

## Adoção tardia: responsabilidade civil do estado

---

Sirlei de Souza Pereira<sup>1</sup>

Roberta Salvático Vaz de Mello<sup>2</sup>

Carlos Henrique Passos Mairink<sup>3</sup>

Eduardo Henrique Pompeu Puglia<sup>4</sup>

Recebido em: 05.05.2021

Aprovado em: 09.07.2021

**Resumo:** A adoção no Brasil não tinha regulamentação até o Código Civil de 1916. A família é a célula base da sociedade, responsável pelo desenvolvimento físico, psíquico e emocional dos indivíduos. O Texto Constitucional do Direito Brasileiro é claro e preciso quanto à adoção, é ato jurídico, de competência do Poder Judiciário, que garante ao adotado os mesmos direitos que assistem aos filhos naturais. A adoção é instituto essencialmente assistencial. Sua função social é proteger o adotado, inserindo-o em nova família, garantindo que se adapte a um novo ambiente familiar igualando-o em tudo a um filho legítimo do adotante. A única adoção válida é aquela que passa pelo crivo do Poder Judiciário, pois preencherá todos os requisitos legais e produzirá os efeitos jurídicos que pretende tal instituto. São muitos os pais que tomaram crianças para si como adoção e sem saber, praticaram uma conduta considerada como criminosa, há de registrar filho alheio como se natural fosse, convivem com o medo de que a verdade seja revelada à criança. Essa prática é mais presente do que imaginasse. Os filhos de criação são crianças de pessoas conhecidas de uma família, que transitoriamente ou permanentemente, deixam-nas sob os cuidados desta. A adoção legal transfere o pátrio poder, portanto e cria o vínculo de filiação. É direito parental, de efeito imediato, incidindo desde logo aos feitos pendentes. Apesar de a adoção ser considerada um gesto de amor, ela nem sempre é a primeira opção quando casais optam em ter filhos e assim constituir sua família.

**Palavras-chave:** adoção legal; filhos de criação; institucionalização da adoção.

---

<sup>1</sup> Discente do curso de Direito da Faculdade Minas Gerais - FAMIG

<sup>2</sup> Doutora em Direito Privado pelo Programa de Pós-Graduação Strictu Sensu da PUC Minas. Mestre em Direito Privado pela PUC Minas. Coordenadora do Núcleo de Práticas da Faculdade Minas Gerais (FAMIG) e Professora de cursos de Graduação e Pós-Graduação. Especialista em Direito Público pelo Centro Universitário Newton Paiva. Graduada em Direito pela PUC Minas. Advogada. E-mail: robertasalvatico@yahoo.com.br

<sup>3</sup> Doutor pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestre pela Faculdade de Direito Milton Campos. Especialista pelo Centro Universitário Newton Paiva. Advogado e Professor da Faculdade Minas Gerais - Famig. passosmairink@gmail.com passosmairink@gmail.com

<sup>4</sup> Revisor. Advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, com atuação em órgãos públicos e privados. Sócio no Rocha Dourado Advogados Associados. Membro do Conselho Fiscal da OAB/PREV MG, certificado pelo ICSS, e Membro da Comissão de Direito Médico da OAB Contagem.

### *Late adoption: state civil responsibility*

**Abstract:** Adoption in Brazil had no regulations until the Civil Code of 1916. The family is the base cell of society, responsible for the physical, psychological and emotional development of individuals. The Constitutional Text of Brazilian Law is clear and precise regarding the adoption, it is a legal act, under the jurisdiction of the Judiciary, which guarantees to the adoptee the same rights that assist natural children. Adoption is essentially an assistance institute. Its social function is to protect the adoptee, inserting him / her in a new family, ensuring that he / she adapts to a new family environment, equating him in everything to a legitimate son of the adopter. The only valid adoption is one that passes through the scrutiny of the Judiciary, as it will fulfill all legal requirements and produce the legal effects that the institute intends. There are many parents who took children for adoption and without knowing it, they practiced a criminal conduct, they have to register their son as if it were natural, they live with the fear that the truth will be revealed to the child. This practice is more present than I imagined. The foster children are children of people known to a family, who temporarily or permanently leave them in their care. Legal adoption therefore transfers the father's power and creates the bond of affiliation. It is a parental right, with immediate effect, immediately affecting pending deeds. Although adoption is considered a gesture of love, it is not always the first option when couples choose to have children and thus constitute their family.

**Keywords:** legal adoption; children of creation; institutionalization of adoption.

## **1 INTRODUÇÃO**

O presente trabalho tem como tema Adoção Tardia – Responsabilidade Civil do Estado, cujo problema de pesquisa é falar sobre como o ordenamento jurídico brasileiro, lida com adoção ocorrida tardiamente, como o Estado é responsabilizado por permitir que crianças fiquem durante tanto tempo aguardando a oportunidade de uma adoção.

Para tanto foi utilizado como marco teórico a doutrina dos ilustres mestres e doutores Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald “Curso de Direito Civil – Famílias”.

Este é um tema de extrema relevância, por tratar de um dos direitos sociais constantes na Carta Magna Brasileira, o direito a família. Atualmente no Brasil, é grande o número de crianças que aguardam em abrigos ou orfanatos, pela oportunidade de serem escolhidos para a adoção.

O objetivo geral é rever se o Estado tem cuidado desse assunto de forma mais cuidadosa e minuciosa. O objetivo específico é demonstrar se em caso da não observação estatal, como o Estado é responsabilizado e como ficam as famílias adotantes e as crianças adotadas.

O método de pesquisa foi o hipotético-dedutivo por meio de referencial teórico, em especial, pesquisa bibliográfica, revistas especializadas, artigos, legislação pátria e resolução sobre o tema. Para atender o objetivo proposto, o presente trabalho foi dividido em 4 (quatro) capítulos.

O primeiro capítulo, de conteúdo conceitual, fala sobre o instituto da adoção. O que é, quando surgiu, qual a sua função perante a sociedade, além de demonstrar os aspectos jurídicos da adoção.

O assunto a ser abordado no segundo capítulo diz respeito a institucionalização da adoção, quando ela foi estabelecida no Brasil e quando se tornou oficial.

O terceiro capítulo, fala sobre o menor que aguarda a adoção, ou seja, tem como título, o menor institucionalizado, como vive a criança que espera pela adoção.

Como desfecho, no quarto capítulo a discussão que se levanta é a respeito do posicionamento do Estado diante da situação desses menores, até onde vai a responsabilidade estatal no que diz respeito a isso.

## **2 CONCEITO, FUNÇÃO SOCIAL E NATUREZA JURÍDICA DA ADOÇÃO**

Adotar, etimologicamente, significa (Aurélio, 2006): atribuir (a um filho de outrem) os direitos e o tratamento afetivo de filho próprio. Logo, ainda na definição do autor, adoção é o ato de adotar.

No Brasil, a adoção não era regulamentada até o advento do Código Civil de 1916, quando o ato de adotar tornou-se um ato bilateral de vontades, cujo trâmite se submeteria à apreciação do Poder Judiciário.

Segundo Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald, a “adoção está assentada na ideia de se oportunizar a uma pessoa humana a inserção em núcleo familiar, com a

sua integração efetiva e plena, de modo a assegurar a sua dignidade” (FARIA e ROSENVALD, 2016 p. 966).

A família é a célula base da sociedade, responsável pelo desenvolvimento físico, psíquico e emocional dos indivíduos. Não é por outro motivo que a Constituição Federal reservou o primeiro capítulo, do Título VIII, que trata sobre a ordem social, à família.

Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (BRASIL, 1988).

A primeira menção que a Magna Carta faz sobre a adoção, insere-se no artigo 227, reservado para os deveres que a família e o Estado têm, concomitantemente, na proteção aos frutos da família, os filhos, havidos ou não no casamento, naturais ou adotivos.

Art. 227 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. § 5º - A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros. § 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (BRASIL, 1988).

O documento máximo do Estado Democrático de Direito Brasileiro é claro e preciso quanto à adoção, é ato jurídico, de competência do Poder Judiciário, que garante ao adotado os mesmos direitos que assistem aos filhos naturais.

Atualmente, a Lei 8.069/90 regula o procedimento para a adoção, em seu artigo 47 caracteriza a modalidade de adoção como uma instituição, negando-lhe a natureza contratual e fixando-lhe a natureza jurídica, ao dispor que o vínculo da adoção é constituído por sentença judicial.

Obedece, portanto o referido artigo ao disposto pela Constituição da República, garantido a forte presença do Estado nesse instituto.

A Lei 10.406, prevê a adoção nos arts. 1.618 a 1.629, de maneira geral, abrangendo alguns dos procedimentos para a adoção legal. Já em agosto de 2009, foi sancionada a Lei 12.010, que disciplina exclusivamente sobre a adoção, modificando e alterando alguns artigos das legislações infraconstitucionais que disciplinam sobre a matéria.

A adoção é instituto essencialmente assistencial. Sua função social é proteger o adotado, inserindo-o em nova família, garantindo que se adapte a um novo ambiente familiar igualando-o em tudo a um filho legítimo do adotante.

Nas palavras de Sílvio Venosa, a adoção é uma “modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural” (VENOSA, 2003 p. 315).

A adoção deve proporcionar ao adotado melhores condições em sua formação, principalmente se este experimentou a institucionalização por um lapso temporal considerável, o que demandará maiores cuidados, dedicação e atenção dos pais adotivos.

## **2.1 Tipos de adoção**

De acordo o texto constitucional, a única adoção válida é aquela que passa pelo crivo do Poder Judiciário, pois preencherá todos os requisitos legais e produzirá os efeitos jurídicos que pretende tal instituto (BRASIL, 1988).

Apesar da orientação da Constituição da República, no Brasil outros institutos são praticados. Embora estes possuam, em sua maioria, motivação altruísta por parte do que os praticam, não asseguram qualquer segurança jurídica ao adotado e sujeita os adotantes aos rigores legais, se constatados forem motivos egoístas ou ilícitos.

Ressalta-se que a Adoção à Brasileira e o Filho de Criação não configuram a adoção prevista pela Magna Carta, mas serão brevemente apresentadas, pois o presente estudo objetiva a análise real e não filosófica do instituto da adoção.

### **2.1.1 Adoção a brasileira**

As consequências da adoção à brasileira normalmente são a exposição dos “pais substitutos” a chantagens e tentativas de extorsão por parte dos pais biológicos,

valendo-se estes do afeto que a nova família desenvolveu pela criança para obterem vantagens ilícitas (GIGANTE 2018).

São muitos os pais que tomaram crianças para si como adoção e sem saber, praticaram uma conduta considerada como criminosa, há de registrar filho alheio como se natural fosse, convivem com o medo de que a verdade seja revelada à criança. Essa prática é mais presente do que imaginasse.

Existem casos em que as famílias mudam-se dos lugares que já residiam há anos para escapar da ameaça constante dos pais biológicos. Não raro também, os casos em que a verdade é revelada à criança gerando um conflito familiar intenso e um martírio psicológico para quem se considerava filho natural de um casal e descobre não pertencer à mesma linhagem genética (BENETTI, 2006).

A prática da adoção à brasileira gera, também, inúmeros processos judiciais, posto que a revelação da “verdade” geralmente interfere nas questões de sucessão, e no direito à identidade biológica.

### **2.1.2 Filhos de criação**

Consiste em cuidar do filho de outrem sem, contudo, alterar sua realidade civil. Trata-se da adoção de fato, ou seja, aquela em que não há interferência ou influência do Judiciário, consubstanciando-se pela convivência entre o filho de outrem e uma família disposta a cuidar deste, sem, contudo, elevá-lo à condição de filho adotivo (BENETTI, 2006).

Normalmente os filhos de criação são crianças de pessoas conhecidas de uma família, que transitoriamente ou permanentemente, deixam-nas sob os cuidados desta.

Os filhos de criação, na maioria das vezes, se encarregam das tarefas domésticas, cuidam dos “irmãos afetivos” menores. Não têm qualquer direito civil assegurado ou reconhecido.

Não raro, sofrem humilhações, são vítimas de abuso sexual e sob a máscara da benesse de seus benfeitores transformam-se em empregados não assalariados em troca de casa, roupas usadas e comida (GIGANTE 2018).

Algumas crianças são criadas como se da família fossem, nesse caso desfrutam e compartilham os direitos dos filhos biológicos na seara familiar.

Os pais de criação, nesse caso, asseguram sua integridade física, proporcionam educação de qualidade, preocupam-se com seu futuro econômico e não raro os elevam à condição de herdeiros testamentários (GIGANTE 2018).

Apesar da não interferência do Judiciário na adoção de fato, nada impede que a condição de “filho de criação” seja revista, e, desde que haja vontade legítima das partes, seja convertida em adoção legal por ato inter vivos ou por adoção póstuma, analisando-se quanto a esta as formalidades processuais pertinentes (BENETTI, 2006).

A interpretação contemporânea do Direito de Família, que prioriza o afeto nas relações familiares, tem permitido que os magistrados brasileiros observem de maneira criteriosa os pedidos de reconhecimento de adoção póstuma e assegurem que a dignidade da pessoa humana seja priorizada em detrimento do patrimonialismo.

### **2.1.3 Adoção legal**

Aquela que se submete aos preceitos legal, tanto formal quando substancialmente, alterando potencialmente a realidade civil do adotado, conferindo-lhe todos os direitos dos filhos biológicos, e, dos adotantes, conferindo a estes o status de pais e os direitos previstos para a relação paternal (GIGANTE 2018).

A adoção legal transfere o pátrio poder, portanto e cria o vínculo de filiação. É direito parental, de efeito imediato, incidindo desde logo aos feitos pendentes.

Caracteriza-se, portanto, pelos efeitos jurídicos que provoca.

## **3 INSTITUCIONALIZAÇÃO DA ADOÇÃO NO BRASIL**

O conceito de abandono difere daquele que o Código de Menores de 1979 estabelecia: falta dos pais, ação ou omissão destes ou destituição do pátrio poder por sentença judicial.

Abandono é a inserção de um menor em um estabelecimento em regime de internato sem que haja a assistência da família. Instituição, nessa linha de raciocínio seria então um local que abriga menores (GIGANTE 2018).

Pelo o que aduziu Goffman (1995), a instituição total é definida como “um local de residência e trabalho onde um grande número de indivíduos com situação semelhante, separados da sociedade mais ampla por considerável período de tempo, leva uma vida fechada e formalmente administrada”.

A definição criada por Goffman (1995) abarca todas as instituições, desde hospitais a asilos, exceto orfanato. O orfanato, para este autor, poderá ser considerado instituição total apenas quando abrigar menores previamente socializados, ou seja, que sofreram inferência do meio familiar mesmo que essa experiência lhes configure o caráter de “rejeitados”, excluídos da definição, portanto estão os orfanatos que abriguem recém-nascidos.

Weber (1995) defende os orfanatos como sendo instituição total por entender instituição como local com poder e coerção referentes ao desenvolvimento humano, citando Ignatieff:

Esta nova história tenta considerar as instituições não como uma entidade administrativa, mas como um sistema de dominação e resistência ordenado pelos complexos rituais de troca e comunicação. A questão essencial sobre a instituição total é qual o papel que ela representa na reprodução da ordem social no mundo além de suas paredes. Esta função não é estática e imutável nem é descartada simplesmente por aquilo que as instituições fazem, isto é, pela sua verdadeira eficácia em detenção, reabilitação e incapacitação. (WEBER, 1995, p.29)

No século XIX a Faculdade de Medicina do Brasil discutia soluções para o problema da mortalidade infantil e para a situação dos menores abandonados à Casa dos Expostos, a conhecida “Roda”.

No início do século XX, Arthur Moncorvo Filho, médico carioca, a exemplo de seu pai, dedicou-se a garantir que os menores pobres e abandonados contassem com melhores condições de vida através dos projetos de educação e assistência médica prestada às famílias. As mães recebiam instruções básicas de higiene, aleitamento, importância da vacinação infantil e nutrição (WADSWORTH, 1999).

Moncorvo não se limitava às questões da saúde dessas crianças, pregava a necessidade de melhoria nas condições de trabalho das mães, que não dispunham na época, do serviço prestado pelas creches; a importância de escolas especiais, da vacinação infantil em massa e da higienização das escolas públicas disponíveis no início do século XX (WADSWORTH, 1999).

Um dos principais motivos das famílias pobres abandonarem suas crianças era o pensamento em como sobreviver, já que pelas dificuldades financeiras que enfrentavam essas famílias viam essas crianças, como mais um sujeito a passar por restrições, o que em muitos casos, gera impaciência nos pais, pelo fato de não poder oferecer aos seus filhos o que eles necessitam.

As dificuldades financeiras que as famílias enfrentavam acabavam acarretando os maus tratos, sendo assim, os maus tratos e o desprezo pelas crianças tornaram-se aceitos como regra e costume pela sociedade de um modo geral, como bem asseverou, Fernanda Maria Brandoli (2020).

As mazelas contra a infância se tornaram tão comuns que, por filantropia, algumas pessoas resolveram tomar para si a tarefa de acolher as crianças desvalidas que se encontravam nas ruas. A sociedade aplaudiu, uma vez que todos queriam ver as ruas limpas do estorvo e da sujeira provocados pelas crianças abandonadas (BRANDOLI, 2020).

Nesse sentido Wadsworth (1999) aduz que a obrigatoriedade de recolhimento de menores às instituições surgiu em 1902 com a reformulação das leis funcionais da Polícia do Distrito Federal. Essa reformulação serviu, não apenas para os menores delinquentes, se tornou uma opção para os menores órfãos e abandonados pelos pais de serem recolhidos aos centros de correição.

Como bem asseverou Elisa Frigato (2011), no ano de 1921 uma modificação no Código Civil trouxe nova disposição para a questão do menor abandonado, iniciando a discussão jurídica sobre a destituição do pátrio poder e da tutela com forma de definir um perfil para menores disponibilizados para a adoção. A partir desse momento, a questão do menor abandonado tornava-se também domínio do Estado, tornando-se este responsável tanto quanto os pais, em assegurar condições de vida digna para a infância brasileira.

Não raras vezes o Brasil era mundialmente citado como o país das crianças abandonadas nas ruas, sem qualquer proteção ou intervenção do Estado, abalado por crises econômicas sucessivas.

A institucionalização nos moldes de 1902 mostrou seu resultado: a delinquência juvenil tornou-se insustentável no país e a violência contra as crianças a acompanhou em iguais proporções (FRIGATO, 2011).

#### **4 O MENOR INSTITUCIONALIZADO**

Leôncio, Leonel e Guaraná, compositores brasileiros, escreveram uma toada que reflete bem as necessidades de um menor institucionalizado. Através de uma canção singela, sem vocábulos rebuscados, a música descreve a sensação de orfandade emocional descrita por Simpson, citado por Weber (1999).

No intuito de coibir que menores fossem encaminhados aos abrigos e deixados em tal instituição sem convivência familiar, incluiu o legislador ordinário o parágrafo primeiro, cuja redação traz como premissa a avaliação da possibilidade de reintegração familiar ou colocação em família substituta; e, o parágrafo segundo que determina o tempo máximo de permanência dos menores em abrigos, conforme texto literal dos parágrafos incluídos pela Lei 12.010/09 (BRASIL, 2009):

§ 1º Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 6 (seis) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei.

§ 2º A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 2 (dois) anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária.

A grande maioria dos abrigados tem família (86,7%), sendo que 58,2% mantêm vínculos familiares e apenas 5,8% estão impedidos judicialmente de contato com os familiares, segundo o Levantamento Nacional (IPEA, 2005).

Essa realidade fere o dispositivo da Lei 8.069/90 (BRASIL, 1990), que em seu artigo 98 elenca os motivos para a aplicação de medidas de proteção aos menores e em seu artigo 101 estabelece os procedimentos a serem adotados caso os motivos elencados sejam verificados. No artigo 101 foram incluídos, pela Lei 12.010/09 (BRASIL, 2009), os incisos VII a IX, numa tentativa de se evitar que os abrigos continuassem a servir como domicílio e não medida de proteção a menores:

Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;

II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;

III - em razão de sua conduta.

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;

II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;

III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;

IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;

V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;

VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

VII - acolhimento institucional;

VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar;

IX - colocação em família substituta.

O menor institucionalizado, seja aquele que desconheça suas origens biológicas, seja aquele que as conheça, mas com ela não estabeleça convívio diário ou convívio afetivo, pode ser considerado órfão emocional, tem sua capacidade de amar e de se

relacionar consigo mesmo e com o mundo diminuído pelo aspecto administrativo e mecanicista adotado pelas instituições (GIGANTE, 2018).

O abrigado, seja qual for à razão de sua presença em uma instituição para menores, sabe que em determinado momento, a maioria, terá que enfrentar uma sociedade que desconhece sua realidade, suas necessidades, seu abandono emocional (BENETTI, 2006).

## **5 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NA FALHA DA ADOÇÃO**

Apesar de a adoção ser considerada um gesto de amor, ela nem sempre é a primeira opção quando casais optam em ter filhos e assim constituir sua família. A verdade é que às vezes, os futuros pais se veem tão frustrados por sucessivas tentativas de uma gestação e quando percebem que esse sonho não apresenta a possibilidade de se realizar, muitos deles, precipitadamente optam pela adoção (SCHETTINI, et. al. 2006).

Em muitos casos também, apenas um dos cônjuges apresentam o anseio de ter um filho e o outro apenas para agradar seu parceiro, acaba concordando e assim, se candidatam e entram na fila de adoção. Passados alguns dias, ao perceberem a dificuldade de se conviver, dificuldade de lidar com essas crianças, com a novidade que é ter alguém dependente dos seus cuidados, muitos casais desistem e resolvem devolver a criança a tutela estatal (SENADO, 2020).

Segundo Guilherme Carneiro de Rezende (2014), essa situação lamentavelmente tem se tornado cada vez mais frequente no dia-a-dia forense, casais que, após iniciarem o estágio de convivência no anseio de adotar, simplesmente desistem, "devolvendo" o adotando aos cuidados do Poder Judiciário.

Seja por falta de paciência, seja por inexperiência, a realidade é que essas crianças são tratadas como mercadoria ou peça de manobra, já que muitas famílias querem lidar com essa situação a seu bel prazer.

Como visto no artigo 227, §6º da Constituição Federal, a adoção foi idealizada para constituição da criança adotada à família adotante, passando a, dali em diante,

assumir verdadeira posição jurídico-social de filho, ao qual, aliás, a Constituição Federal entrega os mesmos direitos e deveres do filho natural (BRASIL, 1988).

Como regra, “a grande maioria, de crianças e adolescentes que são levados a adoção, são pessoas com um triste histórico de violação de seus direitos mais elementares, que muitas das vezes conduzem à destituição do poder familiar” (REZENDE, 2014).

Isso posto, agrava a “devolução” do adotando, com a conseqüente desistência da medida de adoção inicialmente pretendida, pois se provoca no adotando uma ideia de rejeição, que certamente será gravada em sua alma (STOLZE e BARRETO, 2020).

É exatamente neste contexto, que surge à dúvida sobre o cabimento da responsabilização civil dos pretendentes à adoção que praticam este odioso ato potestativo de devolução (REZENDE, 2014).

Os elementos da responsabilidade civil subjetiva são três: a conduta culposa, o nexo causal e o dano, sendo certo, ademais, a existência da responsabilidade objetiva fundada na teoria do abuso do direito.

Em detida análise destes elementos, deve-se atentar ao dano moral experimentado pela criança/adolescente, dano este até presumido diante das circunstâncias, o questionamento em torno da necessidade de reparação parece não calar (REZENDE, 2014).

A avaliação da responsabilidade civil em casos de desistência da adoção passa, necessariamente, pela análise do perfil da família eudemonista, dos institutos do poder familiar, da adoção e dos pressupostos da responsabilidade civil, além da compreensão de que a criança ou adolescente encaminhado aos processos de adoção já é, em regra, vítima de uma ação ou omissão da família, da sociedade e/ou do Estado (STOLZE e BARRETO, 2020).

Segundo Silvio Venosa (2007) os princípios da responsabilidade civil visam restabelecer um equilíbrio patrimonial e moral violado, isto porque, um prejuízo ou dano que não tem reparação é um fator de inquietação social.

Venosa segue dizendo que “os ordenamentos contemporâneos buscam alargar cada vez mais o dever de indenizar, alcançando novos horizontes, a fim de que cada vez menos restem danos irressarcidos” (VENOSA 2007).

Decorre esta necessidade de reparação, quiçá, da máxima de Ulpiano, que apregoa a necessidade de "viver honestamente, não ofender ninguém, dar a cada um o que lhe pertence". Neste sentido está a lição de STOCCO (2007, p.114).

O Código Civil nos artigos 927 e 186/187 do Código Civil trazem a disciplina básica da matéria, asseverando a obrigação de reparação do dano causado por ato ilícito (BRASIL, 2002).

Nesse sentido Sergio Cavalieri Filho menciona os pressupostos da responsabilidade civil como sendo a conduta culposa, o dano e o nexo causal (FILHO, 2005).

No caso em tela, pode-se aduzir que devolver uma criança adotada não implica conduta culposa, portanto, não se pode dizer que existe responsabilidade civil dos adotantes. Isso deve ser levado em conta, porque não existe nenhuma legislação, que obrigue os casais adotantes a ficar obrigatoriamente com as crianças.

De acordo com o artigo 39, §1 do ECA, o ato de adoção é irrevogável e, portanto, o ato de devolver a criança e desistir da adoção, trata-se de autêntico direito potestativo do requerente (BRASIL, 1990).

Nelson Rosenvald (2004, p. 39) ao falar sobre a devolução da criança adotada explica que:

Para além do tradicional ato ilícito subjetivo, o novo Código Civil desenvolve o ato ilícito objetivo, pautado pelo abuso do direito, como fonte de obrigações (art. 187 CC). Aqui não incide violação formal a uma norma, porém um desvio do agente às suas finalidades sociais (art. 5º da LICC), mediante a prática de uma conduta que ofenda os limites materiais impostos pelo ordenamento jurídico (ROSENVALD, 2004).

Sendo assim, diante de tudo o que foi exposto, pode-se observar que um dos principais motivos de devolução de crianças é a adoção tardia. Isto porque uma criança com mais de 2 (dois) anos já tem suas manias, suas vontades e uma certa noção das coisas, o que dificulta sua adaptação com a nova família.

Esse é o entendimento que chegam os doutrinadores Maicon Henrique Aléssio e Mariana da Rosa Luciano (2020):

Pode-se citar também a adoção tardia (quando a criança tem mais de dois anos de idade) como uma causa importante na devolução de crianças e adolescentes. Isso decorre do fato de a criança ou adolescente, por ser mais velha, entrar na família com suas lembranças e vivências. Além disso, geralmente crianças mais velhas ficam por anos nos abrigos antes de serem adotadas, podendo gerar traumas e aumentando o desafio na convivência com os pais adotivos (ALESSIO e LUCIANO, 2020).

Diante de todo o exposto, é nítida a responsabilidade do Estado no que diz respeito à adoção ocorrida tardiamente e conjuntamente a devolução da adoção, isto porque, o Estado dificulta esse processo, a justiça é lenta e não presta o auxílio necessário as famílias que buscam a adoção e as crianças que aguardam por ela.

## **6 CONCLUSÃO**

Ante todo o exposto, a conclusão a que se chega é que apesar da adoção ser um gesto antigo, pois, sempre esteve presente na sociedade, ainda existem questões não apenas burocráticas ou jurídicas, mas discriminatórias que envolvem esse assunto.

A adoção além de ser um ato de amor, também é um gesto de solidariedade, empatia, ou seja, para decidir adotar uma criança ou adolescente, é necessário entender que o sofrimento que ela carrega em si é o de menosprezo.

As crianças e adolescentes que estão em orfanatos ou abrigos estão não apenas a espera de uma família estão a espera de sua dignidade, um de seus direitos assegurados pela Constituição Federal.

O Estado, precisa ser capaz de criar leis ou políticas públicas que incentivem as famílias a praticar a adoção. É necessário que o Estado se responsabilize civilmente, e também emocionalmente no trato com essas crianças. A sociedade precisa aprender a praticar a empatia e cabe ao Estado direcionar seus cidadãos nesse sentido.

É possível concluir através do conceito dado a palavra e suas diferentes formas, que as possibilidades para se adotar, são muitas, a lei procurou atender a todas as

possibilidades de adoção, mas como visto, não foi suficiente para erradicar o número de crianças aguardando adoção.

Da mesma forma, o presente trabalho trouxe a conclusão de que muitas famílias abandonavam e abandonam seus filhos pela falta de recursos, as dificuldades financeiras são um dos principais motivos de crianças sofrerem abandonado.

Pode-se observar também que o menor entregue a adoção, independente de conhecer suas origens, apresenta dificuldades nos relacionamentos afetivos, tem dificuldades em oferecer e receber carinho, simplesmente pelo fato de desconhecer esse sentimento.

O Estado precisa agir de forma mais efetiva em favor dessas crianças. As famílias que não conseguem concluir o processo de adoção sofrem, mas nenhum sofrimento é maior que o dessas crianças. Muitos sofreram rejeição de suas famílias biológicas e precisam lidar com esse sentimento, e depois vem uma nova frustração, que é a de ter que lidar com o fato de se sentirem esquecidas em orfanatos.

É necessário que se olhe para as crianças maiores de 2 (dois) anos e adolescentes, eles também são pessoas, são cidadãos e necessitam que o Estado olhe por eles.

## REFERÊNCIAS

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, 2., Criciúma, 2019. *Anais...* Criciúma: UNESC, 2019. Disponível em: <http://periodicos.unesc.net/AnaisDirH/article/view/5863/5278>. Acesso em: 25 out. 2020.

BENETTI, Silvia Pereira da Cruz. Conflito conjugal: impacto no desenvolvimento psicológico da criança e do adolescente. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-79722006000200012&lang=en](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-79722006000200012&lang=en). Acesso em: 25 out. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/contexto-da-adocao-no-brasil/o-processo-de-adocao-no-brasil.aspx>. Acesso em: 04 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm). Acesso em: 12 out. 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Famílias. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze; BARRETTO, Fernanda Carvalho Leão. Responsabilidade civil pela desistência na adoção. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/artigos/1513/Responsabilidade+civil+pela+desist%C3%Aancia+na+ado%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 31 out. 2020.

GIGANTE, Eduardo Aguirre. Como funciona o processo de adoção no Brasil? Disponível em: <https://www.politize.com.br/adocao-no-brasil/>. Acesso em: 04 out. 2020.

MENDES, Andréa Martins; ROCHA, Kelda Sofia da Costa Santos Caires. Adoção frustrada: a responsabilidade civil em face da devolução da criança ou adolescente. Disponível em: <https://www.revistaesmam.tjma.jus.br>. Acesso em: 31 out. 2020.

REZENDE, Guilherme Carneiro de. A responsabilidade civil em caso de desistência da adoção. Disponível em: <http://crianca.mppr.mp.br/pagina-1797.html#:~:text=A%20avalia%C3%A7%C3%A3o%20da%20responsabilidade%20civil,encaminhado%20aos%20processos%20de%20ado%C3%A7%C3%A3o..> Acesso em: 31 out. 2020.

STOCCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: RT, 2007.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

WEBER, Lídia Natali; KOSSOBUDZKI, Lúcia Helena Milazzo. filhos da solidão institucionalização: abandono e adoção. Curitiba: Eletronica, 1995. 67 p.