



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO- UAD**

LUCAS ANTÔNIO BARBOSA FERREIRA

**DIREITO DE DESISTÊNCIA: UMA ANÁLISE SOBRE A RESPONSABILIDADE
CIVIL DO ADOTANTE AO DESISTIR DO PROCESSO DE ADOÇÃO**

**SOUSA – PB
2021**

LUCAS ANTÔNIO BARBOSA FERREIRA

**DIREITO DE DESISTÊNCIA: UMA ANÁLISE SOBRE A RESPONSABILIDADE
CIVIL DO ADOTANTE AO DESISTIR DO PROCESSO DE ADOÇÃO**

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Admilson Leite Almeida



F383d Ferreira, Lucas Antônio Barbosa.

Direito de desistência: uma análise sobre a responsabilidade civil do adotante ao desistir do processo de adoção. / Lucas Antônio Barbosa Ferreira. – Sousa, 2021.

47 f.

Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal de Campina Grande; Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, 2021.

Orientador: Prof. Dr. Admilson Leite Almeida.

1. Direito de família. 2. Novos tipos de família. 3. Adoção. 4. Trâmite legal da adoção. 5. Desistência do processo adotivo. 6. Devolução dos adotantes. 7. Responsabilidade civil. I. Almeida, Admilson Leite. II. Título.

CDU: 347.633(043.1)

Elaboração da Ficha Catalográfica:

Marly Felix da Silva

Bibliotecária-Documentalista

CRB-15/855

LUCAS ANTÔNIO BARBOSA FERREIRA

DIREITO DE DESISTÊNCIA: UMA ANÁLISE SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADOTANTE AO DESISTIR DO PROCESSO DE ADOÇÃO

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Admilson Leite Almeida

Aprovada em: 10 de maio de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Admilson Leite Almeida – UFCG

Prof. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

Prof. Epifânio Vieira Damasceno

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, que me carregou em seus braços quando eu já não tinha forças de andar por mim mesmo, protegendo-me e iluminando o meu caminho, além de me permitir desfrutar dessa tão almejada conquista: concluir o ensino superior. A Ele, portanto, no espírito encarnado de seu filho Jesus Cristo, seja dada toda honra e toda glória, amém!

À minha adorável mãe, deixo os meus mais profundos agradecimentos, que, ao longo desse tempo, me supriu de todas as necessidades possíveis.

Ao meu pai, que sempre me aconselhou e me deu bons ensinamentos, me informando, ainda no início deste curso, que minha busca por um diploma era necessária e importante, porém que eu nunca se esquecesse que a coisa mais valiosa na vida de uma pessoa será a sagrada bíblia, a qual segurava em suas mãos, quando eu estava prestes a partir da minha cidade.

Aos meus irmãos, que me apoiaram e me encorajaram nos desafios que surgiam.

Dos momentos difíceis aos momentos felizes, minha família se fez presente, sendo o meu verdadeiro porto seguro.

À Cidade Sorriso, por ter me proporcionado muito aprendizado e amadurecimento pessoal durante esses cinco anos de graduação.

Ao curso de Direito do CCJS por me ter transformado, uma vez que entrei como um menino na faculdade e a deixo sendo um homem, que tem total consciência de sua extrema pequenez, mas que sabe reconhecer também sua importância na vida das pessoas, buscando servi-las e se esforçando continuamente para fazer do mundo um lugar mais digno e justo a todos.

RESUMO

Apesar da não conceituação da Constituição de 1988 e do Código Civil de 2002 sobre a entidade familiar, o ordenamento jurídico brasileiro a considera como uma ligação fundamental e sagrada para formação da sociedade. Correlacionada anteriormente por uma ancestralidade comum, a família perpassou por modificações sociais, históricas e culturais ao longo dos anos, sendo considerada, na contemporaneidade, um núcleo de indivíduos ligados pelo afeto e pelo cuidado mútuo. Somado a isso, o instituto da adoção surge como uma alternativa à constituição familiar brasileira, tendo em vista a significância de família. Além disso, os números de crianças e adolescentes aptos e disponíveis para adoção no país alertam para um problema social bastante urgente e complexo, visto que há recortes de gênero, raça e faixa etária no diz respeito às estatísticas com maior e menor percentual de adoção. Diante dessa junção do conceito de entidade familiar e da adoção como meio de constituição dela, surge uma problemática bastante insurgente: o direito de desistência dos adotantes durante o trâmite legal da adoção, cabendo análise sobre a responsabilidade civil dos desistentes perante um dano causado à criança ou ao adolescente. Assim, o presente trabalho busca analisar a possibilidade da existência de responsabilização no âmbito cível dos adotantes perante o estágio de convivência, durante a guarda concedida legalmente e, por último, após a sentença transitada em julgado. Para isso, a metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica, tendo como método adotado o indutivo, uma vez que buscou analisar as hipóteses de desistência no processo adotivo; já a sua viabilização é amparada por meio da técnica de documentação indireta, a exemplo da pesquisa bibliográfica e documental. Dito isso, tem-se como conclusão de que a adoção é um instituto essencial para formação familiar, devendo ser assegurado em seu processo segurança jurídica e legalidade, observando a responsabilidade civil no direito de desistência dos adotantes perante a guarda legal e após o trânsito em julgado da sentença, visto que há a expectativa frustrada, tanto por parte da criança ou do adolescente como da instituição competente, causando danos à própria adoção, ao processo legal e ao possível adotado.

Palavras-chave: Família. Adoção. Direito de desistência. Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

Despite the non-conceptualization of the 1988 Constitution and the 2002 Civil Code on the family entity, the Brazilian legal system considers it as a fundamental and sacred link for the formation of society. Correlated previously by a common ancestry, the family has undergone social, historical and cultural changes over the years, being considered, in contemporary times, a nucleus of individuals linked by affection and mutual care. In addition, the adoption institute appears as an alternative to the Brazilian family constitution, in view of the significance of the family. In addition, the numbers of children and adolescents able and available for adoption in the country warn of a very urgent and complex social problem, since there are cuts of gender, race and age group in terms of statistics with the highest and lowest percentage of adoption. In view of this combination of the concept of family entity and adoption as a means of constituting it, a very insurgent problem arises: the right of withdrawal of adopters during the legal process of adoption, including analysis of the civil liability of dropouts in the face of harm caused to the child or the teenager. Thus, the present work seeks to analyze the possibility of the existence of liability in the civil scope of the adopters before the stage of coexistence, during the custody legally granted and, finally, after the final judgment. For this, the methodology used was the bibliographic review, having the inductive method as the method adopted, since it sought to analyze the hypotheses of dropout in the adoption process; its viability is supported by the technique of indirect documentation, such as bibliographic and documentary research. That said, it is concluded that adoption is an essential institute for family formation, and legal security and legality must be ensured in the process, observing civil liability in the right of withdrawal of adopters before legal custody and after transit in judged by the sentence, since there is a frustrated expectation, both on the part of the child or adolescent and the competent institution, causing damage to the adoption itself, the legal process and the possible adopted.

Keywords: Family. Adoption. Right of withdrawal. Civil responsibility

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art. – Artigo

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CCB/02- Código Civil Brasileiro de 2002

CCB/16- Código Civil Brasileiro de 1916

EC – Emenda Constitucional

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ- Superior Tribunal de Justiça

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

MP – Medida Provisória

UFCG – Universidade Federal de Campina Grande

SNA- Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento

CNJ- Conselho Nacional de Justiça

CNB-Colégio Notarial do Brasil

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. FAMÍLIA: CONCEITUAÇÃO E SIGNIFICÂNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	11
2.1. A historicidade dos direitos fundamentais do trabalhador enquanto filiado sindicalista	14
2.2. Abordagem histórica sobre o instituto da família	16
2.3 Principiologia do Direito de Família	19
<i>2.2.2 Princípio da dignidade da pessoa humana</i>	19
<i>2.2.3 Princípio da liberdade na constituição da família</i>	19
<i>2.2.4 Princípio da igualdade jurídica entre os cônjuges e os filhos</i>	20
<i>2.2.5 Princípio do superior interesse da criança e do adolescente</i>	23
<i>2.2.6 Princípio do pluralismo familiar</i>	22
2.3. O reconhecimento dos novos tipos de famílias no Estado Brasileiro	22
3. NOVOS ARRANJOS FAMILIARES ADVINDOS DA ADOÇÃO	25
3.1. O trâmite legal da adoção no Direito Brasileiro	25
3.2. A devolução dos adotantes no processo de adoção	31
4. A PROBLEMÁTICA DA DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO VERSUS A IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADOTANTES	34
4.1. Conceito e natureza jurídica da responsabilidade civil no âmbito do Direito de Família	35
4.2. Responsabilização quanto à desistência durante o estágio de convivência em sentido estrito	38
4.3. Responsabilização quanto à desistência no âmbito da guarda provisória para fim de adoção	41
4.4 Responsabilização quanto à desistência após decisão transitada em julgado no processo de adoção	42
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	46

1. INTRODUÇÃO

Hodiernamente, a adoção é um dos mecanismos de constituição da entidade familiar no Brasil, tendo maior reconhecimento e fundamentação com a promulgação da Constituição de 1988. Sendo a família um conceito correlacionado ao afeto e ao cuidado, o processo legal do instituto da adoção requer cautela e segurança jurídica tanto dos adotantes como das autoridades competentes pelo rito.

Assim, surge o dilema sobre a responsabilidade civil dos adotantes quanto à desistência desse processo, observando a desistência durante o estágio de convivência, durante a guarda legal e, por último, após a sentença transitada em julgado. Logo, a problemática deste trabalho é atrelada à análise da possibilidade de desistência nas três situações acima citadas e à responsabilização civil, tendo em vista os princípios do Direito de Família, a conceituação contemporânea dos arranjos familiares e o processo legal de adoção fixado no ordenamento jurídico brasileiro.

Considerando os dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA), as casas de acolhimento e instituições públicas abrigavam, até março de 2020, 34.820 crianças e adolescentes, havendo uma quase equidade quanto à divisão de gênero. Assim, frustrar a expectativa tanto das instituições como das crianças e adolescentes preteridas pode ocasionar prejuízo para ambos envolvidos.

Desse modo, o objetivo desta pesquisa será compreender o direito de desistência dos adotantes em determinados momentos a fim de que se elucide uma clarividência acerca da responsabilidade civil, ao passo que se verifique o que a doutrina e jurisprudência discorrem sobre a temática.

O estudo pretendido neste trabalho possuirá caráter qualitativo e de cunho descritivo, tendo como base de estudo o advento da Constituição de 1988 e o Código Civil Brasileiro de 2002. O método a ser adotado será o indutivo, uma vez que busca analisar as hipóteses de desistência no processo adotivo. Já a sua viabilização será amparada por meio da técnica de documentação indireta, a exemplo da pesquisa bibliográfica e documental.

Então, o primeiro capítulo referenciará sobre a conceituação e significância da família no ordenamento jurídico brasileiro, obtendo, para isso, uma abordagem

histórica sobre o instituto familiar, além de adentrar nos princípios deste ramo e no reconhecimento dos novos tipos de famílias no Estado Democrático de Direito.

Em seguida, o segundo capítulo observará a constituição de novos arranjos familiares advindos do processo legal da adoção, explicando o trâmite legal no caso do Estado brasileiro e a devolução dos possíveis adotados como recorrente neste ato. Por último, o terceiro capítulo correlacionará a desistência da adoção com a imputação da responsabilidade civil dos adotantes, averiguando o conceito e a natureza jurídica da responsabilidade civil no âmbito do Direito de Família, pormenorizando os casos durante o estágio de convivência, na guarda concedida legalmente e na sentença transitada em julgado.

2. FAMÍLIA: CONCEITUAÇÃO E SIGNIFICÂNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) não define o instituto da família em seu texto normativo, nem tampouco o Código Civil Brasileiro de 2002, mesmo ambos os textos legais considerando tal núcleo uma base essencial à estrutura do Estado e à realidade sociológica que permeia toda a organização social de determinada comunidade de indivíduos.

Para Gonçalves (2018), a ramificação do direito de família, dentre todos os demais ramos do Direito Civil, é o que possui uma ligação mais íntima à vida, visto que os indivíduos, por meio dela, provêm de uma organização familiar, conservando o vínculo diante da existência, mesmo com a posterior constituição de uma nova família, seja pelo casamento, seja pela união estável.

Além disso, o autor evidencia, ainda, que a família por ora aparece como uma constituição necessária e sagrada, de tal modo que tem ampla proteção estatal, mesmo sem a sua definição concreta no ordenamento jurídico brasileiro, como pode ser visualizado no trecho abaixo por Gonçalves (2018, p.7):

A Constituição Federal e o Código Civil a ela se reportam e estabelecem a sua estrutura, sem, no entanto, defini-la, uma vez que não há identidade de conceitos tanto no direito como na sociologia. Dentro do próprio direito a sua natureza e a sua extensão variam, conforme o ramo. Lato sensu, o vocábulo família abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção. Compreende os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins.

Para Josserand (2017), tal pensamento é o primeiro sentido do termo família, sendo o único verdadeiramente jurídico, o qual a família deve ser compreendida como uma soma de valores étnicos, intermediando entre o indivíduo e o Estado. Em contrapartida, Gonçalves (2018) alega que, para determinados fins, principalmente no que diz respeito aos vínculos sucessórios, a conceituação de família é limitada aos parentes consanguíneos em linha reta e aos colaterais até o quarto grau, referindo-se à família como um núcleo mais restrito, constituído pelos pais e sua prole, entretanto tal configuração não seja sinônimo de essencialidade.

Sob outro aspecto, Tartuce (2016) disserta sobre a ingerência do Texto Maior no conceito de família, trazendo um capítulo próprio tratando da família, da criança, do adolescente e do idoso, representando o Capítulo VII, do Título VIII, Da Ordem Social. Assim, adentrando na interpretação destes dispositivos constitucionais, em especial o artigo 226 da Carta Magna, pode-se dizer que família é consequente dos institutos do casamento civil, tendo sua celebração gratuitamente e com efeito religioso, nos termos da lei, mais precisamente no §1º e §2º, da CRFB/88, e da união estável entre homem e mulher, devendo a norma facilitar a conversão em casamento.

Sobre a perspectiva da omissão conceitual legislativa sobre a terminologia da família, a pesquisadora Oliveira (2019) disserta no sentido de que, conforme as fontes do direito, quando a legislação for omissa, é essencial uma abrangência para que a doutrina possa lapidar e sanar tal lacuna. Assim, a autora, citando Diniz (2017), define família como um grupo fechado de pessoas, sendo formado pelos pais e filhos, tendo outros componentes de forma limitada e unidos pela convivência e afeto numa idêntica economia e na mesma direção.

Logo, tendo em vista a definição acima, a entidade familiar seria compreendida por indivíduos reunidos por consanguinidade e afinidade que possuem ou não uma ramificação ancestral comum. É o que pode ser corroborado por Oliveira (2019, p.14):

No entendimento da autora esse instituto compreende tanto um núcleo mais limitado composto por pais e filhos, como um núcleo mais abrangente como avós, tios, primos, sobrinhos desde que unidos num mesmo contexto de afeto e economia, mesmo que não morem no mesmo domicílio. Compreende a entidade familiar as pessoas reunidas por consanguinidade e/ou afinidade que possuem ou não um tronco ancestral em comum.

Por outro lado, Venosa (2013) define a família como um fenômeno originado em questões biológicas, psicológicas e sociológicas reguladas pelo direito, denotando, assim, que o aspecto familiar é compreendido pelos fatores consanguíneos, sentimentais, e com a relação interpessoal tanto com os membros quanto com aspectos e indivíduos externos à família.

Já Dias (2015) persegue a ideia de que a família brasileira não é uma evolução constante e de mesma direção, tomando formato divergente conforme os momentos históricos, ao passo que acompanha as modificações sociais e legais ao longo da história do país, abarcando a colonização até os tempos hodiernos.

Segundo os ensinamentos de Wald (2015), o matrimônio constituía, por demasiado tempo, o único mecanismo de reconhecimento enquanto família no Brasil, sendo modificado em 1861, quando o casamento civil foi criado para inclusão das diversas formações familiares. O autor acrescenta que em 1889, com a promulgação da Carta Cidadã, ocorreu o rompimento da Igreja Católica e do Estado, afetando diretamente o casamento e sua validade conforme a legislação à época.

Sobre tal periodicidade, Diniz (2017, p. 33) aborda:

Em 1890, o Estado foi além com o Decreto nº 181, promulgado por Rui Barbosa que retirou os efeitos jurídicos do casamento religioso, tornando o casamento civil o único reconhecido pelo Estado. O decreto autorizou também a separação de corpos, relativizando a indissolubilidade do matrimônio pregada pela igreja católica.

No que pese o decreto citado, sua vigência durou até o sancionamento do Código Civil de 1916, o qual manteve na figura patriarcal a dimensão de casamento e chefe de família com poderes sobre esposa e filhos, importando a ressalva da continuidade familiar como finalidade essencial à família.

Para Fugie (2002), a juridicidade espelhava tão somente no relacionamento matrimonial, afastando outras formas de relações afetivas, como a filiação e a doação extraconjugal. Logo, conforme acima, a finalidade de uma entidade familiar era baseada no intuito da continuação do vínculo e direcionando, para isso, a proteção jurídica do matrimônio enquanto instituição.

Atenta-se ao fato, como preceitua Oliveira (2019), que a adoção não era permitida, possuindo o reconhecimento como filho somente os provenientes de relações não adúlteras ou de incestos. No que diz respeito à indissolubilidade da

relação conjugal, sua vigência voltou a vigorar, ao passo que a separação de corpo, antes resumida a mero “desquite”, foi regularmente legalizada, excluindo do Texto Maior uniões divergentes do casamento, como o companheirismo, o concubinato e a união estável. É o que denota Dias (2015, p. 34):

O legislador se preocupou, inclusive, em excluir do texto uniões diversas do casamento, como o companheirismo, o concubinato e a união estável, por exemplo, conforme explica a doutrinadora Maria Berenice Dias: A negativa de reconhecer os filhos fora do casamento possuía nítida finalidade sancionatória, visando a impedir a procriação fora dos ‘sagrados laços do matrimônio’. Igualmente afirmar a lei que o casamento era indissolúvel servia como verdadeira advertência aos cônjuges de que não se separassem. Também negar a existência de vínculos afetivos extramatrimoniais não almeja outro propósito senão o de inibir o surgimento de novas uniões. O desquite – estranha figura que rompia, mas não dissolvia o casamento – tentava manter a todos no seio das famílias originalmente constituídas. Desatendida a recomendação legal, mesmo assim era proibida a formação de outra família.

Assim, segundo o pensamento da autora, o não reconhecimento dos filhos numa relação extraconjugal possuía força de lei, assim como a premissa da indissolubilidade do casamento, ao passo que o ente estatal dinamiza a ideia de defensor da família, não podendo permitir o enfraquecimento da instituição.

A pesquisadora Oliveira (2019) esboça um acompanhamento histórico acerca do ordenamento jurídico brasileiro e a entidade familiar. Para ela, a Carta Magna de 1934 foi a primeira a revelar um capítulo dedicado à família, denotando de forma expressa a proteção por meio do Estado. Em seguida, o Texto Maior de 1937 manteve a alteração trazida pela Constituição de 1934, já a de 1946 designou o casamento como forma única de formação familiar, igualando as modalidades do civil e religioso.

Para Dias (2015), entretanto, as transformações mais significativas foram a Lei da Adoção, Lei nº 3.133/57, trazida pela Carta Magna de 1967, o qual permitiu o reconhecimento de filho sem a exigência do vínculo consanguíneo, além do Estatuto da Mulher Casada, que conferiu mais autonomia às mulheres em relação aos seus maridos, uma vez que poderiam executar determinados atos sem a necessidade de uma autorização prévia do seu cônjuge.

Assim, após tais transformações e com a eclosão de movimentos sociais em detrimento de liberdade e de diversos direitos absorvidos posteriormente pela Constituição de 1988, houve a decadência do modelo patriarcal, contrapondo o

Código Civil de 1916, e o surgimento do modelo familiar baseado no afeto, na solidariedade e na dignidade da pessoa humana.

É o que transparece no pensamento de Dias (2015, p. 128) a seguir:

Deu-se, então, a passagem do modelo patriarcal a outro em que são dominantes as relações de solidariedade e cooperação. A perda da característica de unidade de produção, por conta da fase industrial, pôs fim ao papel econômico da família. Sua rígida concepção deu lugar à sensibilidade. A família moderna, em oposição àquela, valoriza um elemento abstrato, que até então estava à sombra: o sentimento.

Nesse diapasão, a conceituação hodierna do modelo de família é condizente com os valores de solidariedade, compaixão e afeto, perpassando, outrora, por mudanças históricas e sociais ao decorrer da evolução dos textos normativos constitucionais e infraconstitucionais. Logo, tem-se como decorrência desta alteração o aspecto de a entidade familiar possuir o princípio da isonomia atrelado aos laços afetivos e não apenas à consanguinidade.

No mesmo sentido, Junior (1998, p. 34) defende a tratativa de que a Constituição Cidadã trouxe três inovações quanto ao direito de família, quais sejam:

a primeira foi o reconhecimento da união estável e da família monoparental como entidades familiares; a segunda inovação foi estabelecer a igualdade de direitos entre o marido e a esposa na sociedade conjugal; e por fim a vedação de qualquer discriminação em relação aos filhos havidos fora do casamento com os havidos na constância deste: A Constituição de 1988 realizou enorme progresso na conceituação e tutela da família. Não aboliu o casamento como forma ideal de regulamentação, mas também não marginalizou a família natural como realidade social digna de tutela jurídica. Assim, a família que realiza a função de célula provém do casamento, como a que resulta da 'união estável entre o homem e a mulher' (art. 226, §3º), assim como a que se estabelece entre 'qualquer dos pais e seus descendentes', pouco importando a existência, ou não, de 13 casamento entre os genitores (art. 226, §4º).

Dessa maneira, por meio da CRFB/88 atribuiu-se outros formatos de constituição familiar, direcionando igualmente as relações advindas do matrimônio, da união estável e da família monoparental. Além disso, o Código Civil de 2002 fortaleceu o texto constitucional em relação ao princípio da igualdade e a entidade familiar, incluindo os descendentes de relações extraconjugais.

2.1 Abordagem histórica sobre o instituto da família

Etimologicamente, a terminologia “*familiae*” possui significância no grupo doméstico ou no grupo de escravos e servidores que vivenciavam sob o controle do pater famílias, conforme os ensinamentos de Lôbo (2009). Sendo a instituição social mais antiga da civilização e constituindo a base da sociedade, Gonçalves (2016) predispõe que o Direito de Família passou a ter destaque na vivência romana, o qual o pater obtinha total poder e autoridade sobre seus filhos, podendo, inclusive, vendê-los, regrar penas corporais e decidir sobre sua vida e o fim dela. A mulher, então, era objeto de subordinação à autoridade do marido, não possuindo vontades e escolhas próprias. A relação familiar, por sua vez, era política, econômica, religiosa e jurisdicional, no qual o mais velho detinha a autoridade e comando dos cultos domésticos aos deuses e da relação jurídica.

Já para Gomes (2000), o conceito de família, principalmente no seio da sociedade romana, era formado pelo conjunto de indivíduos sujeitos ao poder do pater famílias, sendo constituído seja por grupos de cognição, seja por patrimônio ou pela herança. Corroborando com esse pensamento, Wald (2000, p. 57) acrescenta:

A família era, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. Inicialmente, havia um patrimônio só que pertencia à família, embora administrado pelo pater. Numa fase mais evoluída do direito romano, surgiam patrimônios individuais, como os pecúlios, administrados por pessoas que estavam sob a autoridade do pater.

A família em Roma, assim, era a instituição de extrema relevância para o meio social, visto que figura o controle da economia, da religião, da política e da justiça no cotidiano de seus membros, unidos, por ora, por meio de vínculos consanguíneos, em especial. Consoante a autora Diniz (2018), a formação familiar perante a sociedade era baseada principalmente pelo matrimônio, sendo dividido em “*confrarreatio*” ou casamento religioso, o qual era permitido somente para a parcela da sociedade patrícia e cuja cerimônia era um ritual de oferecimento de pão aos deuses.

Além disso, autora ressalta que a sociedade romana definiu diversos pressupostos necessários para a constituição da relação matrimonial, quais sejam: a coabitação, necessitando os entes de integrar a mesma casa; e o

“*affectiomariatalis*”, consistindo no desejo consensual dos nubentes contraírem casamento.

Logo, o desfazimento da relação do matrimônio ocorria com o término de algum desses pressupostos, com maior notoriedade no que diz respeito ao afeto entre os cônjuges, visto que em Roma nenhum indivíduo possuía obrigação para casar-se ou manter-se casado contra sua vontade. Outro ponto relevante demonstrado pela autora é referente à morte do pater famílias, em que o poder não era transmitido para esposa ou para as filhas que assumiam o domínio do lar, mas para o filho primogênito ou para outro homem responsável pela família e sustentos dos demais.

Citando Friedrich Engels (2009), Oliveira (2019) traz a observação de que homem, à época, era livre com relação ao restante dos familiares, já as mulheres eram julgadas criminalmente pelas suas atitudes, às quais os homens com a mesma conduta não seria penalizado ou descreditado.

Dessa maneira, o Estado romano favoreceu o modelo de família patriarcal, ao passo que sua estrutura familiar era fundamentada na figura do homem, objeto central do meio social. Nesse ínterim, a noção de família natural foi criada em Roma, configurando justamente no patriarca o domínio sobre os filhos e a esposa.

Para Dias (2015), essa visão naturalista de família originou-se no Estado romano tardiamente e adaptada pela Igreja Católica com o advento do cristianismo, conceituando o casamento como instituição sacralizada e indissolúvel, sendo a única formadora da família cristã. Ademais, com o aspecto religioso, o casamento sofreu uma evolução na sua essência, só podendo ser diluído com a morte de um deles. É o que pode ser visualizado nas palavras de Russo (2005, p. 43):

O casamento evoluiu para um sacramento da Igreja Católica, se tornando agora indissolúvel pela vontade dos Na concepção canônica de família o homem era o provedor do lar, mantendo o sustento de sua esposa e filhos. Embora o cristianismo fortaleça a figura masculina, a mulher começou a ser mais valorizada como o alicerce de sua casa e responsável pela educação dos filhos: Essa nova família veio alicerçada no casamento, sob a concepção de sacramento consolidada na livre e espontânea vontade dos nubentes. A mulher mereceu um lugar próprio, passando a ser responsável pelo governo doméstico e pela educação dos filhos.

Assim, a influência do catolicismo se tornou mais presente dentro das famílias, intervindo nas relações entre os membros dela e na criação dos seus descendentes. Pereira (2014) disserta que a Igreja se autodenominou como

defensora dos valores e princípios familiares, iniciando um enfrentamento a tudo que pudesse prejudicar a instituição, como temas correlacionados ao aborto, ao adultério e, especialmente, ao concubinato. Além disso, o autor cita que essa interferência nas relações familiares afetou a monarquia na Idade Média, a qual era submissa aos dogmas clérigos, porém mantinham relações externas ao casamento. É o que pode ser visto no seguinte trecho nas palavras de Pereira (2014, p. 16):

Os próprios reis mantiveram por muito tempo esposas e concubinas e até mesmo o clero deixou-se levar pelos desejos lascivos, contaminando-se em relações carnavais e devassas, sendo muito comum a presença de mulheres libertinas dentro dos conventos.

Desse modo, o adultério, à época, foi considerado como algo abominável, sofrendo punição quem cometia tal ato, além de o concubinato não ser aceito, visto que a mulher desempenhava papel de relevância no matrimônio e na procriação de seus descendentes.

No período Moderno, Oliveira (2019) descreve sobre a queda da figura do homem diante do sistema absoluto do patriarcado, tornando a vivência familiar mais igualitária, ao passo que a entidade familiar perpassa pelo um amadurecimento maior a partir do século XIX, tendo sua base fincada no afeto e não mais na economia e no acúmulo de bens.

Em outras palavras, a figura paterna descentraliza a ideia de ser somente o provedor da casa e uma figura autoritária, passando a contribuir com a educação dos filhos juntamente com a esposa, tornando, assim, uma relação familiar mais empática e humana. Corroborando com tal afirmativa Hironaka (1999, p. 8, *apud* Oliveira, 2019, p. 32), comenta:

Na ideia (sic) de família, o que mais importa – a cada um de seus membros, e a todos a um só tempo – é exatamente pertencer ao seu 8 âmago, é estar naquele idealizado lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças e valores, permitindo, a cada um, se sentir a caminho da realização de seu projeto pessoal de felicidade.

Outro apontamento importante é o de Wald (2015) no fato de relatar sobre a família pós-moderna, na busca constante da felicidade e baseada nos ditames valorativos do amor, do afeto, do apoio, do respeito e do carinho dos membros do núcleo familiar. Ademais, com as revoluções sociais e mudanças políticas iniciou-se

a transição para a contemporaneidade direcionando para a igualdade de gênero, planejamento familiar e maior autonomia da figura da mulher no casamento.

2.2 Princiologia do Direito de Família

A seara do Direito de Família deve ser debatida dentro de uma perspectiva constitucional, de modo que se mantenha o respeito e a igualdade entre os membros do núcleo. Diante de tal pensamento, têm-se os princípios como balizas interpretativas a fim de auxiliar na aplicação da norma em relação à concretude. Dias (2015) dita que princípios são normas jurídicas que divergem das regras pelo grau de generalidade e pelo fator da otimização.

Sob outra ótica, Diniz (2017) alega que os princípios possuem um suporte de axiologia, conferindo coerência ao ordenamento jurídico e sendo alicerce normativo e estruturado do sistema jurídico brasileiro. Dito isso e consoante ao objeto desta pesquisa, os princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade na constituição da família, da igualdade jurídica entre os cônjuges e os filhos, do pluralismo familiar e do superior interesse da criança e do adolescente serão explicitados abaixo como suporte para entendimento da problemática.

2.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana abrange o sistema fundamental do Texto Maior de 1988, sendo fixado no artigo 1º, inciso III, e considerada como princípio fundamental da República Federativa. Tal princípio deve ser visualizado como auxílio para a boa convivência familiar, visto que preceitua sobre os direitos humanos, a paz social, o respeito entre os indivíduos e o pleno desenvolvimento da família.

É o que Dias (2015) denomina de macroprincípio, uma vez que dele deriva os demais princípios constitucionais, possuindo, portanto, o aspecto universal ao irradiar outros princípios, a exemplo da dignidade da liberdade, da autonomia privada, da cidadania, da igualdade e da solidariedade.

Stolze (2017) aponta que o princípio da dignidade da pessoa humana é um dever estatal, o qual tem como intuito a garantia protetiva aos integrantes da entidade familiar, sejam eles adultos, idosos, crianças, adolescentes, homens ou

mulheres, de modo que se estabeleça o tratamento igualitário entre todos. Logo, tendo em vista tal consideração, a dignidade da pessoa humana não é resumida no direito de viver e sim no direito de viver com liberdade, excluindo dela tratamentos discriminatórios, intervencionistas ou vexatórios.

2.2.2 Princípio da Liberdade na constituição da família

No que diz respeito a esse princípio, Dias (2015, p. 46) atrela a ele a base de liberdade em que os indivíduos têm de optar pelo melhor caminho para a constituição da família, conforme a percepção pessoal e não restrição jurídica. É o que pode ser analisado com as palavras da autora abaixo:

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

Portanto, a forma para se constituir uma família é pela liberdade, sem óbices ou impedimentos, possibilitando que cada uma escolha a tipologia da entidade familiar, se, a exemplo, com um indivíduo do mesmo sexo, se por casamento ou união estável, não cabendo, assim, intervenção estatal em sua formação, devendo o ente apenas garantir proteção, educação e demais meios para preservação social.

2.2.3 Princípio da igualdade jurídica entre os cônjuges e os filhos

A igualdade entre os cônjuges encontra-se estipulada no artigo 226, §5º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), o qual predispõe que o homem e a mulher obtêm os mesmos direitos e deveres no que se refere à relação conjugal. Desse modo, este princípio contribui para regulamentação legal da decadência do poder marital em desfavor da mulher e dos filhos. Diniz (2017, p. 18) explica sobre esse ditame:

Sobre esse assunto tem-se o texto de Maria Helena Diniz: Com este princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros, desaparece o poder marital, e a autocracia do chefe de família é substituída por um sistema em que as decisões devem ser tomadas de comum acordo entre conviventes ou entre marido e mulher, pois os tempos atuais requerem que marido e mulher tenham os mesmos direitos e deveres referentes à

sociedade conjugal, o patriarcalismo não mais se coaduna com a época atual, nem atende aos anseios do povo brasileiro; por isso juridicamente, o poder de família é substituído pela autoridade conjunta e indivisiva, não mais se justificando a submissão legal da mulher. Há uma equivalência de papéis, de modo que a responsabilidade pela família passa a ser dividida igualmente entre o casal.

Além disso, os deveres resultantes da relação familiar são divididos pelos cônjuges, descentralizando a figura feminina da função doméstica e a figura masculina do patriarcado e provedor da entidade. No que diz respeito à igualdade dos filhos, a CRFB/88 estipula em seu artigo 227, §6º que os descendentes devem ser tratados com isonomia, independentemente se são provenientes da relação matrimonial ou não. O autor Gonçalves (2014, p. 24) comenta sobre tal transição:

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

Logo, a vedação à discriminação abarcando os filhos é no sentido de não permitir a referenciação em documentos oficiais, não restringindo o direito ao nome, aos alimentos e à sucessão, uma vez que tais atos ferem a determinação do Código Civil Brasileiro de 2002 (CC/02), no artigo 1634, proibindo a diferenciação no que tange a legitimidade.

2.2.4 Princípio do superior interesse da criança e do adolescente

Conforme Pereira (2004), esse princípio, com base legal no artigo 227, §4º, da CRFB/88, determina como encargo estatal a garantia à criança e aos adolescentes quanto a alguns direitos sociais, dentre eles, a saúde, a educação, ao lazer e a convivência familiar. Portanto, a finalidade deste princípio é o zelo pela formação psicológica, pela moral e pelo social dos meninos, derivando do princípio da dignidade da pessoa humana e sendo responsável pela proteção desses sujeitos em situações de vulnerabilidade, violência e preconceito.

2.2.5 Princípio do Pluralismo Familiar

Segundo Dias (2015), tal princípio é conceituado pelo reconhecimento do Estado na existência de diversas possibilidades de arranjos familiares, consistindo na presença de diferentes tipos de família, abarcando o matrimônio e o afeto como modalidades. Logo, tendo em vista que a família está atrelada a uma evolução e constante modificação da sua formação, ao ponto de se abandonar o aspecto sanguíneo e privilegiar o afetivo, configurando, então, como base para novas modalidades familiares para a sociedade.

2.3 O reconhecimento dos novos tipos de famílias no Estado Brasileiro

Segundo o artigo 226, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), a família é a base da sociedade brasileira, necessitando de proteção estatal, sendo acrescentados nos parágrafos §3º e §4º do respectivo artigo as modalidades da união estável e a monoparental. Todavia, para Dias (2015), é impensável a delimitação de modalidades das famílias que existem no país, uma vez que o instituto se modifica cotidianamente, de acordo com as necessidades sociais dos seres humanos. Assim, a anterior concepção familiar unitária e matrimonial foi substituída por uma relação baseada na afetividade e na pluralidade, é o que vislumbra Dias (2015, p. 41):

Faz-se necessário ter uma visão pluralista da família, abrigoando os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar a identificação do elemento que permita enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independentemente de sua conformação.

Tais novos arranjos familiares contidos no Texto Maior revolucionaram o Direito de Família no Brasil, visto que a conceituação de entidade familiar se tornou jurídica e afetiva, deixando o aspecto jurídico legal ultrapassado. Logo, as modificações na norma constitucional desencadearam a ideia da família apenas concebida no casamento e na filiação biológica, trazendo o aspecto da união e do afeto entre os indivíduos. Dito isso, apesar da impossibilidade de quantificar as

famílias brasileiras no quadro atual, será analisado alguns arranjos familiares existentes no mundo hodierno.

2.3.1 Da família Anaparental

Consoante Tartuce (2018), a família anaparental é decorrente da convivência entre parentes ou entre pessoas, mesmo que não possuam vínculo de parentesco dentro de uma estruturação com identidade e propósito. Ele ainda acrescenta que a modalidade é baseada no afeto familiar, mesmo que não haja a presença da figura paterna e materna, tendo o prefixo grego “ana” ideia de privação, permitindo a criação do termo anaparental para designação de família sem genitores.

Para Dias (2015), a constituição familiar dessa modalidade é composta pela identidade de propósitos, sendo formada basicamente por parentes colaterais que dividem o mesmo lar, e que possuem como ligação o afeto, o apoio psicológico e o “animus” de viver em família. Assim, a família anaparental pode ser composta por irmãos, tios, sobrinhos, avós ou amigos que convivem no mesmo ambiente familiar.

2.3.2 Da família homoafetiva

A família homoafetiva é decorrente da união de pessoas do mesmo sexo, já sendo reconhecida pelos Tribunais Superiores brasileiros, assim como o casamento homoafetivo, conforme os Informativos nº 486 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o nº 625 do Supremo Tribunal Federal (STF). Ademais, a Resolução nº 175 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2013, decretou a não recusa da celebração de casamento civil e de conversão de união estável ao relacionamento homoafetivo nos cartórios brasileiros.

Também denominada de família homoparental, a família homoafetiva é uma consequência do reflexo de mudanças sociais nos últimos anos, conferindo uma maior liberdade para os indivíduos, baseada na dignidade da pessoa humana, na isonomia e na personalidade, ambos presentes no artigo 5º da CRFB/88.

2.3.3 Família Eudemonista

Para Dias (2015, *apud* TARTUCE, 2018), a família eudemonista é utilizada para identificação pelo seu vínculo afetivo, buscando a felicidade individual vivendo um processo de emancipação dos seus respectivos membros. O autor ainda cita como exemplificação o casal que convive sem rigidez dos deveres do matrimônio previstos no artigo 1566 do Código Civil Brasileiro de 2002, e combatendo a ideia de que o artigo 226 da CRFB/88 seria taxativo, impossibilitando, assim, qualquer restrição sobre o conceito de família e sua instituição familiar.

2.3.4 Família Substituta

Sendo resguardada legalmente pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) nos artigos 28 ao 32 e 165 a 170, o conceito legal de família substituta corresponde àquela que substituirá a família original por decisão judicial, quando a originalidade daquela for motivo de destituição do poder familiar.

A destituição citada acima ocorre, conforme Dias (2015), quando a família é abandonada pelo Estado ou quando não é possível proteger o menor da vulnerabilidade em que se encontra. Por sua vez, Júnior (1998) predispõe que essa modalidade familiar integra o menor sem possuir laço de parentesco biológico com os demais indivíduos que a compõem, sendo formada pela tutela, guarda ou pela adoção.

3. NOVOS ARRANJOS FAMILIARES ADVINDOS DA ADOÇÃO

Posto que a família brasileira, na contemporaneidade, é baseada no afeto e no cuidado, conforme já explicitado, não abrangendo somente a consanguinidade ou o aspecto biológico. No Código Civil Brasileiro de 1916, por sua vez, o modelo patriarcal predominava no seio familiar, sendo constituída pelo casamento civil, mantendo, para Lima (2012), uma posição privilegiada na sociedade conjugal.

Todavia, com o decorrer dos anos e diante da evolução do conceito de entidade familiar, o modelo patriarcal perdeu protagonismo, dando espaço a uma ideia familiar mais democrática, baseando, de acordo com Augusto (2018), na idealização de igualdade, no qual o indivíduo possui o direito de busca à felicidade real. Além disso, a Carta Magna de 1988, ao expandir também a conceituação, permite o reconhecimento de demais espécies familiares não abrangidas pelo casamento, tendo a proteção jurídica com as mesmas garantias daquelas englobadas pelo matrimônio, a exemplo da união estável e da família monoparental.

Tendo em vista o exposto, com as alterações ora destacadas neste trabalho, permite-se compreender na afetividade a possibilidade infinita de combinações nos arranjos familiares hodiernos, especialmente quando utilizado o instituto da adoção, enfoque deste capítulo.

3.1 O trâmite legal da adoção no Direito Brasileiro

De proêmio, importante frisar que o instituto da adoção encontra fundamento na Constituição Federal de 1988, cabendo ao Poder Público assisti-la, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros, conforme dispõe o artigo 227, § 5º, da Carta Magna.

Diante disso, surge para o Estado a imperiosa incumbência de implementar e assistir os trâmites legais para o procedimento da adoção, garantindo direitos voltados à integridade das crianças, bem como a cessação da situação de abandono em que muitas crianças e adolescentes estão submetidas no Brasil.

No que tange aos direitos inerentes à criança e ao adolescente, a Constituição Cidadã inovou ao estabelecer como direitos fundamentais o respeito, a liberdade a dignidade, colocando o estado, a sociedade e a família como pilares como entes responsáveis por assegurar com prioridade tais fundamentos, visando

os melhores interesses dos menores, bem como propiciando uma vida de independência na sociedade (Madaleno, 2021).

À vista disso, considerando as mudanças sociais, especialmente no conceito de família, tem-se hodiernamente um contexto plural que molda elos e ressignifica afetos, interferindo diretamente nas alterações legislativas ao longo dos anos. Acerca do tema, colaciono as lições de Madaleno (2021, p. 691):

Portanto, desde o advento da Constituição Federal, depois com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, depois com a promulgação da Lei n. 12.010/2009, e mais tarde com a edição da Lei n. 13.509/2017, o instituto da adoção sofreu profundas e consistentes alterações na legislação brasileira, passando a proteger integralmente o infante e, finalmente, a inseri-lo no ventre de uma família substituta, se malgrado os esforços na manutenção e sua reintegração na família natural ou extensa, fazendo desaparecer definitivamente as variações adotivas que cuidavam de discriminar o infante, com sua adoção simples, e não integral, como se o afeto pudesse merecer gradação protegida por lei e criando a figura do apadrinhamento, que consiste em estabelecer e proporcionar à criança e ao adolescente em programa de acolhimento institucional ou familiar, vínculos externos à instituição para fins de convivência familiar e comunitária e colaboração com o seu desenvolvimento nos aspectos social, moral, físico, cognitivo, educacional e financeiro (ECA, art. 19-B, § 1º), permitindo, inclusive, que pessoas jurídicas possam apadrinhar criança ou adolescente a fim de colaborar para o seu desenvolvimento (§ 3º).

Nessa perspectiva, o infante passou a ser compreendido como filho, oriundo do afeto, desprovido de quaisquer diferenciações que fomentem a desigualdades, de direito e de fato, propiciando para a construção de um ambiente voltando à garantia de direitos e ao melhor desenvolvimento do infante no grupo familiar que o acolheu.

Ultrapassadas essas questões introdutórias, cumpre salientar que o Brasil comporta e disciplina duas espécies de adoção, quais sejam: a adoção regulamentada pela Lei n. 8.069, de 1990, voltada aos menores de dezoito anos e a espécie esculpida no Código Civil, abarcando os maiores de dezoito anos e os nascituros. A primeira espécie é denominada de adoção plena ou estatutária, enquanto que a segunda espécie intitula-se adoção simples, civil ou restrita (Tarturce, 2021).

Diante disso, conforme preleciona Montes (2018), a adoção consiste em acolher legalmente como seu, um filho que biologicamente não o é, mediante processo com intervenção do Poder Judiciário, garantida a tramitação prioritária, sob pena de responsabilidade. Além disso, dispensa-se a contratação de advogado, tornando o pleito mais acessível.

Os pretendentes à adoção passam, inicialmente, pelo procedimento conhecido como habilitação. Dias (2015, p. 209) preleciona:

O Ministério Público pode requerer a designação de audiência para a ouvida dos postulantes e de testemunhas. A inscrição dos candidatos está condicionada a um período de preparação psicossocial e jurídica, mediante frequência obrigatória a programa de preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos. Há uma exigência particularmente perversa: incentivar, de forma obrigatória, o contato dos candidatos com crianças e adolescentes que se encontram institucionalizados e em condições de serem adotadas (2015, p. 209).

Evidencia-se, pois, nessa etapa inicial, a visita aos institucionalizados, em que os pretendentes à adoção são estimulados ao convívio com crianças e adolescentes que se encontram à espera de uma família. Dias (2015) salienta que tal exigência gera expectativa nos envolvidos, especialmente nas crianças, podendo acarretar em frustração, caso a adoção não se confirme.

A petição inicial que inaugura o processo de adoção deve ser aparelhada de documentos imprescindíveis a análise dos adotantes, como laudos médicos que atestem a capacidade física e mental, além da comprovação de domicílio e renda, bem como a apresentação de certidões negativas de distribuição civil e de antecedentes criminais. Ademais, nesta oportunidade, os pretendentes à adoção podem especificar o perfil das crianças que desejam adotar legalmente, clarificando as especificidades da demanda (Madaleno, 2021).

Vencida a fase de habilitação, os pretendentes à adoção são inscritos no cadastro de adoção, oriundo de Resolução do Conselho Nacional de Justiça, que visa facilitar o encontro dos habilitados com as crianças e adolescentes institucionalizadas ou inseridas em programas de acolhimento familiar e prontas para serem adotadas. Gonçalves (2018) acrescenta que cadastro de adoção tem o condão de dar maior celeridade aos processos desta natureza, além de possibilidade a atualização de dados pelos pretendentes e visibilidade dos pedidos de adoção por crianças e adolescentes.

Com a especificação do perfil da criança ou do adolescente que os pretendentes desejam adotar, o Cadastro Nacional de Adoção tem a possibilidade de cruzar as informações, objetivando promover compatibilidade entre o perfil

pretendido e as crianças que estão aptas a participarem do processo. Essas fases iniciais são também consideradas as mais complexas, haja vista que demandam entrevistas, visitas, análises sociais, psicológicas, definição de perfil desejado, apreciação documental, dentre outros aspectos necessários (Nascimento, 2019).

O autor supracitado pontua, ainda, que a definição do perfil desejado consiste em etapa demasiadamente delicada, deixando muitas crianças e adolescentes fora do quadro pretendido pelos adotantes. Com efeito, cita a problemática da faixa etária, colocando-se como comumente desejada a idade de até vinte e quatro meses, logo, os que se afastam dessa faixa etária, possuem chances menores de serem escolhidas para adoção.

Ainda em conformidade com as lições de Nascimento (2019), em que pese não haver muitas exigências quanto ao sexo biológico da criança ou adolescente, perdura a preferência por indivíduos brancos ou pardos. Segundo o Colégio Notarial do Brasil (CNB), os dados evidenciam que as preferências estipuladas dificultam e retardam o processo de adoção, embora exista mais pretendentes que crianças ou adolescentes disponíveis, os encontros nem sempre acontecem. Nesses termos:

Atualmente, há 45.923 pretendentes cadastrados e 9.566 crianças e adolescentes disponíveis. Na última década, mais de doze mil adoções foram realizadas por intermédio do CNA no Brasil. A partir da implantação do CNA, o número de adoções foi crescente. No primeiro ano de utilização, o Cadastro viabilizou 82 adoções. Já no final de 2018, mais de duas mil adoções tinham sido efetivadas. O Cadastro Nacional de Adoção foi criado com a finalidade de consolidar dados de todas as comarcas do Brasil referentes a crianças e adolescentes disponíveis para adoção, assim como dos pretendentes à adoção que moram no Brasil e no exterior, devidamente habilitados. A resolução também prevê a promoção e o estímulo, pelo Poder Judiciário, de campanhas incentivando a reintegração de crianças e adolescentes à família de origem ou inclusão em família extensa. A adoção ocorre quando a possibilidade de reintegração é esgotada (CNB, *online*, 2021).

No que diz respeito a promoção e o estímulo ao Poder Judiciário, visando a realização de campanhas de incentivo à adoção, merece destaque o denominado “Projeto Família – um direito de toda criança e adolescente” instituído pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco. De modo mais claro:

O Projeto Família: Um direito de toda criança e adolescente destina-se a divulgar, através de dossiês específicos, informações (como: data de nascimento, sexo, raça, existência de irmãos, etc.) de crianças e adolescentes que ainda se encontram nas instituições de acolhimento, cujos

pais tiveram decretada a perda do poder familiar, com sentença transitada em julgado, sem candidatos pretendentes à sua adoção, em decorrência de suas características, seja por problemas de saúde, seja em razão da idade e, como tal, viabilizar a inserção dos mesmos em família substituta. (TJPE, *online*, 2021).

Diante disso, considerando haver um número de pretendentes cinco vezes maior que o número de crianças e adolescentes disponíveis, mostra-se imprescindível a intervenção do Estado, no estímulo à adoção, a fim de minimizar as diferenças que obstam o alcance de números mais satisfatórios. À vista disso, o Conselho Nacional de Justiça desenvolve mecanismos de estímulo à adoção não idealizada, conforme se extrai do trecho abaixo transcrito:

De uma forma geral, as histórias de vida de meninas e meninos que aguardam por uma família são caracterizadas por situações de vulnerabilidade, violência, abandono, subnutrição, uso de drogas entre outras situações, mas isso não impedirá que ela ou ele possa ser sua/seu filha (o). Embora a maioria dos pretendentes prefira bebês brancos e sem registro de doenças e deficiências, felizmente, cada vez mais pessoas decidem adotar fora do perfil majoritário, abrindo seus corações para crianças mais velhas, de uma etnia diferente da sua, com alguma deficiência ou doença crônica, ou ainda grupos de irmãos. Quando adotamos, não estamos encomendando um filho em um balcão, estamos nos propondo a conhecer e amar uma pessoa com uma história e identidade a ser respeitada. O filho ideal não existe. O encontro com nossa(o) filha(o), independente da forma como ela/ele chega, sua idade ou condição, é sempre uma experiência de renovação e aceitação, que requer da nossa parte disponibilidade, compromisso, paciência e flexibilidade diante do que é novo e inesperado (CNJ, 2018, p. 19).

Vencidas as etapas supracitadas, passa-se ao estágio de convivência, que antecede a adoção propriamente dita, haja vista que objetiva uma avaliação da convivência e da utilidade da adoção, permitindo que futuros pais e crianças ou adolescentes escolhidos possam construir laços de afeto. O estágio em comento é obrigatório em caso de adoção plena, isto é, de menores de dezoito anos.

Dias (2015) preleciona que o estágio de convivência é o momento em que ocorre a apresentação da criança ou adolescente ao instituto da adoção. É nesse momento processual que o magistrado avalia a guarda e, a partir do deferimento, passam a gozar de efeitos jurídicos, a exemplo da licença maternidade ou paternidade.

Acerca do estágio de convivência, Lôbo (2018, p. 283) clarifica:

O estágio de convivência, com prazo máximo de 90 dias (consideradas a idade da criança e as circunstâncias), precederá a adoção, para que sua viabilidade possa ser mais bem aferida pelas pessoas envolvidas e pelo juiz. Quando se tratar de adoção por estrangeiro ou brasileiro residente fora do país, o estágio será de, no mínimo, 30 dias e, no máximo de 45 dias, cumprido no território brasileiro, preferencialmente na cidade da residência do adotando ou cidade limítrofe, a critério do juiz. O objetivo do estágio é o de permitir que a autoridade judiciária, com auxílio de equipe técnica interprofissional, possa avaliar a conveniência da adoção. Ao final do prazo, a equipe técnica deverá apresentar laudo circunstanciado, recomendando ou não a adoção ao juiz. O estágio de convivência é determinante para a adoção conjunta por divorciados e ex companheiros de união estável.

Sobre o estágio de convivência, o artigo 46 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece o prazo máximo de 90 (noventa) dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso, permitindo, ainda, a prorrogação por igual período, mediante decisão judicial fundamentada.

Ao final de todas as fases, sobrevém a sentença de deferimento da adoção, produzindo efeitos imediatos de caráter pessoal e patrimonial, como nome, direitos sucessórios, alimentos e poder familiar. Neste momento processual, a criança ou adolescente passa a gozar de todos os direitos de filho, em uma nova família, deixando seu passado para trás e estabelecendo novos vínculos (Gonçalves, 2018).

Para além das fases que compõem o trâmite legal do processo de adoção no Brasil, faz-se necessário respeitar alguns requisitos legais, de ordem objetiva e subjetiva, indispensáveis. Um dos principais requisitos diz respeito à idade do adotante, que deve ser maior de dezoito anos. Além disso, a diferença entre o adotante e o adotado deve ser de, no mínimo, dezesseis anos.

Além disso, Lôbo (2018, p. 289) destaca a necessidade de se observar a ordem cronológica dos habilitados. Nesse sentido:

O objetivo dos cadastros é garantir a observância da ordem de inscrição dos postulantes, sem favorecimentos. A ordem cronológica das habilitações somente poderá ser dispensada pelo juiz (art. 197- E do ECA) nas hipóteses de adoção unilateral (feita pelo cônjuge ou companheiro em relação ao filho biológico ou adotado do outro), de parente com que a criança tenha efetivos laços de afetividade (parentesco biológico ou socioafetivo), ou de quem já detenha a tutela ou a guarda legais da criança com mais de três anos de idade. A ordem cronológica também será dispensada nas hipóteses de grupos de irmãos ou de adotandos com doença crônica ou com necessidades especiais, em razão de prioridade estabelecida em lei.

Ato contínuo, deve-se considerar o fato de que os irmãos daquele que está apto à adoção não podem o adotar, tampouco os ascendentes, em respeito ao princípio da afetividade e sua primazia legal. Ademais, observa-se, ainda, o consentimento do adolescente com idade superior a 12 anos.

Repisa-se, portanto, que o processo de adoção é solene, bem como dotado de rigidez e formalidades, tendo a criança ou adolescente como ponto central da demanda, a qual busca o melhor interesse destes e a superação da situação de abandono.

3.2 A devolução dos adotandos no processo de adoção

Ainda que todas as fases do processo de adoção sejam superadas, pode ocorrer o desejo de desistência e devolução da criança ou adolescente, antes ou depois da sentença. Não obstante, salienta-se que o estágio de convivência que antecede a adoção busca promover a adaptabilidade e a construção da afetividade para as partes, conforme exposto alhures.

Não havendo a efetiva adaptação, surge, em muitos casos, o desejo de desistência. Importante frisar que o vínculo da adoção se constitui por sentença judicial, conforme dispõe o artigo 47, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Diante disso, entre o momento da entrega da criança e a prolação da sentença tem-se, em muitos casos, o transcurso de prazo demasiadamente longo, sendo possível que os adotantes desistam do feito e queiram devolver a criança ou adolescente.

Em que pese não haver dados estatísticos oficiais acerca da devolução de crianças durante o processo de adoção, Azevedo (2011) apresenta dados oriundos da Associação Maria Helen Drexel, localizada em São Paulo – SP, em que cerca de 11% das crianças e adolescentes vivenciaram o drama da devolução. Ato contínuo, acrescenta que no primeiro semestre de 2018, oito crianças foram devolvidas em uma das varas da infância do Rio de Janeiro – RJ, situação comumente vivenciada em abrigos de Santa Catarina, em que três a cada dez crianças foram devolvidas pelo menos uma vez.

Speck; Queiroz (2014) afirmam que muitas são as justificativas suscitadas para a desistência, algumas delas ultrapassando a razoabilidade e atribuindo à criança ou ao adolescente a responsabilidade pelo fracasso do processo. Os autores

relatam, como exemplo, o caso da adotante que desistiu da criança alegando que ela incomodava seus filhos de 18 (dezoito) e 21 (vinte e um) anos de idade chamando seus nomes incansavelmente ou, ainda, a família que procedeu à devolução de uma criança de 4 (quatro) anos de idade sob o argumento de que era desobediente, abria a geladeira quando estava gripada e passava pela casa quando a empregada resolvia passar pano na casa. Neste último caso, a adotante foi flagrada deixando a criança na porta da instituição.

Importante destacar que, com a inserção de um filho adotivo ou pretense à adoção em uma família, são as mesmas crises comumente vividas com os filhos biológicos, sendo necessário promover uma adaptação real, que dissocie a criança imaginária, desejada e projetada pelos adotantes, daquela que de fato existe e se faz presente (Madaleno, 2021).

Sobre o assunto, Tartuce (2021, p. 495) alerta com precisão que “[...] qualquer que seja o adotante, a adoção depende de estágio de convivência e só deverá ser deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos (arts. 43 e 46, ECA)”. Pode-se dizer, portanto, que o estágio de convivência constitui em poder-dever do adotante em favor do melhor interesse do adotando, não sendo legítima a desistência fundada na fragilidade de argumentos, sejam eles fáticos ou jurídicos.

Oportuna é a observação feita Gonçalves (2018) ao associar o termo “devolver” à ideia de rejeição e de não aceitação, gerando um sentimento de recusa, ao passo que desconsidera o adotando enquanto sujeito de direitos. Tais comportamentos acabam por infringir os direitos fundamentais da criança e do adolescente, resultando em prejuízos emocionais e psicológicos, que contrariam os fundamentos da adoção.

Relevante frisar, portanto, que a adoção deve ser exercida da mesma forma em que se exerce a maternidade e a paternidade dos filhos biológicos, compreendendo a complexidade das relações familiares e, sobretudo, os direitos e garantias relacionados ao menor, de modo que a ideia de devolução ou de não aceitação jamais deverá se sobrepor ao afeto.

Madaleno (2021) acrescenta com precisão que, embora se trate de um procedimento legal, a adoção transcende a norma e interfere diretamente na essência da vida dos envolvidos, especialmente do adotado, de modo que não é possível descrever os benefícios que a adoção proporciona, tampouco mensurar as

transformações causada na vida das crianças e dos adolescentes que passam por tal processo.

Ato contínuo, feitas essas considerações acerca do instituto da adoção, o procedimento legal e seus efeitos, submete-se este estudo sob a ótica da responsabilidade civil, de modo a estabelecer uma ponte sólida entre os temas. Para tanto, o próximo capítulo irá discorrer acerca da problemática da desistência da adoção, bem como a imputação de responsabilidade civil aos adotantes.

4. A PROBLEMÁTICA DA DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO VERSUS A IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADOTANTES

A discussão sobre a responsabilização civil e a aplicação no âmbito do Direito de Família é um ponto superado no meio jurídico, posto que, conforme Stolze; Barreto (2020), por mais que a pós-modernidade com a Constituição de 1988 tenha personalizado e revolucionado o conceito de família; transformando em um dos pilares na intervenção mínima da máquina estatal e de suas relações não quer dizer, com isso, que há imunidade às regras da responsabilidade civil quanto ao assunto.

Assim, as questões sobre Direito de Família e a responsabilidade civil é objeto de amplas demandas, por vezes, polêmica, a exemplo dos deveres conjugais como a fidelidade, pelo rompimento das relações amorosas ou pelo abandono afetivo dos filhos. Logo, segundo Stolze; Barreto (2020), alguns pressupostos da responsabilidade civil em face das relações familiares devem ser observados, como a conduta antijurídica de um membro de família contra outra, o dano indenizável, o nexo de causalidade e a culpa, ambos aspectos centrais da origem do dever de indenizar.

Entretanto, Tartuce (2020) acrescenta que no ordenamento pátrio brasileiro há danos indenizáveis derivados de condutas lícitas, assim como as hipóteses englobadas da responsabilidade objetiva, prescindindo da investigação de culpa para o reconhecimento do dever de indenizar, destacando o abuso de direito previsto no artigo 187 do Código Civil de 2002. Em outras palavras, Tartuce (2020, n.p) preceitua:

[...] pontue-se que prevalece o entendimento segundo o qual a responsabilidade decorrente do abuso de direito é objetiva, independentemente de culpa. A propósito da correta conclusão a respeito do abuso de direito, vejamos o Enunciado n. 37, da I Jornada de Direito Civil, de 2004: 'a responsabilidade civil decorrente do abuso de direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico.

Considerando as observações ora explicitadas, será pormenorizado a conceituação e a natureza jurídica da responsabilidade civil.

4.1 Conceito e natureza jurídica da responsabilidade civil no âmbito do Direito de Família

A responsabilidade civil pertence ao direito obrigacional, uma vez que a consequência lógica da prática do ato ilícito é a obrigação acarretada, para o autor, de reparar o dano, sendo ela de natureza pessoal, resolvendo-se em perdas e danos. Para Gonçalves (2020), a conceituação de obrigação, parte integrante do instituto da responsabilidade civil, é referente ao vínculo jurídico conferido ao credor o direito de exigir da outra parte, no caso o devedor, o cumprimento de determinada prestação, consistindo como característica principal da obrigação o direito conferido ao credor de exigir o adimplemento da prestação.

Além disso, o autor reverbera que o patrimônio do devedor que responde pelos seus atos, sendo fontes das obrigações no Código Civil Brasileiro de 2002, a vontade humana e a vontade estatal. Assim, as obrigações derivadas da ilicitude se constituem pela conduta omissiva culposas ou dolosas do agente, executadas com infração a um dever de agir, do qual resulta em dano para o terceiro. Logo, a obrigação surge com o intuito de indenizar ou ressarcir o prejuízo causado.

Sob outro aspecto, o CCB/02 estabeleceu dispositivos que englobassem a responsabilidade civil, fixando nos artigos 186 a 188 a regra geral da responsabilidade e suas excludentes, estabelecendo, por sua vez, na parte especial a responsabilidade contratual, com obrigação indenizatória e com a responsabilidade civil propriamente dita.

Quanto aos pressupostos do instituto da responsabilidade civil, Diniz (2015) observa o artigo 186 do CCB/02 e informa a essencialidade de quatro elementos essenciais, conforme pode ser visualizado pelo artigo: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Desse modo, conforme análise do dispositivo, extrai-se quatro pressupostos, de acordo com Gonçalves (2020), quais sejam: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade, e, por fim, o dano experimentado pela vítima.

No que se pese tais elementos, a ação ou omissão, conforme Gonçalves (2020), refere-se a lei a qualquer pessoa que, agindo ou omitindo, cause dano a terceiro, derivando a responsabilidade de ato próprio, de ato de outrem que esteja

sob a guarda do agente e ainda dos danos causados por coisas e animais que lhe pertençam.

O CCB/02 possui a previsão da responsabilidade por ato próprio, como no caso de calúnia, difamação e injúria, demandando pagamento de dívida não vencida ou já paga. Já a responsabilidade por ato de terceiro se materializa nos casos de danos causados pelos descendentes, no caso, os filhos, os tutelados e os curatelados, ficando responsável pela reparação, assim, os pais, os tutores e os curadores.

O doutrinador ora citado também alerta sobre a responsabilização pelos atos dos empregados, atrelando à figura patronal tais indenizações. Além disso, os educadores, hoteleiros e estalajadeiros respondem pelos educandos e hóspedes. Adiante, Gonçalves (2019, p.65) dita a responsabilização de farmacêuticos e danos causados por animais:

Os farmacêuticos, por seus prepostos. As pessoas jurídicas de direito privado, por seus empregados, e as de direito público, por seus agentes. E, ainda, aqueles que participam do produto de crime. A responsabilidade por danos causados por animais e coisas que estejam sob a guarda do agente é, em regra, objetiva: independe de prova de culpa. Isto se deve ao aumento do número de acidentes e de vítimas, que não devem ficar irressarcidas, decorrentes do grande desenvolvimento da indústria de máquinas. Culpa ou dolo do agente- Todo concordam em que o art. 186 do Código Civil cogita do dolo logo no início: “ação ou omissão voluntária”, passando, em seguida, a referir-se à culpa: “negligência ou imprudência.”

O dolo, portanto, e conforme os ensinamentos do doutrinador acima, consiste na vontade de cometer uma violação de direito, e a culpa, por sua vez, na falta dele. Assim, o dolo é uma violação deliberada, consciente e intencional do dever jurídico, e, para a obtenção da reparação do dano a vítima há de provar a culpa ou o dolo “stricto” diligência “sensu” do agente, conforme a teoria subjetiva do ordenamento pátrio.

Dentro dessa perspectiva, Tartuce (2020, p. 125) esclarece sobre as teorias elencadas na doutrina e com pertinência no Direito Brasileiro, correlacionando com a vontade do agente ou a ausência dela:

[...] Entretanto, como essa prova muitas vezes se torna difícil de ser conseguida, o nosso direito positivo admite, em hipóteses específicas, alguns casos de responsabilidade sem culpa: a responsabilidade objetiva, com base especialmente na teoria do risco. A teoria subjetiva desce a várias distinções sobre a natureza e extensão da culpa. Culpa lata ou “grave” é a falta imprópria ao comum dos homens, é a modalidade que mais se

avizinha do dolo. Culpa “leve” é a falta evitável com atenção ordinária. Culpa “levíssima” é a falta só evitável com atenção extraordinária, com especial habilidade ou conhecimento singular. Na responsabilidade aquiliana, a mais ligeira culpa produz obrigação de indenizar (*in lege aquilia et levíssima culpa venit*). A culpa pode ser, ainda, *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 de algum objeto.

Por último, Gonçalves (2020) cita a relação de causalidade e o dano. Para ele, a primeira é a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano constatado, sendo expressão do verbo “causar”, correspondente ao artigo 186 do CCB/02. Com a inexistência da relação de causalidade, o autor sinaliza para a ausência da obrigação de indenizar, mesmo havendo dano, podendo ser exemplificado pelo caso de o motorista estar dirigindo corretamente e a vítima, querendo cometer suicídio, atira-se sob o veículo, sem o dolo ou a culpa do condutor do veículo, ocorrendo, neste caso, um mero instrumento da vontade da vítima, sendo ela responsável exclusiva pelo evento.

Já o dano, o autor explica que sem ele ninguém pode ser responsabilizado civilmente, ao passo que sua modalidade pode ser material ou moral, coletivo ou social. Ademais, Gonçalves (2020) explica sobre a classificação da responsabilidade objetiva e subjetiva. A última, também chamada de teoria da culpa, pressupõe ela como fundamento da responsabilidade civil, não ocorrendo responsabilidade com sua ausência. Assim, se não há culpa, não há responsabilidade, passando a ser pressuposto necessário do dano indenizável a sua comprovação, devendo ela ser posta com dolo ou culpa.

Por outro lado, a norma materializada impõe determinadas reparações ligando indivíduos sem comprovação de culpa, chamando-a de responsabilidade legal ou objetiva, visto que prescinde da culpa e se satisfaz somente com o dano e o nexo de causalidade. Tal teoria, conhecida como objetiva ou do risco, possui a premissa, conforme o autor, que todo dano é indenizável, devendo ser reparado por quem a ele se conecta com o nexo de causalidade, independentemente de culpa. Portanto, nos casos de responsabilidade objetiva, não é exigível a prova de culpa do agente para que haja obrigação de reparar o dano, sendo ela prescindível, visto que a responsabilidade se fundamenta no risco.

Feito tais apontamentos, será analisado, por conseguinte, o cabimento da reparação por danos derivados da desistência no âmbito da adoção, fazendo-se necessária a avaliação em três segmentos: a desistência ocorrida durante o estágio de convivência em sentido “stricto”; a desistência no âmbito da guarda provisória para fins de adoção e, por último, a desistência após o trânsito em julgado da sentença de adoção.

4.2 Responsabilização quanto à desistência durante o estágio de convivência em sentido estrito

Para debater sobre a responsabilidade dos adotantes quanto à desistência na adoção, principalmente no quesito ora abordado, requer a compreensão do artigo 46 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), conforme pode ser visualizado a seguir: “A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso”.

Assim, o instituto objetiva propiciar o início de uma convivência dentre os candidatos habilitados previamente no Cadastro Nacional de Adoção, de tal modo que se observe o procedimento de habilitação durante o prazo limite de 120 dias, segundo o artigo 197-F do ECA: “O prazo máximo para conclusão da habilitação à adoção será de 120 (cento e vinte) dias, prorrogável por igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária.”

Todavia, consoante os ensinamentos de Dias (2020), tal prazo conclusivo, em regra, prevalece por um ou dois anos, além da prorrogação prevista no dispositivo citado acima. Para Silva Du Monte (2020), em entrevista, a especialista em adoção e presidente da Comissão do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), a fase de convivência é uma espécie de cortejo entre os possíveis adotantes e os filhos, se dando, geralmente, no próprio abrigo e acompanhado de equipe técnica, tendo, por oportuno, direito a saídas aos finais de semana.

Nota-se, em seguida, os parágrafos do artigo 46 do ECA, sendo essenciais para o tema ora em análise:

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

2^oA simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa da realização do estágio de convivência. § 2^o-A. O prazo máximo estabelecido no **caput** deste artigo pode ser prorrogado por até igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária. § 3^o-Em caso de adoção por pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência será de, no mínimo, 30 (trinta) dias e, no máximo, 45 (quarenta e cinco) dias, prorrogável por até igual período, uma única vez, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária. § 3^o-A. Ao final do prazo previsto no § 3^o-deste artigo, deverá ser apresentado laudo fundamentado pela equipe mencionada no § 4^o-deste artigo, que recomendará ou não o deferimento da adoção à autoridade judiciária. § 4^oO estágio de convivência será acompanhado pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, que apresentarão relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida. § 5^oO estágio de convivência será cumprido no território nacional, preferencialmente na comarca de residência da criança ou adolescente, ou, a critério do juiz, em cidade limítrofe, respeitada, em qualquer hipótese, a competência do juízo da comarca de residência da criança.

Assim, vê-se a possível dispensa do estágio de convivência, de modo que se o adotando estiver sob a tutela ou sob a guarda legal do adotante por tempo determinado conforme a consideração do magistrado competente para avaliar a suficiência e conveniência da constituição do vínculo. Em seguida, o legislado, como demonstrado acima, adverte sobre a simples guarda, não autorizando por si só a dispensa da realização do estágio de convivência.

No que diz respeito ao prazo máximo, Gagliano; Barreto (2020) aduz que ele deve ser fixado nos 90 dias, sendo passível de prorrogação por até igual período, sendo divergente no caso de os adotantes serem residentes no estrangeiro, correspondendo ao mínimo de 30 dias e ao máximo de 45 dias, possibilitando a prorrogação somente uma única vez.

Além disso, o mesmo autor intitulado afirma que a fase descrita neste tópico deve ser considerada uma espécie de teste acerca da viabilidade da adoção, concluindo, para ele, que essa modalidade de desistência no que se refere ao prosseguimento com o processo de adoção nesta etapa é legítima, não sendo autorizada pela reparação civil.

O autor acrescenta que tal posicionamento é abrangendo o estágio de convivência no sentido estrito, no qual é descolado da guarda provisória dos adotandos, não se desconsiderando, entretanto, a existência do desgaste e sofrimento emocional para a criança ou para o adolescente no caso do estágio de convivência estendido por tempo considerável, ocorrendo no fato do contato

excedendo os limites do abrigo ou se o laço for desenvolvido, entre as partes, com características de firmeza e com atitudes capazes de criar a expectativa da adoção.

No entanto, de forma excepcional e dependendo das singularidades do caso concreto, as rupturas podem ocorrer de modo absolutamente imotivado e contraditório, comportando fontes de reparação civil, como ocorreu com a Apelação Cível 1.0024.11.049157-8/002, no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, cuja relatoria pertencente a Desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade, estabelecendo o provimento de danos materiais e morais ao menor:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - I. ADOÇÃO - GUARDA PROVISÓRIA - DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO DE FORMA IMPRUDENTE - DESCUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES DO ART. 33 DO ECA - REVITIMIZAÇÃO DA CRIANÇA - ABUSO SEXUAL - DANOS MORAIS CONSTATADOS - ART. 186 C/C ART. 927 DO CÓDIGO CIVIL - REPARAÇÃO DEVIDA - AÇÃO PROCEDENTE - II - DANOS MATERIAIS - SUSTENTO REALIZADO PELO ESTADO - AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DOS REQUERIDOS - CONDENAÇÃO INDEVIDA - III. DANOS MORAIS - O QUANTUM INDENIZATÓRIO - RECURSOS PARCOS DOS REQUERIDOS - CONDENAÇÃO INEXEQUÍVEL - MINORAÇÃO - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

-A condenação por danos morais daqueles que desistiram do processo de adoção, que estava em fase de guarda, de forma abrupta e causando sérios prejuízos à criança, encontra guarida em nosso direito pátrio, precisamente nos art. 186 c/c arts. 187 e 927 do Código Civil. A previsão de revogação da guarda a qualquer tempo, art. 35 do ECA, é medida que visa precipuamente proteger e resguardar os interesses da criança, para livrá-la de eventuais maus tratos ou falta de adaptação com a família, por exemplo, mas não para proteger aqueles maiores e capazes que se propuserem à guarda e depois se arrependeram.

- O ressarcimento civil é devido face à clara afronta aos direitos fundamentais da criança e ao que está disposto no art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente. A situação foi agravada, visto que a criança foi obrigada a presenciar cenas de conjunção carnal e atos libidinosos entre aqueles que teriam o dever de protegê-la e as provas constantes nos autos indicam que o requerido praticava inclusive atos libidinosos com a própria menor. Deve ser ressaltado que também foi constatada a omissão do Estado, que deveria ter acompanhado melhor o convívio, realizando estudos psicossociais com frequência, e não apenas uma vez nos quase 02 (dois) anos. Ainda assim, a omissão não neutraliza a conduta dos requeridos que tinham o papel de cuidar da infante e a submeteram a lamentáveis situações.

Em suma, para Gagliano; Barreto (2020), o exercício do direito potestativo da desistência da adoção dentro do estágio de convivência não permite o reconhecimento da responsabilidade civil dos desistentes, com as devidas ressalvas para as excepcionalidades confirmadas pelos tribunais brasileiros.

4.2 Responsabilização quanto à desistência no âmbito da guarda provisória para fim de adoção

Consoante os ensinamentos de Gagliano; Barreto (2020), a guarda provisória sucede os estágios de convivência concluídos com sucesso, mesmo com a existência de hipóteses de concessão que não perpassam pela necessidade de prévio estágio. Assim, sinalizando a família a pretensa intenção pelo adotante diante do Juízo da Infância e da Juventude, será atribuída a guarda para fins de adoção da criança ou adolescente.

O autor acrescenta que tal guarda é renovada sucessivamente, atribuindo aos adotantes deveres amplos parentais para com os adotandos. Ademais, Gagliano; Barreto (2020) clarividência que a doutrina que trata do instituto da adoção costuma observar que a guarda provisória é fundada na relação paterno ou materno-filial, mesmo não havendo, ainda, a constituição formal do vínculo, a qual depende da sentença de adoção.

Tartuce (2019) aborda outro aspecto desta desistência, como que, durante a guarda provisória, a convivência entre adotantes e adotados não ocorreria somente no abrigo e sim no lar ou no ambiente familiar dos adotantes, tratando-se de uma desistência mais complexa e difícil se comparado ao não sucesso do estágio de convivência em sentido estrito, cuja abordagem foi discutida anteriormente neste trabalho.

Em outras palavras, para o autor, uma vez tendo a ruptura de uma convivência socioafetiva consolidada, de modo que atraia a incidência de regras da responsabilização civil, para além da não possibilidade de uma remota e nova habilitação cadastral de forma nacional.

O artigo 187 do CCB/02 traz a seguinte redação: “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Tal dispositivo possui ligação íntima com a desistência após um estágio prolongado de guarda provisória, a qual promove, dentro de alguns aspectos, a total inserção familiar do adotando no seio da família adotante, podendo configurar, segundo Gagliano; Barreto (2020, p.9), abuso de direito; é o que pode ser visualizado a seguir:

Não se ignora que, enquanto não consumada, por sentença, a adoção, a possibilidade jurídica de desistência existe. Mas é preciso notar que o seu exercício depois de um estágio prolongado de guarda provisória - que, por vezes, dura anos e promove uma total inserção familiar do adotando no seio da família adotante - pode configurar abuso de direito, nos termos do art. 187 do Código Civil.

Assim, tem-se como nota no dispositivo acima citado a consagração da ilicitude objetiva, no sentido de dispensar a demonstração do dolo ou da culpa para sua configuração. Desse modo, a guarda pretendida deve ser exercida com plena consciência da responsabilidade que se finda, cabendo sua revogação, prevista no artigo 35 do ECA como medida de proteção e resguardo do adotante, a fim de livrar de eventuais maus tratos ou pela ausência de adaptação familiar, não incidindo sobre a proteção daqueles que desistem do processo adotivo nesta fase.

Logo, corroborando com os apontamentos acima descritos, a desistência no processo adotivo perante a guarda por tempo razoável configura abuso do direito de desistir, gerando, portanto, responsabilidade civil e, além disso, tal abuso restará configurado quando houver um vínculo sólido e robusto em detrimento do período longínquo de guarda e ante a relação de afeto que perpassa pela vinculação do adotante com a pretendente família.

4.3 Responsabilização quanto à desistência após decisão transitada em julgado no processo de adoção

Com o intuito de auxiliar na compreensão da problemática, cabe elencar a redação do artigo 39, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em que estabelece: “[...] § 1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei”.

Então, a decisão uma vez transitada em julgado é irrevogável, não havendo previsão para seu desfazimento, visto que um filho, seja adotado, seja consanguíneo, será considerado sempre descendente. Gagliano; Barreto (2020, p.10) esclarece alguns pontos dessa relação:

Uma vez transitada em julgado a sentença, a adoção se torna irrevogável (ECA, art. 39, § 1o). Nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira, “não há

nenhuma previsão legal de 'desadoção'. Uma vez filho, adotado ou não, será para sempre, pois filhos e pais mesmo depois da morte permanecem vivos dentro da gente".¹⁶ As palavras do grande jurista mineiro, e todas as reflexões que tecemos até aqui, já nos permitem antever a resposta ao último problema que nos propusemos a enfrentar: e se os pais, depois de findo o processo de adoção, resolvem "devolver" seu filho (a), como aconteceu no dramático caso narrado na abertura deste texto? A resposta é simples: inexistente, no ordenamento brasileiro, base jurídica para "devolução" de um filho após concretizada sua adoção. Aliás, a filiação adotiva, diferentemente da biológica, é sempre planejada, programada e buscada com a paciência que o burocrático processo de adoção exige, num contexto de longa expectativa dos envolvidos. Há toda uma preparação para que uma pessoa ou um casal possa se habilitar a adotar, envolvendo a participação de uma equipe multidisciplinar, que existe para dar suporte aos envolvidos e para que os candidatos a pais tenham ciência das variadas e densas dimensões que o processo de acolher - no coração e na vida - um filho exige.

Ademais, Gonçalves (2020) recorda que o indivíduo adotado é marcado por uma vulnerabilidade característica devido seu histórico familiar, demandando, desse modo, proteção especial por parte da máquina estatal. As tratativas comportamentais, como personalidade, ânimo e humor da criança ou do adolescente, não devem ser objeção à desistência da adoção, além da prerrogativa de diferenciar os filhos biológicos dos filhos adotivos, indo de encontro com a Carta Magna de 1988 que não permite tal distinção em virtude da origem ou raça, por exemplo.

No mais, Gagliano; Barreto (2020) entende que a devolução fatídica de filho já adotado após sentença transitada em julgado caracterizaria ilícito civil, suscitando, então, o dever de indenizar, além de se considerar um ilícito penal, mais especificamente com o crime de abandono de incapaz, previsto no artigo 133 do Código Penal Brasileiro (CPB), respeitando, entretanto, a ampla defesa, e excedendo, para tanto, na impossibilidade de nova habilitação no cadastro e na manutenção da obrigação alimentar por parte dos adotantes, cabendo, ainda, o proferimento liminar de sentença de mérito por improcedência liminar do pedido, consoante o artigo 332 do Código de Processo Civil (CPC).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A conceituação do instituto da família é acompanhada e modificada conforme as insurgências sociais e históricas de determinada sociedade, tendo alterado atualmente sua significância para a correlação da afetividade e do autocuidado com a promulgação da Constituição Cidadã de 1988. Assim, a família evoluiu da figura paterna e provedora, iniciada anteriormente, para uma ligação de afeto mútuo.

Para dimensionar qualitativamente a entidade familiar, o Direito de Família surge como mecanismo de suporte necessário para evidenciar e apaziguar as relações familiares, sendo, também, um meio de reconhecimento de novos arranjos familiares na contemporaneidade, como a família anparental ou homoafetiva. Somado a isso, os princípios deste ramo funcionam como normas para solução de conflitos e como balizas indicadoras de garantias fundamentais.

Tendo em vista a instituição familiar como entidade histórica e essencial para formação humanitária, a adoção surge como uma alternativa para sua formação, garantindo ao Estado a segurança jurídica e legal necessária para constituição familiar. No Brasil, os dados sobre as casas de instituição e os abrigos evidenciam a alta demanda de crianças e adolescentes aptas para adoção, além de uma tramitação legal competente para induzir o processo de adoção.

Todavia, a existência de uma parcela de adotantes que desistem do processo de adoção, seja ele durante a guarda legal, seja ele perante o estágio de convivência ou após a sentença transitada em julgado, resvalam sobre o debate de se considerar a responsabilidade civil destes indivíduos diante do desgaste emocional e físico do possível adotado.

Logo, a presente pesquisa, esclareceu o conceito de família e sua evolução enquanto entidade familiar, analisou os três períodos acima citados no processo de adoção quanto à responsabilidade civil dos adotantes, verificando até onde o direito de desistência deles não causa danos a outrem.

Considerando tal narrativa, a responsabilidade civil surge como caminho a ser trilhado para ressarcir a um terceiro o dano causado por agentes, com ou sem vontade, quer dizer, com ou sem dolo, verificando a objetividade ou subjetividade. Desse modo, respeitando as divergências doutrinárias e jurisprudenciais quanto ao

tema, verificou-se a não responsabilização, em um primeiro momento, dos adotantes durante o estágio de convivência, conforme fora explanado ao longo desta pesquisa.

Ademais, no que diz respeito ao período da guarda legal e à sentença transitada em julgado, constatou-se a demonstração, segundo o entendimento demonstrado, do dano causado à criança ou ao adolescente no processo de adoção, devendo, portanto, responsabilizar os adotantes por exceder ao direito de desistência, configurando, de certo modo, resultado de abuso e de ato ilícito tal prejuízo.

Por fim, notou-se que a entidade familiar é uma célula importante e integrante da sociedade que pertence, devendo ser protegida e assegurada direitos e garantias, assim como as diversas formas de constituição, dentre elas, por meio da adoção. O direito de desistência é uma faculdade dos adotantes, entretanto sua consideração deve ser encarada diante os princípios do razoável e dos princípios do Direito de família, direcionando, então, para o prejuízo constatada na criança ou no adolescente em questão. Logo, tal pesquisa corroborou com os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da responsabilidade civil quanto ao direito de desistência, devendo ser analisada, todavia, a etapa em que dos adotantes conduziram o ato no trâmite legal da adoção.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro. 2002**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 19 mar. 2021.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 20 mar. 2021

Conselho Nacional de Justiça. Cadastro Nacional de Adoção (CNA). In: **CNJ**, 2020. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/cadastronacional-de-adoacao-cna>. Acesso em: 30. Mar. 2021.

Tribunal de Justiça de Pernambuco. Projeto Família – Um direito de toda criança e adolescente. In: **TJPE**, 2021. Disponível em: <https://www.tjpe.jus.br/web/infancia-e-juventude/projetos/ceja/familia-um-direito-de-toda-crianca-e-adolescente>. Acesso em: 25. Mar. 2021.

Colégio Notarial do Brasil. CNJ: Cadastro Nacional de Adoção completa 11 anos. In: **CNB**. 2019. Disponível em: [http://www.cnbsp.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MTc4MTQ=](http://www.cnbsp.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MTc4MTQ=.). Acesso em: 15. Mar. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 10702095678497002 (1. Câmara Cível)**. Rel. Des. Vanessa Verdolim Hudson Andrade, 23 abr. 2014. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121112072/apelacaocivel-ac-10702095678497002-mg?ref=serp>. Acesso em: 10 mar. 2021.

AZEVEDO, Solange. O segundo abandono. In: **Revista ISTO É**, 2011. Disponível em: istoe.com.br/reportagens/168178_O+SEGUNDO+ABANDONO. Acesso em: 05. abr. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FUGIE, E. H. **A união homossexual e a Constituição Federal**. Porto Alegre: Revista Brasileira de Direito de Família, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze e BARRETTO, Fernanda Carvalho Leão. **Responsabilidade Civil pela Desistência na Adoção**. Publicado no Jus Navigandi em 26 de julho de 2020. Disponível no: <https://jus.com.br/artigos/46411/responsabilidade-civil-pela-desistencia-na-adocao>. Acesso em: 29 mar. De 2021.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 6: direito de família. 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Família e casamento em evolução**. Porto Alegre: Revista Brasileira de Direito de Família, 1999.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Direito de Família**. São Paulo: Editora Leud, 1998.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Família**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MONTES, Rayssa Fernanda Coro. Adoção: ato de amor e não caridade social. In: **jus.com.br**, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/66798/adocao>. Acesso em: 08. Mar. 2021.

NASCIMENTO, Luciano. Governo vai lançar campanha de incentivo à adoção tardia. In: **Agência Brasil**. 2019. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2019-05/governo-vai-lancar-campanha-de-incentivo-adocao-tardia>. Acesso em 09. fev. 2021.

OLIVEIRA, Adeilson. **Princípios do direito de família: princípios constitucionais aplicados ao direito de família**. JusBrasil, [S. l.], 2015. Disponível em: <https://adeilsonfilosofo.jusbrasil.com.br/artigos/237050117/principios-do-direito-defamilia>. Acesso em: 10 mar. 2021.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RUSSO, José. **As Sociedades Afetivas e Sua Evolução**. In: Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Revista Brasileira de Direito de Família, 2005.

SPECK, Sheila; QUEIROZ, Edilene Ferreira de. **O sofrimento psíquico nos casos de devolução de crianças adotadas**. In: Congresso Brasileiro de Psicopatologia Fundamental, 2014. Disponível em: <http://docplayer.com.br/16532008-Xii-congresso-brasileiro-de-psicopatologia-fundamental-tema-pathos-e-saude-belo-horizonte-de>

04-a-07-de-setembro-de-2014-proposta-de-mesa-redonda.html. Acesso em: 05. Abr. 2021.

TARTUCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil: volume único**. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2016.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito de família**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

WALD, Arnoldo. **O novo direito de família**. 19^o ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.