



**Universidade de Brasília – UnB**  
**Faculdade de Direito**

ELIVÂNIA RODRIGUES DOS SANTOS LIMA

**A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL NA DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO**

Brasília – DF

2021

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO

**A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL NA DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO**

Autora: Elivânia Rodrigues dos Santos Lima

Orientador: Professor Me. Guilherme Gomes Vieira

Monografia apresentada como requisito parcial à  
obtenção do título de Bacharel em Direito pela  
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília –  
UnB

Brasília – DF

2021

## **FOLHA DE APROVAÇÃO**

ELIVÂNIA RODRIGUES DOS SANTOS LIMA

### **A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL NA DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - UnB.

Aprovada em: \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

A Banca Examinadora, abaixo identificada, aprova o Trabalho de Conclusão do Curso de Direito da Universidade de Brasília – UnB.

Prof. Me. Guilherme Gomes Vieira  
(Orientador – presidente)

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Daniela Marques de Moraes  
Professora (UnB)

Prof.<sup>a</sup> Me. Taynara Tiemi Ono  
Professora (UnB)

Dedico à Deus, aos meus pais, que sempre foram um exemplo na minha vida, meu esposo e meus filhos Cauã e o Caio Victor, que sem eles não chegaria até aqui. Filhos, tudo é pôr e para vocês.

## AGRADECIMENTOS

À Deus, pelo dom da vida e por ter vencido o Covid-19, pois é Ele quem está à frente de todos os meus passos e me dá forças para superar os obstáculos e alcançar meus objetivos, ao abrir portas para realização dos meus sonhos.

À minha Família, que é a base de tudo, em especial meus filhos, Cauã e o Caio Victor, que me motiva a ser sempre uma pessoa melhor.

Ao meu esposo, Jailson Lima, pela compreensão nos momentos em que precisei me dedicar aos estudos e por estar sempre cuidando dos nossos filhos, nos vários momentos que estive ausente.

Aos meus, Pais Doraci Rodrigues e Aneano Santos, por terem investido em meus estudos e me dado a oportunidade de ingressar e concluir um curso de Graduação, sempre me incentivando a nunca desistir nos vários momentos em que pensei.

Às minhas queridas irmãs, Eliane, Neiane, Eliene e ao meu irmão Hélio, que sempre me apoiaram e estiveram ao meu lado durante todo meu processo de estudo. A meu querido sobrinho Luiz Fernando, que sempre estava torcendo por mim.

Aos colegas do curso de Direito da Universidade de Brasília, pelo apoio mútuo até o fim da jornada.

Às colegas Beatriz de Seixas, Ana Cristina e Andressa pela presteza com que me ajudaram.

Aos demais professores da Universidade de Brasília, os quais, com seus ensinamentos, proporcionaram-me conhecimentos que me guiaram até o final desta jornada.

Ao meu orientador Prof. Guilherme Gomes Vieira, por ser o meu guia, responsável direto pela missão que agora se cumpre, pela paciência e apoio. As indicações, as dicas, as correções. Tudo isto compôs uma somatória fundamental não só para a construção do pensamento que se traduz nas páginas deste texto hoje entregue, mas como a maturidade de toda uma vida a seguir.

Aos membros da banca, pela disponibilidade e por contribuírem para a conclusão do meu curso de Direito. Pela honra de poder compartilhar de seus conhecimentos, seja durante as disciplinas que cursamos, os seminários e palestras que assistimos ou mesmo nas conversas pelos corredores da Faculdade de direito.

E, de modo geral, agradeço a todos aqueles que contribuíram, direta ou indiretamente, para a conclusão desta etapa tão importante em minha vida.

## FICHA CATALOGRÁFICA

|    |                                                                                                                                                        |
|----|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|    | Lima, Elivania Rodrigues dos Santos                                                                                                                    |
| Od | A Responsabilização Civil na Desistência da Adoção / Elivania Rodrigues dos Santos Lima; orientador Me. Guilherme Gomes Vieira. --Brasília, 2021. 40p. |
|    | Monografia (Graduação - Direito) - Universidade de Brasília, 2021,                                                                                     |
|    | 1. Direito Civil. 2. Estatuto da Criança e do Adolescente. 3.responsabilidade Civil.<br>I. Me. Guilherme Gomes Vieira orient. II. Título.              |

## REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

LIMA, E. R. S. de. 2021, Direito Civil. Estatuto da Criança e do Adolescente. Monografia de Final de Curso em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, DF, p. 40

“O sucesso nasce do querer, da determinação e persistência em se chegar a um objetivo. Mesmo não atingindo o alvo, quem busca e vence obstáculos, no mínimo fará coisas admiráveis.” *José de Alencar.*

Adotar uma criança é dar à luz a uma esperança. *Aline Ignácio Pacheco.*

## **RESUMO**

Este trabalho aborda a fixação de indenização por dano moral quando os pais adotivos restituem os adotados, descumprindo assim o dever legal de cuidar do filho, sobretudo, em relação ao aspecto afetivo, dado a existência do vínculo de natureza familiar. Isto posto, o procedimento para adoção no Brasil, disposto em lei, atribui a condição de filho ao legitimado e se inicia com declaração da extinção do poder familiar dos pais naturais, colocando a criança sob guarda provisória ao habilitado a adotá-la. Todo o procedimento é judicial e requer prazo de estágio de convivência. Ao final, a sentença que concede a adoção pode ser averbada no registro civil do adotado, mas infelizmente, alguns adotantes devolvem as crianças ou adolescentes, gerando danos e prejuízos psicológicos e materiais, o que configura um segundo abandono. O fundamento para a reparação moral se embasa pela rejeição social e familiar do filho, além dos prejuízos relativos ao convívio turbulento com os adotantes. Fato evidenciado em diversas sentenças judiciais, pois o insucesso na adoção está relacionado à negligência e à imprudência dos adotantes. Para as cortes nacionais, a adoção tem de ser vista com mais seriedade pelas pessoas que se dispõem a tal ato, podendo os adotantes serem responsabilizados civilmente.

**Palavras-chave:** Adoção. Criança. Adolescente. Danos morais. Responsabilidade civil.

## **ABSTRACT**

This paper discusses the establishment of compensation for moral damage when adoptive parents return the adopted, thus failing to comply with the legal duty of care for the child, especially in relation to the affective aspect, given the existence of the bond of family nature. This said, the adoption procedure in Brazil, as set forth by law, attributes the condition of a child to the legitimate and begins with the declaration of the extinction of the family power of the natural parents, placing the child under the provisional custody of the one qualified to adopt. The entire procedure is judicial and requires a probationary period of coexistence. At the end, the sentence that grants the adoption may be registered in the civil register of the adopted, but unfortunately, some adopters return the children or teenagers, generating damages and psychological and material losses, which constitutes a second abandonment. The basis for moral reparation is based on the social and family rejection of the child, in addition to the damages related to the turbulent relationship with the adopters. This fact is evidenced in several judicial sentences, since the failure in the adoption is related to the negligence and imprudence of the adopters. For the national courts, adoption has to be seen with more seriousness by the people who are disposed to such act, and the adopters may be held civilly responsible.

**Keywords:** Adoption. Child. Adolescent. Moral Damages. Civil Liability.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

CJF – Conselho da Justiça Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

FONAJUP – Fórum Nacional da Justiça Protetiva

RESP - Recurso Especial

SNA – Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento

STJ – Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

|            |                                                                        |           |
|------------|------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1.</b>  | <b>INTRODUÇÃO .....</b>                                                | <b>1</b>  |
| <b>2.</b>  | <b>RESPONSABILIDADE CIVIL .....</b>                                    | <b>2</b>  |
| <b>2.1</b> | <b>Função e Teoria Adotada .....</b>                                   | <b>5</b>  |
| <b>2.2</b> | <b>Imputabilidade e Tipos de Danos .....</b>                           | <b>7</b>  |
| <b>3</b>   | <b>DA ADOÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES.....</b>                       | <b>9</b>  |
| <b>3.1</b> | <b>A Importância da Adoção.....</b>                                    | <b>13</b> |
| <b>3.2</b> | <b>Acolhimento e Adoção .....</b>                                      | <b>17</b> |
| <b>4</b>   | <b>RESTITUIÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES APÓS A ADOÇÃO.....</b>       | <b>19</b> |
| <b>4.1</b> | <b>Responsabilidade Civil a Adotantes que Restituem Adotados .....</b> | <b>23</b> |
| <b>4.2</b> | <b>Efeitos .....</b>                                                   | <b>28</b> |
| <b>4.3</b> | <b>Entendimento Jurisprudencial .....</b>                              | <b>30</b> |
| <b>5</b>   | <b>CONCLUSÃO .....</b>                                                 | <b>33</b> |
|            | <b>REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS .....</b>                                 | <b>38</b> |

## 1. INTRODUÇÃO

Direitos e garantias fundamentais, previstos na Constituição Federal, possuem aplicação imediata. Em suma, os dispositivos constitucionais possuem, como princípio fundamental, a promoção da dignidade da pessoa humana.

Neste contexto, a adoção de crianças e adolescentes tem amparo normativo elencado no artigo 227 da Constituição Federal, cujo bojo é a proteção à infância e a garantia de direitos. Entretanto, há no Brasil uma grande quantidade de crianças e adolescentes disponíveis para a adoção, sendo que a legislação brasileira estabelece critérios e requisitos taxativos para que os interessados adotem.

Em alguns casos, a convivência entre adotado e adotante pode se tornar insuportável (MARMITT, 1993, p.190), mesmo após os envolvidos passarem por um período de estágio de vida em comum. Dentre outras consequências, pode-se vislumbrar a restituição do adotado à tutela do Estado, o que pode causar danos psíquicos e sociais aos adotados.

Neste universo, o tema da pesquisa abrange a responsabilidade civil de quem adota e, em seguida, restitui o adotado às respectivas instituições de acolhimento. A presente monografia leva em conta os danos causados ao adotado nos aspectos que lhe afetam sua integridade emocional e mental.

O estudo aborda aspectos de acolhimento do adotado em instituições estatais e de requisitos e procedimentos para adotar crianças e adolescentes inseridos na legislação pátria. Para tanto, há menção à Constituição Federal de 1988, ao Estatuto da Criança e do Adolescente e outros diplomas legais correlatos ao tema. Além disso, será realizada uma comparação entre os aspectos anteriores a adoção e após o estágio de convivência.

Nessa perspectiva, uma criança institucionalizada busca, em seu adotante, a oportunidade de uma vida melhor, inserida no resguardo e carinho da família que a acolhe. Portanto, o esforço durante o processo de adoção pode desfazer os efeitos adversos provocados pela permanência longa de crianças e adolescentes em entidades de acolhimento institucional, especificadamente àqueles de pouca idade.

Diante disso, esta situação pode causar dano – tanto para o adotado, quanto para a sociedade quando há a devolução do adotado à tutela do Estado. Deste modo, o trabalho discorre sobre a responsabilização civil aos adotantes que restituem crianças e adolescentes para instituições acolhedoras.

Diante disso, quando há o desejo do adotante de devolver o adotado a tutela do Estado, pratica considerado odioso pela sociedade, pode causar dano para o adotado. Deste

modo, o trabalho discorre sobre a responsabilização civil aos adotantes que restituem crianças e adolescentes para instituições acolhedoras.

O problema de pesquisa se conecta à existência de dano a ser reparado quando há devolução de adotados às instituições estatais. Apesar de a legislação nacional determinar a responsabilidade civil ao ato ilícito e de ser assunto recorrente nas cortes judiciais, a devolução de adotados vincula, de fato, um dano à criança, visto ser decorrência natural o apego e criação de laços familiares à ambas as partes envolvidas no processo de adoção.

Ademais, o ECA tem um conjunto de princípios e de normas que se direcionam a disciplinar os direitos e obrigações das crianças e dos adolescentes sob o prisma da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente.

O objetivo da pesquisa corresponde a analisar a responsabilidade civil, conceito e aspectos de incidência, notadamente para entender como ocorre o processo de adoção no país e para verificar a possibilidade em responsabilizar civilmente o adotante que restitui o adotado.

Destarte, o trabalho se justifica por ser tema atual e relevante, além de atrair interesse e impactar o conhecimento acadêmico e doutrinário sobre a responsabilização e seus aspectos na adoção.

Os métodos utilizados são descritivos, fazendo-se uso das leis e princípios que regem a responsabilidade civil e os direitos da criança e do adolescente. Ademais, as referências bibliográficas remetem-se à doutrina e à jurisprudência para o enriquecimento da pesquisa. Complementarmente, realiza-se o estudo comparativo entre o procedimento e requisitos para a adoção e a responsabilização na esfera judicial, apresentando-se características, similaridades e diferenças, para fins de comparação. Para Fachin (2006), método comparativo consiste em investigar coisas ou fatos e explicá-los segundo suas semelhanças e suas diferenças.

## **2. RESPONSABILIDADE CIVIL**

Inicialmente, destaca-se que a palavra responsabilidade tem sua origem na raiz latina e pela qual se vinculava o devedor, decorrente de contratos verbais no direito romano. Dentre as várias acepções existentes, “algumas fundadas na doutrina do livre-arbítrio, outras em motivações psicológicas, destaca-se a noção de responsabilidade como aspecto da realidade social” (GONÇALVES, 2019, p.17). Assim se insere, pois toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade.

Como ensina Figueiredo (2020, p.253), o art.1º do Código Civil descreve que toda pessoa é titular de direitos e deveres na ordem jurídica brasileira, sendo possível afirmar que

existe um dever jurídico primário de não causar dano a outrem (não lesar). Violado este dever primário, surge outro: o dever jurídico sucessivo de reparar o dano, uma vez que aquele que causar dano por ato ilícito a outrem fica obrigado a repará-lo, conforme redação do art. 927<sup>1</sup> do mesmo códex.

O mesmo autor leciona que, na perspectiva constitucional, a própria ideia da proteção à dignidade humana, a valorar a pessoa como centro em torno do qual os institutos jurídicos, deve ser compreendida como “a solidariedade social e o princípio da igualdade são fundamentos nobres que devem ser efetivados (Teoria da Irradiação e Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais) na responsabilidade civil” (FIGUEIREDO, 2020, p.253).

Para Gonçalves (2011, p.11), a teoria da responsabilidade civil integra direito obrigacional, pois a principal consequência da prática de um ato ilícito é a obrigação que acarreta, para seu autor, de reparar o dano. Costuma-se conceituar a “obrigação” como “o vínculo jurídico que confere ao credor o direito de exigir do devedor o cumprimento da prestação”.

O Código Civil brasileiro de 1916 dedicou poucos dispositivos à responsabilidade civil, o mesmo acontecendo com o de 2002, que apenas consignou, na Parte Geral, nos arts. 186<sup>2</sup>, 187<sup>3</sup>, a regra geral da responsabilidade extra contratual (aquiliana) e algumas excludentes.

Na Parte Especial do mesmo diploma, estabeleceu-se a regra básica da responsabilidade contratual, a exemplo do art. 389<sup>4</sup>, que dedicou dois capítulos à “obrigação de indenizar” e à “indenização”, sob o título “Da Responsabilidade Civil” Gonçalves (2011, p.12), pontuando-se que o estudo da responsabilidade civil se desenvolveu entre nós sob influência da jurisprudência francesa. Assim, a doutrina e a jurisprudência nacionais forneceram subsídios à solução dos incontáveis litígios diariamente submetidos à apreciação do Judiciário.

Figueiredo (2020, p.255) salienta que a responsabilidade civil nada mais é do que dever de indenizar o dano que surge sempre quando alguém deixa de cumprir um preceito estabelecido num contrato ou quando deixa de observar sistema normativo que rege a vida do cidadão. Trata-se de conceito que mais se aproxima com a responsabilidade civil enquanto um

---

<sup>1</sup> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

<sup>2</sup> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

dever jurídico secundário (de reparar), decorrente do dever jurídico primário de não lesar. Sem dúvida, a responsabilidade civil deriva da transgressão de uma norma jurídica pré-existente, com a consequente imposição ao causador do dano do dever de indenizar (FIGUEIREDO, 2020, p.255). Atribui-se a alguém, violador de um dever jurídico primitivo, as consequências danosas de seu comportamento, impondo a obrigação de indenizar.

Aduz Tepedino (2021, p.24) que, sendo múltiplas as atividades humanas, inúmeras são também as espécies de responsabilidade, que devem abranger todos os ramos do direito e extravasando os limites da vida jurídica, para interligar a todos os domínios da vida em sociedade. Ademais, indica o doutrinador ser a responsabilidade civil um dos temas mais suscetíveis aos influxos das mudanças sociais, alterando-se devido ao desenvolvimento de novas tecnologias e de modelos de negócios inovadores, o estabelecimento de diferentes práticas sociais e formas de relacionamento humano que provocam, não raro, danos injustos à esfera jurídica de diversos sujeitos.

Esse cenário requer resposta rápida e eficaz tanto do Poder Judiciário, inexorável porta de entrada dos conflitos interpessoais, como do Poder Legislativo, chamado a disciplinar, e prevenir, referidas contendas. Por essa razão, conforme Tepedino (2021, p.24) torna-se imprescindível rever conceitos e aspectos relativos à responsabilidade civil, à luz de uma perspectiva renovada, cuja primazia, consiste no integral ressarcimento da vítima. Portanto, Tepedino (2021, p.34) discorre que a noção de direito se encontra intimamente vinculada à noção decomposição dos conflitos de interesses, com vistas ao atendimento das finalidades essenciais de justiça e segurança, ao que vincula para a norma jurídica como dissipadora de divergências e como regra de conduta, servindo de parâmetro para o comportamento futuro da coletividade.

Outrossim, assevera Tepedino (2021, p.35) que, atualmente, o afastamento da função sancionatória da responsabilidade civil se torna ainda mais contundente à luz da Constituição da República de 1988 que, além de ratificar sua função reparatória, consolida o papel central da reparação civil na proteção à vítima ao prever, em seu art. 1º, III, a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, e consagrar, no art. 3º, I, o princípio da solidariedade social. Desloca-se, portanto, o foco da responsabilidade civil do agente causador do dano para a vítima, revelando que seu escopo fundamental não é a repressão de condutas negligentes, mas a reparação de danos.

Na ocorrência de dano injusto, material ou moral, a ordem jurídica procura imputar a alguém a obrigação de reparar (TEPEDINO, 2021, p.38). Este descumprimento vai gerar dever de recomposição ao status *quo* ante o que gera a necessidade de recomposição integral, sendo

norteada no Brasil pelo princípio da *restitutio in integrum*, chamado por alguns de princípio do imperador ou reparação integral.

Ao que se interpreta ser princípio que "destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil." (GONÇALVES, 2019, p.17). A responsabilidade exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano. Ou seja, o fato gerador da responsabilidade civil é o de restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano, razão pela qual o causador do dano é responsável. Diante disso, "a sanção, enquanto consequência do ilícito praticado, identifica a aludida natureza jurídica da responsabilidade civil. Portanto, as indenizações fixadas a título de reparação civil seriam sanções jurídicas." (FIGUEIREDO, 2020, p.260).

Para Gonçalves (2011, p.13), algumas indagações existem, a exemplo de reflexão sobre o prejuízo experimentado pela vítima dever ou não ser reparado por quem o causou. Ademais, indaga-se em que condições e de que maneira deve ser estimado e ressarcido. Em regra, procura-se recolocar o lesado na situação anterior. Como nem sempre isso é possível, faz-se a compensação por meio de uma indenização, fixada em proporção ao dano.

Comenta Tepedino (2021, p.38) que uma das mais profundas controvérsias no âmbito da responsabilidade civil consiste, precisamente, na identificação de seu fundamento. Assim, surge, por um lado, a doutrina subjetiva ou teoria da culpa, e, por outro, a doutrina objetiva, também designada teoria do risco. Contudo, o mais importante, de fato, é denominar qual função que a responsabilidade civil desempenha no ordenamento jurídico pátrio.

## **2.1 Função e Teoria Adotada**

Explica Gagliano (2019, p.44) que o Direito Positivo congrega as regras necessárias para a convivência social, punindo todo aquele que, infringindo-as, cause lesão aos interesses jurídicos por si tutelados. Nesse escopo, a função insculpida na responsabilidade civil nada mais é do que uma obrigação derivada ou um dever jurídico sucessivo de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar, fazendo surgir a reparação dos danos, punição pessoal do agente lesionante ou acordo com os interesses lesados.

Para Tepedino (2021, p.262), a responsabilidade civil tem a função principal de restabelecer o estado jurídico no qual a vítima se encontrava antes da lesão sofrida. Mas, para isso, deve-se questionar qual era o estado jurídico no qual a vítima se encontrava antes, fazendo um comparativo com o estado jurídico no qual a vítima se encontra, após o evento ou fato

danoso, ao qual o doutrinador chama de diferença. Nessa Teoria da Diferença, deverá haver uma correspondência à exata medida da indenização.

Como já abordado neste trabalho, o objetivo na responsabilidade civil é trazer o lesionado ao status *quo ante*. Sendo essa a verdadeira, ou principal, sanção jurídica que inclusive pode ser identificada no art. 944 do CC<sup>5</sup>. Ressalta-se que a indenização se mede pela extensão do dano, devendo o julgador no caso concreto reduzir tal reparação, se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano.

Apesar disso, “em função de algumas peculiaridades dogmáticas, faz-se mister estabelecer uma classificação sistemática, tomando por base justamente a questão da culpa e, depois disso, a natureza da norma jurídica violada” (GAGLIANO, 2019, p.56), o que enseja a classificação da responsabilidade civil como subjetiva ou objetiva.

Neste sentido, a responsabilidade civil subjetiva é a decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposos. O agente causador do dano atua com negligência ou imprudência, conforme primeira parte do art. 159 do Código Civil de 1916<sup>6</sup>.

Mais adiante, tal dispositivo legal permanece mantido, com aperfeiçoamentos, advindos pelo art. 186 do Código Civil de 2002.<sup>7</sup>

Ao que se interpreta logicamente, a consequência jurídica do ato ilícito é a obrigação de indenizar (reparar o dano). Descreve Gagliano (2019, p.57) que a noção básica da responsabilidade civil na doutrina subjetiva é o princípio segundo o qual cada um responde pela própria culpa, *unuscuque sua culpa nocet*. Como se vê, o fato constitutivo, caracterizador do ato ilícito traz a pretensão reparatória, contudo, caberá ao autor: o ônus da prova da culpa do réu.

Gagliano (2019) *apud* Caio Mário da Silva Pereira (2001) assevera sobre a culpa presumida, que se distingue da concepção subjetiva tradicional, pois, na teoria clássica da culpa, a vítima tem de demonstrar a existência dos elementos fundamentais de sua pretensão, sobressaindo o comportamento culposos do demandado, enquanto que na culpa presumida, há inversão do *onus probandi*, visto que em certas circunstâncias, presume-se o comportamento culposos do causador do dano, cabendo-lhe demonstrar a ausência de culpa, para se eximir do dever de indenizar.

---

<sup>5</sup> Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.

<sup>6</sup> (“Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”).

<sup>7</sup> (“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”).

Já na responsabilidade civil objetiva, há hipóteses em que não é necessário sequer ser caracterizada a culpa. É uma espécie de responsabilidade, onde o dolo ou a culpa na conduta do agente causador do dano é juridicamente irrelevante, “haja vista que somente será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar.” (GAGLIANO, 2019, p.57).

As teorias objetivistas da responsabilidade civil procuram encará-la como mera questão de reparação de danos, fundada diretamente no risco da atividade exercida pelo agente. Por isso, o sistema material civil brasileiro abraçou originalmente a teoria subjetivista, conforme se infere de uma simples leitura do art. 186 do Código Civil de 2002, que fixa a regra geral da responsabilidade civil.

O art. 927<sup>8</sup> do Código Civil de 2002 estabelece que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Coexiste, deste modo, a responsabilidade objetiva, no arcabouço jurídico nacional, especialmente em função da atividade de risco desenvolvida pelo autor do dano (conceito jurídico indeterminado a ser verificado no caso concreto, pela atuação judicial).

Noutro escopo, para que alguém pratique um ato ilícito e seja obrigado a reparar o dano causado, é necessário que se tenha capacidade de discernimento. Logo, o dano previsível e evitável para uma pessoa pode não ser para outra, como se abordará a seguir.

## **2.2 Imputabilidade e Tipos de Danos**

Ensina Câmara (2018, p.18) que a responsabilidade civil deve ser interpretada à luz do raciocínio de que o ato ilícito caracteriza sua existência e conseqüente enquadramento, cuja conseqüência, nominada de dano, seja este ato ilícito, típico (previsto em norma) ou atípico (criação doutrinária).

Por conseqüência, o direito depende de provas para a sua constituição e desconstituição, a exemplo do nexo causal, o qual é efetivado por meio das provas. Desse modo, o “ato ilícito e o dano somente serão considerados como uteis à caracterização da responsabilidade civil diante da existência dos meios de prova necessários à sua existência (nexo causal)” (CÂMARA, 2018, p.18).

---

<sup>8</sup> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Para Câmara (2018, p.20), a imputabilidade é a conduta necessária de alguém que comete ato que violente o direito de outrem. Em sede de processo litigioso, temos a constituição do direito pelo autor e pela desconstituição do direito do autor que incumbirá ao réu.

Ressalta-se que o art. 186 do Código Civil traz elemento de imputabilidade, como a existência, no agente, da livre-determinação de vontade. Para que alguém pratique um ato ilícito e seja obrigado a reparar o dano causado, é necessário que tenha capacidade de discernimento.

Em que pese os danos típicos, explica Câmara (2018, p.24) sobre a consequência do ato ilícito, configurado de forma típica o dano moral, material, à imagem etc. ou de forma atípica, dano pela perda de uma chance, dano reflexo etc.

O dano material (ou patrimonial), expõe Câmara (2018, p.24), consiste na lesão ao patrimônio material da pessoa. Configura-se por meio do dano à “coisa”, modificando a qualidade e a realidade e, por consectário, a valoração do patrimônio material. Com relação ao dano moral (ou imaterial ou extrapatrimonial), consistirá na lesão ao bem jurídico da pessoa em detrimento da liberdade, honra, família, profissão, sociedade, tristeza, do abalo psicológico dentre outros.

O dano à imagem, segundo Câmara (2018, p.24) afeta à imagem, a qual é o conjunto de traços e caracteres de uma pessoa que a individualiza no meio social. Dita imagem se configura por um rosto, logomarca, ou qualquer meio da qual projeta-se, identifica-se e individualiza-se no meio social, não podendo se confundir dano à imagem com dano estético ou morfológico, por serem distintos.

Há, ainda, como descreve Câmara (2018, p.25), danos atípicos. Assim, o dano pela perda de uma chance, oriundo da doutrina francesa (*perte d'une chance*) se dá nos casos em que o ato ilícito praticado pelo agente retira do lesado a real possibilidade de o mesmo obter uma situação futura melhor, isto é, uma possibilidade, uma chance de obter alguma vantagem ou ainda a chance de evitar algum prejuízo.

O dano estético (ou morfológico) se perfaz na construção jurisprudencial e decorre de restrições nas relações sociais. São deformidades físicas no corpo humano que provocam repulsa de ordem externa (perante a sociedade) e interna (perante a si).

Como explana Câmara (2018, p.25), pode acarretar até mesmo a redução na capacidade laborativa (amputações e restrições) da pessoa. São as lesões perpetradas, em geral por conduta ou procedimentos médicos, à vítima em função do ato ilícito que evidenciam inquestionáveis dores e sofrimentos que afetam sua esfera jurídica interna.

Já o dano reflexo (em ricochete), é “criação doutrinária, imposto à pessoa do lesado direto de tamanha gravidade que “reflete” nas pessoas de seu íntimo convívio

sociofamiliar/relacional” (CÂMARA, 2018, p.25), caracterizando-se como causa dos danos morais, relembrando que o dever de reparar advém da necessidade existente entre o dano e a atividade.

O dano existencial, outra criação doutrinária, infere-se à lesão à impossibilidade de viver o vínculo afetivo com a existência de pessoa natural. “Acidente provocado que gera a morte de filhos, causando aos seus familiares a impossibilidade de viver a sua existência.” (CÂMARA, 2018, p.25).

Fundamentado no art. 944<sup>9</sup> da lei 10.406 de 2002, a indenização mede-se pela extensão do dano. Para o Enunciado 379 do CJF, o art. 944, caput, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil.

Neste sentido, a função punitiva e pedagógica tem o escopo de punir o evento dano de tal forma que, pedagogicamente, desestimule o autor do dano a reincidir sobre a sua própria conduta.

Como a responsabilidade civil é responsabilidade jurídica, essa decorre da prática, comissiva ou omissiva, de ato ilícito. Contudo, como será abordado a seguir, não será possível imputar um fato ilícito (típico ou atípico), se a culpa e conseqüente dever de reparar, inexistente para quem poderá ser responsabilizado.

### **3 DA ADOÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

O ato de adoção é aquele no qual o adotado é permanentemente assumido como filho por uma pessoa ou por um casal que não são seus pais biológicos. Isto posto, Madaleno (2020, p.1120) discorre que filhos adotivos já representaram uma forma de realização dos desejos para pessoas, matrimônios ou uniões estáveis sem descendência biológica própria. Entretanto, com o advento de doutrinas que focam nos melhores interesses das crianças e dos adolescentes, também no instituto da adoção, a prioridade deixou de ser a realização pessoal dos adotantes, passando a prestigiar os interesses superiores da criança e do adolescente.

Ditos Interesses superiores das crianças e adolescentes, tiveram como marco inicial na Declaração dos Direitos das Crianças no ano de 1924, Declaração de Genebra, que reconheceu que a humanidade deve às crianças o melhor que lhes pode dar e que se deve dar aos infantes os meios necessários para seu normal desenvolvimento material e espiritual.

Posteriormente, a Declaração dos Direitos da Criança proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1959, dispôs que a criança gozará de uma proteção especial e

---

<sup>9</sup> Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.

disporá de oportunidades e serviços assegurados por lei e por todos os meios, para que possa desenvolver-se física, mental, espiritual e socialmente, de forma saudável e normal, em condições de liberdade e dignidade. Termos similares foram adotados na Conferência Internacional de Haia, em 1961.

Vide que tal amparo legal internacional veda aspectos antes tidos como discriminatórios, dentre outros. Gonçalves (2018, p.153) expõe que dispunha o art. 332 do Código Civil de 1916 sobre parentesco legítimo ou ilegítimo, o qual se correlacionava se procedia ou não de casamento, e natural ou civil, conforme resultasse de consanguinidade ou adoção. “Se, por exemplo, os pais eram casados, os irmãos eram legítimos; se não, eram ilegítimos. Tal dispositivo foi expressamente revogado pela Lei n. 8.560, de 29 de dezembro de 1992.” (GONÇALVES, 2018, p.153).

A intenção do legislador foi adaptar o antigo diploma civil ao art. 227, § 6º, da atual Constituição Federal cidadã, que proclama: “terem os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Inclusive a redação do atual Código Civil, em seu art. 1.596, descreve que não mais podem, portanto, os filhos ser chamados, discriminatoriamente, de legítimos, ilegítimos ou adotivos. Art. 1.596, *in verbis*: “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”

Portanto, denominações tradicionais estão, hoje, proscritas, por força do aludido dispositivo, sendo apenas menção qualificativa, para fins didáticos, sob uma análise histórica da questão, servindo apenas para abordagem e período em que vigeram a distinção e a classificação dos filhos, já abolidas.

Inclusive a paternidade ou maternidade socioafetiva dada pelo vínculo de amor e cuidado, “Malgrado o retro transcrito art. 1.593 do Código Civil preceitue que o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem, sob o prisma legal não pode haver diferença entre parentesco natural e civil.” (GONÇALVES, 2018, p.153).

Em especial quanto à igualdade de direitos e proibição de discriminação, devem todos ser chamados apenas de parentes. Pelo princípio da igualdade, atualmente, todos são apenas filhos, uns havidos fora do casamento, outros em sua constância, ou por adoção, mas com iguais direitos e qualificações.

O art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente preceitua que o reconhecimento do estado de filiação pode ser exercitado, hoje, sem qualquer restrição, observado apenas o segredo

de justiça. Neste caso, “o interesse dos infantes consiste simplesmente em que todas as decisões tomadas a respeito dele garantam que seus direitos fundamentais estejam livres de qualquer forma de lesão.” (MADALENO, 2020, p.1121).

Ensina Madaleno (2020, p.1122), com o surgimento do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990), que a nova regulamentação tratou de cuidar da adoção no sistema jurídico nacional.

O Estatuto da Criança e do Adolescente teve complemento com a promulgação do Código Civil em 2002, que relevou regulamentar alguns aspectos da adoção, com regras a copiar de artigos já dispostos no Estatuto da Criança e do Adolescente, adaptando para dezoito anos a idade mínima do adotante, conciliando com a redução da capacidade civil ordenada pelo artigo 4º, inciso I.

A Lei n. 12.010, de 03 de agosto de 2009 (Nova Lei da Adoção), alterou a Lei n. 8.069/1990, acrescentou diversos dispositivos regulando a adoção de maiores de 18 anos (CC, art. 1.619), e aperfeiçoou o direito à convivência familiar da criança e do adolescente, além de conferir nova redação aos artigos 1.618 e 1.619 do Código Civil e de revogar os artigos 1.620 a 1.629 do mesmo diploma civil.

Mais adiante, a Lei n. 13.509, de 22 de novembro de 2017, alterou novamente a Lei n. 8.069/1990, para dispor sobre a entrega voluntária de filho, além da destituição do poder familiar, do acolhimento, do apadrinhamento, e da guarda e adoção de crianças e adolescentes, assim como estendeu ainda, na Consolidação das Leis do Trabalho, garantias trabalhistas aos adotantes. Por fim, acrescentou o inciso V ao artigo 1.638 da Lei n. 10.406/2002, o qual “estabelece uma nova possibilidade de destituição do poder familiar daquele genitor que entrega de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.” (MADALENO, 2020, p.1122).

Explica Madaleno (2020, p.1122) que a adoção é, sem qualquer dúvida, o exemplo mais pungente da filiação socioafetiva, psicológica e espiritual, porque sustentada, eminentemente, nos vínculos estreitos e únicos de um profundo sentimento de afeição. Para Carvalho (2013, p.5), não se trata a adoção de um ato de caridade, mas sim de um estabelecimento de uma relação de filiação sem vínculos biológicos, que atua no lado afetivo, do amor, independente da genética, e, que se constrói com a convivência, no afeto recíproco.

Além disso, discorre Carvalho (2013, p.5) que a adoção, a busca de uma família para uma criança e uma criança para uma família, é sempre uma via de mão dupla. Assim, os filhos e os pais se adotam – e não apenas os pais adotam o filho, sendo ato jurídico bilateral –, o que incide em relação de troca e afeto de forma mais ampla no seio familiar, visto que irmãos, avós,

tios, primos e até relações afetivas com os amigos, ampliam e multiplicam as adoções recíprocas.

Daí o filho, sujeito ativo na relação, e os pais também precisam do afeto do filho para legitimar a paternidade, pois só serão pais se o filho os legitimar. Assim, a adoção deve ser vista sob o ângulo da solidariedade, fundamento social impregnado de singular conteúdo humano, carinho e apoio.

Dias (2021, p.178) explica que a adoção atribui ao adotado a condição de filho para todos os efeitos, vedada qualquer designação discriminatória. Assim, não deve constar nenhuma observação na certidão de nascimento do adotado sobre a origem da filiação, sendo o registro anterior cancelado.

Desta forma, não é possível que, “no novo registro deve constar o nome dos adotantes como pais e seus ascendentes como avós (Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 47 § 1.º). O sobrenome do adotado será o do adotante. A alteração é obrigatória.” (DIAS, 2021, p.178)

Sob importante olhar, Dias (2021, p.328) expõe que o instituto da adoção é um dos mais antigos de que se tem notícia. Desde sempre houveram filhos cujos pais não querem ou não podem assumir. Além disso, há notícias de crianças que são afastadas do convívio familiar por negligência, maus-tratos ou abuso, que cria legiões de crianças abandonadas, maltratadas, violadas e violentadas, que escancaram essa realidade.

Relembra Dias (2021, p.328) que, a Lei 4.655/1965 admitiu a chamada legitimação adotiva, a qual dependia de decisão judicial, sendo irrevogável, fazendo cessar o vínculo de parentesco com a família natural.

O Código de Menores (Lei 6.697/1979) substituiu a legitimação adotiva pela adoção plena, mas manteve o mesmo espírito. Assim, o vínculo de parentesco foi estendido à família dos adotantes, de modo que o nome dos avós passou a constar no registro de nascimento do adotado, independentemente de consentimento expresso dos ascendentes.

Para dar efetividade ao comando constitucional, foi editado, em 1989, o Estatuto da Criança e do Adolescente, que passou a regular a adoção. Inclusive, como ensina Dias (2021, p.328), outros dois tratados internacionais foram incorporados à legislação brasileira relativos ao tema da adoção, são eles: a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, mais conhecida como Convenção de Haia, e a Convenção sobre os Direitos da Criança.

Em suma, explica Dias (2021, p.329) que a adoção é um ato jurídico em sentido estrito, cuja eficácia está condicionada à chancela judicial. É criação de vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação biológica – e

que, apesar deste conceito perseguir as razões legais e seus efeitos, representa somente uma das faces deste instituto.

Dentre uma das características inerentes a adoção, está a paternidade/maternidade ligada ao afeto, deste modo, “a verdadeira paternidade funda-se no desejo de amar e ser amado. É nesse sentido que o instituto da adoção se apropria da palavra afeto. É no amor paterno-filial entre pessoas mais velhas e mais novas, que imita a vida, que a adoção se baseia.” (DIAS, 2021, p.329).

Noutro escopo, salienta Dias (2021, p.333) que recém-nascidos não procurados pela família no prazo de 30 dias serão cadastrados à adoção (ECA 19-A § 10). O encaminhamento de crianças e adolescentes à institucionalização é acompanhado por uma Guia de Acolhimento, no qual devem constar os nomes de parentes ou de terceiros interessados em tê-los sob sua guarda (Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 101, § 3.º, II).

### **3.1 A Importância da Adoção**

Como se observa, tanto a lei, quanto o procedimento para adoção no Brasil, estão bem regulamentados e visam precipuamente ao melhor interesse da criança. Destarte, como ensina Madaleno (2020, p.227), a adoção atribui a condição de filho ao adotado (Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 41), desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consanguíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento.

A lei imita a natureza e os vínculos de parentesco consanguíneo só serão considerados para efeito de impedimento matrimonial, por seus fundamentos morais, sociais, culturais e pelas razões eugênicas.

Explica Madaleno (2020, p.227) que, na cultura e legislação brasileiras, o vínculo adotivo guarda maior relevância, não admitindo sua ruptura em razão da relação afetiva surgida depois e desenvolvida ao patamar de uma união sexual, cuja aceitação repugnaria as convenções sociais brasileiras. Portanto, o adotante não pode casar com a ex-mulher ou o ex-marido da pessoa adotada, e nem esta pode casar com o ex-cônjuge do adotante. Art. 1.521, inciso IV do C.C.<sup>10</sup>

Outro ponto conhecido é a “adoção à brasileira”, descreve Madaleno (2020, p.876), sobre pais e mães socioafetivos, a qual é uma figura ostensiva na relação de filiação, como um filho de criação que encampa como se seu filho fosse, com presença e atuação não só constantes, mas sobretudo cruciais, mas que não se prestam para o exercício de um papel de coadjuvante

---

<sup>10</sup>“Os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;”

na formação e criação de um filho que já tem seus pais no casamento ou na união de seus progenitores registrais e aparentes.

A exemplo da função de pai que já é exercida pelo marido traído por uma esposa infiel. Neste caso, a verdade biológica, ou seja, de não ser ele o pai biológico, não deve prevalecer diante de toda uma relação familiar presente e futura que o filho nascido do adultério criou, ao pai que o cria.

Neste sentido, explana Madaleno (2020, p.876), em suma, que a pluriparentalidade tem assento circunstancial nas famílias reconstituídas, para que os filhos possam viver com novos pais socioafetivos e estáveis. Não é, portanto, viável que cada nova relação da mãe resulte em um elo socioafetivo e registral, em que cada companheiro dela ingresse depois de um razoável tempo atuando como padrasto apegado ao enteado, e que queira promover demanda consensual ou contestada de reconhecimento de filiação socioafetiva, e ainda cumulada com pedido de guarda compartilhada. Nunca é demais lembrar que o gênero paternidade ou maternidade socioafetiva deve ser exercido de forma funcional.

Assim, pais biológicos não substituem pais socioafetivos, e, se ambos estão presentes, não há espaço melhor ou pior entre um ou outro. Pois pais e mães socioafetivos são figuras ostensivas na relação de filiação, como acontece na ‘adoção à brasileira’, ou ‘de complacência’, como se chama, no direito estrangeiro. “Situação frequente na realidade social brasileira advém da denominada adoção à brasileira, proveniente das adoções de filhos de uma mulher com quem os pais adotantes de fato passaram a conviver em casamento ou união estável.” (MADALENO, 2020, p.662).

Ressalte-se que o pai assume um filho como seu, e não só pelo afeto, mas pelo conjunto de responsabilidades e pelo papel e influência que sua presença exerceu e representa na formação do caráter e da estrutura psíquica da criança ou adolescente.

Nestes casos, de adoção à brasileira, pode ser adquirida pela mãe e sua companheira, por pais parceiros, pai socioafetivo, e pelo filho adotado, que não sabia que era adotado, o filho do coração. Quando ocorria rompimento do relacionamento estável ou conjugal, era bastante comum o pai registral desejar denunciar a falsidade ideológica e promover ação de desconstituição do registro sem correspondência biológica. Atualmente, “as ações de desconstituição da paternidade das adoções socioafetivas não têm sido judicialmente tuteladas, sendo mantido o vínculo do registro, mesmo contrariando o liame biológico, passando a produzir efeito jurídico.” (MADALENO, 2020, p.663).

Trata-se de importância que transcende à origem genética da filiação, até porque a relação de filiação é mais uma conquista do coração do que da biologia. Não apenas porque por

este nutriu um forte afeto, mais ainda pelo o agravo moral causado ao filho convocado para responder a uma ação de negativa de paternidade do pai socioafetivo para desconstituir seu registro.

Por isso, como ensina Dias (2021, p.330), o Estatuto da Criança e do Adolescente, assegura a crianças e adolescentes, o direito de serem criados e educados no seio de sua família. Chama-se de família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes Estatuto da Criança e do Adolescente. Se houver a intervenção estatal no âmbito familiar, oriunda por denúncias de maus-tratos, negligência ou abuso por parte dos pais. Mesmo assim é priorizada a manutenção dos filhos junto a eles. Exceção ao melhor interesse da criança, “ou seja, é mais prestigiado o direito dos pais, a manutenção da família natural, do que preservado o melhor interesse das vítimas dos próprios pais.” (DIAS, 2021, p.331).

Os filhos aguardam abrigados, enquanto é dada aos seus genitores a chance de receberem a devida orientação por intermédio de equipe técnica interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 166 § 7º. “O Conselho Tutelar o dever de esgotar as possibilidades de manutenção da criança ou do adolescente junto à família natural, para só então representar ao Ministério Público para que promova a ação de perda ou suspensão do poder familiar Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 136 XI<sup>11</sup>.” (DIAS, 2021, p.332).

Crianças ou adolescentes encontrados em situação emergencial de risco aos cuidados da família extensa, a fim de evitar o acolhimento. Em seguida comunicando-se em 24 horas à autoridade judiciária e ao Ministério Público, devendo-se também iniciar procedimento administrativo para acompanhamento do caso e, no ato da entrega, notificar, por escrito, sobre a necessidade de busca imediata de advogado ou defensoria pública para eventual regularização da guarda. Tudo conforme, o Enunciado 04 do FONAJUP.

Do mesmo modo, o art. 25, parágrafo único e art. 50, § 13, II, do Estatuto da Criança e do Adolescente, prevê que, quando reconhecida a impossibilidade de permanência dos filhos junto aos pais, a lei determina que se saia à caça de algum membro da chamada família extensa ou ampliada: aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou o adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade. “Para merecer o qualificativo de família extensa, é

---

<sup>11</sup> Art. 136. São atribuições do Conselho Tutelar:(...) XI - representar ao Ministério Público para efeito das ações de perda ou suspensão do poder familiar, após esgotadas as possibilidades de manutenção da criança ou do adolescente junto à família natural. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência (...)

indispensável um elemento a mais: a convivência e a presença de um elo de afinidade e afetividade entre eles. Sem isso, desnecessária a realização de estudo psicossocial.” (DIAS, 2021, p.333).

Entretanto, ao recém-nascido, é um equívoco buscar alguém da família que o queira, pois acabou de nascer e não tem vínculo com ninguém, o que dispensa esta longa e ineficaz providência, que só aumentaria o tempo em que o bebê ficará abrigado. “Os vínculos de parentesco alcançam também a união estável (CC 1.595) e a mesma restrição estendem-se aos conviventes, sendo vedada a adoção entre ascendentes e descendentes, mesmo depois de rompida a união”. (DIAS, 2021, p.334). A família guardiã se correlaciona a questionável segurança. “Por falta de definição, há distinções difíceis de entender entre guarda de fato e guarda jurídica; guarda provisória e guarda definitiva.” (DIAS, 2021, p.335).

Tal instituto destina-se a regularizar a “posse de fato” de crianças e adolescentes, conforme Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 33 § 1.<sup>o12</sup>. Nos procedimentos de adoção é concedida a guarda provisória a quem estiver habilitado a adotar Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 19-A § 4.<sup>o13</sup>. Tampouco a colocação em família substituta mediante guarda não depende da situação jurídica da criança ou adolescente.

Além disso, os pais têm direito de visita e o dever de prestar alimentos aos filhos quando colocados sob a guarda de terceiros e também à família extensa é concedida a guarda. Esta precária situação pode se perpetuar, até porque ascendentes e irmãos constituem família extensa e não podem adotar. “Quanto aos demais parentes, que concordam em tê-los sob sua guarda, não é possível obrigar a adotá-los. Daí o enorme número de devolução de crianças e adolescentes.” (DIAS, 2021, p.335).

É de competência da Justiça da Infância e da Juventude apreciar os pedidos de guarda Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 148, parágrafo único. Para a concessão da guarda

---

<sup>12</sup> Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. (Vide Lei nº 12.010, de 2009) Vigência (...) § 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros. (...)

<sup>13</sup> Art. 19-A. A gestante ou mãe que manifeste interesse em entregar seu filho para adoção, antes ou logo após o nascimento, será encaminhada à Justiça da Infância e da Juventude. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017) (...) § 4º Na hipótese de não haver a indicação do genitor e de não existir outro representante da família extensa apto a receber a guarda, a autoridade judiciária competente deverá decretar a extinção do poder familiar e determinar a colocação da criança sob a guarda provisória de quem estiver habilitado a adotá-la ou de entidade que desenvolva programa de acolhimento familiar ou institucional. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017) (...)

provisória deve ser realizado estudo social, ou perícia por equipe interprofissional, segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 167<sup>14</sup>.

A perda ou modificação da guarda depende de procedimento judicial e neste caso, é obrigatória, desde que possível e razoável, a oitiva da criança ou do adolescente (Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 161 § 3.<sup>o</sup><sup>15</sup>).

Decretada a extinção do poder familiar, é determinada a colocação da criança sob guarda provisória de quem estiver habilitado a adotá-la. Deferida a guarda para fins de adoção, não mais cabe à família natural ou extensa o exercício do direito de visitas. O estágio de convivência pode ser dispensado somente se o adotando já estiver sob guarda legal do adotante.

O adotante deve promover a ação de adoção no prazo de 15 dias sendo que os participantes do programa de acolhimento familiar recebem a criança mediante guarda, podendo perceber subsídios e incentivos do poder público, mas não podem adotá-la. A colocação em família substituta é medida excepcional. Independe da situação jurídica da criança inclusive para fins de adoção.

Por fim, os estrangeiros somente podem ser admitidos como família substituta para fins de adoção de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 31<sup>16</sup>, hipótese que é intitulada de “família adotiva”.

O acolhimento institucional e a colocação em família acolhedora também são medidas provisórias e excepcionais, utilizáveis como forma de transição para reintegração familiar ou, não sendo esta possível, para colocação em família substituta.

### 3.2 Acolhimento e Adoção

Pelo que está previsto na lei, a colocação em família substituta depende de pedido, mediante o atendimento de uma série de requisitos, como descrito no Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 165<sup>17</sup>. Ademais, grupos de irmãos devem ser colocados sob adoção, tutela ou guarda na mesma família substituta.

---

<sup>14</sup> Art. 167. A autoridade judiciária, de ofício ou a requerimento das partes ou do Ministério Público, determinará a realização de estudo social ou, se possível, perícia por equipe interprofissional, decidindo sobre a concessão de guarda provisória, bem como, no caso de adoção, sobre o estágio de convivência.

<sup>15</sup> Art. 161. Se não for contestado o pedido e tiver sido concluído o estudo social ou a perícia realizada por equipe interprofissional ou multidisciplinar, a autoridade judiciária dará vista dos autos ao Ministério Público, por 5 (cinco) dias, salvo quando este for o requerente, e decidirá em igual prazo. (Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017) § 3º Se o pedido importar em modificação de guarda, será obrigatória, desde que possível e razoável, a oitiva da criança ou adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

<sup>16</sup> Art. 31. A colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção.

<sup>17</sup> Art. 165. São requisitos para a concessão de pedidos de colocação em família substituta(...)

É preferível a colocação de crianças indígenas ou provenientes de quilombo junto à sua comunidade ou membro da mesma etnia, devendo ser ouvido o órgão responsável, bem como antropólogos.

Caso os pais tenham requerido, por escrito, a “colocação em família substituta”, o pedido pode ser feito diretamente em cartório, dispensada a presença de advogado. Para dar certeza da decisão que tomaram, devem, os pais, ratificar o pedido em audiência.

Diante da reforma a que foi submetida o Estatuto da Criança e do Adolescente, por cinco vezes, tendo sido inserida a expressão “família adotiva”. Para adotar, discorre Dias (2021, p.364) sobre a habilitação à adoção. O procedimento de habilitação à adoção é de jurisdição voluntária. A competência é da Vara da Infância e da Juventude, onde deve o candidato à adoção comparecer. Pode ser feito por meio de simples formulário, disponibilizado pela internet.

Também é necessária a apresentação de uma série de documentos, como narra Dias (2021, p.364), descritos na lei, quais sejam, comprovante de renda e de domicílio, atestado de sanidade física e mental, além de certidão de antecedentes criminais e negativa de distribuição cível.

Os candidatos, preferivelmente devem ser pessoas casadas ou que vivem em união estável, e, ainda devem indicar o perfil de quem aceitam adotar. Ambos, caso sejam casados, ou companheiros devem comparecer ao cartório. “No entanto, se a habilitação é somente de um dos cônjuges ou companheiros, o outro deve manifestar sua concordância, que pode ser apresentada por escrito.” (DIAS, 2021, p.364).

Após essa etapa, devem se submeter a estudo psicossocial, bem como participarem de programa oferecido pela Justiça da Infância e da Juventude, que inclui preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção inter-racial, de grupos de irmãos, de crianças ou de adolescentes com deficiência, doenças crônicas ou necessidades específicas de saúde.

Em seguida, o Ministério Público pode requerer a designação de audiência para a ouvida de habilitantes e de testemunhas. Caso seja deferida a habilitação, o postulante é inscrito no Cadastro Nacional de Adoção, cuja ordem cronológica é obedecida.

O prazo para conclusão do procedimento é de 120 dias, prorrogável por igual período. A habilitação deve ser renovada a cada três anos mediante avaliação de equipe interprofissional.

Ressalta-se que para adotar, se faz necessário requerer em juízo, durante a habilitação e adoção. “A adoção de crianças e adolescentes (ECA 47) e de maiores de 18 anos de idade (CC 1.619) só pode ocorrer mediante ação judicial. Em ambos os casos a competência é a do juízo onde se encontra o adotando.” (DIAS, 2021, p.365).

Leciona Dias (2021, p.366) que, na hipótese de os autores se separarem depois de iniciada a ação, podem ambos prosseguir com o processo. Quando o adotando contar com mais de 12 anos, é indispensável colher sua manifestação de vontade, como se lê no Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 28 § 2.º O estágio de convivência, se dá pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, havendo a possibilidade de o juiz dispensá-lo quando o adotando já estiver sob tutela ou guarda.

A sentença concessiva da adoção dispõe de eficácia constitutiva e produz efeitos a partir do trânsito em julgado. Será averbada no registro civil do adotado, mediante mandado judicial (LRP 102 3.º).

A celeridade, em tese, dada ao processo de adoção pelo legislador, é garantia para a convivência familiar, direito preservado constitucionalmente. Contudo, quando finalmente ocorre a adoção, em alguns casos, há situações das quais decorrem desejos de devolução da criança. Como segue o estudo, se abordará sobre quais são as implicações, e, responsabilidade civil neste aspecto.

#### **4 RESTITUIÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES APÓS A ADOÇÃO**

Na adoção, verifica-se a presença das duas vertentes da boa-fé: tanto a boa-fé subjetiva, como a boa-fé objetiva, as quais encontram fundamento no dever de confiança Dias (2021, p.86).

Tem-se, portanto, um conceito ligado à noção de lealdade e respeito à expectativa alheia, a qual é uma decorrência da boa-fé e confiança nas relações privadas, o que remete ao princípio da eticidade.

A boa-fé objetiva, no ato de adoção, deve ser do mesmo modo, “definida como cláusula geral que impõe deveres de lealdade e respeito à confiança recíproca entre as partes de uma relação jurídica” (DIAS, 2021, p.89).

Por sua vez, o exercício do direito irregular consubstancia quebra da confiança e frustração de expectativas legítimas. Explica Dias (2021, p.90) que, apesar de a boa-fé objetiva ter nascido e se desenvolvido no âmbito do Direito das Obrigações, em um contexto negocial, alastrou-se a todas as relações jurídicas, inclusive nas relações de família, como critério de controle de legitimidade do exercício da autonomia privada.

Após um longo processo, a adoção gera consequência, como explica Gonçalves (2018, p.193). Os principais efeitos da adoção podem ser de ordem pessoal e patrimonial. Os de ordem pessoal dizem respeito ao parentesco, poder familiar e ao nome; os de ordem patrimonial concernem aos alimentos e ao direito sucessório.

Além disso, como já mencionado, art. 41, caput, do Estatuto da Criança e do Adolescente discorre que a adoção atribui a condição de filho ao adotado, mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando adotado de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

Neste sentido, a lei 12.010/2009, em seu art. 39 § 1º, define a adoção como uma 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 do mesmo diploma legal.

Como assevera Gonçalves (2018, p.194), a legitimação adotiva foi substituída pela adoção plena, concebida no Estatuto da Criança e do Adolescente, coexistindo está com a adoção simples, efetivada por escritura pública. A última era apenas averbada, porque não cancelava os vínculos do adotado com a família de sangue. Cumpre-se a finalidade da adoção plena, fazendo desaparecer definitivamente os vínculos do adotado com os parentes naturais e possibilitando, assim, a sua total integração na nova família, atendendo ao princípio do melhor interesse da criança.

Ensina Gonçalves (2018, p.194), que com a adoção, o filho adotivo é equiparado ao filho consanguíneo sob todos os aspectos, neste sentido, o filho adotivo fica do mesmo modo, sujeito ao poder familiar, transferido assim dos pais naturais para os pais adotantes, todos os direitos e deveres que lhe são inerentes, especificados no art. 1.634 do Código Civil, inclusive administração e usufruto de bens.

Até mesmo em relação ao nome, prescreve o art. 47, § 5º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 12.010/2009, que a sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido de qualquer deles, poderá determinar a modificação do prenome. Acrescenta, ainda, o § 6º, que, em caso de modificação de prenome ser requerida pelo adotante, é obrigatória a oitiva do adotando, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta mesma Lei.

Como delinea Gonçalves (2018, p.194), nesse caso, são observados, ainda, o estágio de desenvolvimento da criança ou adolescente e seu grau de compreensão sobre as implicações da medida, bem como seu consentimento em audiência caso se trate de maior de doze anos. Caso o adotando seja menor, se faz necessário a autorização Judicial diz Rodrigues (2007, p. 120).

Entretanto, o sobrenome dos pais adotantes é direito do adotando, mas se acentua a correta finalidade da norma em apreço quando os adotantes já têm outros filhos, biológicos ou adotados. Neste caso, o sobrenome deve ser comum, para não gerar discriminação, vedada constitucionalmente.

Para Rodrigues (2007, p. 120) a sentença da adoção tem natureza constitutiva, que produz os efeitos a partir da data da adoção, ou seja, produz seus efeitos para o futuro. Nesse caso, existe a exceção, ocorre quando a sentença produz efeitos retroativos caso o adotante tenha falecido no curso da ação de adoção, mas para que isso ocorra o falecido deveria manifestar formalmente a sua vontade. Dessa maneira a sentença retroagirá a data do óbito e o adotado será reconhecido como filho desde aquela data e terá o direito de participar da sucessão no que se refere ao adotante.

O direito adquirido pelo adotado só terá validade quando a sentença que defere a adoção for levada ao Registro Civil. Enquanto isto não ocorrer, o registro do adotado, não terá seus direitos com eficácia *erga omnes*, somente terá o vínculo com a família. O Registro Civil e que gera o status de filho e com ele a publicidade e oportunidade que se tem um filho.

Por fim, o filho adotado, como ensina Gonçalves (2018, p.195), do mesmo modo como sucede com os filhos consanguíneos, pode ser deserdado nas hipóteses legais, elencadas no art. 1.962 do Código Civil, quais sejam: a) ofensa física; b) injúria grave, c) relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto; e d) desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade. Além destas, também autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes as causas de exclusão da sucessão por indignidade relacionadas no art. 1.814 do mesmo diploma e que consistem, em síntese, em atentado contra a vida, contra a honra e contra a liberdade de testar do *de cuius*.

Como se vê, a adoção desperta obrigações e polêmicas, além é claro de alterar a vida dos pais adotivos e a dos adotados. Na realidade, não se deve olvidar que a modalidade de adoção, não deve prejudicar a criança e adolescente, vez que as adoções mal-intencionadas são nocivas à criança. Constituída a família, não basta alimentá-los e deixá-los crescer à lei da natureza, há que educá-los e dirigi-los.

Marmitt (1993, p.190) esclarece que a convivência entre adotado e adotante pode vir a ficar insuportável, pois, desavenças, incompatibilidades e atritos podem surgir por parte do adotado, que poderá usar de todos meios lícitos e ilícitos para complicar a vida do adotante. Assim, “mesmo sendo a adotante pessoa idosa, sem malícia, bem intencionado, contra ele podem ser inventados fatos desabonatórios e ofensivos, com o intuito de causar-lhe mal profundo” (MARMITT. 1993, p.191).

E complementa o autor, sobre fatos e acontecimentos, que podem suceder, e que tais fatos magoam e machucam, dando a entender que não há mais amor entre a criança e o adotante. Gerando deterioração dos laços morais que embasam a adoção em si, pois o elemento essencial na adoção é justamente a relação paterno-filial.

Se este elemento deixar de existir, não há mais base para manter a adoção, cujo cerne espiritual já se encontra demolido.

Para Marmitt (1993, p.191), se o filho adotivo se despoja de sentimentos afetivos que compõem a essência do amor filial, está de fato roto o laço moral que une o adotante ao adotado, pelo que não se pode negar àquele o direito de promover a revogação da adoção, ante a ingratidão do adotado.

Contudo, estudo estatístico realizado pelo Conselho Nacional de Justiça no ano de 2020, demonstra que “a idade média das crianças e adolescentes na data da sentença de adoção é de 4 anos e 11 meses, enquanto, em relação aos em processo de adoção, a idade média é de 5 anos e 3 meses no início do processo” (BRASIL, 2020, p.19).

Ou seja, este dado aponta que maior parte de crianças adotadas são de idade tenra, o que pressupõe que aos pais adotantes incumbiria facilidades de convívio e até mesmo de criação. E mais, pelo período de convívio com a criança e adolescente adotado, o CNJ considera que aproximadamente 43,5% das adoções realizadas no atual Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento foram concluídas em mais de 240 dias.

Os adotantes devem ter consciência de que, para o Judiciário, o processo termina com a sentença, mas na vida dos envolvidos está começando. “Importante acreditar que mesmo que ela venha para a sua casa com dias, meses ou anos, a vida dela começou no dia do nascimento, e trará consigo uma história que deverá ser respeitada” (RIEDE e SARTORI, 2013, p.147). Ressaltam os mesmos autores que idealizações podem ser armadilhas, pois caso não atendidas podem causar decepção, frustração das partes, tornando impossível a tentativa de formar uma família. Vide que lar, família e afeto não têm o mesmo significado para todas as pessoas.

Daí a questão sobre a devolução de crianças adotadas gira em torno de expectativas não atingidas. Para Riede e Sartori (2013, p.147), expectativas são facilmente criadas quando se pensa em adotar uma criança. Esse aguardo de pretensões advém tanto pelos pais quanto pelo adotado. São ilusões que podem levar a decepções que acarretarão infelicidades entre as partes.

A restituição da criança traz à tona sentimento já vivido pelo adotado. A “devolução” oficializada é uma experiência que reproduz o estado de duplo abandono, com consequência de difícil reparação, por isso a necessidade da mais absoluta transparência em todo o trâmite do processo (RIEDE e SARTORI, 2013, p.149).

O art. 197-E, § 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que a desistência do pretendente em relação à guarda para fins de adoção ou a devolução da criança ou do adolescente depois do trânsito em julgado da sentença de adoção importará a sua exclusão dos

cadastros de adoção e na vedação de renovação da habilitação, salvo decisão judicial fundamentada, sem prejuízo das demais sanções previstas na legislação vigente.

Discorrem Riede e Sartori (2013, p.150), acerca de Ação Civil Pública na Justiça de Minas Gerais, TJ, 2012, na qual, a restituição da criança ocorreu sem nenhuma explicação aceitável. O casal deixou claro que o menino estaria dando trabalho. Aliado a isso, o casal estava em crise conjugal, e culpavam a criança por isso.

Desta forma, o casal se justificou, alegando que queriam adotar uma menina, mas como não foi permitida a separação dos irmãos, adotaram também o menino, desenvolvendo por ele, posteriormente, sentimento de rejeição e hostilidade.

Neste caso, a criança não foi amada nem respeitada, serviu apenas de objeto descartável, usada para a adoção de uma menina. Quando os pais adotivos apareciam na instituição de acolhimento, portavam-se de maneira grosseira e inadequada, sem demonstração de afeto, o que causava revolta dos profissionais envolvidos na recuperação da família. “Só visitavam porque estavam respondendo ação penal por abandono e temiam retaliação”. (RIEDE e SARTORI, 2013, p.150). Denota-se ausência de afeto, amor. Mais ainda, cabível a responsabilização civil, como se passa a abordar.

#### **4.1 Responsabilidade Civil a Adotantes que Restituem Adotados**

Há responsabilidade contratual e extracontratual. Ensina Gonçalves (2019, p.51) que, a exemplo de quem toma um ônibus tacitamente, celebra-se um contrato, chamado contrato de adesão, com a empresa de transporte. Neste caso, a empresa assume a obrigação de conduzir o passageiro ao seu destino, são e salvo. Se, no trajeto, ocorre um acidente e o passageiro fica ferido, dá-se o inadimplemento contratual, que acarreta a responsabilidade de indenizar as perdas e danos, nos termos do art. 389 do Código Civil.

Contudo, se a responsabilidade não deriva de contrato, diz-se que ela é extracontratual. Neste caso, aplica-se o disposto no art. 186 do Código Civil, também chamada aquiliana. Se a responsabilidade for extracontratual, um atropelamento, por exemplo, o autor da ação é que fica com o ônus de provar que o fato se deu por culpa do agente (motorista).

Para Gonçalves (2019, p.54), a vítima tem maiores probabilidades de obter a condenação do agente ao pagamento da indenização quando a sua responsabilidade deriva do descumprimento do contrato, ou seja, quando a responsabilidade é contratual, porque não precisa provar a culpa - basta provar que o contrato não foi cumprido e, em consequência, que houve o dano.

As diferenciações acerca da responsabilidade contratual e extracontratual se distinguem ainda conforme a sua origem em convenção (contratual) ou no dever genérico de não lesar (extracontratual), de não causar dano a ninguém (*neminem laedere*).

Por fim, “outro elemento de diferenciação entre as duas espécies de responsabilidade civil refere-se à capacidade do agente causador do dano.” (GONÇALVES, 2019, p. 54). Capacidade se refere a limitações, no terreno da responsabilidade contratual, sendo mais ampla no campo da responsabilidade extracontratual, pois a convenção exige agentes plenamente capazes ao tempo de sua celebração, sob pena de nulidade e de não produzir efeitos indenizatórios.

Pontua Gonçalves (2019, p. 50) que a imputabilidade também é tratada de modo diverso. Somente os maiores de 18 anos são responsáveis, civil e criminalmente, por seus atos. Apesar disso, menores de 18 anos podem ser responsabilizados, de modo equitativo, se as pessoas encarregadas de sua guarda ou vigilância não puderem fazê-lo, desde que não fiquem privados do necessário (CC, art. 928, parágrafo único<sup>18</sup>).

Prossegue Gonçalves (2019) indicando que também o empregador responde pelos atos de seus empregados; assim como os educadores, hoteleiros e estalajadeiros, pelos seus educandos e hóspedes; e as pessoas jurídicas de direito privado, por seus empregados, e as de direito público, por seus agentes.

A culpa ou o dolo do agente causador e responsável pelo dano ocasionado é importante na aferição da responsabilização, sendo a culpa caracterizada por negligência, imprudência, enquanto o dolo é a ação ou omissão voluntária.

Importante destaque tem a relação de causalidade. Isto posto, relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado. Sem isto não existe a obrigação de indenizar.

“Na hipótese de obrigação derivada de um delito, o ato do incapaz pode dar origem à reparação por aqueles que legalmente são encarregados de sua guarda” (GONÇALVES, 2019, p.55). O adotado responde de forma subsidiária condicional, mitigada e equitativa. Isso porque seu patrimônio só servirá para pagar a indenização se isso não ocasionar uma perda em seu patrimônio que gere uma grande privação de recursos, prejudicando sua subsistência ou das pessoas que dele dependam (parágrafo único do art. 928<sup>19</sup>).

---

<sup>18</sup> A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.

<sup>19</sup> Ibidem.

Similarmente, “a responsabilidade por ato de terceiro ocorre nos casos de danos causados pelos filhos, tutelados e curatelados, ficando responsáveis pela reparação os pais, tutores e curadores” (GONÇALVES, 2019, p.63).

Tepedino (2021, p.255) afirma que o tutor, depois de nomeado, passa a ser o representante legal do menor incapaz. Já o curador, com a alteração promovida no Código Civil pela Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015, não mais se qualifica, em regra, como representante legal do maior com deficiência psíquica ou intelectual, como o era outrora, mas sim como assistente.

Ocorre que a adoção instituiu a igualdade de direitos e qualificações entre os filhos havidos ou não da relação do casamento ou por adoção, proibindo, ainda, quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, conforme art. 227, parágrafo 6º, da Carta Magna. Até mesmo direitos sucessórios seriam os mesmos entre os filhos de sangue e aqueles havidos por adoção, desde que o óbito tivesse ocorrido em data posterior à vigência do Texto Maior.

Para o Superior Tribunal de Justiça, é possível a fixação de indenização por dano moral quando o genitor não cumpre o dever legal de cuidar do filho, sobretudo, em relação ao aspecto afetivo, dado que a existência do vínculo de natureza familiar, como o parentesco, não constitui causa de exclusão da indenização.

Em sede de Recurso Especial nº 1.159.242/S P.Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe 10/05/2012, decidiu-se que inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.

A relatoria salientou que foi comprovado o descumprimento que a imposição legal de cuidar da prole implica, ocorrendo a ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, é o necessário dever de criação, educação e companhia, o que engloba o cuidado, posto o descarte da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.

Cabível a reparação por danos morais dado ao abandono afetivo dos pais adotivos em relação ao adotado e se estão configurados, ensejam-se os pressupostos autorizadores da responsabilidade civil.

Interessante fundamentação inerente à decisão, pois, para além do mero cumprimento da lei, garante-se aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. O abandono afetivo, material ou de qualquer espécie é imprescindível para caracterizar a responsabilidade civil dos pais no caso concreto.

Embora a adoção traga circunstâncias especiais para sua concretização, após todo o processo, e, como reza texto constitucional, os filhos se igualam em direitos aos naturais, o que

lhes confere, em caso de abandono ou destituição, o direito de receber alimentos, inclusive no período em que a criança se encontra acolhida institucionalmente.

Perante o exposto, o tema aqui estudado passa a descrever as etapas, requisitos e condições legais necessárias ao processo de adoção. Assim como ao acentuado risco de insucesso ou sucesso na adoção, em virtude de amplos fatores, a exemplo como demora no processo adotivo, adoção tardia, dentre outros.

No âmbito da correlação entre a devolução pelas famílias adotivas e a tentativa injustificada, muitas das vezes, em manter o adotado no seio familiar, a responsabilização civil se insere como meio para mitigar os efeitos danosos causados à criança e ao adolescente devolvido, e como função pedagógica aos pais adotivos.

O dano oriundo da devolução de criança e adolescente adotado é preocupante. Neste sentido, tido como uma segunda forma de abandono da criança em questão, visto que ao adotado, a expectativa criada durante a adoção visava a obtenção de um lar, lazer, saúde e educação, além do amor e afeto tão aguardados.

Madaleno (2020 p.619) descreve estar presente ao Estatuto da Criança e do Adolescente todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, como instrumentos de desenvolvimento físico, mental, moral e espiritual.

Sendo assim, a criança adotada é componente de uma família e pode sofrer lesões provocadas por qualquer de seus integrantes, como o cônjuge, filho e parentes. “Mas, a par da lesão, a agressão moral suscita ainda efeitos jurídicos específicos e previstos na legislação correspondente.” (MADALENO, 2020, p.620), pois não pode um costume social, proveniente de uma regra moral, impedir que se litigue por atos ilícitos cometidos dentro da família.

Para Madaleno (2020, p.621), a evolução do Direito de Família conduziu à supremacia da personalidade e à autonomia da pessoa diante de seu grupo familiar, e, deste modo, inexistindo qualquer prerrogativa doméstica que possa permitir um membro de uma família causar dano doloso ou culposamente a outro membro da família e se eximir de responder em virtude do vínculo familiar, até porque a pessoa não responde em razão do liame familiar, mas em função do dano, também passível de ter sido causado por um parente e, especialmente, no âmbito das relações familiares.

Além disso, expõe Madaleno (2020, p.624) que, na atualidade, foram eliminados precedentes doutrinários e jurisprudenciais da ideia de não serem reparados os danos causados entre os integrantes de uma família, tendo em vista que a responsabilidade civil evoluiu, assim como avançou a concepção contemporânea do Direito de Família, escorado nos princípios constitucionais do respeito à dignidade da pessoa humana.

O Código Civil, por sua vez, trata da responsabilidade civil a partir do artigo 927, ao prescrever o dever de reparar o prejuízo quem por ato ilícito causar dano a outrem e, no artigo 186, quando pressupõe a ilicitude decorrente do ato efetuado pela ação ou omissão voluntária, pela negligência ou imprudência de quem por qualquer dessas vias viola direito e causa dano material ou moral a outrem, como também comete um dano a ser financeiramente reparado aquele que abusa do seu direito, art. 187.

Narra Madaleno (2020, p.629), acerca da indenização objetiva, com apenamento pecuniário, relativo ao dano moral ou material, eventualmente causado por reflexo de violação de algum dever ético do casamento ou do seu estado de família.

Noutro escopo, o crime do abandono material, previsto no artigo 244 do Código Penal, é figura jurídica construída no plano da solidariedade familiar que necessita de proteção, e cujo delito é de longe o mais frequente no capítulo dos crimes contra a assistência familiar. O alvo da tutela estatal é o de assegurar a assistência da família contra o malicioso desamparo econômico, cuja conduta ilícita também pode gerar a indenização por dano moral, conforme assinalado no REsp.n. 1.087.561/ RS, relatado pelo Ministro Raul Araújo, em acórdão datado de 13 de junho de 2017.

Deste modo, a devolução de adotado gera dano moral pela desconstituição da paternidade ou da maternidade. Segundo Madaleno (2020, p.663), há proteção doutrinária e jurisprudencial frente a paternidade socioafetiva, por conta do valor jurídico da afeição. Inclusive, transcende sua relevância social, tanto que a Corte Suprema reconheceu a existência de repercussão geral da controvérsia relativa à prevalência ou não da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica ao julgar, em 21 de setembro de 2016, o Recurso Extraordinário n. 898.060, admitindo a coexistência entre as paternidades biológica e a socioafetiva.

De acordo com Madaleno (2020, p.663), se interpreta que transcende à origem genética da filiação, sendo relação de filiação uma conquista do coração e não somente uma ligação biológica.

Submeter um filho adotado à desconstituição de paternidade, menciona Madaleno (2020, p.663), é gerar sofrimento para o rebento rejeitado, pois enfrenta uma ação de repúdio andando na contramão da sua história pessoal e sociofamiliar, unicamente porque o seu pai adotante quer revogar adoção por ele conscientemente promovido. “A tortura psicológica sofrida pelo filho por conta do mero arrependimento da adoção registral permitem enveredar para o terreno da reparação civil pelo dano moral causado pelo abuso do direito do pai” (MADALENO, 2020, p.663). Se adotou a criança, e em seguida causou fato que quer

desconstituir, significa não se importar com a dignidade e a identidade do filho por ele conscientemente adotado.

#### 4.2 Efeitos

Dois efeitos negativos na devolução da criança adotada à instituição acolhedora, precede o sentimento na criança adotada de abandono físico e psíquico. Leciona Madaleno (2020, p.667), ter sido fonte de demandas judiciais casos de abandono afetivo dos pais em relação a seus filhos. Dentre os inescusáveis deveres paternos figura o de assistência moral, psíquica e afetiva.

“Os expertos em psicologia têm afirmado que o filho abandonado por seu pai sofre trauma e ansiedade, com nefasta repercussão em suas futuras relações, ressentidas de autoconfiança.” (MADALENO, 2020, p.668). Assim a criança poderá ter problemas de interação do convívio e entrosamento.

Além disso, como cita Madaleno (2020, p.669), filhos carecem de direito para pretender a reparação do desamor, pela lacuna afetiva ou pela falta de apoio espiritual de parte dos genitores, porquanto essa ausência não se traduziria em descumprimento de deveres parentais, como o são o dever de assistência material. Vide que carência afetiva, é essencial na formação do caráter e do espírito do infante, justificando, portanto, a reparação pelo irrecuperável agravo moral que a falta consciente deste suporte psicológico causou.

“Diferentemente da compreensão dos adultos, os filhos são incapazes de entenderem a imotivada ausência física do pai e cuja falta mais se acentua em datas singulares, como o aniversário.” (MADALENO, 2020, p.669). Pais inseguros ressentem-se de entrosarem seus filhos adotados na nova família por eles constituída, talvez até já formada por outros filhos, meio-irmão, e enteados que tratam como se fossem seus verdadeiros filhos.

Assim, de acordo com Madaleno (2020, p.669), a desconsideração da criança e do adolescente no campo de suas relações, ao lhes criar inegáveis deficiências afetivas, traumas e agravos morais, cujo peso se acentua no gradual desenvolvimento mental, físico e social do filho, que assim padece com o injusto repúdio público que lhe faz o pai, deve gerar, sem sombras de dúvidas, o direito à integral reparação do agravo moral sofrido pela negativa paterna do direito que tem o filho à sadia convivência e referência parental.

Destarte, “não há como o Judiciário obrigar a amar, também deve ser considerado que o Judiciário não pode se omitir de tentar, buscando de uma vez por todas acabar com essa cultura da impunidade que grassa no sistema jurídico”. (MADALENO, 2020, p.670). Em especial ao incontestável dever que têm os pais de assegurar aos filhos a convivência familiar,

além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (CF, art. 227).

A condenação pelo dano moral causado ao abandonado tem imensurável valor propedêutico para evitar ou arrefecer o abandono afetivo do futuro, não mais pela ótica do amor que foi omitido. Assevera Madaleno (2020, p.671), mais do que cuidar, a expressão velar, que também não foi utilizada pelo ordenamento jurídico, compreende toda a classe de cuidados materiais e morais, estando integrados em seu conceito os deveres relativos à educação e formação integral dos filhos.

E complementa Madaleno (2020, p.671) que o dano moral decorrente dos laços de parentesco e de afinidade encontra-se cimentado por fortes e preponderantes elos de natureza sanguínea e afetiva, ou seja, o mau exercício do poder familiar é um dano ao direito de personalidade do filho. Diante da pretensão pela reparação moral se vincula a rejeição social e familiar do filho, a ausência e os reiterados agravos da diuturna rejeição dão a exata dimensão da gravidade moral que pode representar, por exemplo, a negação social, justamente, deste vínculo parental.

Os efeitos no ressarcimento pecuniário, segundo Madaleno (2020, p.672), não terão a função de compensar, mas cuidarão apenas de certificar, no tempo, a nefasta existência desse imoral e covarde abandono do pai, e provavelmente servirá de exemplo e alerta para os próximos abandonos, bem ao sabor da moderna doutrina que trata dos danos punitivos que são concedidos com uma finalidade dissuasória, preventiva e desincentivando fatos similares futuros ocorram.

Madaleno (2020, p.673) cita sobre os deveres dos pais na formação da personalidade da criança e do adolescente (CF, art. 227; Estatuto da Criança e do Adolescente, arts. 3º e 4º). Disso tudo cabe compreender ainda terem os pais um compromisso natural de afeto para com os seus filhos menores e incapazes, sendo direito das crianças a convivência familiar, a assistência moral e material de seus pais.

“Portanto, amor e afeto são direitos natos dos filhos, que não podem ser punidos pelas desinteligências e ressentimentos dos seus pais.” (MADALENO, 2020, p.674). A influência negativa na formação e no desenvolvimento do infante permite a criação de carências incuráveis e de resultados devastadores na autoestima da criança adotada, que agora se encontra ‘devolvida’, sentindo-se rejeitada e desamada.

Atualmente, diversas decisões na jurisprudência acerca deste tema, o que se passa a abordar em seguida.

### 4.3 Entendimento Jurisprudencial

A fim de ilustrar o tema aqui descrito, a pesquisa da jurisprudência utilizou consultas nos sítios dos tribunais superiores (STF e STJ) para jurisprudência que contenham termos específicos.

Aquelas consultas que utilizaram o termo nos sítios de “adoção”, “crianças” retornaram resultados não relevantes para o escopo deste trabalho. Os melhores resultados foram vistos na consulta mais ampla, quando do uso dos termos “devolução, adotantes, danos morais”, retornou 1(um) resultado no STF. No sitio do STJ, retornaram 2 (dois) acórdãos. Porém, não tenho acesso a integra da decisão, por se tratar de processo em segredo de justiça.

As jurisprudências aqui selecionadas foram feitas no sitio eletrônico do JusBrasil se utilizando de termo de pesquisa “ação de danos morais e desistência de adoção”.

Importante destacar, que a escolha dos julgados se deu por base ao desprezo emotivo demonstrado contra os adotados no caso em concreto. Depreende-se ainda que estes processos correm em segredo de justiça, não sendo fácil seu acesso, assim como disponibilização de dados e informações relativos aos referidos processos.

Inicialmente se faz análise da decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais na Apelação Cível 10702140596124001, cuja ementa faz menção ao art. 201, IX, do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual confere legitimidade ativa extraordinária ao Ministério Público para ingressar em juízo na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis afetos à criança e ao adolescente.

Nesta seara, o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública, cujo objetivo é responsabilizar aqueles que supostamente teriam violado direito indisponível do adolescente.

Embora seja possível desistir da adoção durante o estágio de convivência, se ficar evidenciado que o insucesso da adoção está relacionado à negligência e à imprudência dos adotantes e que desta atitude resultou em comprovado dano moral para o adotando, este deve ser indenizado.

No caso em concreto, o casal adotante motivados pelo apadrinhamento afetivo desenvolvido em relação ao substituído enquanto este esteve em instituição de acolhimento, postularam pela adoção desta criança.

Consequente, passados alguns finais de semana em companhia do adolescente, a guarda provisória foi concedida a eles. Por meio de estudo técnico, os pais adotantes se manifestaram inúmeras vezes perante os profissionais do juízo no sentido de que estavam conscientes de suas responsabilidades e das dificuldades vindouras, as quais, segundo eles, seriam facilmente

superadas, haja vista o sentimento já existente em relação ao novo filho, que, inclusive, já havia sido levado para conhecer toda a família dos adotantes.

Contudo, após vários meses de convivência, de maneira abrupta, mudaram de ideia em relação à adoção, o que culminou com um novo acolhimento do substituído. Realizaram então pedido formal de desistência da adoção apresentado desprezo em relação ao adolescente, que já estava sendo humilhado e hostilizado pelo casal, tanto que a revogação da guarda provisória revelou-se medida necessária. Assevera-se que a mudança de postura dos adotantes coincidiu com o nascimento do filho biológico do casal.

Desta feita, o arbitramento da indenização pelo dano moral levará em conta as consequências da lesão, a condição socioeconômica do ofendido e a capacidade do devedor. Observados esses elementos, o arbitramento deve ser mantido. Mantida a sentença que concedeu danos morais e rejeitada a apelação interposta pelos adotantes.

Observa-se, deste modo, coerência na decisão, tendo em vista ainda a humilhação, e o dano imaterial, incomensurável sofrido e vivenciado pelo adolescente adotado.

Complementarmente, na Ação civil pública 00013783720188150011, julgada pelo Tribunal de Justiça da Paraíba, buscou-se indenização por danos morais, em Adoção que envolvia duas irmãs, de 03 (três) e 06 (seis) anos de idade, na qual ocorreu a desistência da guarda provisória de forma imprudente pelos pais adotivos.

Neste caso, já havia convivência durante 03 (três) anos, e, portanto, criação de vínculo afetivo, entendendo o Tribunal haver prejuízo psíquico comprovado por laudo judicial emitido por psicóloga da corte.

Levou-se em conta ainda, a sensação de abandono, angústia, ansiedade e tristeza por parte das infantes. Tendo sido concluído o abalo moral configurado.

Adotou-se os precedentes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. E fixação pelo magistrado em valor razoável, em reparação moral no valor de 100 (cem) salários mínimos. Considerando que ofensores gozam de excelente situação financeira. A sentença de primeira instância foi mantida, e o recurso apelatório desprovido.

Dentre os fundamentos da decisão, o Relator descreve que a adoção tem de ser vista com mais seriedade pelas pessoas que se dispõem a tal ato, devendo estas ter consciência e atitude de verdadeiros "pais", que pressupõe a vontade de enfrentar as dificuldades e condições adversas que aparecerem em prol da criança adotada, assumindo-a de forma incondicional como filho, a fim de que seja construído e fortalecido o vínculo filial.

Isso porque inexistente vedação legal para que os futuros pais desistam da adoção quando estiverem com a guarda da criança. Cada caso deverá ser analisado com as suas particularidades, com vistas a não se promover a "coisificação" do processo de guarda.

Apesar de o casal não reconhecer a legitimidade do afeto das crianças adotadas, alegando que as meninas se interessam apenas pelos benefícios materiais, foi possível observar grande ansiedade e tristeza por parte das crianças, diante da expectativa da perda do lar que haviam conquistado.

É importante mencionar, ainda, que a interrupção dos vínculos provavelmente ocasionará dificuldades emocionais importantes em ambas as crianças, que já possuem histórico de abandono, necessitarão de acompanhamento psicológico prologado. Além disso cumpre mencionar que as crianças tiveram seus nomes trocados, o que pode ocasionar distúrbios psicológicos relacionados à identidade.

Como se conclui, as duas jurisprudências pátrias apresentam decisões favoráveis, a pedidos de indenização, oriundos de atos de devolução de crianças adotadas. O que enseja tal possibilidade, no caso em concreto. Isto não significa que o julgador deva se pautar por estes entendimentos jurisprudenciais aqui descritos, contudo se dá por esta possibilidade. Ou seja, pode ser condenado a indenizar os pais adotantes que devolvam a criança ou adolescente à instituição acolhedora sem justificativa.

## 5 CONCLUSÃO

A teoria da responsabilidade civil vincula o dever de reparar o dano material ou moral causado a outrem devido à prática de um ato ilícito que surge pelo descumprimento de um dever ou obrigação. Foram-se discutido o instituto da responsabilidade civil, e verificado que para a configuração da responsabilidade civil devem estar presentes os três pressupostos principais, a conduta culposa, sendo a ação ou omissão do agente, o nexo causal e o dano. A análise, quando da ocorrência de culpa na ação que causou o dano, decorre da responsabilidade civil subjetiva, existindo a possibilidade da responsabilidade objetiva, não possui culpa, mas deve ser analisado os danos existentes, é necessária apenas a prova da ofensa sofrida.

No mesmo sentido, a responsabilidade civil na adoção é extracontratual, ocorre quando não há uma relação de contrato preexistente entre a vítima e o agente que causou o dano, mas surge a partir da violação do dever de não lesar e não causar dano a outrem.

Além disso, o dano extrapatrimonial, não está relacionado com o patrimônio da vítima, mas está relacionado com a violência ao seu direito de personalidade, baseado – se em sentimentos de sofrimento, dor, vexame e humilhação, que apesar de estarem configurados no interior da vítima, não devem ser ignorados, dessa forma, a reparação por indenização se trata de dano presumido. Entendeu-se que a possibilidade de reparação pelos danos extrapatrimoniais sofridos pelas crianças e adolescentes devolvidos, é devido os casos em que é demonstrado o abuso de direito conforme o disposto no art. 187 do Código Civil.

Diante do exposto, o ressarcimento pelos danos morais causados aos infantes não irá apagar o sentimento de angustia e abandono por eles vivenciados, mas tem, na verdade, o intuito de coibir condutas imprudentes dos adotantes.

A indenização dos pais adotivos que adotam e posteriormente devolvem as crianças e adolescente às instituições de acolhimento vem sendo aceita nos tribunais brasileiros e em favor dos infantes, pois a função punitiva e pedagógica tem o escopo de punir o eventual dano de tal forma que, pedagogicamente, desestimule a prática da devolução de menores a instituições estatais. Assim, a fixação de indenização por dano moral torna-se possível quando os pais não cumprem o dever legal de cuidar do filho, sobretudo, em relação ao aspecto afetivo, dado que a existência do vínculo de natureza familiar.

O procedimento para adoção no Brasil, é legalmente regulamentado, fato que, após a adoção, desliga o adotado de qualquer vínculo com os pais e parentes consanguíneos, atitude que é o exemplo mais pungente da filiação socioafetiva, psicológica e espiritual, fundada em

sentimento de afeição e cuja competência do processo é feita pela Vara da Infância e da Juventude, onde deve o candidato à adoção comparecer. Ela é feita após estágio de convivência, no qual é emitida a sentença concessiva, que pode ser averbada no registro civil do adotado. Contudo, há situações em que os adotantes restituem os adotados, causando nas crianças danos e prejuízos, visto se tratar, para a criança de um ‘segundo abandono’.

Conforme previsto no § 6º do artigo. 227 da CF: “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Isto significa que a eficácia do fato jurídico da adoção é severa e não distingue filhos biológicos dos adotivos, fato que promove o desenvolvimento de novos vínculos familiares por meio do afeto. Este instituto garante a integração plena do filho adotivo à nova família, algo que é consagrado não somente pela constituição e Código Civil, mas também pelas convenções internacionais, como a convenção sobre direito das crianças (1990).

Com o advento da CF/ 88, uma verdadeira mudança de paradigma foi operada no direito brasileiro, não havendo mais que se falar em filho adotivo, mas na adoção como meio para a filiação, deixando de existir qualquer diferença entre filhos biológico e adotados, com o intuito de evitar que os adotados sejam tratados de forma diferente em sua nova família, pois eles são sujeitos de direito.

A adoção, como dito anteriormente, passa por um procedimento extenso e rigoroso para se chegar ao deferimento da colocação em família substituta e com isso, pode-se entender que a revogação da adoção colocaria o adotando sob risco de suportar mais uma vez a rejeição, mais um abandono, uma vez que o primeiro abandono ocorreu na sua família biológica e agora pela família substituta, o que ocasiona um impacto no seu bem estar e viola o princípio da proteção integral, preconizado no ECA, bem como o superior interesse da criança e do adolescente. Assim sendo, a rejeição do filho adotado seria o mesmo que recusar um filho biológico e como não há expressão legal para devolver o filho natural, inexistente igual possibilidade para filho adotivo, tendo em vista que o ato é irrevogável e assim foi colocado pelo Legislador, que estabeleceu no seu § 1º do artigo 39 do ECA a regra da irrevogabilidade da adoção.

Para NACCI ( 2017, p. 159 ) (...) afinal, não se trata da devolução de um objeto, nem de um animal, mas de um ser humano. “Uma criança ‘devolvida’, tem uma tripa perdida: da esperança, da família e pelo fato de ficar estigmatizada, uma vez que a devolução constará no seu histórico e pedirá prejudicar uma próxima adoção”.

A irrevogabilidade da adoção se caracteriza como medida excepcional e irretroatável, não havendo expressão legal que trate de sua revogação. Diante da pretensão pela reparação moral, mediante a restituição da criança, se vincula a rejeição social e familiar do filho, a ausência e os reiterados agravos no convívio e o prejuízo psíquico comprovado, que expressam a exata dimensão da gravidade e dano moral. As decisões na jurisprudência acerca deste tema, aqui apresentadas, evidenciam que o insucesso na adoção está relacionado à negligência e à imprudência dos adotantes, cujos precedentes já foram apresentados pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, assim como do Tribunal da Paraíba, nos quais se relatam nas decisões que a adoção deve ser vista com mais seriedade pelas pessoas que se dispõem a tal ato, devendo os adotantes terem consciência e atitude de verdadeiros pais, para, inclusive, enfrentar as dificuldades e condições adversas que podem surgir com a criança adotada.

É crível que a desistência da adoção e o conseqüente retorno da criança e do adolescente às instituições acolhedoras ofendem aos princípios basilares de ideia de proteção integral aos infantes que está assegurado constitucionalmente, além de causar abalos, muitas vezes irreparáveis, pois reeditam a sensação de serem rejeitados e abandonados pela segunda vez. Para o adotado devolvido, há prejuízo, inclusive relativos a um desenvolvimento humano completo e saudável, o que pode desencadear prejuízos de ordem social, psicológica e moral. Deste modo, surge a possibilidade de indenização por dano moral.

Uma criança ou adolescente, que está em uma instituição à espera de uma família que a adote, nutre-se de esperança de uma vida melhor e pretende fazer parte do seio familiar, com uma segurança social e afetiva. Caminho inverso faz ao descobrir que será restituída, causando-lhe sentimentos negativos, pois além de retornar à condição de “sem família”, a experiência de ser devolvido como uma mercadoria com defeito lhe trará transtornos, como a insegurança e a rejeição.

Nesse contexto, quando há a ocorrência deste ato de devolução, os infantes têm os seus direitos violados, fazendo-se necessário a criação de mecanismos para desencorajar esta prática. A adoção é ato irrevogável, mas o Poder Judiciário aceita em muitos casos a “devolução” para proteger o infante, pois permanecer em um ambiente no qual se é rejeitado pode prejudicar o desenvolvimento tanto físico quanto psicológico do adotado. A punição do adotante que devolve a criança adotada deve ser exemplar e educativa para que haja uma reflexão daqueles que pretendem adotar e principalmente dos que intencionam devolver, como sentenças proferidas pelo Tribunal de Minas Gerais e Tribunal da Paraíba, apresentadas aqui neste trabalho, demonstrando que vem sendo imposto aos adotantes, sentenças condenatórias

para pagar alimentos e indenização pecuniária por danos morais e materiais da criança e adolescente por eles devolvidos.

Observa-se que a norma estabelecida no § 1º do art. 39 do ECA, possui nítida finalidade protetiva e de cunho de resguarda os direitos fundamentais dos adotados, respeitando a sua condição de criança e do adolescente como pessoa em desenvolvimento, conforme estabelece o art. 6º do Estatuto da criança e do adolescente. No entanto, em determinadas hipóteses excepcionais, não se resguarda o melhor interesse da criança e do adolescente por meio da manutenção da adoção, o que põe em discussão a natureza absoluta da vedação à revogação da medida, conduzindo o intérprete a perquirir se não haveria espaço para flexibilizar a regra restritiva prevista no § 1º do artigo 39 do ECA. Nas situações singulares em que se verifica que a finalidade protetiva da norma não está sendo alcançada em prol do benefício do adotando.

A adoção de uma criança ou de um adolescente tem como finalidade atender ao superior interesse da criança ou do adolescente, de forma que contribua com sua formação física, psicológica e até mesmo espiritual. No momento em que se percebe um desgaste na relação entre adotantes e adotado, de forma que ocorram riscos físicos e psicológicos, sobretudo para o adotado, o processo de adoção deve ser revisto e analisado perante o poder judiciário, que por sua vez, deve assumir o papel de coibir a devolução de crianças e adolescentes adotados, por meio de punição e condenar pecuniariamente a devolução da criança.

O Poder Legislativo não atentou para este fato, deixando explícito na Lei 12.010/2009, em seu art. 39 § 1º, que a adoção é um ato irrevogável, bem como não explicitou como devem ser resolvidas as problemáticas a respeito, o que limita a atuação do Poder Judiciário e também deixa de coibir esta prática, o que contribui para o agravamento da situação do menor devolvido, uma vez que poderá dificultar que ele seja novamente adotado, pois a criança poderá apresentar traços antissociais após seu abandono e dificuldades em encontrar pais que queiram adotar uma criança que já foi devolvida.

Dito isto, cabe ao Poder Legislativo, debater sobre o assunto e explicitar como devem ser resolvidas as situações em que adotantes e adotados não possuam mais condições de conviver sob o mesmo ambiente, principalmente, definir responsabilidades para que esta prática não se torne banalizado e nem o adotado fique desamparado.

Desse modo, a interpretação do § 1º do artigo 39 do ECA nos faz refletir sobre a irrevogabilidade da adoção não ser regra absoluta, podendo ser afastada sempre que, no caso concreto, verifica-se que a manutenção da medida não apresenta reais vantagens para o adotado. Assim, pelas peculiaridades do direito da criança e do adolescente, na situação em que a devolução da adoção representa o melhor interesse da criança, faz-se necessário uma

regulamentação própria para regulamentar este tema que se encontra sem determinações legais, e, para fins de responsabilidade civil, não entraria em regra geral, mas sim se valendo das particularidades de cada caso e do melhor interesse da criança e do adolescente.

Por fim, o tema é bastante atual, e desafiador aos tribunais, alguns concordam com a possibilidade de indenização pelo abuso de direito, e consequente dano moral aos adotantes, outros entendem que os adotantes estariam agindo dentro de seus direitos, e dessa forma não sendo responsabilizados civilmente.

Estabelecidas essas premissas, deve se ter presente que o Direito da criança e do adolescente é informado por princípios próprios, notadamente pelos princípios da proteção integral e do melhor ou superior interesse da criança e do adolescente, ambos hauridos diretamente da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, e demais legislações a respeito da temática.

## REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS

- AGENCIABRASIL. **Agência Brasil explica.** 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2020-02/agencia-brasil-explica-como-e-o-processo-de-adocao-no-brasil>. Acesso em: 6 mai. 2021.
- BRASIL, Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Diagnóstico sobre o Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento.** Brasília: CNJ, 2020
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça - CNJ. **Cadastro Nacional de Adoção.** Brasília, DF. 2021. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>. Acesso em: 22 mar. 2021
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Diagnóstico sobre o Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento/ Conselho Nacional de Justiça** – Brasília: CNJ, 2020 58 p.: il. color. I Poder Judiciário - estatística - Brasil. II Administração pública - estatística – Brasil. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/05/relat\\_diagnosticoSNA2020\\_25052020.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/05/relat_diagnosticoSNA2020_25052020.pdf). Acesso em: 5 mai. 2021
- BRASIL. PLANALTO. **Constituição Federal de 1988.** 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 22 mar. 2021
- BRASIL. PLANALTO. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e Adolescente – ECA.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 24 mar. 2021
- CÂMARA, Marcelo Oliveira. **Responsabilidade Civil.** 1ª edição. SESES. Rio de Janeiro 2018.
- CARVALHO, Dimas Messias de. **Adoção, Guarda e Convivência Familiar.** De acordo com a Lei n. 12.010/2009 (nova Lei de Adoção), Lei 12.318/2010 (Lei de Alienação Parental) e Lei 12.696/2012. Contém Estatuto da Criança e do Adolescente atualizado. 2ª Edição. Del Rey EDITORA. Belo Horizonte. 2013.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.
- DINIZ, M. H. **Código civil anotado.** 18 ed., São Paulo: Saraiva, 2017
- EM DISCUSSAO. **História da adoção no mundo.** Revista de audiências públicas do Senado Federal, ano 4, n.15, maio de 2013. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/contexto-da-adocao-no-brasil/historia-da-adocao-no-mundo.aspx>. Acesso em 28/07/2021
- ESPINDOLA, Sandro Pitthan; VIANA, Marcos Besserman; OLIVEIRA, Maria Helena Barros de. Crianças e adolescentes acolhidos no estado do Rio de Janeiro: **a adoção é a solução? Saúde em Debate**, v. 43, p. 34-47, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.org/article/sdeb/2019.v43nspe4/34-47/>. Acesso em: 23 mar. 2021

FIGUEIREDO, Luciano. L.; FIGUEIREDO, Roberto. L. **Direito Civil. Obrigações e Responsabilidade Civil.** Coleção Sinopses para Concursos. 9º ed. rev. e ampl. JusPODIVM.2020.

FUSCO, Nicole. **Quando o processo de adoção da errado**,2015. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/quando-o-processo-de-adocao-da-errado/>. Acesso em 09/08/2021

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil, v. 3: responsabilidade civil.** 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GHIRARDI, A. M. L. **Devolução de crianças adotadas. Um estudo psicanalítico.** 2015. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/jp/v49n91/v49n91a24.pdf>.

GHIRARDI, M. L. A. M.; LOFFREDO, A. M. **A devolução de crianças e adolescentes adotivos sob a ótica psicanalítica: reedição de histórias de abandono.** Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil.** 14. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

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

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das obrigações, parte especial, tomo II: responsabilidade civil.** 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. (Coleção sinopses jurídicas; v. 6)

KOZESINSKI, Carla A. B. Gonçalves. **A história da adoção no Brasil**, 2016. Disponível em: <https://ninguemcrescesozinho.com.br/2016/12/12/a-historia-da-adocao-no-brasil/>. Acesso em 28/07/2021

LEITE, P. R. **Direito da criança e do adolescente.** 1 ed. Brasília: CP Iuris. 2020.

LEVINZON, Khafif Gina. **Adoção: clínica psicanalítica.** São Paulo: Casa do Psicólogo,

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos.** 11.ed. São Paulo, Saraiva Educação, 2018

MADALENO, Rolf. **Direito de Família.** 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade civil no direito de família.** Editora Atlas SA, 2015. Disponível em: [https://www.academia.edu/download/56036822/Responsabilidade\\_Civil\\_e\\_Direito\\_de\\_Familia\\_-\\_Anderson\\_Schreiber.pdf](https://www.academia.edu/download/56036822/Responsabilidade_Civil_e_Direito_de_Familia_-_Anderson_Schreiber.pdf). Acesso em: 21 abr. 2021

MARMITT, Arnaldo. **Adoção.** Rio de Janeiro: A ide Ed. 1993.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da criança e do Adolescente comentado: em busca da constituição Federal das Crianças e do Adolescentes.** 3. Ed.rev.; atual. e ampl. Rio de Janeiro: Florense,2017.

OLIVEIRA, Hélio Ferraz de. **Adoção Aspectos Jurídicos, Práticos e Efetivos**. 2ª edição. Mundo Jurídico, 2017

PEREIRA, Rodrigo da Cunha; SILVA, Cláudia Maria. **Nem só de pão vive o homem**. Sociedade e Estado. Brasília, v. 21, n. 3, 2006, p. 1. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/se/v21n3/a06v21n3.pdf>. Acesso em: 5 mai. 2021

RIEDE, J. E.; SARTORI, G. L. Z. **Adoção e os fatores de risco: do afeto à devolução das crianças e adolescentes**. Perspectiva. Erechim. v.37, n.138, p.143-154, junho/2013.

RODRIGUES, Daniela Rosário. **DIREITO CIVIL. Família e Sucessões**. Redeel, 2007

SILVA, R. A. O. **A adoção de crianças no Brasil: os entraves jurídicos e institucionais**. 2012. Disponível em: <http://www.proceedings.scielo.br/pdf/cips/n4v2/21.pdf>. Acesso em: 6 mai. 2021.

SOUSA, N. L. **Responsabilidade civil no Direito de Família**. 2013.

STJ - REsp: 1087561 RS 2008/0201328-0, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 13/06/2017, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/08/2017).

TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil** / Gustavo Tepedino, Aline de Miranda Valverde Terra, Gisela Sampaio da Cruz Guedes – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TJ-MG - AC: 10702140596124001 MG, Relator: Caetano Levi Lopes, Data de Julgamento: 27/03/2018, Data de Publicação: 06/04/2018).

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