



**UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
FACULDADE DE DIREITO**

CAROLINA ASSUNÇÃO DO CARMO

**A DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO OU DEVOLUÇÃO DOS FILHOS ADOTADOS E
SUA EVENTUAL RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL**

**Salvador
2020**

CAROLINA ASSUNÇÃO DO CARMO

**A DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO OU DEVOLUÇÃO DOS FILHOS ADOTADOS E
SUA EVENTUAL RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL**

Artigo apresentado como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito pela
Universidade Católica do Salvador.

Orientadora: Profa. Dra. Ms. Rita Simões Bonelli

Salvador

2020

A DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO OU DEVOLUÇÃO DOS FILHOS ADOTADOS E SUA EVENTUAL RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL

Carolina Assunção do Carmo¹

Rita Simões Bonelli²

RESUMO: O presente trabalho pretende analisar a ocorrência da desistência da adoção ou devolução dos filhos adotados, investigando qual a natureza do dano ocasionado à criança e ao adolescente, e quais são suas repercussões no plano social e jurídico. Mostra-se relevante o estudo desse fenômeno diante dos frequentes casos de abandono no âmbito da adoção. Faz-se indispensável discutir se esta prática configura descumprimento de deveres parentais e violação de direitos fundamentais que justifiquem a reparação civil dos pais adotivos. Para isso, a aludida verificação se estabelece em consonância com os princípios constitucionais da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente, bem como, se coaduna aos dispositivos legais garantidores da proteção destinada a esses sujeitos de direito em estado de vulnerabilidade.

Palavras-chave: Adoção; desistência ou devolução dos filhos adotados; abuso de direito; responsabilização civil.

ABSTRACT: The present work intends to analyze the occurrence of the withdrawal of adoption or return of adopted children, investigating the nature of the damage caused to the child and adolescent, and what are its repercussions on the social and legal levels. The study of this phenomenon is relevant in face of the frequent cases of abandonment in the scope of adoption. It is essential to discuss whether this practice constitutes non-fulfillment of parental duties and violation of fundamental rights that justify the civil reparation of adoptive parents. For this, the aforementioned verification is established in agreement with the constitutional principles of integral protection and the best interest of the child and adolescent, as well as, it is consistent with the legal provisions that guarantee the protection addressed for these individuals of right in a state of vulnerability.

Keywords: Adoption, withdrawal or return of adopted children, abuse of right, civil liability.

¹Graduanda em Direito pela Universidade Católica do Salvador (UCSAL). Endereço eletrônico: assuncaoocarol@gmail.com.

² Doutora em Família na Sociedade Contemporânea (UCSAL), Mestre em Direito Econômico (UFBA), bacharela em Direito (UCSAL) e em Comunicação (UFBA), coordenadora da Pós-Graduação Lato Sensu em Família e Sucessões (UCSAL), coordenadora de TCC Curso de Direito Ucsal. Endereço eletrônico: ritasimoesbonelli@uol.com.br.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DA ADOÇÃO. 2.1 ADOÇÃO SOB PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL. 2.2 EFEITOS DA ADOÇÃO. 2.3 ASPECTOS DA ADOÇÃO. 3 DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA ADOÇÃO. 3.1 A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL. 3.2 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. 3.3 O REABANDONO COMO VIOLAÇÃO DOS DIREITOS INFANTOJUVENIS. 4 RESPONSABILIDADE CIVIL. 4.1 RESPONSABILIDADE CIVIL NA HIPÓTESE DE REABANDONO. 4.2 O DANO PSICOLÓGICO SOFRIDO PELO ADOTANDO. 4.3 OS NOVOS DANOS E A INCIDÊNCIA DA PERDA DE UMA CHANCE. 4.4 BREVE ANÁLISE DA DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO EM JUÍZO. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

A família merece especial proteção do Estado, observado o axioma da função social da família, alinhado aos princípios da afetividade, solidariedade recíproca e dignidade. Sendo assim, o Direito deve considerar os vínculos familiares de acordo com o contexto social, que é dinâmico e passível de transformações. Ressalta-se a importância da efetivação do princípio da proteção da dignidade da pessoa humana no Direito de Família, previsto no art. 1º, inciso III da CF/88, compreendido como valor máximo.

Consoante a Carta Magna, à criança e ao adolescente é destinada a proteção integral, com absoluta prioridade. Não se pode olvidar a tríplice responsabilidade, que consiste no dever conferido à família, à sociedade e ao Estado de assegurar à criança e ao adolescente uma série de direitos, tais como direito à vida, à educação, à dignidade, à convivência familiar e comunitária. Responsáveis ainda, por protegê-los de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A adoção compreende uma das manifestações do direito à convivência familiar, medida excepcional e irrevogável. Deve respeitar acima de tudo, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, constituindo-se em medida que enseja a realização dos direitos do adotando, visando seu pleno desenvolvimento, sobretudo em seus aspectos psíquico, afetivo e educacional. Ressalta-se que um dos efeitos da adoção é conferir ao adotado todos os direitos e deveres atribuídos ao filho biológico.

Sendo assim, uma questão que desperta relevante atenção no meio social e jurídico diz respeito a devolução dos filhos adotivos e os consequentes prejuízos morais provocados na criança e no adolescente. Por muito tempo a criança e o adolescente não possuíam voz na sociedade, tampouco eram sujeitos de direitos. Entretanto, esta realidade se transformou, a partir da Constituição Federal de 1988, e hodiernamente, existem relevantes legislações nacional e internacional, tutelando seus direitos fundamentais, assegurando especial proteção.

Nesse sentido, mostra-se fundamental estudar os aspectos jurídicos que orbitam em torno da desistência da adoção e devolução dos filhos adotivos, tendo em vista a crescente ocorrência destas situações. Igualmente necessário faz-se analisar a extensão dos danos psicológicos causados ao adotando, bem como a responsabilização civil dos adotantes, como providência pedagógica e reparadora.

Para isto, o presente trabalho serviu-se de um levantamento bibliográfico, fundado em doutrina, legislação e artigos científicos, assim como se utilizou a pesquisa qualitativa, buscando interpretar e compreender a possibilidade de incidência da responsabilidade civil, tendo em vista, os danos psicológicos causados no adotando submetido à desistência ou devolução. Assim, utilizou-se o método dedutivo, submetendo as hipóteses levantadas ao processo de falseamento, com o propósito de validar a veracidade dos levantamentos realizados na pesquisa.

2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DA ADOÇÃO

Preliminarmente, mostra-se forçoso articular sobre o conceito da adoção, instituto dos mais antigos relatados. Na realidade, o abandono de filhos e a destituição do poder familiar sempre existiram. Segundo Dias (2013), a adoção consiste num ato jurídico em sentido estrito, capaz de engendrar um vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, similar à filiação biológica.

Além disto, a adoção compreende um instrumento de relação filiatória, fundado nos valores de afeto, ética e dignidade da pessoa humana, competente à inserção de um sujeito em uma família substituta, mediante aprovação do Judiciário, considerado o melhor interesse e proteção integral do adotando. (FARIAS; ROSENVALD, 2020, p. 1017).

No que diz respeito à natureza jurídica, em que pese a existência de algumas correntes, destaca-se aquela que defende ser a adoção um ato complexo. Nessa senda, a formalização da adoção depende de dois momentos. No primeiro (fase postulatória), subsiste a natureza negocial, em razão da manifestação de vontade dos interessados, apresentando o desejo em

adotar. Conquanto, no segundo momento (fase instrutória do processo judicial), ocorrerá a verificação da conveniência da adoção, através de intervenção estatal. Conclui-se que, a consumação e aperfeiçoamento da adoção dependem das manifestações de vontade dos atores envolvidos, assim dizendo, o adotante, o adotando e o Estado. (BORDALLO, 2019, p. 358).

Ressalta-se que a adoção é medida excepcional, segundo o art. 39, §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), compreendendo ser direito da criança e do adolescente se desenvolver junto a sua família (art. 19 do ECA). Posto isso, a colocação em família substituta apenas deve ocorrer após ter restado infrutíferas as tentativas de manutenção do vínculo entre a criança ou adolescente e sua família natural ou extensa. Neste sentido, a adoção vai se apresentar como único caminho possível de assegurar os direitos constitucionais dirigidos à população infantojuvenil.

2.1 ADOÇÃO SOB PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

A Carta Magna promoveu significativas mudanças no tocante à matéria da adoção. Conforme Farias e Rosenvald (2020, p.1014), “Superando períodos poucos saudosos, marcados pela discriminação e preconceito, a Constituição da República, nos arts. 226 a 230, consagrou proteção isonômica aos filhos, afastando todo e qualquer (odioso) tratamento discriminatório.”

Consequentemente, o texto constitucional impede qualquer forma de diferenciação do filho adotivo, ademais, o reconhece como titular dos mesmos direitos e deveres destinados ao filho biológico. Neste passo, nota-se que a filiação encampou como fundamentos a proteção à dignidade da pessoa humana e a igualdade substancial entre filhos.

Faz-se mister aludir o §6º do art. 227 da Constituição da República, o art. 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como, o art. 1.596 do Código Civil. A dicção dos aludidos dispositivos prestigiam inexoravelmente a isonomia entre filhos, independente de sua origem.

A filiação adotiva passou a ser impulsionada pela justiça, respeitando a dignidade constitucional, assemelhando-se à evolução do próprio Direito de Família. Infere-se que a relação paterno-filial vai além dos laços sanguíneos, e na verdade, se concretiza na relação de cuidado, dedicação e amor. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 662).

Salienta-se que, com o panorama constitucional, não é mais admissível utilizar-se da adoção para servir, meramente, aos interesses daqueles impossibilitados de gerar um filho biologicamente.

O filho adotivo já significou meio de concretização dos desejos para pessoas, matrimônios ou uniões estáveis sem descendência. Esta concepção foi alterada a partir do reconhecimento da doutrina dos melhores interesses das crianças e dos adolescentes. A adoção abandonou o caráter de realização pessoal dos adotantes, cedendo lugar ao total prestígio dos interesses superiores do adotado, assegurados legalmente, sua integração familiar, perseguindo seu saudável e normal desenvolvimento físico, mental, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade. (MADALENO, 2019, p. 660).

Esclarece, nesse passo, a perspectiva da adoção fundada no direito à convivência familiar, juntamente à proteção integral do adotado. Nesse diapasão, deve seguir todas as normas infraconstitucionais, tratando da matéria adoção em consonância com os preceitos constitucionais.

2.2 EFEITOS DA ADOÇÃO

A partir do trânsito em julgado da sentença procedente, a adoção se concretiza, e assim, diversos efeitos pessoais e patrimoniais são produzidos. Conforme o artigo 41 do Estatuto, a adoção atribui status de filho ao adotado, conferindo direitos e deveres sem distinção, ocorrendo ainda, a ruptura dos vínculos jurídicos com os pais biológicos e parentes, resistindo apenas os impedimentos matrimoniais.

Ressalta-se que as origens ancestrais são apagadas, os direitos e deveres atrelados a elas são extintos, assim o adotado é integrado plenamente ao novo núcleo familiar. A nova relação paterno-filial formada não pode ser contestada por nenhuma das partes. Por essa razão, o filho adotado não pode investigar a paternidade de seu genitor, embora, seu direito a conhecer sua ascendência genética, para fins personalíssimos, sem qualquer efeito patrimonial, permanece inalterado. Esclarece, ainda, que todos os integrantes da família do adotante passam a possuir relação jurídica, de parentesco, com o adotado. (FARIAS; ROSENVALD, 2020, p. 1040-1042).

Nesse sentido, o filho adotado conquista os mesmos direitos e obrigações advindos da filiação biológica. Direito ao nome, parentesco, alimento e sucessão. Lado outro, são estabelecidos aos filhos, os deveres de respeito e obediência, e aos pais, deveres de guarda, educação, criação e fiscalização. (DIAS, 2013, p. 498).

Destaca-se que os mesmos impedimentos atribuídos ao parentesco biológico, alcançam também o parentesco civil. Dito isso, incide no parentesco civil o impedimento matrimonial. Esse impedimento, além de compreender um comando jurídico formal, envolve

preceitos morais e religiosos. Ademais, precisa ser aplicado na adoção, com intuito de impedir a subversão da essência e propósito da adoção. (BORDALLO, 2019, p. 408).

Ainda, consoante §5º do artigo 47 do ECA, a partir da adoção o patronímico do adotante é concedido ao adotado, e há a possibilidade de modificação do prenome, quando solicitado por quaisquer das partes. A adoção do patronímico decorre do princípio da isonomia entre filhos, tal como, é uma das formas de explicitar o pertencimento a nova família. Quanto à mudança do prenome, ressalta-se que quando partir da manifestação do adotante, é indispensável que o adotado seja ouvido e sua opinião e consentimento sejam considerados, nos termos do §6º do art. 47 do ECA.

Acrescenta-se que com a adoção ocorre a inscrição do adotante e de seus ascendentes no registro de nascimento do adotado. Ressalva-se que este registro possui natureza declaratória, assim, o estado de filiação já se constitui no momento do trânsito em julgado da sentença. (LOBO, 2017, p. 283).

Consoante dispõe o art. 39, §1º do ECA, a adoção é medida irrevogável e irretratável. A instituição destes dois atributos tem como objetivo impedir a instabilidade familiar ou fraudes na sucessão. Por assim dizer, o vínculo decorrente da adoção é para sempre. Infere-se que um eventual desligamento do vínculo jurídico entre adotante e adotado, apenas será admissível mediante nova decisão judicial, destituindo o poder familiar, nos termos do art. 1.638 do CC. (FARIAS; ROSENVALD, 2020, p. 1043-1044).

No que tange aos efeitos patrimoniais, se assentam no direito à sucessão, vide os arts. 1.784 e 1.845 do CC, e alimentos. Destaca-se que possuindo a guarda do adotado, é firmado para os adotantes o dever de sustento, previsto no inciso I, do art. 1.634 do CC. Posto isso, caso o adotante falte com o seu dever de sustento, o filho tem direito de pedir alimentos, conforme dicção do art. 1.694 do CC.

2.3 ASPECTOS DA ADOÇÃO

A adoção consiste na concreção da relação filiatória desenvolvida pelo afeto e pela convivência, cuidado e amor, muito além do laço sanguíneo. A adoção provém de uma escolha recíproca, entre adotante e adotando. Conforme o art. 1.593 do Código Civil vigente, o parentesco pode ser pela via natural ou civil, estabelecido pelos vínculos consanguíneos ou por outra origem.

A adoção de criança ou adolescente é disciplinada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, como orienta o art. 1.618 do Código Civil. Enquanto que a adoção de pessoa

maior de 18 anos de idade será regida pelo Código Civil, aplicando-se quando necessário, as regras estatutárias. Ambas as formas de adoção exigem uma decisão judicial, proferida em procedimento que tramitará na vara da infância e juventude, quando se tratar de criança ou adolescente, ou na vara de família, quando o adotado for adulto, sempre presente a fiscalização do Ministério Público. (FARIAS; ROSENVALD, 2020, p. 1019).

Ademais, a Lei n. 12.010 de 2009, conhecida como nova Lei de Adoção, promoveu significativas mudanças nos dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente. O intuito da lei foi assegurar a manutenção da criança e do adolescente em sua família biológica, caso represente seu melhor interesse, e apresentar a adoção ou colocação em família substituta como medidas excepcionais. Não se pode olvidar que a carência de recursos materiais, por si só, não é passível de ocasionar à perda ou suspensão do poder familiar, devendo ser sanada a carência através de programas governamentais de auxílio. (MADALENO, 2019, p. 666).

O Código Civil de 2002 estabeleceu a adoção pela via judicial como único sistema possível no ordenamento brasileiro, e são numerosas as modalidades possíveis de adoção, as quais são delimitadas pelos critérios de forma de postulação, e de quem promove a postulação. Dessa feita, a adoção pode ser nacional, albergando as modalidades bilateral, unilateral, póstuma e intuitu personae. Outrossim, a adoção poder ser internacional, a qual abriga as formas bilateral e unilateral. (BORDALLO, 2019, p. 409).

Diante do que foi mencionado, importa aduzir que a adoção em regra é unilateral, assim, ninguém pode ser adotado por duas pessoas. Existem exceções previstas pelo ECA, em conformidade com os §§2º e 4º do art. 42, possibilitando a adoção bilateral por pessoas casadas civilmente ou vivendo em união estável, comprovada a estabilidade da família. E ainda, sendo possível a adoção por divorciados, judicialmente separados e os ex-companheiros.

Ressalta-se que a proibição à adoção bilateral tem como fundamento o modelo familiar do casamento, não abrangendo a pluralidade das famílias no caso concreto. Por tanto, compreende-se, em consonância com os princípios constitucionais, pela viabilidade, no caso concreto, de afastamento da proibição, mesmo fora das exceções legais, admitindo-se a adoção bilateral, quando mostrar-se mais vantajosa ao adotado. (FARIAS; ROSENVALD, 2020, p.1029).

Nesse ínterim, mostra-se necessário falar sobre a legitimidade para adoção. Qualquer pessoa capaz civilmente pode adotar, isto é, os maiores de dezoito anos, independente de seu estado civil (art. 42 do Estatuto). De logo, há de ser comentado o impedimento assentado no §1º do art. 42 do ECA. De acordo com o dispositivo mencionado, são impedidos de adotar, os

ascendentes e os irmãos do adotando. Igualmente são impedidos o tutor e o curador de adotar seu pupilo ou curatelado, enquanto não prestarem conta de suas administrações, em observância ao art. 44 do ECA. Ainda, o §3º do art. 42 do ECA, versa sobre exigência de diferença mínima de idade de dezesseis anos entre adotante e adotando.

Ademais, podem ser adotados, as crianças e os adolescentes sem possibilidade de reintegração familiar ou que não detém família natural. Dessa feita, a destituição do poder familiar, situação em que os pais estejam em local incerto ou desconhecido, crianças inseridas em programas de acolhimento familiar ou abrigo, por período superior a seis meses, frustrada a reintegração familiar (art. 19, §1º do ECA), compreendem os casos em que se verifica a impossibilidade da reintegração familiar. (BORDALLO, 2019, p. 360).

A habilitação do candidato à adoção se realiza através do seu comparecimento à Vara da infância e juventude, constando na petição inicial uma série de documentos (art. 197-A do ECA), assim como, indicação do perfil do adotando. A inscrição de postulantes à adoção depende de um período de preparação psicossocial e jurídica, através de programa de preparação psicológica, em consonância com §3º do art. 50 e §1º do art. 197-C, ambos do ECA. (DIAS, 2013, p. 521).

No tocante ao cadastro para adoção, ele será regido pelo art. 50 do Estatuto, o qual determina que cada comarca ou foro tenha um duplo cadastro, um contendo crianças e adolescentes em situação de adoção, e outro abrangendo candidatos à adoção. A inscrição no referido cadastro deve se dá em 48 horas, e o Ministério Público é o responsável pela fiscalização da alimentação e convocação de candidatos. Além dos locais, existem os cadastros estadual e nacional. Infere-se que o Conselho Nacional de Justiça, mediante a Resolução 54/08, regulamentou a implantação e operação do cadastro nacional. Também é possível inscrição de candidatos residentes fora do país. O objetivo do cadastro é agilizar o processo de adoção. Ressalta-se a adoção está condicionada ao prévio cadastro dos candidatos, entretanto, existem exceções, nos termos do §13 do art. 50 do Estatuto. (DIAS, 2013, p. 517-518).

O referido cadastro tem caráter obrigatório para adoção, observando a ordem cronológica de inscrição. Apesar da obrigatoriedade, é salutar compreender que presentes os elos de afetividade e afinidade, estes serão priorizados em detrimento da listagem de inscrição, em respeito à concretização da filiação socioafetiva. (MADALENO, 2019, p. 673).

Faz-se mister o consentimento das partes envolvidas para viabilização da adoção. O consentimento dos genitores, aqueles que se encontram no registro civil, é indispensável. O consentimento torna-se desnecessário, nos casos em que os genitores sejam desconhecidos, ou

tenham perdido o poder familiar (ECA, art.45, §1º), na hipótese do infante ter sido abandonado, ou ainda, quando os genitores estejam desaparecidos ou em local incerto. (FARIAS; ROSENVALD, 2020, p. 1022).

Salienta-se a necessidade do estágio de convivência com a criança ou adolescente, previsto no art. 46 do ECA. Este estágio precede a adoção, embora possa ser dispensado pelo juiz, quando o adotando já estiver sob tutela ou guarda legal por tempo suficiente, capaz de averiguar a conveniência do estabelecimento do vínculo (§1º do art. 46). (DIAS, 2013, p. 522).

3 DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA ADOÇÃO

Cumpram esclarecer que os direitos fundamentais são aqueles previstos expressamente no texto constitucional, e equivalem ao conjunto de direitos tratados como essenciais por uma determinada sociedade, em certo período histórico. (MOTTA, 2019, p. 169).

O direito da criança e do adolescente será regido pelo conjunto de normas dispostas nas convenções e declarações internacionais (ratificadas pelo Brasil), na Constituição Federal de 1988, e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Ressalta-se a essencialidade da aplicação dos princípios combinados aos instrumentos nacionais e internacionais de proteção dos direitos infantojuvenis, formando assim, um sistema norteador de garantias e direitos fundamentais. (LIMA; VERONESE, 2012, p. 96).

Esclarece, nesse passo, que os princípios devem ser aplicados em harmonia com o art. 6º do ECA, o qual enfatiza a observância aos fins sociais da lei, atendimento aos direitos e deveres individuais e coletivos, considerando a proteção integral e a peculiar condição de pessoas em desenvolvimento. (LIMA; VERONESE, 2012, p. 96-97). Destacam-se os princípios da não discriminação, universalização e melhor interesse da criança e do adolescente, e o da prioridade absoluta.

No tocante a criança e adolescente, o caput do art. 227 da Constituição Federal de 1988 albergou seus direitos fundamentais, assegurando, com absoluta prioridade, uma série de direitos, dentre eles, destacam-se o direito à vida, à saúde, à alimentação, à dignidade, ao respeito e a convivência familiar. Além disto, os infantes devem ser protegidos de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Ademais, o dispositivo legal estabelece a responsabilidade compartilhada pela família, sociedade e Estado na efetivação dos mencionados direitos.

Cumpra esclarecer que o art. 2º do Estatuto designa como criança a pessoa até doze anos de idade incompletos, enquanto o adolescente compreende pessoa entre doze e dezoito anos de idade incompletos. Esta distinção considerou o critério biológico-objetivo, levando em conta que a formação do cérebro se concretiza quando se atinge a vida adulta, sendo assim, conclui-se ser necessário o tratamento diferenciado dirigido às crianças e aos adolescentes. (AMIN, 2019, p. 83).

Nessa senda, o art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente reitera os direitos fundamentais assegurados à população infantojuvenil. O dispositivo legal dispõe sobre a garantia aos direitos fundamentais pertencentes a toda pessoa humana, observando a proteção integral, além disto, proporciona todos os meios necessários a fim de auxiliar o desenvolvimento, físico, mental, moral, espiritual e social, em circunstâncias de liberdade e dignidade.

Cabe esclarecer que os direitos e garantias fundamentais não se encontram restritos aos incisos do art. 5º da Carta Magna. Não se pode olvidar que o parágrafo 2º do aludido artigo, versa que “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988). Conclui-se, portanto, que os direitos fundamentais podem residir em outros dispositivos nacionais e internacionais, para além do art. 5º do Texto Constitucional.

3.1 A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

A proteção especial dispensada à criança já tinha sido mencionada por instrumentos internacionais no século XX, como a Declaração de Genebra de 1924 e a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948. Igualmente, merece destaque a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, aprovada pela UNO em 1989, e posteriormente, no ano de 1990 o Brasil tornou-se signatário, mediante Decreto 99.710 de 1990. A Convenção preconizou o mínimo que toda sociedade deve ofertar aos seus infantes, exigindo do Estado a concretização de suas disposições e obrigações. (PEREIRA; MELO, 2003, p. 260).

O artigo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente reconhece a proteção integral dirigida à criança e ao adolescente. O referido dispositivo estatutário, assim como o artigo 227 da Constituição Federal de 1988, acolheu a doutrina da proteção integral, implicando no reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, compreendidos assim, como pessoas titulares de dignidade.

Logo mais, no artigo 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente, é pronunciada a condição peculiar a qual esses sujeitos de direito se encontram, a condição de pessoas em desenvolvimento, sendo, portanto, reforçada mais uma vez a necessidade de proteção integral.

Ressalva-se que, a Constituição Federal de 1988, adotou o princípio da não discriminação, consoante art. 1º, inciso IV e art. 5º, caput. Posto isso, os direitos da criança e do adolescente devem estar a salvo de qualquer forma de discriminação, preconizando-se sua efetivação a todo o público infantojuvenil, sem distinção. Em consonância a esse entendimento, encontra-se o art. 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, encontra-se consagrado o princípio da universalização da doutrina da proteção integral. (LIMA; VERONESE, 2012, p. 97).

No tocante à adoção, foi introduzida a concepção contemporânea sobre o instituto que levou à superação da busca pela satisfação dos adotantes, para abrigar com prioridade, a satisfação do adotado. Dessa feita, o princípio do melhor interesse da criança se evidencia. (MATOS; OLIVEIRA, 2012, p. 289).

Não se pode olvidar, que a prioridade absoluta é recepcionada pelo art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, reconhecendo primazia de proteção e socorro, precedência de atendimento nos serviços públicos, prioridade quanto às políticas públicas e, destinação privilegiada de auxílio público às esferas de proteção à infância e juventude. Cabendo à família, ao Estado e à sociedade a promoção de uma tutela específica destinada a esses sujeitos. (LIMA; VERONESE, 2012, p. 99).

3.2 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Sobre o tema, revela-se imprescindível mencionar o artigo 3-1 da Convenção sobre os Direitos da Criança, versando que todas as ações voltadas às crianças, sejam no âmbito público ou privado, na esfera legislativa, executiva ou judicial, devem estar em consonância, primordial, como o interesse maior da criança. Assim, nota-se o princípio do melhor interesse da criança ocupando papel estruturante no trato com esses sujeitos de direito.

Salienta-se que a identificação do melhor interesse da criança se coaduna com a adoção da opção que causa menor dano à criança ou ao adolescente. Posto isso, deduz-se a importância do Poder Judiciário através da atividade jurisdicional, em assentar a aplicabilidade do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. (PEREIRA; MELO, 2003, p. 270).

Dessa feita, é indispensável alusão ao art. 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente, no qual se pode deduzir a exigência de que a adoção represente reais vantagens ao adotando, consubstanciando o princípio do melhor interesse da criança. Além disto, cabe mencionar o §3º do art. 39 do ECA, o qual versa que os direitos e interesses do adotando devem prevalecer frente aos direitos e interesses de outras pessoas.

Esclarece, nesse passo, em harmonia com o melhor interesse da criança, e em consideração às reais vantagens do adotado, admite-se a mitigação do parágrafo 2º do artigo 42 do ECA. O dispositivo faz menção à necessidade da adoção conjunta comprovar a estabilidade familiar, e o estabelecimento de matrimônio ou da união estável. A adoção deve ser compreendida como instrumento que assegure uma família substituta à criança abrigada, em razão disso, o deferimento da adoção não deve se prender à colocação em uma unidade familiar tradicional. Ressalta-se que a Constituição Federal hospedou a pluralidade das entidades familiares, possuindo como elemento norteador, o afeto entre seus membros. (MATOS; OLIVEIRA, 2012, p. 295).

Ressalta-se o direito a voz da criança e do adolescente, que tem aplicação na adoção, na medida em que o magistrado deverá ouvir a criança, sempre que possível, quando demandado seu interesse existencial. Mesmo que sua manifestação não seja capaz de vincular a decisão do juiz, ela será levada em consideração. No tocante ao adotando adolescente, isto é, maior de doze anos de idade, é imprescindível sua concordância expressa para viabilizar a adoção.

Os obstáculos mais expressivos à concretização dos direitos da infância e juventude decorrem de ações eivadas com os resquícios dos modelos menoristas, da ausência de práticas sociais transformadoras, e sobretudo, da falta de adequação da família, Estado e sociedade, na prática de promoção da proteção integral desses direitos. Essa realidade só pode ser alterada, a partir da cooperação e corresponsabilidade dos agentes garantidores dessa proteção. (LIMA; VERONESE, 2012, p. 113-114).

3.3 O REABANDONO COMO VIOLAÇÃO DOS DIREITOS INFANTOJUVENIS

Sobre o processo de formação da parentalidade, pertinente considerar que os pais criam expectativas antecedentes à existência do filho. A gestação simbólica do filho é benéfica, se fundada a partir da superação da concepção do filho ideal, entranhado por fantasias, concedendo espaço para aceitação do filho real. (MORELLI; SCORSOLINI-COMIN; SANTEIRO, 2015, p. 194).

O acompanhamento profissional, mediante psicólogo e assistente social, é imprescindível na preparação dos pais, prevenindo a desistência e a devolução do filho adotivo. A desistência da adoção consiste em mais um abandono à criança e ao adolescente, estes que já se encontravam fragilizados, e novamente acabam se deparando com a rejeição. Com intuito de evitar situações que ofendam os direitos do adotando, a preparação psicológica dos adotantes é o meio para alcançar uma adoção que atenda, com prioridade, aos interesses e necessidades do filho adotivo.

Apesar do caráter irrevogável, ocorre com certa frequência a devolução de filhos adotados. Ainda que não tenha previsão legal, é uma situação que existe no plano fático. Nessa senda, a jurisprudência segue no sentido de impor aos adotantes o dever de pagar alimentos, contribuindo financeiramente para tratamento psicológico da criança, mais uma vez abandonada, até que lhe seja oportunizada uma nova família, que a deseje verdadeiramente. Ademais, é reconhecida a possibilidade dos adotantes terem o poder familiar suspenso ou destituído, de acordo com os arts. 1.635 e 1.638 do CC. (DIAS, 2013, p. 499).

Apresenta-se imperioso examinar a desistência da adoção e a devolução de crianças adotadas, tendo em vista que tais situações representam severas violações aos direitos da criança e do adolescente. Através da dicção do §5º do art. 197-E do ECA é possível distinguir estes dois fatos. Portanto, infere-se que a desistência do pretendente se dá em relação à guarda, no curso do estágio de convivência, enquanto que a devolução do adotado ocorre depois do trânsito em julgado da sentença de adoção.

Faz-se mister compreender que as terminologias “desistência” e “devolução” são utilizadas tão somente, para indicar o momento da ocorrência do abandono, visto que, ambas têm a mesma essência, o reabandono da criança ou do adolescente. Posto isso, infere-se que as expressões não são as mais adequadas, pois acabam por assemelhar crianças e adolescentes a mercadorias passíveis de desistência ou devolução. Salienta-se que no momento em que adotantes tem liberdade para dispor da criança ou adolescente, durante ou após finalizada a adoção, da maneira que desejarem, podendo entregar-lhes novamente ao acolhimento institucional, resta evidente, o desrespeito a proteção integral e direitos fundamentais pertencentes à população infantojuvenil. Acrescenta-se que também fica esculpida a inconstitucional discriminação entre filhos biológicos e adotivos. (SOUZA; SOUZA, 2019, p. 162-182).

Não obstante a imposição de sanção quando houver desistência ou devolução, prevista no §5º do art. 197-E do Estatuto, mostra-se problemática a omissão legislativa quanto à

questão. Ainda que seja possível a exclusão dos cadastros de adoção, bem como, a vedação da renovação da habilitação, não há qualquer proibição a tais atos, nem existe dispositivo abrangendo motivos justificáveis para a prática da desistência ou devolução. Esta realidade acaba permitindo que a mera falta de vontade dos adotantes se sobreponha aos interesses do adotando, resultando no reabandono sem motivo justificável. (SOUZA; SOUZA, 2019, p. 162-182).

Não se pode olvidar que durante o estágio de convivência os adotantes detêm a guarda do adotando. Isto significa que, além do desenvolvimento do vínculo afetivo, já estão presentes as obrigações de prestação de assistência material, moral e educacional, conforme art. 33 do ECA.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil está relacionada ao dever jurídico sucessivo de reparação em razão de um desvio de conduta, o qual fere um dever jurídico originário e ocasiona dano a outrem. Salienta-se que, a obrigação trata-se de um dever jurídico originário, já a responsabilidade corresponde a um dever jurídico sucessivo. (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 13-14).

A responsabilidade civil pode ser contratual ou extracontratual. Será alvo de exame do presente trabalho apenas a responsabilidade extracontratual, também chamada de aquiliana, constituída nos conceitos de ato ilícito (art. 186 do CC) e de abuso de direito (art. 187 do CC).

A cláusula geral do artigo 186 do Código Civil versa que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (BRASIL, 2002). Ademais, o art. 187 retrata a hipótese do abuso de direito, “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.” (BRASIL, 2002).

Da leitura do caput do art. 927 do CC, “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”, (BRASIL, 2002), vislumbra-se, com clareza solar, o dever de indenizar atribuído ao agente responsável pelo dano.

Mediante exame do artigo 186 do Código Civil, é possível extrair quatro elementos essenciais da responsabilidade civil, sendo eles: a ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, a relação de causalidade e o dano ocasionado à vítima. (GONÇALVES, 2020, p. 63).

Todavia, há quem defenda que são três elementos essenciais da responsabilidade civil, compreendidos como a conduta humana positiva ou negativa, o dano ou prejuízo, e o nexo de causalidade. Neste ínterim, a culpa genérica (compreendendo o dolo e a culpa em sentido estrito), consubstanciada no termo “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência”, é um elemento accidental, considerando a previsão da responsabilidade objetiva, a qual dispensa a culpa. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 77-78).

Ressalta-se que a responsabilidade civil pode ser subjetiva, a regra do ordenamento jurídico, fundada na teoria da culpa, sendo indispensável a comprovação da culpa genérica. Bem como, a responsabilidade pode ser objetiva, baseada na teoria do risco, a qual dispensa a culpa para configuração da responsabilidade.

4.1 RESPONSABILIDADE CIVIL NA HIPÓTESE DE REABANDONO

A obrigação de reparar danos patrimoniais ou extrapatrimoniais diante do exercício de um ato ilícito também acontece no ambiente familiar, bem como há possibilidade de aplicação de medidas (tutela específica) para abolir o dano. A incidência da responsabilidade civil no Direito de Família é incontroversa, embora, ainda permaneçam incertezas quanto ao alcance da ilicitude nessa relação. Parte dos juristas defende que além das previsões gerais de ilicitude (arts. 186 e 187 do CC), também é devida a indenização em razão da violação dos deveres familiares. Contudo, outra parte reconhece que a responsabilização civil apenas se configura quando praticado efetivamente o ato ilícito nos termos dos arts. 186 e 187, mostrando-se insuficiente a afronta a um dever familiar para incidência da obrigação de reparar. (FARIAS; ROSENVALD, 2020, p. 136-137).

Ressalta-se que, a aplicação da responsabilidade civil nas relações de família depende de prova da culpa, ou seja, é hipótese de responsabilidade subjetiva. (FARIAS; ROSENVALD, 2020, p. 139). Assim, é indispensável que o agente proceda com ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência.

A devolução do adotando durante o estágio de convivência é uma situação comum e recorrente. Dessa feita, é imprescindível a avaliação da equipe do juízo, e se verificada que a adaptação entre adotantes e adotando não aconteceu, a devolução não importará maiores repercussões na vida dos adotantes. Não se olvide que a devolução do adotando é considerada como “regular” quando ocorrer no início do estágio de convivência, em razão da não adaptação entre as partes. (BORDALLO, 2019, p. 405).

No entanto, quando o estágio de convivência é longo e a devolução acontecer sem motivo justo, os adotantes cometem ato ilícito, nos moldes do art. 187 do CC, pois excedem os limites do direito, devendo ser responsabilizados civilmente. Nesse ínterim, devem ser condenados a indenizar em razão do dano moral, além do pagamento de tratamentos psicológicos quando necessário. Ademais, quando iniciado o estágio de convivência, começa a se desenvolver uma família, formando-se expectativas para os sujeitos. Neste momento, os adotantes já possuem a guarda do adotando, e já se estabeleceu uma convivência mais intensa. Assim, a devolução traduz-se em ato de violência contra a criança ou adolescente, mais uma vez rejeitados, com expectativas frustradas, e amor próprio devastado. (BORDALLO, 2019, p. 405-406).

As repercussões jurídicas são similares quando a devolução se dá posteriormente ao trânsito em julgado da sentença que proferiu a adoção. Neste momento, onde a adoção já se concluiu e seus efeitos jurídicos e sociais já estão consumados, a situação de abandono e violência aos direitos do adotado, assim como a negligência, são ainda mais evidentes.

Defendem Gramstrup e Tartuce (2015) que a adoção inconsequente, a qual se origina o arrependimento, compreende uma hipótese de abuso de direito. Salienta-se que, além das garantias constitucionais e da codificação civil, a Lei nº 13.431/17, em seu art. 5º, inciso V, assegura o direito à criança e ao adolescente no que diz respeito a receber a reparação de danos.

Cumpra esclarecer, como propugnam Farias e Rosenvald (2012, p. 678), que o abuso de direito se instala no momento da violação da razão axiológica da norma, há um conflito entre o exercício formal do direito e seu fundamento valorativo.

Assim, entende-se que o Poder Judiciário deve responsabilizar os adotantes pelo abandono quando este entregar os adotados ao acolhimento institucional mais uma vez. Esta prática compreende um ato ilícito, pois esta ação está eivada de negligência, bem como, configura-se como abuso do direito. O abandono, seja na desistência ou devolução, depois de criadas sérias e reais expectativas de formação da família, ocasiona graves danos ao adotado, sendo possível a aplicação da teoria da perda de uma chance, responsabilizando civilmente os adotantes, restando obrigados a reparar integralmente os adotados. Desta forma, infere-se uma reparação em consonância com a doutrina da Proteção Integral. (SOUZA; SOUZA, 2019, p. 179-182).

4.2 O DANO PSICOLÓGICO SOFRIDO PELO ADOTANDO

A figuração da responsabilidade civil requer a presença do dano ou prejuízo. Até porque sem este pressuposto, não haveria o que reparar. O dano indenizável pode emergir tanto do prejuízo ao patrimônio mensurado economicamente, quanto da violação de direitos essencialmente humanos, sem expressão pecuniária. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 89-92).

A dignidade da pessoa humana foi estabelecida como valor fundamental pela Constituição Federal de 1988 (art. 1º, inciso III), isto significou a tutela aos interesses existenciais inseridos neste preceito. Desta feita, a Lei Fundamental dirigiu especial atenção aos direitos da personalidade, compreendidos como aqueles relativos à defesa da própria pessoa, em seus aspectos físicos, psicológicos, intelectual, em resumo, o conjunto de direitos indispensáveis à realização da dignidade.

O reconhecimento da reparação em razão de dano moral foi firmado a partir da Carta Magna, em seu art. 5º, incisos V e X. Ademais, a doutrina majoritária aduz que o dano moral é compreendido como a lesão aos direitos da personalidade, aqueles inerentes à pessoa humana, cuja substância brota do princípio da dignidade da pessoa humana, a pedra de toque do ordenamento jurídico.

Conforme Bittar (2015), os danos reparáveis compreendem as lesões materiais (patrimoniais) ou morais (extrapatrimoniais, imateriais) causadas a alguém, em virtude de fato antijurídico de outrem, quais sejam, a prática de ato ilícito, ou execução de atividades perigosas. Acrescenta que, as lesões que atingem os aspectos morais dos titulares de direito, provocam uma série de sentimentos como, depreciação, desprestígio, doenças, desequilíbrio psíquico, pois bem, perturbações em sua integridade pessoal e moral. Posto isso, é inequívoca a necessidade de restaurar o equilíbrio lesado, ou compensar os traumas sofridos.

Apesar do caráter irrevogável da adoção, nenhuma regra pode obstruir eventual exceção. Quando adotantes deixam de desejar conviver com a criança ou adolescente, o Estado deve abrigá-lo novamente, oportunizando uma nova família o quanto antes, em observância ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e ao direito da convivência familiar. Impor a permanência do adotando na família que não mais o deseja pode implicar em situações de risco e violações de direito.

Nesse diapasão, a abordagem da psicologia no Direito mostra-se fundamental. A psicologia se dispõe a compreender a personalidade das partes envolvidas na dinâmica familiar e social, considerando o essencial papel da família para desenvolvimento da subjetividade dos filhos. A partir do surgimento de conflitos na esfera familiar, esgotada a possibilidade de solução pelos atores envolvidos, o Judiciário deve decidir utilizando o

conhecimento fruto da prática multidisciplinar. Ressalta-se que no direito de família um caso pode servir de referência para solução de outro similar, todavia, tal referência é relativizada em razão do caráter único das emoções de cada relação, levando em consideração, a especificidade de cada indivíduo. (PINHEIRO, 2019, p. 102).

Salienta-se que a análise psicológica realizada pelo processo de psicodiagnóstico, isto é, observação e produção de testes psicológicos, entrevistas, leitura de autos, tem por finalidade auxiliar a formação da convicção do magistrado. Posto isso, deduz-se a indispensabilidade da perícia psicológica, por meio da qual as partes são convocadas a participar, e todas as informações apresentadas no laudo (formal, com rigor ético e técnico) vão anunciar os diagnósticos, bem como possíveis prognósticos. (PINHEIRO, 2019, p. 103).

As crianças e adolescentes submetidos à desistência da adoção e devolvidos às instituições de acolhimento acabam sendo vítimas de um novo abandono. A partir da ocorrência do reabandono deduz-se que a proteção integral e demais direitos fundamentais destinados à população infantojuvenil foram violados. A devolução frustra as expectativas da criança de compor uma família, apartando assim, os princípios constitucionais da convivência familiar, da proteção, e, sobretudo, de seu superior interesse. (MOREIRA; MARINHO, 2019, p. 102).

O dano psicológico causado nas crianças e adolescentes devolvidos pelos adotantes é inquestionável, tal situação assola seus sentimentos, personalidade, e compromete seu saudável desenvolvimento, aflorando sensações de abandono, rejeição e insegurança (ALÉSSIO; LUCIANO, 2019, p. 13).

Segundo Dias e Silva (2020), o novo abandono provoca danos irreparáveis ao adotando, pois são vítimas de abandono físico, moral e material, sobressaindo-se o abalo psicológico. Posto isso, são inquestionáveis os danos de ordem psicológica que tal conduta promove, ficando clara, a necessidade de reparar estas lesões.

De todo modo, os danos morais em razão das perturbações psicológicas são inegáveis. Mostra-se conveniente mencionar a Lei nº 13.431/17, que trata do sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. A referida lei estabeleceu como forma de afronta aos direitos da criança e do adolescente, a violência psicológica. O art. 4º, inciso II, alínea a, indica condutas que implicam em violência psicológica, dentre elas salienta-se qualquer ato de discriminação, depreciação ou desrespeito, constrangimento, manipulação, indiferença que comprometa o desenvolvimento psíquico ou emocional.

4.3 OS NOVOS DANOS E A INCIDÊNCIA DA PERDA DE UMA CHANCE

Segundo Rosenvald, Farias e Netto (2019), é possível pensar em reparação sem reconhecimento de ato ilícito, de culpa, e até mesmo em casos excepcionais, do nexo de causalidade. Porém, a mesma aquiescência não se aplica ao dano, ele é o elemento crucial da responsabilidade civil, ainda que assuma formas singulares, como é o caso do dano reflexo ou da perda de uma chance.

Cumprido analisar a erosão dos filtros tradicionais da responsabilidade civil. Esta tendência contemporânea revela acentuada perda da importância da comprovação da culpa e do nexo de causalidade, justificada pela crescente sensibilidade dos tribunais almejando assegurar a reparação integral às vítimas de um dano. Ressalta-se que não se pretende banir os pressupostos estruturais da responsabilidade civil, mas sim, objetiva-se reconhecer maior foco ao elemento dano, bem como sua reparação. (SCHREIBER, S/D, p. 11-12).

Outra tendência, igualmente importante, refere-se a expansão dos danos ressarcíveis acolhidos pelo Poder Judiciário. Isto se deve, às expansões quantitativas e qualitativas de novos interesses indenizáveis, em especial de ordem existencial. A Carta Magna de 1988 ao reconhecer a dignidade da pessoa humana como valor fundamental, garantiu tutela a todos os interesses existenciais pertencentes a esse valor. Destacam-se reconhecimento do dano à privacidade, à imagem, estético e do dano à integridade psico-física. A este fenômeno tem se atribuído a nomenclatura novos danos. (SCHREIBER, S/D, p. 14-17).

Tartuce (2020) leciona que os novos danos equivalem a novas categorias de prejuízos, passíveis de cumulação, e sua identificação é resultado natural da evolução humana e do Direito. O aludido doutrinador ainda acrescenta que, os danos clássicos resumem-se nos danos materiais e morais, enquanto que, os novos danos compreendem os danos morais coletivos, os danos sociais ou difusos e os danos por perda da chance.

Entende-se pela viabilidade da reparação do dano extrapatrimonial diante da perda de uma chance quando há a desistência da adoção ou a devolução do adotado. Propugna Farias e Rosenvald (2020) que a perda de uma chance consiste numa modalidade específica de dano, definido pela perda de uma oportunidade futura de alcançar um benefício pecuniário, ou não, ou evitar um prejuízo.

A perda de uma chance se configura quando uma expectativa é frustrada, na qual, observada a razoabilidade, a oportunidade futura apresentava-se com chance séria e real. (TARTUCE, 2018, p. 591). Conforme Cavalieri Filho (2019) é imprescindível que fique configurado o prejuízo material ou imaterial de fato real, verificado no caso concreto que o

resultado favorável era razoável, que a probabilidade era certa. Portanto, a teoria da perda de uma chance é aplicável às situações de abandono de crianças e adolescentes pelos adotantes, que dão esperança, e logo em seguida, frustram a chance do adotado de fazer parte do convívio familiar, rompendo a chance de desfrutar de um novo lar, uma nova escola, novos vínculos familiares e demais expectativas criadas.

4.4 BREVE ANÁLISE DA DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO EM JUÍZO

Sobre o tema, pode-se mencionar a Apelação Cível 1.0702.14.0596124/001 do TJ de Minas Gerais, julgado em 27 de março de 2018. O recurso, não provido, pretendia reformar sentença que reconheceu o dano moral em razão da desistência da adoção, e condenou os adotantes a indenização.

O Ministério Público propôs ação civil pública, observados os arts. 129 da CF/88 e 201, IX da Lei nº 8.069/90, para responsabilizar os adotantes por suposta violação de direitos indisponíveis do adotando. Cumpre esclarecer que os apelantes estavam de posse da guarda provisória, e que mediante estudo técnico, manifestaram repetidas vezes diante dos profissionais do juízo, estarem cientes das responsabilidades e desafios advindos da adoção. Ademais, o adotando já conhecia toda a família dos adotantes, e a convivência já estava sendo mantida. Entretanto, após longos meses de estágio de convivência, os adotantes desistiram da adoção, e o adolescente retornou ao acolhimento institucional.

Das provas produzidas, em especial o relatório de estudo social e o estudo psicológico do adotado, fica demonstrado o severo abalo psíquico originado pela adoção frustrada. A situação acabou por acentuar os sentimentos de baixa autoestima e autodepreciação. Destaca-se que a decisão reconheceu a presença dos elementos lesão ao direito da personalidade, o nexo causal entre os atos dos apelantes e o resultado danoso, assim como, a conduta culposa.

Acrescenta-se que, a desistência repentina não demonstrou justificativa razoável de que todas as medidas cabíveis foram adotadas pelos recorrentes para superação dos desafios presentes na relação paterno-filial, nem mostrou que o insucesso da adoção se deu por circunstâncias alheias à vontade dos adotantes. Posto isso, se deduz que os adotantes agiram sem a necessária cautela para decisão tão importante, de impacto expressivo na vida de um adolescente, constatado no caso, elementos que configuram a responsabilização civil, sendo devida a indenização pelos danos morais.

Relevante indicar também a Apelação Cível 70079126850, julgada pelo TJ do Rio Grande do Sul, em 4 de abril de 2019. Nesta situação, o recurso interposto pelo Ministério

Público, que não foi provido, pretendia reformar sentença que julgou improcedente o pleito de indenização por dano moral em razão da desistência da adoção.

A sentença deferida em primeiro grau foi mantida no julgamento da Apelação sob o fundamento de que apesar da possibilidade do reabandono ocasionar danos ao adotando, não existe vedação legal para a desistência da adoção quando os adotantes estiverem no estágio de convivência. Afirmando ainda, que os vínculos jurídicos só se estabelecem mediante sentença judicial deferindo a adoção. Foi sustentado que o próprio Estatuto prevê a possibilidade de desistência quando dispõe sobre o estágio de convivência, sendo este período, voltado justamente para verificar a adaptação entre as partes, havendo a possibilidade de a desistência ocorrer quando não alcançada a adaptação, e essa situação não consiste em ato ilícito.

É possível perceber que os tribunais brasileiros ainda abrigam decisões discordantes sobre a matéria. Conquanto, o presente artigo entende pela aplicação da responsabilidade civil, pois a desistência ou devolução, depois de criadas reais expectativas, configuram ato ilícito. Tal qual a sua prática resulta em danos inquestionáveis que devem ser indenizados, ensejando reparar o dano e desestimular a prática do ato lesivo.

Destarte que, é indispensável nestas situações, a aplicação da responsabilização civil sob a perspectiva da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, considerando seu melhor interesse, afinal são sujeitos, titulares de direitos constitucionalmente tutelados com absoluta prioridade.

5 CONCLUSÃO

A adoção consiste em um instituto que entrelaça o Direito de Família e o Direito da Criança e do Adolescente, isto significa que o Estado deve dirigir especial e distinta proteção às partes envolvidas neste processo.

Destaca-se a concepção contemporânea sobre a adoção, que em observância aos preceitos constitucionais, garante ao filho adotado os mesmos direitos assegurados ao filho biológico, significando assim, um óbice a qualquer forma de discriminação. Acrescenta-se ainda que a adoção apenas deve ser deferida quando representar reais vantagens ao adotando, privilegiando assim, o melhor interesse da criança e do adolescente.

Apesar do caráter irrevogável da adoção, é possível verificar a odiosa ocorrência da desistência ou devolução no processo adotivo. Estas práticas ocasionam inquestionáveis e severos danos psicológicos à criança ou ao adolescente, que tem suas expectativas frustradas, é novamente abandonado, sendo mais uma vez entregue ao acolhimento institucional.

A desistência ou adoção, depois de estabelecidos reais vínculos, são condutas que não estão alinhadas com a finalidade do instituto, e acaba por configurar um ato ilícito, na hipótese disposta no art. 187 do CC/02, mostrando-se forçosa a responsabilização dos adotantes. Ademais, cumpre esclarecer, que crianças e adolescentes não são objetos à disposição dos adotantes, mas sim, sujeitos de direitos, a quem o Estado assegura com absoluta prioridade, a efetividade dos direitos concernentes à realização da sua dignidade, bem como, seu pleno desenvolvimento.

Nessa senda, indispensável examinar a tendência contemporânea pelo reconhecimento dos novos danos passíveis de reparação, tendo em vista, a proteção, estabelecida constitucionalmente, destinada aos interesses existenciais. Assim, a aplicação da reparação em razão da perda de uma chance, mostra-se como uma alternativa viável devido à frustração pela não constituição da nova família.

Resta evidente, que o Poder Judiciário deve atuar em total observância aos direitos infantojuvenis, levando em conta a peculiar fase de desenvolvimento em que se encontram estes sujeitos. Mostra-se incontestável a responsabilização civil dos adotantes nos casos de reabandono, tendo em vista o descumprimento da função social da adoção, assim como, a necessidade de reparar o dano ocasionado à criança ou adolescente abandonado.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. Dos direitos fundamentais. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 12.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. ISBN 978-85-536-1154-6. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611546/cfi/4!/4/4@0.00:0.00>. Acesso em: 23 nov 2020.

ALÉSSIO, Maicon Henrique; LUCIANO, Mariana da Rosa. **Responsabilidade civil dos pais adotantes nos casos de devolução da criança e/ou adolescente adotado**. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL EM DIREITOS HUMANOS E SOCIEDADE, v.2. 2019. Anais do seminário internacional em direitos humanos e sociedade, v. 2 .2019. ISSN 2675-2808. Disponível em: <http://periodicos.unesc.net/AnaisDirH/article/view/5863>. Acesso em: 15 set. 2020.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 4. ed. rev., aum. e mod. São Paulo: Saraiva, 2015.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e**

práticos. 12.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. ISBN 978-85-536-1154-6. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611546/cfi/4!/4/4@0.00:0.00>. Acesso em: 23 nov 2020.

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 de out. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 02 de out. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.431, de 04 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 4 abr. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm. Acesso em: 02 de out. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 02 de out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 1.0702.14.0596124/001 - Minas Gerais**. Relator: Caetano Levi Lopes, 27 de março de 2018. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/563950327/apelacao-civel-ac-10702140596124001-mg>. Acesso: 10 de out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 70079126850 - Rio Grande do Sul**. Oitava Câmara Cível. Relator: Rui Portanova, 04 de abril de 2019. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/697303612/apelacao-civel-ac-70079126850-rs>. Acesso em: 10 de out. 2020.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 13.ed. rev. e atua. São Paulo: Atlas, 2019. ISBN 978-85-97-01878-3. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597018790/cfi/6/10!/4/20/2@0:25.0>. Acesso em: 23 nov 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das Famílias**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. ISBN 978-85-203-4756-0.

DIAS, Norton Maldonado; SILVA, Gabriel Irani Fernandes. **Do segundo abandono: responsabilidade civil frente a “devolução” adotiva**. Maringá- PR. v. 1, n. 30. Jan./Jun. 2020. Actio Revista de estudos Jurídicos. ISSN 2437-0384. Disponível em: <http://faculdadesmaringa.com.br/index.php/actiorevista/article/view/169>. Acesso em: 15 set. 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 10.ed.rev.atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, v.1.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 12.ed.rev.atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, v.6. ISBN 978-85-442-3520-1.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de direito Civil: direito de família**. 10.ed. rev. e atua. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, v.6. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617807/cfi/5!/4/4@0.00:0.00>. Acesso em: 23 nov 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de direito Civil: responsabilidade civil**. 17.ed. rev. e atua. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, v.3. ISBN 978-85-53607-71-6. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553609529/cfi/4!/4/2@100:0.00>. Acesso em: 23 nov 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 19.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. ISBN 978-85-536-1717-3. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617173/cfi/3!/4/2@100:0.00>. Acesso em: 23 nov 2020.

GRAMSTRUP, Erik F.; TARTUCE, Fernanda. A responsabilidade civil pelo uso abusivo do poder familiar. In: MADALENO, Rolf (coord.); BARBOSA, Eduardo (coord.). **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597000689/cfi/4!/4/4@0.00:0.684>. Acesso em: 23 nov 2020.

LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da criança e do adolescente: a necessária efetivação dos direitos fundamentais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. v.5. ISBN 978-85-7840-083-5.

LOBO, Paulo. **Direito civil: Famílias**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547209865/cfi/4!/4/4@0.00:9.96>. Acesso em: 23 nov 2020.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 9. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019. ISBN 978-85-309-8466-3. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530984670/cfi/6/10!/4/26@0:89.3>. Acesso em 23 nov 2020.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; OLIVEIRA, Ligia Ziggiotti de. **O princípio do melhor interesse da criança nos processos de adoção e o direito fundamental à família substituta**. Curitiba-PR, v. 12, n. 12, 2012. Revista de Direitos Fundamentais & Democracia. ISSN 1882-0496. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/336>. Acesso em: 15 set. 2020.

MOREIRA, Rafael Bueno da Rosa; MARINHO, Fernanda Vargas. **A responsabilidade civil pelos danos inerentes a desistência da adoção de crianças e adolescentes**. Bagé-RS, v. 1, n. 2, p. 91-110. 2019. Revista Jurídica em Pauta. ISSN 2596-3384. Disponível em: <http://ediurcamp.urcamp.edu.br/index.php/revistajuridicaurcamp/article/view/3114>. Acesso em: 15 set. 2020.

MORELLI, Ana Bárbara; SCORSOLINI-COMIN, Fabio; SANTEIRO, Tales Vilela. **O “lugar” do filho adotivo na dinâmica parental: revisão integrativa de literatura**. Rio de Janeiro. vol. 27, n. 1, p. 175-194 1, Jan./Jul. 2015. Psicologia Clínica. ISSN 0103-5665. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/2910/291042226010.pdf>. Acesso em: 15 set. 2020.

MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional: Teoria, Jurisprudência e Questões**. 28.ed.rev. e atua. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019. ISBN 978-85-309-8653-7. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986544/cfi/6/10!/4/10/2@0:75.3>. Acesso em: 23 nov 2020.

PEREIRA, Tânia da Sila; MELO, Carolina de Campo. **Infância e juventude: os direitos fundamentais e os princípios constitucionais consolidados na constituição de 1988**. v. 6, n. 23. Revista da EMERJ, 2003.

PINHEIRO, Carla. **Manual de Psicologia Jurídica**. 5.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610402/cfi/4!/4/4@0.00:0.00>. Acesso em: 23 nov 2020.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 4.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. ISBN 978-85-536-1208-6. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553612086/cfi/4!/4/4@0.00:0.00>.
Acesso em: 23 nov 2020.

SCHERIBER, Anderson. **Novas Tendências da Responsabilidade Civil Brasileira**. 24 f. S/d. Disponível em:
http://www.andersonschreiber.com.br/downloads/novas_tendencias_da_responsabilidade_civil_brasileira.pdf. Acesso em: 15 de set. 2020.

SOUZA, Ismael Francisco de; SOUZA, Glauca Martinhago Borges Ferreira de. **A necessidade de um novo olhar sobre os reabandonos de crianças e adolescentes na adoção**: A teoria da perda de uma chance e sua (não) aplicação na justiça brasileira, São Paulo-SP, v. 1 n. 40, p. 162-182. 2019. Revista Direito & Paz. ISSN 2596-3384. DOI:
<https://doi.org/10.32713/rdp.v1i40.1049>. Disponível em:
<http://www.revista.unisal.br/lo/index.php/direitoepaz/article/view/1049>. Acesso em: 15 set. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: Volume único. 8.ed.rev.atual. e ampl. Rio de janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. ISBN 978-85-309-7796-2.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. 2.ed.rev.atual. e ampl. Rio de janeiro: Forense, 2020. ISBN 978-85-309-9039-8. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990404/cfi/6/10!/4/12/4@0:100>.
Acesso em: 23 nov 2020.

[Exportar relatório](#)[Exportar relatório PDF](#)Visualizar ▼[Gerador de Referência Bibliográfica \(ABNT, Vancouver\)](#)

TCC CAROLINA ASSUNÇÃO DO CARMO pdf.pdf (11/12/2020):

Documentos candidatos

[es.mpsp.mp.br/revist...](#) [2,37%][publicadireito.com.b...](#) [1,77%][escavador.com/sobre/...](#) [1,12%][estantevirtual.com.b...](#) [0,73%][emerj.tjrj.jus.br/pa...](#) [0,68%][busca.saraiva.com.br...](#) [0,21%][estantevirtual.com.b...](#) [0,15%][academia.edu/3456648...](#) [0,12%][ucsal.br/](#) [0%]

Arquivo de entrada: TCC CAROLINA ASSUNÇÃO DO CARMO pdf.pdf (7842 termos)

Arquivo encontrado		Total de termos	Termos comuns	Similaridade (%)	
es.mpsp.mp.br/revist...	Visualizar	8261	374	2,37	
publicadireito.com.b...	Visualizar	8412	283	1,77	
escavador.com/sobre/...	Visualizar	3614	128	1,12	
estantevirtual.com.b...	Visualizar	1659	69	0,73	
emerj.tjrj.jus.br/pa...	Visualizar	403	56	0,68	
busca.saraiva.com.br...	Visualizar	615	18	0,21	
estantevirtual.com.b...	Visualizar	531	13	0,15	
academia.edu/3456648...	Visualizar	281	10	0,12	
ucsal.br/	Visualizar	79	0	0	
saraivaeducacao.com....	-	-	-	-	Conversão falhou