14.059612-4/001, 2ª Câmara Cível. Relator: Caetano Levi Lopes. Julgado em 27 março 2018. Disponível em

Ocorre que o entendimento proferido pelo Desembargador na decisão foi no sentido de que houve negligência dos adotantes em virtude do nascimento do filho biológico.⁷¹ A suposta afirmação da causa da negligência pode ter relação com a hipótese na qual os adotantes vislumbraram na adoção um mecanismo de solução de seus conflitos pessoais e realização de sonhos próprios, por talvez não conseguirem construir uma família pelas vias naturais, ocasionado, com o surgimento de um filho biológico, o desinteresse na adoção.

Independentemente da possibilidade de cancelamento da adoção ainda em fase de convivência, essa autorização possui como objetivo exclusivo a proteção do melhor interesse da criança e do adolescente e não um período para análise da convivência para os adotantes, visto que os adotantes estavam cientes de todos os obstáculos e deveres do processo de adoção. Cabe ressaltar que a adoção por parte dos adotantes deve ser vislumbrada como a vinculação em caráter integral ao adotado que, a partir do momento da adoção, passará a ser considerado como um filho em todos os seus aspectos, assemelhando-se de forma integral com um filho biológico. Logo, se na hipótese de filhos biológicos não há possibilidade de cancelamento da relação em decorrência de uma incompatibilidade quanto aos pais, a alternativa também não deve ser vislumbrada quanto aos filhos oriundos da adoção. Nesse sentido, entende-se que o período de convivência é voltado única e exclusivamente para a garantia dos interesses do menor, analisando, portanto, a sua relação perante aos adotantes e se essa situação garantirá de melhor maneira os seus direitos.⁷²

No entanto, mesmo havendo este conceito e objetivo para a fase de convivência, como foi devidamente ilustrado, cancelamentos ocorrem por várias hipóteses e o presente trabalho analisará mais profundamente as hipóteses de cancelamento que decorreram de condutas negligentes e imprudentes dos adotantes.

Assim, ainda na intenção de demonstrar as situações de cancelamento da adoção no período da convivência, cabe análise do acórdão nº 0073497-52.2017.8.19.0000 da relatora Desembargadora Inês Da Trindade Chaves de Melo, proferido perante o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA DESISTÊNCIA DE ADOÇÃO APÓS 05 (CINCO) ANOS DE CONVIVÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ALIMENTOS

⁷¹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível Nº 1.0702.14.059612-4/001, 2ª Câmara Cível. Relator: Caetano Levi Lopes. Julgado em 27 março 2018. Disponível em &orderByData=2&listaOrgaoJulgador=1-1&listaOrgaoJulgador=1-2&listaOrgaoJulgador=13&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%20EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&. Acesso em: 22 abril 2019.

⁷² *Ibidem*, Acesso em: 22 abril 2019.

PROVISÓRIOS. CUIDA-SE DE ALIMENTOS PROVISÓRIOS FIXADOS EM FAVOR DE CRIANÇA QUE PERMANECEU SOB GUARDA DA AGRAVANTE DESDE ANTES DE COMPLETAR 01 (UM) ANO DE IDADE, EM PROCESSO DE ADOÇÃO, CRIANDO LAÇOS DE AFETIVIDADE SÉRIOS E EXPECTATIVAS, QUE SE QUEBRADAS TRAZEM O DEVER DE REPARAR. A AGRAVANTE NÃO NEGA OS FATOS NARRADOS, APENAS TENTA AFASTAR SUA RESPONSABILIDADE ADUZINDO QUE NÃO HÁ PARENTESCO PCONSTITUÍDO POR SENTENÇA DE ADOÇÃO E QUE EX-COMPANHEIRO RESTOU HABILITADO PARA CONTINUAR NO PROCESSO. TODAVIA, A MATERNIDADE, AINDA QUE SOCIOAFETIVA, GERA VÍNCULO DE PARENTESCO, CONFORME O ART. 1.593 DO CC/02 E DEVE SE DAR DE FORMA RESPONSÁVEL, NA DICÇÃO DO ART. 226, §6º DA CR/88. ENUNCIADOS 339 E 103 DO CJF. NO CASO DOS AUTOS O PROCESSO DE ADOÇÃO CONTOU COM BATALHA JUDICIAL, NOTICIADA PELA IMPRENSA, COM OUTRO CASAL INTERESSADO EM POSSÍVEL ADOÇÃO DA MENOR, QUE AO FINAL ABRIU MÃO DA DISPUTA, JÁ QUE A AGRAVANTE ERA A PRIMEIRA NO CADASTRO. ASSIM, A DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO PELA AGRAVANTE APÓS A CRIAÇÃO DE FORTES LAÇOS AFETIVOS, COMO ATESTADO NOS ESTUDOS SOCIAIS, CAPAZ DE GERAR MEDO NA CRIANÇA DA SEPARAÇÃO DAQUELA QUE VÊ COMO A FIGURA MATERNA CONSTRUÍDA, DESDE O SEU PRIMEIRO ANO DE VIDA, ATÉ OS 06 ANOS DE IDADE, AFIGURA-SE VERDADEIRO ATO NEGLIGENTE CAUSADOR DE DANOS, MUITAS VEZES IRREVERSÍVEIS, DIANTE DA REJEIÇÃO SOFRIDA. OS ALIMENTOS PROVISÓRIOS FIXADOS PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU DIZEM RESPEITO AO ROMPIMENTO DA MATERNIDADE SOCIOAFETIVA ESTABELECIDADA PELA CRIANÇA COM A AGRAVANTE ADOTANTE, POR EXTENSO PERÍODO E AS CONSEQUÊNCIAS, INCLUSIVE PSICOLÓGICAS, QUE TAL ATITUDE GERA. ARTS. 1º E 227 DA CR/88 C/C ART. 3º DO ECA E ART. 300 DO CPC. DECISÃO QUE SE MOSTRA ACERTADA DIANTE DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES AUTORAIS E DA NECESSIDADE PRESUMIDA DA MENOR, SOMADA A CORRETA PONDERAÇÃO DOS INTERESSES EM JOGO. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA, COMO PESSOA EM DESENVOLVIMENTO, O QUE DENSIFICA A DIGNIDADE. RECURSO DESPROVIDO.⁷³

Como elucidado acima, a decisão foi no sentido de determinar a obrigatoriedade no pagamento de alimentos à adotada, em virtude da relação afetiva ocorrida. Ocorre que, não obstante a ausência de sentença no caso mencionado, a ação de adoção e a guarda provisória foram concedidas com a criança ainda com menos de 1 ano, ou seja, basicamente toda a vida da menor foi ao lado da adotante, que, sem qualquer justificativa plausível, requereu o desfazimento da relação.

É importante salutar que, conforme disciplina a doutrina brasileira, o vínculo socioafetivo possui a força de constituir parentesco, conforme Enunciado 103 da I Jornada de Direito Civil

⁷³ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº 0073497-52.2017.8.19.0000, 6ª Câmara Cível, Relatora: Inês da Trindade Chaves de Melo. Disponível em <<https://oabjuris.legalabs.com.br/process/c7f3899ecf22f7d14b638b541507dad101153a8c956ebc86c885d7c306bf99d7>>. Acesso em: 24 abril 2019.

do Conselho de Justiça Federal, ainda que, neste caso, não exista a sentença homologatória da adoção de adoção.⁷⁴

O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho.⁷⁵

O ponto fundamental da decisão supramencionada é que a relação construída entre os adotantes e a adotada perdurou por mais de cinco anos, ou seja, durante praticamente toda a vida dessa criança ela esteve acompanhada dos adotantes, convivendo dentro do núcleo familiar e sentindo-se parte dele. Não houve a necessidade de uma decisão judicial para construir a relação existente na família, a qual se formou durante o tempo. Contudo, independentemente dos cinco anos vividos com a menor, a adotante requereu o desfazimento de sua relação sem qualquer justificativa plausível, tampouco argumentação de impossibilidade na relação. Outrossim, conforme decisão judicial, a agravante já dizia-se como mãe da adotante, não havendo, portanto, qualquer fundamento moral ou legal para o requerimento do desfazimento de sua relação particular com a menor.⁷⁶

Acerca da possibilidade de desfazimento da adoção ainda em fase de convivência, mesmo sendo uma hipótese legitimada pelo direito brasileiro, há que se ter uma atenção especial, visto que existe na relação um direito de um incapaz sendo tutelado, que, em alguns casos, convive em guarda provisória por tempo demasiado com os adotantes, construindo uma relação socioafetiva.

O perigo da possibilidade da desistência da adoção é que os adotantes vislumbrem isso como um mecanismo de escape, ou seja, no momento em não seja mais vantajoso ou fácil a situação da adoção, se utiliza do permissivo legal para retornar a situação inicial, pouco se preocupando com os efeitos colaterais da decisão (os quais serão abordados no próximo tópico).

É importante ressaltar que a ideia da presente monografia não se pauta na defesa da exclusão do período de convivência, ao contrário, é clara a sua função de proteção dos interesses das

⁷⁴ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº 0073497-52.2017.8.19.0000, 6ª Câmara Cível, Relatora: Inês da Trindade Chaves de Melo. Disponível em <<https://oabjuris.legalabs.com.br/process/c7f3899ecf22f7d14b638b541507dad101153a8c956ebc86c885d7c306bf99d7>>. Acesso em: 24 abril 2019.

⁷⁵ BRASIL. **I Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal**. Disponível em <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/pesquisa/resultado>>. Acesso em: 24 abril 2019.

⁷⁶ RIO DE JANEIRO. *Op. cit.* Acesso em: 24 abril 2019.

crianças e adolescentes, possibilitando o cancelamento de uma adoção que não traga benefícios ao menor. Contudo, independentemente da possibilidade de cancelamento, há que se pensar nas consequências ocorridas por esse desfazimento, principalmente nos efeitos à criança e adolescente.

Por fim, como mecanismo ilustrativo, será analisado o trabalho elaborado por estudantes do curso de psicologia da Universidade Federal de Maranhão que analisaram o caso de João (nome fictício) que foi, inicialmente, inserido em um processo de adoção que não resultou em êxito e, posteriormente, foi novamente adotado, tendo ocorrido, na segunda situação, a concretização da adoção.⁷⁷

Nesta situação, os adotantes optaram por discriminar as características do futuro adotado, requerendo que este fosse menino, menor abandonado, com até três anos de idade, que apresentasse uma boa saúde física e mental, sem discriminação de raça ou origem. O motivo justificador da adoção era em decorrência da ausência de filho comum do casal e por possuírem amor para dar às crianças carentes. Em relação ao adotado, este possuía dois anos na época do fato, residindo na instituição desde o seu nascimento, em virtude de ter sido separado de sua mãe por esta apresentar transtornos mentais. O trabalho informa que o casal e o menor criaram uma relação de afeto instantâneo, inclusive passando o menor a chama-los de “pai” e “mãe” em apenas um mês, que, após serem entrevistados, adquiriram o direito de guarda provisória de 120 dias. Outrossim, demonstrou-se também que, inicialmente, o convívio era harmonioso entre todos, contudo a mãe adotiva passou a queixar-se de comportamentos do menor, tais como birra, insônia, comportamento regressivo e insegurança, assim como dificuldade em expressar seus sentimentos. Em momento posterior, o casal requereu à 1ª Vara a devolução do menor, alegando inadaptação do convívio familiar.⁷⁸

Portanto, nesse caso, percebe-se que a devolução e o cancelamento da adoção ocorreram em virtude de uma dificuldade encontrada ao longo da convivência, por motivos não justificáveis,⁷⁹ uma vez que se estivesse sendo tratado de filho biológico, a solução não seria a mesma.

Ocorre que, infelizmente, há uma objetivação do menor adotado, em que nas situações de meros conflitos, os adotantes optam pela devolução, o que jamais ocorreria se estivesse se

⁷⁷ CAMPOS, Rayane; LIMA, Steffi Greyce de C. **A devolução das crianças no processo de adoção: análise das consequências para o desenvolvimento infantil.** Portal dos Psicólogos. Disponível em: <<http://www.psicologia.pt/artigos/textos/TL0274.pdf>>. Acesso em: 24 abril 2019.

⁷⁸ *Ibidem*. Acesso em: 24 abril 2019.

⁷⁹ *Ibidem*. Acesso em: 24 abril 2019.

tratando de filho biológico. Deve-se ter a consciência de que o filho adotante possui os mesmos direitos e deveres de um filho biológico e, principalmente, deve ser tratado da mesma maneira.

É importante salientar que a figura do período de convivência, como demonstrado acima, não vislumbra a garantia dos interesses dos adotantes, tampouco a sua proteção integral. Esse momento é exclusivo para a análise da adaptação ou não dos menores, na garantia de seus direitos fundamentais e interesses. Portanto, não é justo face uma dificuldade encontrada pelo adotante que este simplesmente requeira o cancelamento da adoção, no intuito de devolver a criança e resolver seu problema.

Claro que não há como, perante essa discussão, definir uma situação geral, uma vez que cada caso de adoção possui suas particularidades próprias e, em alguns casos, a devolução do menor às instituições significa a garantia de seus interesses, seja porque o convívio de fato com o adotante é prejudicial ao seu bem estar, seja porque este menor simplesmente não se adaptou à família. Independentemente da justificativa, não havendo a garantia do melhor interesse do menor, ainda que em fase de adoção, deve-se sim requerer o cancelamento da adoção e o retorno às instituições.

O que não pode ocorrer é que, em decorrência de situações do cotidiano ou dificuldades já previstas, que os adotantes, pensando em seus interesses particulares, requeiram o cancelamento da adoção, sem possuir qualquer responsabilidade por este comportamento adotado.

Assim, ultrapassada as discussões quanto às hipóteses dos cancelamentos das adoções ainda em fase de convivência, será abordado no próximo tópico o debate em relação à existência ou não de danos de cunho psicológico aos menores em virtude do cancelamento da adoção e seu retorno às instituições de caridade, através dos precedentes apresentados.

3.3 DANOS PSÍQUICOS CAUSADOS À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE PELO CANCELAMENTO DA ADOÇÃO

Como analisado anteriormente, nos casos de adoção há um período de tentativa de afetividade entre as partes, nas quais o adotado passa a conviver como se filho fosse, recebendo amor e carinho, contudo, em alguns casos, em momento posterior, por dificuldades encontradas ao

longo da relação, os adotantes simplesmente optam pelo seu cancelamento, não se preocupando com as consequências acessórias advindas de sua postura, que possivelmente mudarão de forma intensa o psicológico e autoestima do jovem devolvido. Nesse sentido, é importante analisar essas consequências acessórias do cancelamento das adoções, analisando, portanto, o abalo psicológico ocorrido perante o adotado que, após conviver em um núcleo familiar, necessitará retornar às instituições de caridade e aguardar pelo trâmite de uma nova adoção, que não há garantia de sua ocorrência.

Para isso, é de suma importância salientar, inicialmente, que o presente trabalho não possui mecanismos para adentrar de modo árduo nas questões que envolvem a psicologia, no entanto, para a discussão quanto aos abalos psíquicos sofridos pelo menor será utilizado novamente os acórdãos estudados no capítulo anterior e o trabalho de pesquisa de psicologia.

Assim, no que tange ao primeiro acórdão estudado, qual seja, nº 1.0702.14.059612-4/001, que tramitou perante o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, restou compreendido que, após o cancelamento da adoção, o adotante se apresentou triste, calado e abalado, sem saber o seu lugar no mundo, conforme dispuseram as testemunhas em seus depoimentos, segundo dispõe o acórdão.⁸⁰ Ademais, o relatório ainda expôs que:

Após o fracasso da tentativa de adoção, Alexandre manifestou sofrimento psíquico evocado pelo trauma (critério B do DSM IV). Contudo, dado a carga dolorosa que estes afetos provocam, Alexandre tem empregado defesas psíquicas, buscando suprimir sentimentos e pensamentos a respeito (critério C). Todavia, na dinâmica psíquica isto não ocorre sem outros prejuízos, pois afetos suprimidos buscam manifestações de outras formas. Em Alexandre isto tem refletido em irritabilidade (com colegas) (Critério D), somatizações (dores de cabeça frequentes), memórias intrusivas a respeito do trauma, sem controle consciente e sensação de distanciamento das pessoas (e que estas o julgam) (critério B e C).⁸¹

Outrossim, quanto à segunda decisão analisada, referente ao processo nº 0073497-52.2017.8.19.0000, que tramita perante o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, é importante lembrar que o menor conviveu com os adotantes durante um período significativo de 5 anos, tendo iniciado o seu convívio através da guarda provisória, ainda com menos de 1 ano de vida, portanto, praticamente toda sua história de vida foi construída ao lado dos adotantes.⁸²

⁸⁰ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível Nº 1.0702.14.059612-4/001, 2ª Câmara Cível. Relator: Caetano Levi Lopes. Julgado em 27 março 2018. Disponível em <

⁸¹ *Ibidem*. Acesso em: 24 abril 2019.

⁸² RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº 0073497-52.2017.8.19.0000, 6ª Câmara Cível, Relatora: Inês da Trindade Chaves de Melo. Disponível em

Neste sentido, foge a qualquer razoabilidade entender que a desconstituição desse vínculo não afetará de alguma forma a vida e o psicológico do adotado, visto que este conviveu praticamente durante toda sua vida com os adotantes, considerando estes como seus pais e sentindo-se protegido, até que, sem qualquer justificativa plausível, precisará se desvincular daquela a quem ele entende como mãe, sem a existência de qualquer fundamento fático que justificasse o cancelamento da adoção.

Não há como imaginar, tampouco objetivar os danos psicológicos que afetarão este menor com a desconstituição do vínculo existente perante a adotante, ainda mais por se tratar de uma criança com apenas 6 anos de idade. Além de toda a dor de “perder” a relação com um sujeito que o menor considerava como mãe, ainda há todas as inseguranças possíveis de surgir, como “será que serei entregue a creche?”, “será que o adotante também optará pela devolução?”.

Em relação ao menor João (nome fictício), que teve sua adoção estudada pela equipe de Psicologia da Universidade Federal do Maranhão, a devolução ocorreu por reações adversas que levaram aos adotantes optar pelo desfazimento da adoção, que, no caso relatado, o menor foi, felizmente, adotado por outro casal o que não afastou os abalos sofridos por um duplo abandono. Relata o estudo que:

O casal relatou que João adquiria segurança na relação parental, entretanto por várias vezes apresentava medo de ser abandonado, pois sempre que era corrigido pelos pais, perguntava-lhes “Eu ainda vou para o Recife? Você (referindo-se ao pai ou a mãe) ainda gosta de mim?” [...] Nesta reunião sobre a evolução emocional da criança, destacaram-se aspectos comportamentais, tais como: aumento da agressividade, diurese voluntária e acentuada, aumento da sexualidade - constatada através da manipulação dos órgãos genitais como forma de chamar e reter a atenção dos adultos. Foi observado também, em um dos encontros de João com o casal requerente, uma involução a ponto de deixar de fazer diversas atividades que já costumava realizar sozinho, tais como: amarrar os sapatos, comer e vestir-se. Interpreta-se tal comportamento como uma forma de tentativa de aproximação, uma maneira de reter a atenção do casal e suprir uma carência desenvolvida pela própria situação de abrigo.⁸³

Portanto, através do relato descrito acima, é perceptível que, inobstante a concretização de uma adoção em momento posterior ao desfazimento de uma, os abalos sofridos pelo menor permanecem, o medo e o receio de novamente ser devolvido não fogem da criança com o surgimento de uma adoção, visto que, qual garantia e segurança esta criança poderá ter que essa nova adoção não sofrerá um cancelamento novamente? Qual a garantia de que não

<<https://oabjuris.legalabs.com.br/process/c7f3899ecf22f7d14b638b541507dad101153a8c956ebc86c885d7c306bf99d7>> . Acesso em: 24 abril 2019.

⁸³ CAMPOS, Rayane; LIMA, Steffi Greyce de C. **A devolução das crianças no processo de adoção: análise das consequências para o desenvolvimento infantil**. Portal dos Psicólogos. Disponível em: <<http://www.psicologia.pt/artigos/textos/TL0274.pdf>>. Acesso em: 24 abril 2019.

sofrerá, em alguns casos, pela terceira vez, um abandono e um retorno à creche? E ainda, qual a garantia de que este menor não se culpará pelo desfazimento da adoção?

Deste modo, é de suma importância debater quanto aos abalos sofridos pelos adotados nas hipóteses de cancelamento, ainda que em fase de convivência. Não é porque existe possibilidade de desfazimento durante este momento que isso não resultará em um abalo psicológico ao menor, uma situação não deve estar atrelada com a outra. A exemplo disso, o caso relatado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, o desfazimento da adoção, que perdurou por 5 anos em guarda provisória, não resulta em uma garantia dos interesses do menor, haja vista que a probabilidade desta criança se sentir como parte da família, possuindo amor e carinho pelos seus adotantes é enorme, motivo pelo qual o desfazimento inesperado de sua relação com a adotante se resulta em um trauma imensurável ao menor.

Uma hipótese de desfazimento benéfico ao menor é quando este está sofrendo moralmente, fisicamente ou psicologicamente, por exemplo, com o convívio com os adotantes. Nesse caso, o cancelamento da guarda provisória e o retorno do jovem às instituições garantem seu interesse, pois estará em um ambiente seguro, ainda que não seja no seio de uma família. Independentemente da situação, o direito da criança e do adolescente deve prevalecer em toda e qualquer situação, conforme defendem os princípios da proteção integral e prioridade absoluta.

Todavia, infelizmente, como relatado acima, nem todas as hipóteses de desfazimento garantem o melhor interesse ao adotado, pois, em alguns casos, este já criou um vínculo forte com os adotantes e toda a família, sente-se seguro e protegido, e necessitará retornar à creche após ter vivenciado momentos bons dentro de um núcleo familiar. Salienta-se que o desejo de inúmeras crianças residentes de instituições é um dia ser adotada, logo, aquela criança que esperou anos para ser adotada, quando isso ocorre é a realização de um enorme sonho, razão pela qual não há como mensurar ou imaginar o sofrimento e os abalos sofridos pela criança que após ser adotada teve esse processo cancelado. Há ainda a possibilidade de culpa que este jovem carregará durante toda uma vida, responsabilizando-se e procurando justificativas possíveis para compreender o desfazimento de sua adoção.

Desse modo, através dos casos apresentados, restou-se compreendido que o cancelamento das adoções, ainda que em fase de convivência, podem gerar inúmeros abalos psicológicos aos menores que forem obrigados a retornar às creches acolhedoras, e passaram novamente por uma experiência de abandono.

3.4 RESPONSABILIDADE CIVIL

No presente capítulo serão abordadas as matérias condizentes com a teoria da responsabilidade civil defendida pelo Direito Civil, que expõe no artigo 186 que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.⁸⁴

Nesse sentido, inicialmente, será conceituado e demonstrado os seus pressupostos necessários para a configuração de uma possível responsabilidade (nexo causal, dano, culpa e ato ilícito). Superado esse momento, será de suma importância diferenciar a noção de responsabilidade civil subjetiva e objetiva, analisando suas diferenças e semelhanças. Ao final, entendido o conceito da matéria, será analisada a possibilidade da presença dos danos morais e sua relação com a responsabilidade civil.

3.4.1 Pressupostos da Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil conceitua-se como sendo a obrigação de reparação do dano pela pessoa responsável pela prática de um ato, ou por pessoa pela qual ela responde, que ocasionou lesões a esfera moral ou patrimonial de um terceiro.⁸⁵

Os principais pressupostos para a configuração da responsabilidade civil são, para os autores Farias, Netto e Rosenvald, em Novo Tratado da Responsabilidade Civil, o ato ilícito, culpa, dano e nexo casual.⁸⁶

Assim, a figura do ilícito civil conceitua-se como sendo os fatos que se concretizam que violam os diplomas normativos. Ou seja, dentro do Direito tem-se a noção de fato jurídico, como sendo os acontecimentos da vida que modificam, criam ou extinguem situações jurídicas. Dentro desse conceito, há a realização de comportamentos em conformidade com o direito, havendo um respeito a norma, que são os fatos lícitos, assim como existem os comportamentos alheios aos dizeres da norma brasileiro, sendo estes os fatos ilícitos.

⁸⁴ BRASIL. **Código Civil de 2002 - LEI No 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 out 2018

⁸⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 51.

⁸⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas S.A, 2015, p. 131.

Importante ressaltar que tanto o ato lícito quanto o ilícito podem gerar um dever de responsabilização.⁸⁷

Ainda a respeito do comportamento ilícito, esse pode configurar uma responsabilidade extracontratual, ou seja, que adveio de um desrespeito as normas jurídicas, ou então pelo não cumprimento de cláusulas contratuais, sendo a responsabilidade contratual. Outrossim, existirá responsabilidade civil também daquele sujeito que agiu em conformidade com a lei, no entanto, em virtude de o seu comportamento por possuir um caráter de risco, torna-se responsável pelos danos independentemente de existência de culpa.⁸⁸

Além disso, não são todos os ilícitos civis que geram o dever de reparação, pois, conforme o artigo 188 do Código Civil, existem situações nas quais, mesmo gerando uma violação a uma norma brasileira, não se pode considerar aquele comportamento como um ato ilícito, visto que se trata de legítima defesa ou atitude praticada no exercício regular de um direito, deterioração ou destruição de coisa a fim de se evitar um perigo existente.⁸⁹

O segundo pressuposto é a culpa ou dolo do agente, que significa a vontade de praticar aquele ato, de modo consciente, que pode ser:

[...] *in eligendo*: decorre da má escolha do representante, do preposto; *in vigilando*: decorre da ausência de fiscalização; *in comittendo*: decorre de uma ação, de um ato positivo; *in omittendo*: decorre de uma omissão, quando havia o dever de não se abster; *in custodiendo*: decorre da falta de cuidados na guarda de algum animal ou objeto.⁹⁰

No entanto, a respeito do segundo pressuposto, é importante observar a diferença entre culpa e dolo. A culpa ela surge de um comportamento negligente, imprudente ou caracterizado por uma imperícia, sendo que

A imperícia é a falta de habilidade ou inaptidão para praticar certo ato; a negligência é a inobservância de normas que nos ordenam agir com atenção, capacidade, solicitude e discernimento; imprudência é a precipitação ou ato de proceder sem cautela.⁹¹

⁸⁷ FARIAS, Cristiano Chaves; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas S.A, 2015, p. 132

⁸⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 53

⁸⁹ BRASIL. **Código Civil de 2002 - LEI No 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 30 abril 2019

⁹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. Saraiva: São Paulo, 2017, p. 66

⁹¹ DINIZ, Maria Helena. *Op. cit.*, p. 58-59

O conceito de dolo, ao contrário da culpa em que o agente não possuía a intenção de praticar a lesão, porém em virtude do seu comportamento indevido causou o dano, baseia-se na vontade do sujeito em praticar aquela conduta lesiva.⁹²

O terceiro pressuposto é a existência de um dano, que será melhor abordado no tema 3.4.3 em decorrência de haver uma necessidade de uma abordagem mais profunda dessa matéria para que, posteriormente, seja discutido o tema principal deste trabalho.

Por fim, cabe conceituar o nexo causal que significa a obrigatoriedade da relação entre o comportamento do agente, podendo ser lícito ou ilícito, e os danos ocasionados. Busca o Direito ao exigir a presença do nexo causal de evitar situações injustas, em que um sujeito que não deu causa a situação torne-se responsável. Portanto, para haver a discussão a respeito da reponsabilidade civil do agente pelo dano ocorrido é necessário que o comportamento que ele adotou possua uma relação de causalidade.⁹³

Decorrida a análise dos pressupostos necessários para a configuração de uma responsabilidade civil, será analisado no próximo momento a respeito das teorias objetivas e subjetivas.

3.4.2 Responsabilidade Subjetiva e Objetiva

Neste ponto, será conceituada a noção de responsabilidade civil subjetiva, sendo aquela, na qual há necessidade da presença da culpa do sujeito causador, podendo ser decorrente de ação, omissão ou negligência. Contudo, para poder imputar a responsabilidade civil para este sujeito responsável pelo fato ocorrido é basilar que o conceito de culpa esteja envolvido. Portanto, segundo a teoria da culpa ou “subjetiva”, o sujeito causador do dano somente será obrigado a repará-lo nas situações em que se verificar a existência de culpa.⁹⁴

Para definir a conduta como sendo regida pela teoria subjetiva, além da existência de culpa, há necessidade de verificar a presença de um elemento formal, subjetivo e causal-material. Ou seja, deve estar presente na conduta uma atitude voluntária do sujeito, podendo ser culpa ou

⁹² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 58.

⁹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Reponsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 67.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 49.

dolo, e, por fim, a presença de um dano com o qual possui nexos causal com a conduta praticada pelo sujeito.⁹⁵

Assim, havendo a existência de uma conduta culposa, a qual gerou uma lesão a direito de outrem, nasce o dever de reparação, segundo o artigo 927 do Código Civil, que dispõe que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

⁹⁶

Portanto, a teoria subjetiva da responsabilidade civil exige para a sua configuração a presença dos pressupostos analisados no tópico anterior, ou seja, culpa, dolo, nexos causal e ato ilícito.

Ao contrário do conceito esclarecido acima, dentro do universo da responsabilidade civil, ainda temos a existência da teoria objetiva, na qual não há necessidade de existência de culpa para a imputação da responsabilidade. Assim, apenas existe a necessidade de comprovação da relação de causalidade entre a ação e o dano, ou seja, a comprovação de que a atitude do sujeito resultou no fato ocorrido.⁹⁷

Assim, Carlos Roberto Gonçalves preceitua que⁹⁸:

Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como “risco-proveito”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubi emolumentum, ibi onus*); ora mais genericamente como “risco criado”, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo.

Portanto, conforme elucidado acima, podemos entender a responsabilidade civil objetiva como sendo aquela que, em virtude de uma ação ou omissão, sem necessidade da presença de dolo, tampouco culpa, o sujeito causador se responsabiliza pelos danos ocasionados, devendo reparar o terceiro que fora lesionado.

⁹⁵ FILHO, Sergio Cavaliere. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 19.

⁹⁶ BRASIL. **Código Civil de 2002 - LEI No 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 out 2018

⁹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. Saraiva: São Paulo, 2017, p. 49

⁹⁸ *Ibidem, loc. cit.*

3.4.3 Danos Morais

A figura do dano moral no Direito Brasileiro é recente, surgindo de forma expressa na nossa lei máxima somente a partir da Constituição Federal de 1988, através da sua inserção no capítulo II da respectiva lei que versa sobre Direitos e Garantias Fundamentais. Em momento anterior, tinha-se a presença do dano moral em leis especiais, por exemplo, o Estatuto da Criança e do Adolescente.⁹⁹

Outrossim, durante a sua trajetória, tem-se que, inicialmente, não era vislumbrada a hipótese do ressarcimento pecuniário para o dano moral como uma figura independente, devendo estar sempre associada ao dano material. Os autores, Farias, Netto e Rosenvald, em *Novo Tratado da Responsabilidade Civil* elucidam um caso como sendo o “divisor de águas”, no qual os pais foram indenizados pela morte dos filhos em decorrência de acidente por culpa da empresa de ônibus. Ocorre que, anteriormente, para abalos extrapatrimoniais não era vislumbrada a hipótese de ressarcimento, por exemplo, cabia nesses casos somente uma indenização para os custos do velório. Contudo, a partir dessa situação, vislumbrou-se a hipótese de indenização pecuniária para os casos de dano moral, todavia, no caso ilustrado, somente foi analisado para o cálculo da indenização os gastos efetuados pelos pais até o momento da morte das crianças.¹⁰⁰

Acontece que era inadmissível entender a hipótese de um pagamento em valor pecuniário para um abalo extrapatrimonial, visto que “para além da “imoralidade” em se atribuir um valor pecuniário a bens que não são “objetos”, mas sim “sujeito”, ou dele são parte integrante”, ainda existia a discussão quanto a quantificação daquele abalo sofrido, a dúvida em como dimensionar as lesões, assim como a questão a respeito da “transitoriedade do dano, pois as dores da alma, o tempo (e só ele) se encarregaria de curar”.¹⁰¹

Ao longo do tempo, percebeu-se que havia a necessidade, pelo próprio caráter de justiça, de indenizar a vítima pelo dano sofrido, pois, o pagamento não estava sendo direcionado a dor, mas sim ao sujeito que foi lesionado.¹⁰²

⁹⁹ FILHO, Rodolfo Pamplona; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva 2019, p. 130.

¹⁰⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas S.A, 2015, p. 290.

¹⁰¹ MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à Pessoa Humana – Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. São Paulo: Renovar, 2007, p. 146-147.

¹⁰² *Ibidem*, loc. cit.

O Código Civil brasileiro vigente, através do artigo 186, garantiu o caráter de independência da figura do dano moral, expondo que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.¹⁰³

Atualmente, a carta magna de 1988 trata a respeito da figura do dano moral em seu artigo 5º, V, expondo que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”, assim como no inciso X, “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.¹⁰⁴

Nesse sentido, Chaves, Braga Netto e Rosenvald alegam que o dano moral “pode ser conceituado como uma lesão a um interesse existencial concretamente merecedor de tutela”¹⁰⁵, já Carlos Roberto Gonçalves conceitua que:

O dano moral é que o atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc. [...] O dano moral não é propriamente a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano.¹⁰⁶

Os ilustres autores Rodolfo Pamplona e Pablo Stolze, analisam a diferenciação entre o dano moral direto e indireto. O dano pelo qual se atinge diretamente a esfera extrapatrimonial do sujeito seria o dano moral direto, enquanto que o dano moral indireto ocorreria mediante uma lesão a um patrimônio que ocasionou em abalo a esfera extrapatrimonial do sujeito, por exemplo, furto de um bem com valores sentimentais. Existe ainda a hipótese do dano reflexo, em que há uma lesão moral ou patrimonial a o direito de um terceiro que acaba por atingir a esfera extrapatrimonial do sujeito.¹⁰⁷

É importante ressaltar que a figura do dano moral não está voltada para “à dor, mágoa ou depressão que o indivíduo experimenta, mas a uma transformação existencial consequente a uma lesão”. Ou seja, essa transformação existente pode ocasionar em dor ou mágoa, contudo, não deve ser requisito principal para a configuração do dano moral esses status, até porque, se

¹⁰³ BRASIL. **Código Civil de 2002 - LEI No 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 02 maio 2019.

¹⁰⁴ BRASIL. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 02 maio 2019.

¹⁰⁵ FARIAS, Cristiano Chaves; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas S.A, 2015, p. 296.

¹⁰⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Reponsabilidade Civil**. Saraiva: São Paulo, 2017, p. 389.

¹⁰⁷ FILHO, Rodolfo Pamplona; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva2019, p. 131.

o fosse, não haveria possibilidade de considerar um incapaz, que não tem condições de entender os acontecimentos da vida, como merecedor da proteção ao dano moral.¹⁰⁸ Ademais, é necessário se ter uma atenção quanto a análise da presença ou não dos danos morais, pois às vezes são situações do cotidiano que podem gerar um abalo, mas não são suficientes a gerar uma indenização, visto que se tratam de meros dissabores da vida. Assim, ainda existem casos no qual é presumível o dano moral, não sendo necessário a sua comprovação, por exemplo, inserção indevida do nome do lesionado nos órgãos de proteção ao crédito em decorrência da vexação e vergonha.¹⁰⁹

Dentro do universo da responsabilidade civil, havendo um bem lesionado, esse deve ser reparado, e defende-se que haja uma reparação integral que pode ser garantida por meio da tutela restitutória ou ressarcitória. A tutela restitutória consiste no retorno da situação ao *status quo*, ou seja, cabe ao responsável pela ocorrência do dano retornar aquele bem lesionado a sua situação inicial. No entanto, existem casos em que não há a hipótese de retornar o bem ao momento inicial, devendo, em caráter subsidiário, haver a tutela ressarcitória que consiste na obrigação do culpado em compensar a vítima mediante um pagamento. Existem casos em que se pode unir a tutela restitutória com a ressarcitória, por exemplo, danos ambientais. Ocorre que no tocante as situações extrapatrimoniais, não há como se pensar na hipótese restitutória, visto que existe uma impossibilidade de se retornar ao *status quo* quando se fala em esfera psicológica e moral, portanto, se analisa somente a hipótese ressarcitória, em que a estipulação de uma quantia pecuniária possui o condão de satisfazer o lesionado.¹¹⁰

Assim, os ilustres autores Rodolfo Pamplona e Paulo Stolze, no que tange ao caráter satisfatório da indenização a título de danos morais, expõem que

Quando a vítima reclama a reparação pecuniária em virtude do dano moral que recai, por exemplo, em sua honra, nome profissional e família, não está definitivamente pedindo o chamado *pretio doloris*, mas apenas que se lhe propicie uma forma de atenuar, de modo razoável, as consequências do prejuízo sofrido, ao mesmo tempo em que pretende a punição do lesante.¹¹¹

¹⁰⁸ FARIAS, Cristiano Chaves; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas S.A, 2015, p. 306.

¹⁰⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Reponsabilidade Civil**. Saraiva: São Paulo, 2017, p. 391.

¹¹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, p. 306

¹¹¹ FILHO, Rodolfo Pamplona; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 142.

Portanto, conforme vislumbrado, o valor pecuniário a ser pago a título de danos morais não possui o condão de tentar retornar a situação ao *status quo*, inclusive, por sua impossibilidade, na realidade vislumbra um mecanismo de amenizar os abalos sofridos pela lesão.

Desse modo, foi analisado os conceitos e consequências da figura do dano moral, dentro da esfera da responsabilidade civil. Serão abarcados os temas quanto a quantificação do dano e seu caráter reparatório no último capítulo, momento no qual se analisará a sua relação com a hipótese da desistência da adoção ainda em fase de convivência.

4 (IM) POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS AO ADOTADO NOS CASOS DE DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO

Esse presente capítulo abordará o tema objetivo do presente trabalho de monografia, qual seja, a possibilidade de responsabilização civil do adotante face o cancelamento da adoção durante a fase de convivência e, havendo essa responsabilização, a possibilidade de indenização a título de danos morais em prol do adotado. Nesse momento, já foram ultrapassados todos os conceitos necessários para a abordagem do tema, tendo sido analisados conceitos e requisitos basilares do procedimento da adoção, bem como a conceituação para o direito a respeito da responsabilidade civil. Portanto, a monografia se encontra madura para poder abordar a discussão central desse trabalho.

4.1 LEGITIMIDADE PARA PROPOSITURA DA AÇÃO

O Estatuto da Criança e do Adolescente regula, em seu artigo 141, o acesso da criança e do adolescente ao poder judiciário, informando que “é garantido o acesso de toda criança ou adolescente à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, por qualquer de seus órgãos”. Inclusive, expõe que esse acesso fará jus a assistência judiciária gratuita.¹¹²

Regula ainda a mencionada legislação quanto a atuação do Ministério Público em prol da defesa dos interesses da criança e do adolescente, principalmente, entre os artigos 200 a 205, informando que deverá “representar ao juízo visando à aplicação de penalidade por infrações cometidas contra as normas de proteção à infância e à juventude, sem prejuízo da promoção da responsabilidade civil e penal do infrator, quando cabível” (Art. 201, X).¹¹³

Portanto, em decorrência do Ministério Público possuir como dever “... a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis¹¹⁴”, conforme expõe o artigo 127, caput, da Constituição Federal vigente, deverá atuar de forma

¹¹² BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 13 maio 2019.

¹¹³ *Ibidem*. Acesso em: 13 maio 2019.

¹¹⁴ *Ibidem*. Acesso em: 13 maio 2019.

efetiva na concretização e proteção dos princípios protetores da criança e do adolescente, como a proteção integral e prioridade absoluta.¹¹⁵

Importante expor ainda o artigo 178 do Novo Código de Processo Civil que determina que:

O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

[...]

II - interesse de incapaz;¹¹⁶

Assim, a presença do Ministério Público é fundamental e obrigatória nos casos em que versem sobre direitos dos incapazes. Essa presença poderá se dar como representação ou então apenas como uma garantia dos direitos, no caso em que o Ministério Público possuirá prazo para analisar a lide, após manifestação das partes.¹¹⁷

Em decisão proferida em caso anteriormente estudado, o Des. relator Caetano Levi Lopes, ao analisar a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público para ingressar a ação de indenização por danos morais em face do adotante, entendeu que:

Neste sentido, o art. 201, IX, da Lei nº 8.069, de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente confere legitimidade ativa extraordinária ao Ministério Público para ingressar em juízo na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis afetos à criança e ao adolescente.

Ora, a ação proposta pelo apelado visa responsabilizar os recorrentes por suposta ofensa à dignidade da pessoa do substituído, que é tida como um dos fundamentos da Constituição da República. Ao contrário do entendimento dos recorrentes, salta aos olhos que se trata de direito indisponível do adolescente e para o qual o Ministério Público estadual, a toda evidência, está legitimado a atuar em sua defesa. Logo, a preliminar é impertinente. Rejeito-a.¹¹⁸

Assim, nota-se que o Ministério Público possui a obrigação de estar presente em todos os casos que versem a respeito dos interesses da criança e do adolescente, seja como representante de seus direitos, seja como apenas garantidor, situação em que deverá analisar o processo após manifestação das partes.

¹¹⁵ FONSECA, Antonio Cezar Lima. **Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2015, p. 284.

¹¹⁶ BRASIL. **Código de Processo Civil LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 13 maio 2019.

¹¹⁷ FONSECA, Antonio Cezar Lima. *Op. cit.*, p. 293.

¹¹⁸ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível Nº 1.0702.14.059612-4/001, 2ª Câmara Cível. Relator: Caetano Levi Lopes. Julgado em 27 março 2018. Disponível em <

Portanto, na presente situação em discussão, havendo lesão à esfera extrapatrimonial do adotado, deverá o Ministério Público agir como seu representante na intenção de garantir seus interesses, ajuizando ação de indenização por danos morais.

4.2 CONFIGURAÇÃO DOS DANOS MORAIS NOS CASOS DE DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO

Primeiramente, para se iniciar o debate quanto a configuração dos danos morais em casos de desistência da adoção, é importante lembrar dois pontos já abordados nessa monografia: a possibilidade de cancelamento da adoção ainda em fase de convivência e a figura dos danos morais.

Desse modo, como abordado anteriormente, o direito brasileiro autoriza que, em momento anterior à sentença de confirmação da adoção, a criança ou adolescente conviva com os adotantes em guarda provisória, a fim de se analisar se a convivência resultará no melhor interesse do jovem e garantirá, de modo integral, seus direitos ou não. No entanto, é de suma importância lembrar que, não obstante a possibilidade de cancelamento da adoção, esse momento é voltado para a garantia dos direitos do adotado, devendo ser analisado se aquele convívio é sadio para ele.

Além disso, algum dos princípios defendidos no Estatuto da Criança e do Adolescente, por exemplo, a igualdade dos filhos, determina que não deva haver nenhuma diferenciação entre as crianças adotadas e os filhos biológicos do adotante.¹¹⁹ Esse princípio está positivado na Constituição Federal, através do artigo 227, §6º, disciplinando 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”¹²⁰. Ambos deverão ser olhados pela família e pelo Direito como semelhantes e merecedores da mesma proteção.

Já a figura do dano moral surge, por sua vez, através da responsabilidade civil, que reputa a responsabilidade ao sujeito que por ação, omissão ou negligência pratique um ato que ocasione em um abalo a esfera do lesionado, podendo ser tanto um abalo material quanto moral, que, se for moral, será uma lesão a esfera extrapatrimonial do sujeito lesionado,

¹¹⁹ FONSECA, Antonio Cezar Lima. **Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2015, p. 110.

¹²⁰ BRASIL. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 13 maio 2019.

afetando a área moral e psicológica. Como mecanismo de reparação dos abalos sofridos, o Direito brasileiro vislumbra a possibilidade de uma satisfação pecuniária, que não resultará em um retorno ao *status quo* da situação por ser impossível, mas tentará, através do pagamento, uma diminuição do abalo moral sofrido.

Portanto, uma vez já rememorados os pontos importantes abordados em momento anterior, torna-se capaz nesse momento o início da efetiva abordagem acerca da possibilidade de inserção da responsabilidade civil nos casos de desistência da adoção durante a fase de convivência. Como mecanismo ilustrativo, será analisado novamente os exemplos trazidos no capítulo anterior, quais sejam, o processo nº 1.0702.14.059612-4/001, pelo relator Des. Caetano Levi Lopes, que tramita em Minas Gerais¹²¹, e nº 0073497-52.2017.8.19.0000 da relatora Desembargadora Inês Da Trindade Chaves de Melo em São Paulo.¹²²

No primeiro caso analisado, processo nº 1.0702.14.059612-4/001, fora abordada a situação da desistência da adoção ainda em fase de convivência no processo de adoção de Alexandre Rosa Basílio, que conheceu os adotantes por meio do apadrinhamento, os quais optaram por requerer a adoção, apresentando o jovem a toda família. Os adotantes foram condenados ao pagamento de um salário mínimo mensal a título de pensão alimentícia, assim como 100 salários mínimos por indenização de danos morais.¹²³

Em seu voto, o relator do processo expôs acerca dos requisitos para a configuração da responsabilidade civil, elencando como necessário a análise acerca do comportamento antijurídico, bem como uma lesão moral ou patrimonial.¹²⁴ O abalo psicológico sofrido pelo menor em decorrência do seu retorno às instituições de acolhimento, configurando como um novo abandono, é evidente, havendo, portanto, a necessidade de se analisar a existência ou não de umnexo causal entre o comportamento praticado pelos adotantes e os abalos psicológicos sofridos pelo adotado, conforme tratado corretamente pelo desembargador relator.

¹²¹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível Nº 1.0702.14.059612-4/001, 2ª Câmara Cível. Relator: Caetano Levi Lopes. Julgado em 27 março 2018. Disponível em

¹²² RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº 0073497-52.2017.8.19.0000, 6ª Câmara Cível, Relatora: Inês da Trindade Chaves de Melo. Disponível em <<https://oabjuris.legalabs.com.br/process/c7f3899ecf22f7d14b638b541507dad101153a8c956ebc86c885d7c306bf99d7>> . Acesso em: 24 abril 2019.

¹²³ MINAS GERAIS. *Op. cit.* Acesso em: 05 maio 2019.

¹²⁴ *Ibidem.* Acesso em: 05 maio 2019.

Ocorre que, para a caracterização da responsabilidade civil, neste caso, demanda, ainda, uma investigação se os recorrentes foram os responsáveis pelo insucesso da adoção, posto que a hipótese é de responsabilidade civil subjetiva. Em outras palavras, é preciso perquirir se os apelantes de fato tiveram alguma culpa pela ocorrência do dano moral, seja ela em quaisquer de suas modalidades, já que a influência negativa do evento na esfera psíquica do substituído é notória. [...] Aqui, o que se percebe claramente é que os recorrentes, provavelmente motivados pelo nascimento do filho biológico do casal, negligenciaram no cumprimento do munus para o qual se comprometeram e abandonaram o adotando a sua própria sorte.¹²⁵

Outrossim, em sua manifestação, a Desa. Hilda Teixeira da Costa defendeu que:

Neste íterim, entendo que o ato ilícito que gera o direito a reparação decorre do fato de que os apelantes buscaram, de forma voluntária, o processo de adoção do menor, manifestando, expressamente, a vontade de adotá-lo, obtendo sua guarda durante um lapso de tempo razoável, quando, de maneira súbita e imprudente, resolveram devolver o adolescente, de sorte a romper bruscamente o vínculo familiar, o que implica no abandono do adolescente.¹²⁶

Percebe-se a clara responsabilidade civil dos adotantes no caso elucidado acima, visto que, inicialmente, há presença de modo evidente dos abalos sofridos pelo menor ao ter tido a sua adoção cancelada e obrigado a retornar a creche, assim como o nexos casual entre o comportamento praticado pelos adotantes, qual seja, solicitação do cancelamento e os abalos sofridos pelo menor. Ocorre que, conforme disciplina o artigo 186 do Código Civil brasileiro, o sujeito que agindo por omissão, negligência ou imprudência causar dano a outrem, ficará obrigado a repará-lo.¹²⁷

Portanto, no presente caso, os adotantes, cientes de todas as dificuldades que encontrariam ao longo do período de convivência, optaram por prosseguir com a adoção e inserir a criança dentro do seu seio familiar. No entanto, ao requererem o cancelamento por motivos totalmente injustificáveis, agiram por imprudência, não se preocupando com as consequências que poderiam advir da sua decisão.

Salienta-se que a possibilidade de cancelamento da adoção durante a fase de convivência existe como mecanismo de proteção ao menor, no entanto, ao requerer o seu cancelamento, os

¹²⁵ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível Nº 1.0702.14.059612-4/001, 2ª Câmara Cível. Relator: Caetano Levi Lopes. Julgado em 27 março 2018. Disponível em <[¹²⁶ *Ibidem*. Acesso em: 05 maio 2019.](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=4&totalLinhas=8&paginaNumero=4&linhasPorPagina=1&palavras=desist%EAncia%20ado%E7%E3o&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&listaOrgaoJulgador=1-1&listaOrgaoJulgador=1-2&listaOrgaoJulgador=13&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 05 maio 2019.</p>
</div>
<div data-bbox=)

¹²⁷ BRASIL. **Código Civil de 2002 - LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 maio 2019.

adotantes precisam trazer motivos justificadores para isso, demonstrando que “a adoção não se concretizou por circunstâncias alheias à vontade dos adotantes”.¹²⁸

Assim, em relação ao caso elucidado, independentemente da possibilidade de cancelamento da adoção, o comportamento praticado pelos adotantes foi negligente e imprudente em face dos direitos da criança e do adolescente, os quais resultaram nos inúmeros abalos sofridos pelo menor, principalmente, por ter sofrido novamente um abandono e necessitar retornar a creche após ter convivido durante um tempo com os adotantes. Nasce, portanto, a responsabilidade dos adotantes em reparar esses danos através da indenização por danos morais.

É notório o abalo que uma criança que sonha em ser adotada sofre ao ser inserida no procedimento de adoção e por motivos injustificáveis e desproporcionais é obrigada a retornar à instituição.

Outro processo importante acerca da possibilidade de configuração dos danos morais é o de nº 0073497-52.2017.8.19.0000, que teve como relatora a Desembargadora Inês Da Trindade Chaves de Melo, e versou a respeito do pedido de cancelamento da adoção por parte da adotante que, após cinco anos em convívio com a criança através da guarda provisória, requereu o desfazimento da adoção e o retorno da menor às instituições de acolhimento. Importante informar que por se tratar de processo que tramita em segredo de justiça, somente foi possível o acesso a decisão que analisou o agravo de instrumento, que determinou a obrigação de prestação de alimentos em caráter de antecipação da tutela. Desse modo, o caso relatado será analisado por este trabalho de monografia a fim de se debater o direito ou não da criança a indenização por danos morais.

Relevante analisar a opinião adotada pelo Ministério Público, que foi descrita na decisão agravada, que versou sobre a conduta negligente dos adotantes, que não se preocuparam com os sentimentos dos adotantes ao não respeitarem os princípios da dignidade da pessoa humana e prioridade absoluta. Outrossim, dispuseram que a requerida adotou comportamento negligente “quando restabeleceu vínculo afetivo, e familiar, com a menor e depois solicitou

¹²⁸ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível Nº 1.0702.14.059612-4/001, 2ª Câmara Cível. Relator: Caetano Levi Lopes. Julgado em 27 março 2018. Disponível em <

seu acolhimento institucional, sem justificativa, transgredindo, assim, o princípio da responsabilização por dano moral e material ...”¹²⁹

No presente caso relatado, é evidente o comportamento negligente da adotante que tratou a criança como se fosse sua filha durante longos cinco anos, envolvendo-a dentro de seu núcleo familiar, ensinando e dando carinho, e, de repente, sem qualquer motivo plausível, requereu em juízo o cancelamento da adoção em seu favor, pouco se importando com as consequências que poderiam advir do seu comportamento ou os prejuízos morais que acometeriam a menor. Cabe ressaltar que, além da relação criada com o convívio, ainda houve uma quebra de expectativa gerada na criança de permanecer dentro daquele núcleo familiar, assim como um desrespeito aos seus direitos fundamentais.

No momento no qual a adotante optou por requerer o cancelamento da adoção, não se preocupando com os efeitos dessa decisão, desrespeitou os direitos fundamentais da adotada, os quais deveriam ter sido respeitados a partir do momento no qual optou pelo processo de adoção, tornando-se responsável e garantidora dos interesses da criança.

O direito a reparação no caso apresentado se torna mais visível em decorrência de ter surgido na relação entre a adotada e a adotante o vínculo socioafetivo, o qual não necessita da sentença homologatória do processo de adoção para surgir, cria-se a partir das relações e do convívio, o que notoriamente ocorreu no presente caso, motivo pelo qual foi determinada a antecipação de tutela para a obrigação da prestação de alimentos por parte da adotante.¹³⁰ No entanto, importa salientar que o presente trabalho não abordará o tema da prestação de alimentos nos casos de adoções que não tiveram êxito, restringindo somente ao debate quanto aos danos morais.

Assim, verificada a conduta negligente da agravante, é importante analisar a presença de abalos extrapatrimoniais e se há nexos causal entre os supostos abalos e o comportamento adotado pela adotante.

A Des.(a) Vanessa Verdolim Hudson Andrade, relatora do processo de nº 1.0702.09.567849-7/002, em seu voto, conceituou a figura da negligência ainda como sendo:

¹²⁹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível Nº 1.0702.14.059612-4/001, 2ª Câmara Cível. Relator: Caetano Levi Lopes. Julgado em 27 março 2018. Disponível em <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=4&totalLinhas=8&paginaNumero=4&linhasPorPagina=1&palavras=desist%EAncia%20ado%E7%E3o&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&listaOrgaoJulgador=1-1&listaOrgaoJulgador=1-2&listaOrgaoJulgador=13&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>>. Acesso em: 05 maio 2019.

¹³⁰ *Ibidem*. Acesso em: 05 maio 2019.

Os ora requeridos poderiam ter procurado as psicólogas e assistentes sociais da vara judicial e ter tentado resolver a situação causando menos danos à criança, podiam ter pedido ajuda, buscado amenizar o sofrimento da menor. No entanto, além de não relatarem que estavam tendo problemas e dificuldades na criação da criança e buscarem ajuda, os pretensos pais acharam mais conveniente tomar a atitude sozinhos, como disse o requerido na audiência de instrução e julgamento, "Sobre a disponibilidade sempre anunciada por este setor durante os atendimentos ao casal quanto a atendê-los, em quaisquer circunstâncias de enfrentamento de dificuldades no que tange ao processo de adoção, D. alegou que eles preferiram resolver as questões enquanto uma família, sem interferências".

O situação foi agravada, pois o que podemos extrair dos autos é que quando os requeridos decidiram desistir da adoção eles não asseguraram que a criança pudesse ter uma psicóloga do juízo para auxiliá-la, eles não levaram a situação ao conhecimento de quem poderia auxiliar de

forma imediata à criança, mas tomaram a decisão de desistir e ainda ficaram com a criança um tempo em sua casa. [...]

Portanto, a noção do comportamento negligente vai além do desrespeito aos direitos fundamentais da criança e a adolescente, configura-se também em razão do dever dos adotantes em tentar por todos os meios possíveis a harmonização na relação, podendo ocorrer através de pedido de ajuda aos psicólogos e assistentes sociais.¹³¹

No relato supramencionado, processo de nº 0702.14.059612-4/001, que tramita em Minas Gerais, a criança passou a conviver com os adotantes quando tinha menos de 1 ano, ficando sob o cuidado desses por cinco anos, ou seja, viveu praticamente toda a sua vida possuindo como figura paterna os adotantes.¹³² Portanto, foge a qualquer razoabilidade entender que a solicitação de cancelamento por parte da adotante não trouxe qualquer prejuízo moral à criança, na realidade é imensurável a dor e tristeza que essa criança deve ter sentido, visto que aquela que era considerada como sua mãe de repente solicitou a desvinculação da relação.

Por fim, os abalos psicológicos sofridos pela menor foram oriundos exclusivamente do comportamento negligente adotado pela agravante, que não respeitou seus direitos fundamentais, não fundamentou o motivo pelo cancelamento, tampouco adotou medidas que possibilitassem a permanência do convívio. Configura-se a responsabilidade civil da adotante

¹³¹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0702.09.567849-7/002. Primeira Câmara Cível. Relatora: Vanessa Verdolim Hudson Andrade. Julgado em 23 março 2014. Disponível em <
[https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0702.09.567849-7%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0702.09.567849-7%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>)>.
 Acesso em: 12 maio 2019.

¹³² MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível Nº 1.0702.14.059612-4/001, 2ª Câmara Cível. Relator: Caetano Levi Lopes. Julgado em 27 março 2018. Disponível em <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=4&totalLinhas=8&paginaNumero=4&linhasPorPagina=1&palavras=desist%Eancia%20ado%E7%E3o&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&listaOrgaoJulgador=1-1&listaOrgaoJulgador=1-2&listaOrgaoJulgador=13&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%Eancias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 05 maio 2019

no processo relatado, surgindo o dever de reparar o dano sofrido, o qual deverá ser satisfeito mediante indenização por danos morais.

Ou seja, a ideia que se busca demonstrar é que existem hipóteses nas quais a solicitação do cancelamento da adoção dar-se-á por motivos negligentes ou imprudentes, por exemplo, dificuldades já esperadas que foram encontradas ao longo do convívio ou desinteresse da adoção em decorrência de nascimento de filho biológico, assim como a falta de uso de recursos que possam adequar o convívio, através da consulta com os psicólogos ou assistentes sociais.

Nesse sentido, a intenção não é que a indenização por danos morais se dê em toda e qualquer adoção que teve seu procedimento cancelado durante a fase de convivência. Na realidade, deve ser analisado caso a caso para que seja possível vislumbrar a hipótese de responsabilidade civil ou não. Somente nos casos em que se verifique o comportamento negligente ou imprudente, que ocasionou em danos extrapatrimoniais, entende-se haver a condenação a indenização por danos morais.

O cenário perfeito seria que todos os procedimentos de acolhimento em família substituída resultassem em perfeita harmonia, contudo, conforme vislumbrado pelos casos analisados acima, na realidade não é isso que ocorre.

As partes possuem suas peculiaridades e personalidades próprias que às vezes, mesmo sem culpa, acaba por não resultar em um convívio sadio. Assim, caberá ao Juízo analisar as situações nas quais o cancelamento deu-se por motivos alheios a vontade daqueles em que se deu por comportamentos negligentes e imprudentes dos adotantes.

Esse cuidado para a condenação de danos morais é necessário para que não haja uma generalização ou um receio em iniciar um processo de adoção, devendo ser aplicada tão somente nos casos em que se verifique a conduta indevida dos adotantes e os abalos sofridos pelo adotado.

Outrossim, é importante ressaltar que a partir do momento no qual os adotantes passam a conviver com o menor possuem a obrigação de zelar pelos seus direitos e a solicitação do cancelamento da adoção por motivos não justificáveis é agir de forma contrária com suas obrigações de adotantes.

Esse emprego de um comportamento que contrarie as obrigações de zelar pelo interesse da criança, não se importando com as consequências que podem surgir pelo seu ato, assim como requerer o cancelamento da adoção sem qualquer razão plausível, configura-se como

comportamento totalmente negligente. E assim, advindo abalos psicológicos que superem os meros transtornos do cotidiano, surge o dever de repará-los mediante a indenização por danos morais.

4.3 MOTIVOS JUSTIFICADORES A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Analisado no tópico anterior a configuração da responsabilidade civil e o dever de compensar o bem lesionado, quanto ao bem extrapatrimonial, nasce a obrigação de satisfazer a vítima mediante uma indenização a título de danos morais. Portanto, a justificativa para a condenação ao pagamento de danos morais em face do adotado surge em decorrência da lesão aos seus direitos da personalidade, em virtude da prática de um comportamento negligente e imprudente, que faz jus a uma compensação pela dor sentida, proporcionando uma reparação, como vislumbrado anteriormente.

Contudo, além da finalidade principal, qual seja, satisfação da lesão, a figura da indenização pode servir também como um mecanismo educador e sancionador.

No item 3.4 deste trabalho foi analisada a figura da responsabilidade civil, que possui como função principal a reparação integral, através do retorno da situação lesada ao *status quo*, ou a função compensatória, através da indenização pecuniária à vítima. Contudo, importante ressaltar que o Direito não vislumbra unicamente essa função, existe ainda a figura da função punitiva do ofensor e a desmotivação social¹³³. Em relação a essas outras funções, Pablo Stolze acredita que:

Como uma função secundária em relação à reposição das coisas ao estado em que se encontravam, mas igualmente relevante, está a ideia de punição do ofensor. Embora esta não seja a finalidade básica (admitindo-se, inclusive, a sua não incidência quando possível a restituição integral à situação jurídica anterior), a prestação imposta ao ofensor também gera um efeito punitivo pela ausência de cautela na prática de seus atos, persuadindo-o a não mais lesionar.¹³⁴

Dentro dessa função secundária de punição e desmotivação social, a Doutrina norte-americana defende a teoria do *punitive damage*, e o Ministro Raul Araújo Filho, em *Punitive Damages* e sua aplicabilidade no Brasil, expõe que:

a doutrina do Punitive Damages informa que a reparação decorrente do dano moral deve alcançar duas finalidades: uma de compensar a ofensa causada à vítima, e outra

¹³³ FILHO, Rodolfo Pamplona; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 74

¹³⁴ *Ibidem*, loc. cit.

de punir o autor da lesão, desestimulando-o, de modo a não mais praticar semelhante conduta lesiva e, ainda, servindo de exemplo à sociedade, a fim de que nenhum outro integrante se sinta encorajado a praticar conduta de mesmo jaez. Assim, por meio de um acréscimo econômico significativo no valor da reparação do dano moral, busca-se, além de satisfazer o sofrimento do lesado, punir o ofensor com o pagamento de elevada quantia pecuniária, dando à reparação nítido caráter punitivo-pedagógico.¹³⁵

Ou seja, a teoria do *punitive damage* defende que, em determinados casos em virtude da seriedade do ato praticado ou por uma reincidência, haverá a necessidade de uma punição extra ao ofensor, independentemente dos danos morais ou materiais já arbitrados, a fim de que esse comportamento adotado seja integralmente repellido e desestimulado tanto para o ofensor quanto em relação à sociedade.

Para que haja a aplicação da mencionada teoria há necessidade de que o comportamento adotado pelo ofensor tenha sido abusivo, fraudulento, ou seja, reprovável. Insere-se também nesse requisito a prática de comportamentos reiterados. O segundo requisito é a função pedagógica, que significa a necessidade da desmotivação social da conduta praticada. As características do ofensor também deverão ser analisadas no momento de análise da aplicação ou não da teoria, devendo ser estudado sua repercussão social e condição financeira. Por fim, o último requisito é a análise do ofendido, porém não como figura central da imputação da teoria do *punitive damage*.¹³⁶

No Brasil, a figura do *punitive damage* ainda é matéria passível de discussão, não havendo uma uniformidade quanto a sua aplicação. Porém, mesmo a Doutrina que defende essa teoria acredita que para haver a inserção no Direito brasileiro há necessidade de algumas alterações, por exemplo, quanto à competência para julgar esses casos, visto que, em relação ao Direito americano essa função é garantida ao Tribunal do Júri, o que não poderia ser aplicado no Brasil, visto que a competência do Júri é exclusiva para matérias relativas a homicídios culposos. Portanto, essa análise deverá ser feita por um juiz. Outro ponto questionado é a necessidade da separação no momento da decisão do que seria obrigação em caráter compensatório e o que seria a punição em razão do *punitive damage*. Esse cuidado é necessário, uma vez que o lesionado não faria jus ao valor arbitrado como punição, a fim de que não houvesse um enriquecimento sem causa.¹³⁷

¹³⁵ ARAÚJO FILHO, Raul. *Punitive Damages e sua aplicabilidade no Brasil*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Dout25anos/article/view/1117/1051>>. Acesso em: 08 maio 2019, p. 333.

¹³⁶ SOUTO, Letícia Alves Ferreira. O dano moral e a teoria dos *Punitive Damages*. *Revista Jurídica do Centro Universitário de Patos de Minas*. Patos de Minas: Jurisvox, v. 15, jul./dez. 2014, p. 102-103.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 104.

Como última alteração defendida pela Doutrina, a autora Letícia Alves Ferreira Souto, expõe a necessidade de análise “quanto a destinação do montante indenizatório a título do *Punitive Damage*”.¹³⁸

Assim, atualmente, essa matéria não se encontra enraizada no ordenamento jurídico brasileiro, tampouco em sua na jurisprudência. Todavia, existe uma utilização das suas ideias e finalidades como forma de majoração do elemento compensatório e indenizatório, o que se pode verificar através da análise dos seguintes julgados:

Ação declaratória de inexistência de débito com pedido de indenização por danos morais. Negativação indevida. Débito declarado inexigível e condenação a compensar os danos morais sofridos pela autora. Apelação da ré. Débito inexigível. Dano moral 'in re ipsa'. 'Quantum' arbitrado, R\$ 10.000,00, que é o suficiente para cumprir suas duas funções – indenizatória e punitiva. Sentença mantida. Recurso desprovido.

(TJSP; Apelação Cível 1004391-11.2018.8.26.0176; Relator (a): Virgílio de Oliveira Junior; Órgão Julgador: 21ª Câmara de Direito Privado; Foro de Embu das Artes - 2ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 08/05/2019; Data de Registro: 08/05/2019)¹³⁹

Decisão: Trata-se de agravo cujo objeto é a decisão que não admitiu recurso extraordinário interposto em face de acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (eDOC 3, pp. 149/150): “ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ÓBITO DE FAMILIAR. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERESSE DE IDOSO. DESNECESSIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DO SUS. FALTA DE LEITO EM UTI. ÓBITO DO PACIENTE. – [...] - Hipótese na qual caracterizada falha na prestação de serviços pelo SUS, pela não disponibilização de leito em UTI pediátrica para a criança que apresentava quadro de meningite meningocócica, tendo o laudo pericial atestado que eram consideráveis as chances de sobrevivência se ao paciente tivesse sido proporcionado tratamento adequado. - Os danos morais decorrentes de óbito de familiar são presumidos (in re ipsa), não requerendo maiores provas. - Os danos morais são reparados via indenização, pois não há a mínima possibilidade de restituito in integrum ou sequer de ressarcimento por valor equivalente. E, nesse sentido, a morte de um ente querido não pode ser mensurada com exatidão, devendo ser observado que o valor fixado não deve ser irrisório, mas, por outro lado, não tem a função de simplesmente aumentar o patrimônio material do ofendido, tratando-se de compensação que, ademais, ostenta caráter punitivo em relação ao causador do dano, bom como pedagógico, de modo a prevenir condutas da mesma natureza. - No arbitramento da indenização por danos morais, assim, o julgador deve se valer do bom senso e razoabilidade, atendendo às peculiaridades do caso concreto, não podendo ser fixada quantia que torne irrisória a condenação, tampouco valor vultoso que traduza enriquecimento ilícito. Hipótese na qual a indenização é fixada em R\$ 100.000,00 para cada um dos autores. [...] Nesse sentido: “Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 27.3.2018. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS.CONFIGURAÇÃO. DEMORA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. HEMODIÁLISE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO STF. [...] 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a

¹³⁸ SOUTO, Letícia Alves Ferreira. O dano moral e a teoria dos *Punitive Damages*. **Revista Jurídica do Centro Universitário de Patos de Minas**. Patos de Minas: Jurisvox, v. 15, jul./dez. 2014, p. 104

¹³⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível Nº 1004391-11.2018.8.26.0176, Vigésima Primeira Câmara de Direito Privado. Relator: Virgílio de Oliveira Junior. Julgado em 08 maio 2019. Disponível em < <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do> > . Acesso em: 05 maio 2019

decisão agravada. 3. Agravo regimental conhecido e não provido.” (ARE 955.767-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, Dje 14.6.2016). Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos do art. 932, IV, a, do CPC e majoro em ¼ (um quarto) a verba honorária fixada anteriormente, devendo ser observados os limites dos §§ 2º e 3º do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil. Publique-se. Brasília, 18 de fevereiro de 2019. Ministro Edson Fachin Relator Documento assinado digitalmente

(ARE 1161092, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 18/02/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 20/02/2019 PUBLIC 21/02/2019)¹⁴⁰

Assim, verifica-se que inobstante a não aplicação da teoria do *punitive damage* pelo ordenamento jurídico brasileiro, existe uma influência desse pensamento nas decisões de diversos Tribunais, em que, ao aplicarem as indenizações pecuniárias, analisam não somente os abalos sofridos pelo lesionado, mas o caráter pedagógico e sancionador que aquela decisão poderá ter.

Portanto, a teoria supramencionada visa o afastamento de comportamentos ilícitos mediante uma punição extra, que não se mistura com a indenização por danos morais, com o fim de evitar a reincidência de comportamentos abusivos, assim como seu desestímulo.

Aproximando a discussão dessa teoria para a o debate quanto à responsabilidade civil nos casos de desistência da adoção, a aplicação de uma sanção em efeito punitivo, de um lado, poderia ocasionar o afastamento e a diminuição na quantidade de pretensos adotantes, em decorrência do receio da adoção vir a não obter um êxito esperado e serem responsabilizados a cumprirem com uma obrigação em um valor extensivo. Por outro lado, esse caráter pedagógico poderia diminuir as hipóteses de solicitações de cancelamento de adoções por motivos pequenos e passíveis de superação, assim como garantiria uma proteção maior a figura da adoção.

Todavia, a influência da aplicação da teoria no momento da quantificação dos danos morais visaria um respeito aos princípios da proteção integral e prioridade absoluta da criança e do adolescente, na intenção de evitar a prática dessas condutas e garantir, sob tudo, um respeito ao interesse da criança e do adolescente.

A ideia não é a aplicação de um modo integral do *punitive damage*, até porque, nos casos de adoções, não se verifica uma reincidência do comportamento. O adotante não possuiria um

¹⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo ARE 1161092 – Proc. 5045286-84.2012.4.04.7100. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Neri Luiz Osaida, Juliano Cesar Oliveira Osaida, Abilio Osaida, Edite Pich Osaida. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, DJ 18 fev. 2019. Disponível em <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28CAR%20TER%20PUNITIVO%20PEDAG%20D3GICO%20DO%20DANO%20MORAL%29%29%20NAO%20S%20EPRES%20E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/y5sk33sq>>. Acesso em: 05 maio 2019.

histórico de diversas adoções com cancelamentos por negligência, inclusive porque há o sistema do cadastro e análises feitas por equipes a fim de se evitar a inserção na fila por pessoas que não possuem um histórico positivo.

Todavia, nos casos em que o cancelamento deu-se por motivos claramente negligentes e imprudentes, em que o adotante não pautou em momento algum sua conduta visualizando um interesse da criança, poderia, no momento da quantificação do dano, haver certa influência do caráter punitivo e desmotivador da teoria.

Por exemplo, no caso relatado, em que a adotante requereu o cancelamento do processo de adoção após longos cinco anos de convivência, o caráter negligente é claro. A adotante, ao optar pelo desfazimento da relação, não se preocupou em momento algum com as consequências que aquela conduta poderia causar, tampouco com o seu dever de proteção ao menor. A necessidade de danos morais à criança que teve sua esfera extrapatrimonial abalada é evidente.¹⁴¹ Porém, poderia haver aqui uma influência do caráter punitivo e desmotivador do *punitive damage*?

A justificativa para a permissão da influência da teoria norte-americana seria em razão dos interesses da criança e do adolescente que foram gravemente feridos, em virtude de um comportamento totalmente abusivo, o que justificaria, além da satisfação, uma punição ao adotante com fundamento pela prática de comportamento reprovável e como um mecanismo de desmotivação da referida conduta.

Porém, a aplicação do que defende a teoria deve ser muito observada e analisada em caso a caso, visto que possui um caráter sancionador.

Desse modo, para haver a aplicação da teoria do *punitive damage* nas relações de adoções deve haver um cuidado para que essa utilização não resulte em um enfraquecimento e extremo receio da figura da adoção no Brasil, devendo ser aplicado, unicamente, naquelas hipóteses em o caráter pedagógico e desmotivador é de extrema necessidade, por exemplo, em casos que se dê por absurda negligência ou imprudência.

¹⁴¹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível Nº 1.0702.14.059612-4/001, 2ª Câmara Cível. Relator: Caetano Levi Lopes. Julgado em 27 março 2018. Disponível em

4.4 QUANTIFICAÇÃO DA REPARAÇÃO PELOS DANOS SOFRIDOS

Vislumbrado no caso concreto a necessidade de indenização por danos morais em prol do ofendido, surge o dever de analisar o valor pecuniário suficiente a concretizar os objetivos da indenização, qual seja, a compensação pelo dano moral sofrido. No entanto, por se tratar de abalo psicológico, a aferição não se torna tarefa fácil, ao contrário do que ocorre na seara material, pois existe um parâmetro a ser analisado.¹⁴²

No momento da quantificação do dano, o magistrado precisará analisar dois parâmetros, sendo o primeiro a extensão do dano sofrido e a condição pessoal da vítima.¹⁴³ A respeito desse critério bifásico, o Superior Tribunal de Justiça expôs que:

Na primeira etapa, deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes. Na segunda etapa, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para fixação definitiva do valor da indenização, atendendo a determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz.¹⁴⁴

Portanto, em relação a extensão do dano, importante salientar que:

o dano moral só pode ser presumido, ou *in re ipsa*, no plano das consequências sobre as variáveis subjetivas da vítima, mas jamais presumido no que concerne à própria demonstração da existência do dano extrapatrimonial

Assim, poderá haver uma presunção quanto a existência do dano, nos casos em que é evidente que houve um abalo a esfera extrapatrimonial do lesionado. Contudo, em relação a extensão do abalo sofrido, esse deverá ser analisado caso a caso, visto que não se pode haver uma generalização quanto os efeitos da lesão em cada sujeito, conforme determina também o Código Civil, através do artigo 944, “a indenização mede-se pela extensão do dano”¹⁴⁵. Desse modo, é de extrema importância que na hora de se aferir o grau do abalo na esfera psicológica

¹⁴² FARIAS, Cristiano Chaves; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas S.A, 2015, p. 354-355

¹⁴³ CORRÊA, Franciso Carvalho. A valorização do dano moral e aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no Direito Civil. **Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**. La Plata, ano 13, 2016, nº 46, p. 7-8. Disponível em < <https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc/article/view/3984>> . Acesso em: 11 maio 2019.

¹⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.152.54. Proc. 0157076-0. Recorrente: Maria Cecília de Castro Baraldo. Recorrido: Câmara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, DJ 13 set. 2011. Disponível em < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>>. Acesso em: 15 maio 2019

¹⁴⁵ BRASIL. **Código Civil de 2002 - LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 maio 2019

do ofendido se analise os documentos comprobatórios anexados na lide, sendo indispensável o ônus probatório.¹⁴⁶

Para Héctor Valverde Santana no momento da análise da quantificação dos danos morais deve-se analisar o caráter econômico do ofensor, em razão da necessidade do caráter punitivo e repressor, no sentido de “evitar que um valor inexpressivo sirva de estímulo a novas práticas”. No entanto, o porte econômico da vítima não deve ser analisado, pois a aferição deve ser visualizada em relação a conduta praticada e o ofensor.¹⁴⁷

Conforme estudado anteriormente, a jurisprudência brasileira não adotou a teoria do *punitive damage*, porém, em algumas decisões, percebe-se a sua influência em virtude do magistrado, ao aferir o valor, inserir o caráter punitivo e preventivo. Assim, Héctor Valverde Santana, ao determinar que se deva analisar a situação econômica do ofensor, coaduna com a respectiva teoria, uma vez que, para que o ofensor sofra uma punição através da indenização é necessário analisar sua situação econômica.

Todavia, em relação ao estudo do grau econômico da vítima, há uma discordância por Chaves, Braga Netto e Rosenvald, visto que estes defendem uma separação dos critérios a análise econômica da vítima, assim como seu comportamento, pois entendem que o montante da compensação não deve ter o condão punitivo ou preventivo, mas sim compensatório.¹⁴⁸

A respeito da análise da condição financeira do responsável, a Jurisprudência entende que deve ser analisada com a função de não inviabilizar a possibilidade do adimplemento ou então empobrecer o culpado, conforme se verifica a partir da seguinte decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

Assim, quanto à fixação do quantum indenizatório dos danos morais, temos que a jurisprudência e a doutrina mais balizada têm adotado elementos como: situação financeira da vítima, gravidade do dano e duração do sofrimento.

Também deve ser sopesado que os réus são pessoas simples, que não possuem muitos recursos. Ambos são agentes penitenciários, contrato administrativo, e percebem juntos, em média, a quantia de R\$3.000,00 (três mil reais).

Aplicando estes elementos ao caso concreto, tenho por bem minorar o valor da condenação, não pela ausência de gravidade do dano, pelo contrário, mas tão somente para que o valor seja adequado ao padrão de vida e rendimentos mensais dos requeridos e não se torne inexequível.

¹⁴⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas S.A, 2015, p. 355-356.

¹⁴⁷ SANTANA, Héctor Valverde. A fixação do valor da indenização por dano moral. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 44, n. 175, jul./set, p. 15, 2007.

¹⁴⁸ FARIAS, Cristiano Chaves; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, p. 358.

Portanto, entende-se que a fixação do valor de R\$5.000,00 a título de danos morais, atende melhor aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, tendo em vista que as condições financeiras dos requeridos são paupérrimas.¹⁴⁹

Nesse sentido, a análise do caráter econômico do responsável foi no sentido de não impossibilitar o cumprimento da obrigação, pois, se o magistrado determinasse um valor alto que não condissesse com a capacidade econômica do ofensor, ele não possuiria mecanismos para cumpri-la, assim como poderia ocasionar em um empobrecimento, o que não é objetivo da indenização por danos morais.

Existem ainda critérios gerais para análise da quantificação cabível para fins de indenização por danos morais, por exemplo, a satisfação pecuniária da vítima em um ponto que não signifique o seu enriquecimento sem causa, mas que seja suficiente para compensar pelo abalo sofrido. O segundo ponto é a necessidade de analisar o caso concreto relativo “a) à vítima; b) ao homem normal; c) ao grau de educação da vítima; d) aos princípios religiosos da vítima”. Informa que ainda deverá ser analisada a espécie do dano, se este foi penal, civil ou comercial. Héctor Valverde Santana coloca como critério ainda a repercussão pública do fato analisado. Por fim, a última regra descrita pelo autor seria, em casos de acidente, se houve a perda de algum órgão.¹⁵⁰

Assim, compreende-se que a quantificação do valor pecuniário a ser pago a título de danos morais deve analisar, principalmente, o efeito da lesão no ofendido, visto que não se pode haver um valor pré-determinado já que a lesão afeta a cada sujeito de uma forma peculiar.

Em comparação com o tema já estudado, *punitive damage*, ele pode influenciar o magistrado no momento da aferição do montante, majorando o valor no intuito de que a condenação sirva também em caráter punitivo e preventivo, nos casos de reincidência ou de comportamento abusivo.

Ademais, o valor auferido não deve servir como um enriquecimento sem causa, motivo pelo qual o magistrado deve ter bastante atenção na hora de especular o valor, assim como não pode ser causa de empobrecimento do culpado, pois a indenização serve como compensação pelo dano sofrido.

¹⁴⁹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0702.09.567849-7/002. Primeira Câmara Cível. Relatora: Vanessa Verdolim Hudson Andrade. Julgado em 23 março 2014. Disponível em <
<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0702.09.567849-7%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>.
Acesso em: 12 maio 2019.

¹⁵⁰ SANTANA, Héctor Valverde. A fixação do valor da indenização por dano moral. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 44, n. 175, jul./set, p. 10-11, 2007.

No momento da análise em prol das crianças e adolescentes que tiveram de modo negligente a sua adoção cancelada, deve o Juiz analisar o grau de abalo que aquela situação a causou, o tempo do convívio com os adotantes, o grau de intimidade e o quanto foi abalada por isso, por exemplo.

4.5 DIRECIONAMENTO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO

Em virtude do cancelamento da adoção e o retorno da criança e adolescente às instituições acolhedoras, notou-se que essa situação pode ocasionar em inúmeros abalos psicológicos àquela criança que sofre novamente com um abandono. Desse modo, em razão do princípio da proteção integral e prioridade absoluta, defende-se, nesse trabalho, o direcionamento do valor da indenização a título de danos morais para custeamento de sessões de terapia.

Essa criança ou adolescente que sofreu um duplo abandono possui dores próprias que precisam ser trabalhadas perante um profissional da área de psicologia, no intuito de serem superadas e saradas.

Portanto, ao proferir a sentença indenizatória, poderia o Juiz determinar o direcionamento da indenização ao custeio de sessões de terapia à criança ou adolescente, para que o menor possa superar seus medos e traumas oriundos de uma adoção que não obteve êxito.

Assim, se defende o direcionamento do valor recebido para terapias ou o condicionamento do custeio na própria sentença indenizatória, utilizando essa indenização para a superação de todo o abalo moral sofrido pela criança e adolescente em decorrência de um novo abandono.

5 CONCLUSÃO

Pelo estudo realizado nessa monografia, foi possível perceber que, não obstante a autorização legal do cancelamento da adoção ainda que em fase de convivência, em determinadas situações esse comportamento praticado pelos adotantes é oriundo de uma atitude negligente e imprudente, motivo pelo qual deve ser analisado se há presença de uma responsabilidade civil e conseqüentemente o dever de reparação.

Para solucionar o problema, inicialmente, foi conceituado a figura da adoção, perpassando pelos seus primórdios, desde o Código de Hamurabi, até a legislação atual, através do Estatuto da Criança e do Adolescente, assim como do Código Civil vigente e a Constituição Federal de 1988.

Outrossim, foi estudado também os princípios garantidores da proteção aos interesses da criança e do adolescente, em que foram explorados os princípios da proteção integral e prioridade absoluta, que se completam no sentido de que defendem que em situações nas quais se discuta interesse do menor, o seu interesse deverá ser priorizado sob os demais.

Ao fim do capítulo inicial, foi debatido ainda os requisitos para a habilitação da adoção e a inserção do nome dos interessados no Cadastro Nacional de Adoção, através dos requisitos exigidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, no sentido de demonstrar os elementos de segurança existentes para proteção do menor.

O terceiro capítulo, teve como objeto a fase processual da adoção, em que se tem o momento da fase de convivência, na qual o adotado ficará sob a responsabilidade do adotante. No entanto, em virtude de configurar como uma fase experimental, o Direito autoriza que as partes requeiram em juízo o seu cancelamento e o retorno a situação inicial.

Após longo período de convívio dentro de um núcleo familiar, o cancelamento da adoção pode ocasionar danos psíquicos à criança e ao adolescente, o que foi revestido através de estudo dos precedentes e no caso relatado.

Em seguimento à análise, o capítulo 3, debruçou-se sobre a responsabilidade civil, que surge através do comportamento pautada na ação, omissão ou negligência, que ocasiona abalos a esfera patrimonial ou extrapatrimonial de terceiros, nascendo a obrigação da reparação desses danos.

Nesse aspecto, tratou-se sob a figura do dano moral, em que pauta-se na lesão a esfera extrapatrimonial do sujeito, em que surge o dever de satisfazer o lesionado mediante indenização pecuniária a título de danos morais, que não fará a situação retornar ao seu estado inicial, mas o valor pecuniário poderá satisfazer o sujeito lesionado.

Portanto, ultrapassado o momento de conceituação das figuras importantes, assim como a análise dos precedentes, percebeu-se que em determinadas situações, o cancelamento da adoção ainda em fase de convivência se dá por motivos negligentes e imprudentes, no quais os adotantes não respeitaram, tampouco se preocuparam com os interesses em jogo da criança e do adolescente.

Ademais, a partir do momento no qual os pretensos pais passam a possuir a guarda do menor, possuem a obrigação de zelar pelos seus interesses e direitos, agindo em contrário a essas obrigações no momento em que solicitam o cancelamento da adoção, após convívio intenso com a criança ou adolescente.

É necessário que o Poder Judiciário analise as situações em que há cancelamentos de adoções para se verificar se foi pautada em comportamento negligente ou imprudente dos adotantes. Ocorre que em determinadas situações, o cancelamento se dará por motivos alheios às vontades das partes, situação em que não haverá como imputar a responsabilidade a alguém.

Além disso, existem situações em que o desfazimento da adoção configura-se como sendo um respeito aos interesses da criança e adolescente, visto que aquele convívio, por exemplo, não era sadio.

Conforme restou demonstrado, esse período da fase de convivência possui a finalidade de garantir os interesses da criança e do adolescente, não se preocupando com os interesses dos adotantes, visto que se tratam de pessoas capazes, que ingressaram no procedimento da adoção cientes de seus deveres e dos obstáculos a serem enfreados.

O comportamento negligente pode-se configurar, além do motivo indevido para o cancelamento, pela ausência de práticas que vislumbram a permanência da adoção, por exemplo, poderia o adotante a qualquer tempo requerer auxílio dos assistentes sociais, assim como dos psicólogos existente na Vara, a fim de tentar superar o obstáculo encontrado. Ou ainda que seja a intenção de realmente cancelar a adoção, que esse procedimento seja feito pautado no aconselhamento dos psicólogos e de assistentes sociais.

O que se defende é que em decorrência do período de convivência pautar-se na guarda provisória do adotado, os pretensos pais precisam zelar pelos seus interesses e respeitar seus

direitos, o que claramente não ocorre quando, após o período de intenso convívio, de repente, sem motivo justificador, os adotantes solicitam o cancelamento do processo com a consequência do retorno da criança e do adolescente às instituições acolhedoras.

Outrossim, importante ressaltar que não se defende a exclusão do período de convivência, a sua importância é evidente e necessária a certificação dos interesses da criança e do adolescente e do convívio sadio. Todavia, esse momento é direcionado ao adotado e não adotante, que não poderá usufruir dessa autorização legislativa para meros arrependimentos.

Defende-se que em situações nas quais há um abalo na esfera moral da criança e do adolescente oriundo de um comportamento negligente ou imprudente do adotante, que não respeitou seus direitos e interesses, surgirá o dever de reparar, conforme disciplina a figura da responsabilidade civil.

Desse modo, surge o dever dos adotantes em reparar o abalo sofrido pela criança e adolescente que foi obrigada a retornar as instituições de acolhimento, em virtude da lesão a sua esfera extrapatrimonial. Por se tratar da figura do dano moral, não existe a possibilidade de retornar a situação ao *status quo*, uma vez que a lesão a esfera moral não tem como ser desfeita, porém pode ser compensada mediante a indenização a título de danos morais.

O valor a ser arbitrado a título de danos morais deverá levar em conta a extensão do dano e a condição pessoal da vítima. Desse modo, deverá ser analisado na situação o grau da lesão na esfera moral do sujeito, assim como a condição pessoal da vítima a fim de que aquele valor arbitrado possa ser suficiente a satisfazer os danos sofridos.

Importante ressaltar ainda que a Jurisprudência brasileira não adotou a teoria do *punitive damage* em seu ordenamento jurídico. Todavia, atualmente, as ideias defendidas pela teoria norte-americana têm servido de mecanismo de majoração dos valores impostos a título de indenização, buscando o caráter punitivo e desmotivador das condutas.

Portanto, ao quantificar o valor a ser conferido como indenização por danos morais, deverá o Juiz analisar o caso concreto, a extensão dos abalos sofridos pelo menor, e a sua condição pessoal, a fim de que aquele valor arbitrado seja passível de satisfazer e compensar de certo modo os abalos sofridos.

O direcionamento do valor pecuniário a título de danos morais pode ser vislumbrado para o custeio de sessões de terapia, em que a criança ou adolescente que teve sua esfera moral lesionada possa superar e trabalhar seus traumas e sofrimentos juntamente com um corpo adequado de psicólogos. Assim, na própria ação indenizatória deverá ser buscado esse

direcionamento. A intenção é que a criança e adolescente possa ter como superar e trabalhar os danos sofridos em virtude de um duplo abandono.

Diante de tudo que fora exposto, percebe-se que não obstante a autorização pela lei de desconstituição do processo de adoção ainda em fase de convivência, é de suma importância analisar o seu cancelamento, uma vez que essa solicitação pode ter sido fundado em comportamento negligente e imprudente que, por sua vez, ocasionou uma lesão a esfera extrapatrimonial de adotado, surgindo, em prol da responsabilidade civil, o dever de reparar o dano mediante indenização a título de danos morais, que deverá ser arbitrada levando em consideração a extensão do abalo sofrido pelo adotado e as circunstâncias do caso.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios Orientadores do Direito da Criança e do Adolescente. In: MACIEL, Kátia (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

ARAÚJO FILHO, Raul. **Punitive Damages e sua aplicabilidade no Brasil**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Dout25anos/article/view/1117/1051>>. Acesso em: 08 maio 2019.

BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Direito da Criança e do Adolescente**. Salvador: JusPodivm, 2014.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente – Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

BRASIL. **Código Civil de 2002 - LEI No 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 out. 2018.

_____. **Código de Processo Civil LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 17 abril 2019.

_____. **Conselho Nacional de Justiça – Conselho Nacional de Adoção**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>>. Acesso em: 24 out. 2018.

_____. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 out. 2018.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 16 set. 2018.

_____. **I Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal**. Disponível em <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/pesquisa/resultado>>. Acesso em: 24 abril 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.677.903 – Proc. 0174219-0. Recorrente: JCM. Recorrido: JMZ. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DJ 28 ago. 2017. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>>. Acesso em: 05 out. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.152.54. Proc. 0157076-0. Recorrente: Maria Cecília de Castro Baraldo. Recorrido: Câmara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, DJ 13 set. 2011. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>>. Acesso em: 15 maio 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1414222 – Proc. 0352142-4. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: J V W S. Relator: Min. Lázaro Guimarães. Brasília, DJ 21 jun. 2018. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 15 maio 2019.

_____. Superior Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo ARE 1161092 – Proc. 5045286-84.2012.4.04.7100. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Neri Luiz Osaida, Juliano Cesar Oliveira Osaida, Abilio Osaida, Edite Pich Osaida. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, DJ 18 fev. 2019. Disponível em <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28CAR%CI%20TER+PUNITIVO+PEDAG%20GICO+DO+DANO+MORAL%29%29+NAO+S%20EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/y5sk33sq>>. Acesso em: 05 maio 2019.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2017.

_____. Relativização da Coisa Julgada Material. *In*: DIDIER JR, Fredie (Coord.) **Relativização da Coisa Julgada**. Salvador: Juspodivm, 2008.

CAMPOS, Rayane; LIMA, Steffi Greyce de C. **A devolução das crianças no processo de adoção: análise das consequências para o desenvolvimento infantil**. Portal dos Psicólogos. Disponível em: <<http://www.psicologia.pt/artigos/textos/TL0274.pdf>>. Acesso em: 24 abril 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Passo-a-passo da adoção**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/cadastro-nacional-de-adocao-cna/passo-a-passo-da-adocao>>. Acesso em: 17 out. 2018.

CORRÊA, Franciso Carvalho. A valorização do dano moral e aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no Direito Civil. **Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**. La Plata, ano 13, 2016, nº 46, p. 7-8. Disponível em <<https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc/article/view/3984>>. Acesso em: 11 maio 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves. Um Alento ao Futuro: Novo Tratamento da Coisa Julgada nas Ações Relativas à Filiação. *In*: DIDIER JR, Fredie (Coord.) **Relativização da Coisa Julgada**. Salvador: Juspodivm, 2008.

_____; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil 3 Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2015.

_____. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas S.A, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil Famílias**. Salvador. JusPodivm, 2013.

FERREIRA, Luiz Antonio Miguel; DÓI, Cristina Teranise. **A Proteção Integral das Crianças e dos Adolescentes Vítimas**. Disponível em <<http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-1222.html>>. Acesso em: 05 out. 2018.

FILHO, Rodolfo Pamplona; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2019.

FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

FONSECA, Antonio Cezar Lima. **Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Reponsabilidade Civil**. Saraiva: São Paulo, 2017.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Atlas, 2008.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível N° 10481120002896002. 2ª Câmara Cível. Relator: Hilda Teixeira da Costa. Julgado em 12 ago. 2014. JusBrasil, 2014. Disponível em <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=2&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&numeroUnico=0002896-74.2012.8.13.0481&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar&>>. Acesso em: 17 set. 2017.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível N° 1.0702.14.059612-4/001, 2ª Câmara Cível. Relator: Caetano Levi Lopes. Julgado em 27 março 2018. Disponível em <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=4&totalLinhas=8&paginaNumero=4&linhasPorPagina=1&palavras=desist%EAncia%20a do%E7%E3o&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&listaOrgaoJulgador=1-1&listaOrgaoJulgador=1-2&listaOrgaoJulgador=13&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 20 abril 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível n° 1.0702.09.567849-7/002. Primeira Câmara Cível. Relatora: Vanessa Verdolim Hudson Andrade. Julgado em 23 março 2014. Disponível em <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0702.09.567849-7%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 12 maio 2019.

MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à Pessoa Humana – Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. São Paulo: Renovar, 2007.

PAIVA, Leila Dultra. **Adoção Significados e Possibilidades**. São Paulo: Casa do Psicólogo Livraria e Editora Ltda., 2008.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº 0073497-52.2017.8.19.0000, 6ª Câmara Cível, Relatora: Inês da Trindade Chaves de Melo. Disponível em <<https://oabjuris.legalabs.com.br/process/c7f3899ecf22f7d14b638b541507dad101153a8c956ebc86c885d7c306bf99d7>>. Acesso em: 24 abril 2019.

SANTANA, Héctor Valverde. A fixação do valor da indenização por dano moral. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 44, n. 175, jul./set, 2007.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível Nº 1004391-11.2018.8.26.0176, Vigésima Primeira Câmara de Direito Privado. Relator: Virgílio de Oliveira Junior. Julgado em 08 maio 2019. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>> . Acesso em: 05 maio 2019

SENADO FEDERAL. Adoção Mudar um Destino. **Revista de audiências públicas do Senado Federal**. Brasília: Senado Federal, v. 15, maio 2013.

SOUTO, Letícia Alves Ferreira. O dano moral e a teoria dos *Punitive Damages*. **Revista Jurídica do Centro Universitário de Patos de Minas**. Patos de Minas: Jurisvox, v. 15, jul./dez. 2014.

VENOSA, Sílvio de Saulo. **Direito Civil – Direito de Família**. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2015.