

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PAMPA

LUANA ALINE BELING

**ADOÇÃO E RESPONSABILIDADE CIVIL: (IM) POSSIBILIDADE DE
RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS ADOTANTES EM CASO DE DEVOLUÇÃO
DE CRIANÇAS E DE ADOLESCENTES DURANTE O ESTÁGIO DE
CONVIVÊNCIA**

**Sant'Ana do Livramento
2021**

LUANA ALINE BELING

**ADOÇÃO E RESPONSABILIDADE CIVIL: (IM) POSSIBILIDADE DE
RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS ADOTANTES EM CASO DE DEVOLUÇÃO
DE CRIANÇAS E DE ADOLESCENTES DURANTE O ESTÁGIO DE
CONVIVÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Universidade Federal do
Pampa, como requisito parcial para obtenção do
Título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a. Júlia Bagatini

**Sant'Ana do Livramento
2021**

Ficha catalográfica elaborada automaticamente com os dados fornecidos pela autora através do Módulo de Biblioteca do Sistema GURI (Gestão Unificada de Recursos Institucionais).

B431a Beling, Luana Aline.

Adoção e responsabilidade civil: (im)
possibilidade de responsabilização civil dos adotantes
em caso de devolução de crianças e de adolescentes
durante o estágio de convivência / Luana Aline Beling.
– 2021.

78 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) –
Universidade Federal do Pampa, Direito, 2021.

Orientadora: Júlia Bagatini.

1. Adoção. 2. Estágio de convivência. 3.
Responsabilidade civil . 4. Abuso de direito. I. Título.

LUANA ALINE BELING

**ADOÇÃO E RESPONSABILIDADE CIVIL: (IM) POSSIBILIDADE DE
RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS ADOTANTES EM CASO DE DEVOLUÇÃO
DE CRIANÇAS E DE ADOLESCENTES DURANTE O ESTÁGIO DE
CONVIVÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Direito da Universidade Federal do
Pampa, como requisito parcial para obtenção do
Título de Bacharel em Direito.

Trabalho de Conclusão de Curso defendido e aprovado em: 30 de setembro de 2021.

Banca examinadora:

Prof.^a Dra. Júlia Bagatini
Orientadora
UNIPAMPA

Prof.^a Dra. Alessandra Marconatto
UNIPAMPA

Prof.^a Dra. Daniela Vanila Nakalski
UNIPAMPA

RESUMO

A presente pesquisa versa sobre a possibilidade de responsabilização civil dos adotantes em caso de devolução de crianças e de adolescentes durante do estágio de convivência. A problemática é pertinente uma vez que há, cada vez mais, devoluções antes de o procedimento adotivo ser concluído, além do fato de o ordenamento jurídico brasileiro, por intermédio da doutrina da proteção integral, assegurar a ampla proteção aos direitos das crianças e dos adolescentes. Mediante o emprego do método dedutivo e da técnica da pesquisa bibliográfica, iniciar-se-á o trabalho abordando o instituto jurídico da adoção, seu breve histórico, seu procedimento e efeitos, além de explorar a doutrina da proteção integral e seus desdobramentos principiológicos. Ademais, para analisar o dever de indenizar dos adotantes, é necessário tecer considerações sobre o instituto jurídico da responsabilidade civil, bem como acerca dos seus pressupostos essenciais, classificações, funções e sobre sua ampla incidência no Direito de Família. Nessa esteira, existe a possibilidade de responsabilização civil dos adotantes quando ocorre a devolução do adotado durante o estágio de convivência, visto que, os pretendentes, ao praticarem a conduta devolutiva, extrapolam os limites impostos pela boa-fé e pelo fim social a que se destina a adoção. Com isso, é configurado o ato ilícito por abuso de direito. Ainda, indiscutivelmente, danos irreversíveis são provocados nas crianças e nos adolescentes, pois, acabam revivendo os sentimentos de abandono e rejeição, já provocados pela família biológica. Não raras as vezes, os danos são tamanhos que causam mudanças comportamentais nos indivíduos em condição peculiar de desenvolvimento. Além do mais, o estágio de convivência foi estabelecido pelo legislador para aferir se a adoção atende ou não o melhor interesse da criança e/ou do adolescente, não consistindo em uma etapa de testagem aos adotantes, a fim de verificarem se desejam ou não ultimarem o procedimento. Portanto, frente à ampla preservação da doutrina da proteção integral e ao preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil nos casos de devolução das crianças e dos adolescentes, durante o estágio de convivência, nasce para os adotantes o dever de indenizar os indivíduos devolvidos.

Palavras-chave: adoção; estágio de convivência; responsabilidade civil; abuso de direito.

ABSTRACT

This research is about the possibility of civil liability of adopters in case of returning children and adolescents during coexistence stage. The issue is pertinent since there are, increasingly, returns before the adoption procedure conclusion, in addition to the fact that the Brazilian legal system, through the full protection doctrine, ensures the broad protection of the rights of children and adolescents. Through the use of the deductive method and the bibliographical research method, the work will begin approaching the legal institute of adoption, its brief history, its procedure and effects, in addition to exploring the full protection doctrine and its principled developments. Furthermore, to analyze the duty to indemnify the adopters, it is necessary to make considerations about the legal institute of civil liability, as well as about its essential assumptions, classifications, functions and about its wide impact on Family Law. In this way, there is the possibility of civil liability of adopters in case of returning the adopted during coexistence stage, since the applicants, when practicing return behavior, go beyond the limits imposed by good faith and social purpose to which adoption is intended for. Thereby, it is configured unlawful act for abuse of rights. Still, unquestionably, irreversible damage is caused in children and adolescents, as they end up reliving the feelings of abandonment and rejection, already caused by the biological family. It is not uncommon for the damage to be such that it causes behavioral changes in individuals with a peculiar developmental condition. In addition, the coexistence stage was established by the legislator to assess whether or not the adoption is in the best interests of the child and/or adolescent, not consisting of a testing stage for adopters, in order to verify whether or not they wish to finalize the procedure. Therefore, given the wide preservation of the full protection doctrine and the fulfillment of civil liability requirements in cases of returning the children and adolescents during coexistence stage, adopters have the duty to indemnify the returned individuals.

Keywords: adoption; coexistence stage; civil responsibility; abuse of rights.

LISTA DE ABREVIATURAS

art. – artigo

coord. – coordenador

des. – desembargador

n. – número

nº – número

org. – organizador

p. – página

rel. - relator

v. – volume

LISTA DE SIGLAS

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

CNA – Cadastro Nacional de Adoção e Acolhimento

CNCA – Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

MG – Minas Gerais

RJ – Rio de Janeiro

RS – Rio Grande do Sul

SNA – Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento

STF – Superior Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ – Tribunal de Justiça

TJ/MG – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

TJ/RJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

TJ/RS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	NOÇÕES BÁSICAS SOBRE A ADOÇÃO	12
2.1	O tratamento dado às crianças e aos adolescentes no ordenamento jurídico brasileiro à luz da doutrina da proteção integral	14
2.1.1	Princípio da prioridade absoluta	16
2.1.2	Princípio do melhor interesse	17
2.2	Breve histórico da adoção no Brasil	19
2.3	O procedimento e o processo de adoção	21
2.3.1	Efeitos do trânsito em julgado da sentença de adoção	25
3	A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	27
3.1	Elementos configuradores da responsabilidade civil	27
3.1.1	Conduta	30
3.1.2	Nexo de causalidade	31
3.1.3	Dano	35
3.2	As diferentes classificações e funções da responsabilidade civil	38
3.2.1	Responsabilidade civil subjetiva e objetiva	39
3.2.2	Funções da responsabilidade civil	42
3.3	A incidência da responsabilidade civil no Direito de Família	45
4	A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS ADOTANTES EM CASO DE DEVOLUÇÃO DA CRIANÇA OU DO ADOLESCENTE DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA	49
4.1	Da idealização à devolução: a ilicitude da desistência da adoção durante o estágio de convivência	49
4.2	Os danos provocados na criança e/ou no adolescente em razão da sua devolução durante o estágio de convivência	55
4.3	A obrigação dos adotantes em indenizar a criança e/ou o adolescente devolvido durante o estágio de convivência	60
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	70
	REFERÊNCIAS	74

1 INTRODUÇÃO

No presente trabalho de conclusão de curso será debatida a possibilidade ou não de responsabilização civil dos adotantes em caso de devolução de crianças e de adolescentes durante o estágio de convivência.

A adoção não consiste em uma atitude caridosa, mas sim em um ato jurídico de filiação civil estabelecida entre o adotante e o adotado, os quais, entre si, nutrem laços afetivos. É decorrente de um processo judicial, cujos efeitos, em regra, se produzem apenas com o trânsito em julgado da sentença. No decorrer do procedimento, várias etapas devem ser cumpridas pelos adotantes, dentre elas, o estágio de convivência. Nesse período, por vezes, são nutridos vínculos afetivos entre os envolvidos, tornando a devolução posterior ainda mais problemática.

Com a mudança de paradigma ocorrida a partir da consagração da doutrina da proteção integral no ordenamento jurídico brasileiro, deve ser buscado, tanto pelo Estado, como pela sociedade em geral, a preservação máxima dos direitos da população infantojuvenil. Dessa forma, a devolução de crianças e de adolescentes, durante o estágio de convivência, provoca danos nesses indivíduos, uma vez que estes sofrem uma dupla rejeição: primeiramente pela família biológica e, em seguida, pela família adotiva. Essa violência é uma afronta à doutrina da proteção integral e diametralmente oposta ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A partir disso, a exploração desse tema faz-se extremamente pertinente, já que a problemática de devolver crianças e adolescentes, durante o estágio de convivência, se encontra presente na sociedade e cada vez mais desafia os tribunais brasileiros. Desse modo, é necessário que exista uma possibilidade que desencoraje a prática da devolução e que, ao mesmo tempo, além de compensar os infantes e adolescentes pelos danos neles provocados, estimule uma adoção consciente, a fim de que os direitos da população infantojuvenil sejam preservados.

Ademais, não há, no ordenamento jurídico brasileiro, vedação da devolução durante o estágio de convivência. Todavia, essa atitude não pode tornar-se de praxe na adoção, tampouco se configurar como um meio legítimo de provocar danos irreversíveis na população infantojuvenil, em decorrência, principalmente, da falta de preparação e paciência dos adotantes.

Desse modo, o objetivo central do presente estudo é verificar a possibilidade de responsabilização civil dos adotantes que devolvem as crianças e/ou os adolescentes durante o estágio de convivência. Isso será compreendido a partir do emprego do método dedutivo, com a consequente pesquisa técnica documental bibliográfica.

Assim, o trabalho será dividido em três capítulos, mais a conclusão, a saber: 1) Noções básicas sobre o instituto jurídico da adoção no Brasil; 2) A responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro; 3) A possibilidade de responsabilização civil dos adotantes em caso de devolução da criança ou do adolescente durante o estágio de convivência.

No primeiro capítulo, além do conceito de adoção, será explicado o tratamento dado às crianças e aos adolescentes à luz da doutrina da proteção integral, de modo a especificar o princípio da prioridade absoluta e do melhor interesse. Faz-se necessário também explanar um breve histórico da adoção no Brasil e discorrer sobre os principais aspectos jurídicos do processo adotivo, seus requisitos e, conseqüentemente, seus efeitos.

Já no segundo capítulo, passar-se-á à caracterização do instituto jurídico da responsabilidade civil. Para tanto, será apresentado seu conceito, seus elementos constitutivos, bem como as suas principais espécies existentes. Além disso, far-se-á uma análise da incidência da responsabilidade civil no âmbito do Direito de Família.

No terceiro capítulo será verificado especificamente a possibilidade de cabimento da responsabilidade civil aos adotantes, em razão dos danos provocados na criança e no adolescente pela sua devolução durante o estágio de convivência. Para isso, serão analisadas as motivações que ensejam as devoluções durante o estágio de convivência e como o ato de devolver pode configurar uma ilicitude. Em seguida, discorrer-se-á sobre os danos que inevitavelmente ocorrem nas crianças e nos adolescentes em decorrência da sua devolução à instituição acolhedora. No mesmo capítulo, será analisado o surgimento ou não do dever de indenizar aos adotantes, de modo a especificar se a devolução consiste ou não em um ato ilícito.

Por fim, na conclusão far-se-á um apanhado do que foi apresentado no decorrer da pesquisa, de modo a evidenciar a possibilidade ou não de responsabilização civil dos adotantes quando da devolução da criança ou do adolescente durante o estágio de convivência, apontando a resposta à problemática proposta.

2 NOÇÕES BÁSICAS SOBRE A ADOÇÃO

A concepção de família esteve por muito tempo relacionada ao casamento. Dessa forma, apenas os filhos concebidos dentro do casamento eram considerados como legítimos. Entretanto, com o passar dos anos, principalmente a partir da edição da Constituição Federal de 1988, o Direito de Família modificou-se e passou a valorizar a afetividade nas relações familiares (DIAS, 2016).

Essa transformação teve por consequência a valorização dos vínculos afetivos, conjuntamente com os biológicos. Nesse sentido, não é mais necessário que exista alguma relação consanguínea entre os indivíduos para que se considerem pais ou parentes entre si. Atualmente, “cada vez mais se prioriza a concepção de família como espaço de vínculos afetivos, de espaço para a formação de valores, com ênfase à liberdade, ao respeito, à dignidade de cada elemento que a compõe” (VERONESE, 2004, p. 111).

A partir disso, a filiação “não é um dado da natureza, mas uma construção cultural, fortificada na convivência, no entrelaçamento dos afetos, pouco importando sua origem” (DIAS, 2016, p. 793). Ainda, a condição de filho não resulta necessariamente de fatores biológicos, indo muito além disso. Ser filho:

[...] é uma consequência ética, porque a filiação não se esgota na geração biológica, mas se completa na aceitação afetiva, o que configura a adoção. [...] Na adoção constrói-se o vínculo afetivo que se sobrepõe ao genético e ao hereditário e que persiste como elemento constitutivo da biografia pessoal (SCHETTINI FILHO; SCHETTINI, 2006, p. 99-101).

Ademais, corrobora-se a isso os ensinamentos de Weber (2011). Tal autora afirma que, para a construção e manutenção de uma família é necessário que haja, entre os indivíduos, afeto e amor, não bastando a simples união de um homem e uma mulher com o intuito de procriar e juntar bens.

A adoção e sua consequente regulamentação é um bom exemplo para ilustrar a afetividade como fundamento das relações familiares. Diante disso, a sociedade brasileira deu um grande passo ao estabelecer que a relação paterno-filial é muito mais profunda do que um vínculo sanguíneo ou uma marca da genética.

Nessa perspectiva, a adoção é a verdadeira forma de filiação, em decorrência de basear-se inteiramente no afeto (BORDALLO, 2019). Dessa maneira, de nada adianta um indivíduo ser filho biológico de outrem, mas não serem nutridos entre eles laços de amor, carinho e

respeito. Assim, foi muito inovadora a opção do legislador em valorizar a afetividade nas relações familiares, tal como valoriza a consanguinidade.

Em todas as relações de filiação, sejam elas consanguíneas ou socioafetivas, deve ocorrer o ato de adoção. Ou seja, um pai ou uma mãe somente desempenharão suas devidas funções como tais se adotarem o filho, dando-lhe afeto, carinho, amor, respeito e atenção. Assim, “todo pai deve adotar o filho, pois só o será, se assim o desejar, ou seja, se de fato o adotar” (PEREIRA, R., 2003, p. 146).

Bordallo (2019, p. 356), de forma acertada, preceitua que a verdadeira forma de filiação é a socioafetiva, e, conseqüentemente, não poderia ser diferente com a adoção, já que esta:

[...] não foi impingida por nenhum fato ocorrido contra a vontade das pessoas (muitas vezes o nascimento de um filho decorre de uma gravidez totalmente indesejada, o que faz com que este filho seja recebido, mas não amado). A paternidade socioafetiva será sempre fundada no amor, no afeto, sentimentos que, nem sempre, infelizmente, existem na paternidade biológica.

Dessa maneira, a adoção é uma forma de estabelecer com a criança e/ou com o adolescente uma relação de filiação, a qual é consequência de um fator sociológico, baseado no afeto e na afinidade. Com a sua concessão, o adotado se torna filho, tal como são os biológicos, não sendo permitida qualquer distinção para efeitos pessoais e patrimoniais.

Como consequência do princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana, ideais tão resguardados pela Constituição Federal de 1988, a discriminação entre filhos adotivos e biológicos é ultrapassada. Assim, não se deve dar abertura ao estabelecimento de regras discriminatórias entre a filiação civil e biológica, pois estar-se-á indo de encontro a imperativos constitucionais, morais e afetivos.

É importante mencionar que por muito tempo houve discussões acerca da natureza jurídica da adoção: se ela era considerada um negócio jurídico especial ou um ato jurídico. A visão contratualista do instituto estava associada à permissão dada pelo Código Civil em ultimar o vínculo adotivo por meio de escritura pública, de modo que a vontade das partes era suficiente para a configuração da filiação.

Entende-se, entretanto, que a adoção é um ato jurídico complexo, já que não preenche os requisitos basilares de uma relação contratual. Nesse caso, está ausente a autonomia de vontade, uma vez que é vedado aos adotantes e adotados estabelecerem as condições do procedimento adotivo. Ela também não detém caráter econômico, característica que está presente em grande parte dos contratos atualmente. Por fim, para a adoção ser concretizada, ela

depende da autorização do Poder Judiciário, ao contrário de um negócio jurídico, que não está vinculado à necessidade de chancela judicial, salvo disposição legal em contrário.

Essa posição é compartilhada por Dias (2016), Bordallo (2019), Tartuce (2021a), e Madaleno (2021). Tais autores entendem que a adoção é um ato jurídico de natureza complexa, pois depende de decisão judicial para produzir seus efeitos, não configurando, assim, um negócio jurídico.

Embora a adoção seja a verdadeira forma de constituição familiar, ela ainda é uma medida excepcional, ressalva que está expressamente consignada no Estatuto da Criança e do Adolescente. O ordenamento estatutário estabelece que a adoção só deverá ser concedida quando esgotadas todas as possibilidades de manutenção da criança e/ou do adolescente na sua família natural ou extensa.

Apesar de existirem muitas críticas ao procedimento de adoção, é inegável a importância que o instituto desempenha na sociedade atual. As crianças e os adolescentes desprovidos de uma família, merecem um ambiente em que os valores de amor e carinho sejam observados, bem como rodeado de pessoas que realmente os querem, para que possam se desenvolver da melhor forma.

2.1 O tratamento dado às crianças e aos adolescentes no ordenamento jurídico brasileiro à luz da doutrina da proteção integral

O tratamento dado às crianças e aos adolescentes nem sempre foi da forma como é atualmente conhecido e assegurado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Muito antes de os infantes e adolescentes serem detentores de direitos, eles eram considerados meros objetos, sujeitos à atenção estatal apenas em situações específicas (KIRCH; COPATTI, 2014).

A ausência de proteção estatal se dava em razão de viger, até o advento da Constituição Federal de 1988, a doutrina do menor em situação irregular. Nesse período, não eram todas as crianças e adolescentes amparados pelo poder público, mas, apenas aqueles que se encontravam em situação irregular ou que cometeram algum ato infracional (KIRCH; COPPATI, 2014).

Na época, havia o pensamento de que aquelas crianças ou adolescentes que não estavam em situação irregular estavam protegidas e amparadas por uma família. Dessa forma, o Estado não se responsabilizava por esses indivíduos, atuando apenas quando havia a subversão da normalidade, a partir da colocação deles em “[...] internatos ou, no caso de infratores, institutos de detenção mantidos pela Febem” (AMIN, 2019, p. 64).

A doutrina do menor em situação irregular, por muitos anos, consagrou uma atuação estatal restrita, não universal, limitada a um público infantojuvenil pré-estabelecido pelo Código de Menores. Sendo assim, “não era uma doutrina garantista, até porque não enunciava direitos, mas apenas predefinia situações e determinava uma atuação de resultados. Agia-se apenas na consequência e não na causa do problema [...]” (AMIN, 2019, p. 64).

Após o cenário das duas grandes guerras mundiais, especificamente no século XX, o princípio da dignidade da pessoa humana foi consagrado e, como consequência, passou a existir uma maior preocupação com os direitos das crianças e dos adolescentes. Dessa forma, em 1959, foi editada a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, a qual insculpiu em sua base a nova doutrina, voltando-se exclusivamente à proteção dos direitos fundamentais de toda a população infantojuvenil. No Brasil, o acolhimento dessa nova concepção adveio com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a sua regulamentação com o Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990. Diante disso, pela primeira vez, “crianças e adolescentes titularizam direitos fundamentais, como qualquer ser humano” (AMIN, 2019, p. 64).

Com o advento da doutrina da proteção integral, houve uma completa mudança de paradigma no tratamento dado às crianças e aos adolescentes, não se tratando de uma mera substituição terminológica. Assim, em todos aqueles direitos que são assegurados aos adultos:

[...] as crianças e os adolescentes disporão de um *plus*, simbolizado pela *completa e indisponível* tutela estatal para lhes afirmar a vida digna e próspera, ao menos durante a fase de seu amadurecimento. [...] possuem as crianças e adolescentes uma *hiperdignificação* da sua vida, superando quaisquer obstáculos eventualmente encontrados na legislação ordinária para regrear ou limitar o gozo de bens e direitos (NUCCI, 2020, p. 25).

A partir disso, o legislador constituinte estabeleceu uma competência concorrente ao determinar que é dever da família, da sociedade e do Estado garantir os direitos fundamentais de todas as crianças e adolescentes (BRASIL, 1988, Art. 227). Com isso, é possível concluir que os direitos da criança e do adolescente “estão inseridos não somente no âmbito jurídico, mas também no âmbito social, político e moral, sendo que por eles todos são responsáveis” (KIRCH; COPATTI, 2014, p. 17).

Ainda, convém mencionar que a doutrina da proteção integral está intrinsicamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana. Nucci (2020, p. 25) afirma que essa nova doutrina é o “princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, CF) levado ao extremo quando confrontado com idêntico cenário em relação aos adultos”.

Dessa forma, a adoção, enquanto modalidade de filiação socioafetiva protetiva, se consubstancia com a doutrina da proteção integral. Isso se explica em razão de que a consequência do deferimento do processo adotivo é inserir a criança ou o adolescente em um ambiente familiar com afetividade, a fim de que possam se desenvolver de forma sadia. A partir dessa integração, os seus direitos fundamentais estão sendo resguardados, havendo, portanto, o respeito à doutrina da proteção integral.

O novo paradigma reflete três princípios primordiais: da prioridade absoluta, do melhor interesse e da municipalização. Embora todos foram dispostos no ordenamento jurídico brasileiro, entende-se que “[...] os três devem ser reduzidos a dois macroprincípios: prioridade absoluta e superior interesse, mais conhecido até como princípio do melhor interesse” (AMIN, 2019, p. 68).

Essa redução se dá porque, enquanto o princípio da municipalização consiste em uma diretriz de política de atendimento, sistematizada no Estatuto, os princípios do melhor interesse e da prioridade absoluta:

[...] são aplicados não apenas no âmbito das políticas públicas, mas em todas as searas, como uma lente por meio da qual julgadores e demais atores do sistema de garantias, ou mesmo do âmbito administrativo ou ainda familiar, devem se valer para analisar as questões afetas ao cotidiano infantojuvenil. Desde as questões mais pueris até as mais complexas (AMIN, 2019, p. 68).

Em decorrência de os macroprincípios transmitirem a ideia de possuírem significados semelhantes, faz-se necessário haver uma explicação separada sobre cada um.

2.1.1 Princípio da prioridade absoluta

Toda a pessoa que se encontra em fase infantojuvenil é, com toda a certeza, um indivíduo que está se desenvolvendo, tanto física como psicologicamente. Desse modo, é em decorrência dessa condição que se justifica o princípio da prioridade absoluta. A Constituição Federal de 1988 o consagrou no seu artigo 227 (BRASIL, 1988) e o Estatuto da Criança e do Adolescente no artigo 4º e no artigo 100, parágrafo único, inciso II (BRASIL, 1990).

É indubitável que as crianças e os adolescentes precisam, nessa etapa das suas vidas, receber uma maior proteção e dedicação, seja pela família, pela comunidade ou pelo Estado. De maneira sucinta, Nucci (2020, p. 27) explica que todas as pessoas, de qualquer idade, têm direito à vida, à integridade, à segurança e à saúde, entretanto:

[...] infantes e jovens precisam ser tratados em primeiríssimo lugar [...] em todos os aspectos. Precisam ser o foco principal do Poder Executivo na destinação de verbas para o amparo à família e ao menor em situação vulnerável; precisam das leis votadas com prioridade total, em seu benefício; precisam de processos céleres e juízes comprometidos.

Com a priorização absoluta dos interesses das crianças e dos adolescentes podem surgir questionamentos sobre a injustiça dessa medida, se comparados, por exemplo, aos interesses dos idosos. Amin (2019, p. 69-70) explica que esse pensamento não deve prevalecer por diferentes motivos. O principal deles é que “a prioridade absoluta leva em consideração a condição da pessoa em desenvolvimento, sendo evidente que uma criança corre mais riscos que um adulto”.

Oportuno mencionar que o Estatuto da Criança e do Adolescente instituiu um rol de preceitos que consagram a garantia de prioridade de crianças e de adolescentes (BRASIL, 1990, Art. 4º, § único). No entanto, a priorização desse público não se reduz aos quatro incisos, pois, “seguindo a mais moderna técnica legislativa, trata-se de uma norma aberta, com um mínimo legal, mas permissiva de uma interpretação ampla a permitir o respeito e aplicação da doutrina da proteção integral” (AMIN, 2019, p.73). Dessa forma, a priorização das crianças e dos adolescentes não se limita a situações de socorro, atendimento e destinação de recursos públicos. Em todas as situações a população infantojuvenil deve ter prioridade.

2.1.2 Princípio do melhor interesse

Inicialmente, é conveniente realizar uma diferenciação terminológica. O princípio do melhor interesse também é comumente chamado de princípio do interesse superior. Nesta pesquisa foi adotado a nomenclatura do “melhor interesse”, tendo em vista que essa expressão é a mais adequada para representar a orientação constitucional e infraconstitucional adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro (PEREIRA, T., 2000).

Lauria (2002) entende que a expressão “melhor interesse” é a mais correta a ser utilizada, uma vez que denota uma condição de qualidade e é uma “[...] valorização do que é original, raro, irreparável. O que é único torna-se valioso por essa própria essência”. Assim, ele afirma que a proteção devida às crianças e aos adolescentes decorre do fato de esses indivíduos estarem em desenvolvimento e pela possibilidade que existe nessa fase da vida de surgirem sequelas irreparáveis, se não houver proteção de qualidade.

Dessa forma, o melhor interesse trata-se, na realidade, de um preceito norteador ao legislador, ao aplicador do direito, ao Estado, bem como à sociedade em geral, incluindo aí a

família. Assim, é estabelecida a primazia das necessidades das crianças e dos adolescentes, devendo ser utilizado como critério na interpretação da lei, deslinde de conflitos e para a edição de futuras normas jurídicas (AMIN, 2019).

Colucci (2014) afirma que o princípio do melhor interesse se justifica no fato de que é necessário haver uma maior proteção destinada às crianças e aos adolescentes, tendo em vista a fase peculiar na qual se encontram. Nessa esteira, é principalmente esse o preceito a ser observado durante o processo de adoção, seja pelo juiz, pelos adotantes ou pela equipe interprofissional que acompanha o procedimento. A justificativa para tanto se dá em virtude de que sempre deve ser observado aquilo que for melhor para o desenvolvimento do adotando.

É nesse sentido o entendimento expresso por Amin (2019, p. 78):

Na análise do caso concreto, acima de todas as circunstâncias fáticas e jurídicas, deve pairar o princípio do interesse superior, como garantidor do respeito aos direitos fundamentais titularizados por crianças e jovens. Ou seja, atenderá o referido princípio toda e qualquer decisão que primar pelo resguardo amplo dos direitos fundamentais, sem subjetivismos do intérprete.

Assim, percebe-se que o princípio do melhor interesse desempenha um papel de extrema relevância na análise de conflitos que envolvem crianças e/ou adolescentes. Entretanto, convém mencionar que ele deve ser utilizado com muita cautela, pois, caso contrário, equívocos podem ocorrer e até mesmo decisões injustas serem prolatadas. Em virtude disso, o melhor interesse não é aquele que o juiz, o desembargador, o advogado ou os pais entendem como ser o melhor para a criança, mas sim, “o que objetivamente atende à sua dignidade como pessoa em desenvolvimento, aos seus direitos fundamentais em maior grau possível” (AMIN, 2019, p. 78).

Ademais, faz-se mister ressaltar que nem sempre aquilo que a criança ou o adolescente deseja é o que atende efetivamente o seu melhor interesse. A título de exemplo, é interessante colacionar a explicação de Amin (2019, p. 78):

À guisa de exemplo, vamos pensar em uma criança que está em risco, vivendo pelas ruas de uma grande cidade, dormindo ao relento, consumindo drogas, sujeita a todo tipo de violência. Acolhê-la e retirá-la das ruas, mesmo contra sua vontade imediata, é atender ao princípio do interesse superior. Com o acolhimento, busca-se assegurar o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao respeito como pessoa, à sua dignidade, a despeito de não se atender, naquele momento, ao seu direito de liberdade de ir, vir e permanecer, onde assim o desejar. Trata-se de mera ponderação de interesses e aplicação do princípio da razoabilidade.

Dessa maneira, frente a um caso concreto envolvendo conflitos com crianças e adolescentes, o juiz, a equipe interprofissional do juízo, os pais e a sociedade em geral devem se atentar para aquilo que irá atender o melhor interesse da criança e/ou do adolescente.

2.2 Breve histórico da adoção no Brasil

A adoção nem sempre foi vista com bons olhos e, tampouco representava a verdadeira forma de filiação. Por essas razões, pode-se afirmar que foi o instituto do Direito de Família que mais passou por alterações estruturais e funcionais com o passar do tempo (TARTUCE, 2021a).

Essa forma de filiação sempre esteve presente na sociedade, podendo reportar suas origens na Antiguidade. Nesse período, sua finalidade consistia na perpetuação do culto doméstico, de forma a evitar que as famílias fossem extintas quando não havia mais descendentes homens.

Durante a Idade Média, houve um desestímulo às adoções, uma vez que a Igreja Católica via nela “um meio de substituir a constituição da família legítima pelo casamento e uma possibilidade de reconhecimento oblíquo de filhos adulterinos e incestuosos” (BOCHNIA, 2010, p. 25). Além disso, “nesse período, havia certa conspiração contra as adoções, pois o patrimônio das famílias sem herdeiros passava a ser administrado pela Igreja ou pelo senhor feudal” (PAIVA, 2008, p.38).

No Brasil, embora a adoção se faça presente desde a época do período colonial, a sua regulamentação somente ocorreu em 1916, ainda que de forma muito tímida, com a promulgação do Código Civil. Com o intuito de dificultar e restringir a sua utilização, o legislador estipulou como requisito essencial a idade mínima de cinquenta anos de idade ao adotante, cumulado com uma diferença de dezoito anos de idade entre ele e o adotado, além de não poder ter outros filhos. Assim, havia grande probabilidade de a adoção ser um instituto fadado ao insucesso.

Em 1957, com o advento da Lei Federal nº 3.133/57, houve algumas modificações no regime jurídico da adoção (MADALENO, 2021). Dentre elas, destacam-se a redução da idade mínima para trinta anos do adotante; a eliminação da exigência de inexistência de filhos; e a diminuição para dezesseis anos como critério de diferença de idade entre o adotante e o adotado. Embora honráveis as alterações, os requisitos ainda desincentivavam a adoção de crianças e de adolescentes.

Até 1965, os filhos provenientes da adoção não possuíam os mesmos direitos que os filhos biológicos, havendo uma evidente discriminação entre eles. Com a edição da Lei Federal nº 4.655/65, ocorreu uma grande evolução do instituto, pois se estabeleceu a legitimação adotiva, a qual conferia ao filho adotado os mesmos direitos e deveres que eram reconhecidos ao filho biológico. No entanto, com os formalismos exigidos, essa legitimação não perdurou por muito tempo.

Em 1979, foi editado o Código de Menores, Lei Federal nº 6.697/79, o qual estabeleceu uma outra forma de adoção, denominada como “plena”, passando a vigorar no ordenamento jurídico brasileiro, duas modalidades adotivas: simples e plena.

A adoção simples era regulada pelo Código Civil de 1916, admitia revogação, não extinguiu o vínculo do adotando com sua família biológica e era aplicada inclusive aos menores de dezoito anos em situação irregular. Além disso, sua realização podia ser feita por meio de escritura pública. Já a adoção plena era concedida a partir de um processo judicial e garantia o rompimento dos vínculos com a família de origem, passando a criança e/ou o adolescente a serem filhos para todos os efeitos legais.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e com a mudança de posição experimentada pelas crianças e pelos adolescentes, o Código de Menores tornou-se completamente obsoleto. Como consequência, foi necessária a construção de um novo ordenamento jurídico, compatível com a doutrina da proteção integral e que garantisse a proteção de todos os direitos das crianças e dos adolescentes. Para tanto, foi editada a Lei Federal nº 8.069/90, a qual instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Dessa forma, embora a modalidade de adoção simples tenha sido extinta, ainda permaneciam dois sistemas para reger a adoção: o Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual regulava o procedimento judicial adotivo de crianças e adolescentes; e o Código Civil, que passou a disciplinar apenas as adoções dos indivíduos maiores de dezoito anos, as quais eram consagradas por meio de Escritura Pública.

Além disso, sobreveio uma grande mudança no tratamento entre os filhos biológicos e adotivos, dados os imperativos consagrados em 1988 com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual consagrou o princípio da igualdade entre filhos para todos os efeitos legais, sendo vedada qualquer forma de discriminação (BORDALLO, 2019). Já no ano de 2002, outra importante modificação foi implementada no âmbito da adoção: seu regime jurídico passou a ser único. Como consequência, todos os procedimentos adotivos, incluindo os de adultos, para que se consolidassem, deveriam perpassar pelo âmbito judicial. Porém, ainda

permanecia a dualidade de sistemas que regulamentavam a adoção, quais sejam, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil.

Essa situação apenas se modificou com a edição da Lei Federal nº 12.010/09, denominada de Lei Nacional da Adoção, havendo uma grande mudança no procedimento adotivo. Assim, todo processo judicial que envolvia a adoção de crianças, adolescentes e adultos passou a ser regulamentado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo revogadas praticamente todas as regras procedimentais do Código Civil.

Ainda, faz-se mister salientar que, conjuntamente com as várias alterações legislativas que ocorreram no país, houve uma mudança de perspectiva da adoção. Por muito tempo, desde o período colonial até o período de vigência do Código de Menores, o instituto jurídico era visto como uma forma de dar filhos a quem não poderia tê-los naturalmente. A proteção e o bem-estar da população infantojuvenil, portanto, não era o cerne estimulado pelo instituto da adoção.

Entretanto, em virtude da instituição da doutrina da proteção integral, a mudança de paradigma daí decorrente e as significativas alterações legislativas, a adoção passou a ter um caráter voltado à consagração dos direitos infantojuvenis. Com isso, o intuito do instituto jurídico não é mais a procura de um filho para adultos, e sim a busca de uma família para crianças e adolescentes não inseridos em um ambiente familiar.

Nesse sentido leciona muito bem Bordallo (2019, p. 350) ao preceituar que “com seu retorno aos textos legais, a adoção transformou-se em mecanismo para dar filhos a quem não podia tê-los. Com o passar dos tempos, seu sentido se alterou, passando, nos dias de hoje, a significar o dar uma família a quem não a possui”.

A partir disso, ao adotar uma criança ou um adolescente, não devem ser visados os interesses precípuos dos adotantes em detrimento dos do adotado. Felizmente, a adoção é uma medida protetiva que busca o resguardo de interesses infantojuvenis, inserindo determinada criança e/ou adolescente em um ambiente familiar em que se sintam realmente acolhidos, respeitados e amados.

2.3 O procedimento e o processo de adoção

Para que a adoção seja deferida, é necessário que haja a participação ativa do Poder Judiciário, com a observância das normas dispostas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Isso se explica devido ao fato de que a criança e/ou o adolescente serão destituídos do poder familiar dos seus genitores biológicos para serem inseridos em um novo núcleo familiar.

Primeiramente, existem alguns requisitos que devem ser preenchidos pelos adotantes a fim de que o ato de adotar uma criança ou um adolescente se concretize (BORDALLO, 2019). Um dos pressupostos básicos para a concessão da medida é ter idade mínima de dezoito anos, independentemente de estado civil. É exigido, também, que entre o adotante e o adotado haja uma diferença etária mínima de dezesseis anos.

Ademais, a adoção por avós e entre irmãos constitui um impedimento total, estabelecido por lei, em razão de que as crianças e os adolescentes podem facilmente se confundir nas relações de parentesco. Já com relação ao tutor e ao curador, estes possuem um impedimento parcial, uma vez que poderão adotar seus pupilos e/ou curatelados quando prestarem as devidas contas da sua administração (BORDALLO, 2019). Posto isso, percebe-se que na legislação estatutária não existem muitos requisitos a serem preenchidos pelos pretendentes à adoção, fato que abre margem para a habilitação de muitos pretendentes incapacitados (NUCCI, 2020).

A estabilidade da família também é um das condições exigidas para a concessão da filiação. Esse atributo demanda uma aferição subjetiva do caso concreto, a ser realizada pela equipe interprofissional do juízo. Embora seja um conceito amplo e aberto, a situação financeira do pretendente não é um pressuposto decisivo para aferir a estabilidade da família. Nessa mesma senda, a adoção deve apresentar reais vantagens à criança e ao adolescente a ser adotado, bem como fundar-se em motivos legítimos, por respeito ao princípio do melhor interesse e, conseqüentemente, à doutrina da proteção integral.

É necessário, igualmente, haver o consentimento dos pais biológicos do adotando, quando estes forem conhecidos ou não foram destituídos do poder familiar. Esse ato deve ser expresso pessoalmente perante o juiz e o representante do Ministério Público e pode ser revogado até o trânsito em julgado da sentença. Ainda, a concordância do adotando passa a ser requisito obrigatório quando ele tiver completado doze anos de idade.

Com relação ao processo judicial, antes de iniciá-lo, os pretendentes devem ter, inequivocadamente, refletido muito bem sobre essa decisão, uma vez que estão lidando com crianças e adolescentes e não com objetos passíveis de devolução.

Dessa forma, após realizadas as devidas reflexões, os adotantes necessitam apresentar, perante a Vara Judicial da Infância e Juventude, a petição inicial de habilitação, por intermédio de um advogado, privado ou público. Por sua vez, a manifestação deve ser instruída com alguns documentos essenciais dos adotantes, tais como: Cadastro de Pessoas Físicas, Carteira de Identidade, comprovante de renda e de residência, bem como certidão de antecedentes criminais e negativa de distribuição cível (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2018).

Antes de o processo ter seu regular prosseguimento, é necessário que os adotantes participem de um estudo psicossociopedagógico. Essa etapa consiste em uma entrevista com os profissionais auxiliares do juízo, a exemplo de assistentes sociais e psicólogos, a fim de serem verificadas as condições dos adotantes para receberem uma criança ou um adolescente em sua família.

Nucci (2020, p. 239) afirma que aquelas pessoas que pretendem adotar devem “demonstrar a sua aptidão para tanto, pois o ato é definitivo e irrevogável, não podendo basear-se em impulsos momentâneos, nem em desculpas para satisfazer determinados instantes difíceis da vida [...]”. Diante disso, o processo adotivo não prosseguirá caso os pretendentes não apresentarem um bom ambiente familiar e boas condições para criarem uma criança ou um adolescente.

Ainda, nessa etapa do processo, os postulantes devem participar de cursos preparatórios sobre o tema da adoção com o intuito de conhecerem seu procedimento, bem como os seus principais pontos psicossociais. Outrossim, deve ser dada ciência das possíveis dificuldades que advém da colocação da criança e do adolescente no novo seio familiar, bem como repassar as devidas orientações sobre como lidar com essas questões desafiadoras. Por fim, deve ser estimulada a adoção interracial, adoção de crianças e adolescentes portadores de deficiência ou de doenças crônicas e de grupos de irmãos (BRASIL, 2019).

É autorizado pela legislação estatutária que os pretendentes à adoção tenham contato, sempre que possível, com as crianças e adolescentes que se encontrem em acolhimento familiar e/ou institucional para que se familiarizem com a população infantojuvenil. Nucci (2020) afirma que os futuros adotantes deveriam sempre serem levados a essas instituições, a fim de tomarem ciência do drama de inúmeras crianças e adolescentes institucionalizados.

Ao final do estudo, a equipe interprofissional elaborará um relatório, endereçado ao juiz, contendo as informações pertinentes sobre as condições apresentadas pelos adotantes. Antes de o magistrado proferir a sua decisão sobre a habilitação dos pretendentes no Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, é imprescindível que o Ministério Público elabore um parecer sobre o relatório apresentado.

Em caso de haver o deferimento da habilitação, os pretendentes serão inscritos no Sistema, devendo seguir o procedimento estabelecido no Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990, Art. 197-A). No cadastro devem constar, dentre outros, os dados dos adotantes, bem como a especificação da criança ou adolescente a ser adotada, sua idade mínima, cor da pele, se aceitam irmãos e/ou portadores de necessidades especiais.

Segundo a Corregedoria Nacional de Justiça (BRASIL, 2019), o Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA), criado em 2019 por meio da Portaria Conjunta nº 4, é uma conjugação do Cadastro Nacional de Adoção (CNA) e do Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas (CNCA). Com isso, foi formado um cadastro nacional unificado em que constam as pessoas interessadas na adoção e as crianças e adolescentes adotáveis.

Quando surge uma criança ou um adolescente que se encaixa no perfil pretendido, os adotantes são avisados e devem manifestar o seu interesse em prosseguir com o processo. Em caso positivo, o juiz autorizará o estágio de convivência, com a expedição de um termo de guarda provisório, passando os adotantes a serem os responsáveis pelo adotando.

O estágio de convivência, estabelecido no artigo 46 do ECA, é um período de convivência prévia entre os adotantes e o adotado, sob acompanhamento da equipe interprofissional do Juízo, que não ultrapassará noventa dias. Esse prazo poderá ser prorrogado uma única vez, desde que devidamente motivado. É nesse intervalo de tempo que irão ser analisadas as condições apresentadas pela família, a adaptação da criança ou do adolescente ao novo núcleo familiar, além de ser uma forma de estreitamento de laços afetivos a fim de ser confirmada a filiação no processo.

A importância desse procedimento é muito bem explicada pelas palavras de Bordallo (2019, p. 402):

Esta aferição se faz extremamente necessária, pois não basta que o adotante se mostre uma pessoa equilibrada e que nutre grande amor pelo próximo, uma vez que breve e superficial contato nas dependências do juízo não garante aquilatarem-se as condições necessárias de um bom pai ou boa mãe. [...] Muitas vezes as pessoas que, à primeira vista, se mostram perfeitas para criarem e educarem são as que mais surpreendem por sua inadaptação para agirem como pai e mãe. Inúmeros são os casos em que, surpreendentemente, se percebeu que pessoas de aparente extremo equilíbrio exibiam reações indicadoras de total inaptidão para a paternidade ou maternidade ao enfrentarem situação de dificuldade com a criança ou adolescente que pretendiam adotar.

Essa fase experimental apenas será dispensada pelo magistrado em caso de os adotantes já possuírem a guarda ou tutela legal do adotando; em caso de adoção unilateral; ou, como forma totalmente excepcional, quando for comprovada a existência de vínculos afetivos duradouros entre os adotantes e adotados.

Após o fim do estágio de convivência, ou em caso de sua dispensa, será aferido por parte do juízo se a adoção constitui efetivamente um benefício à criança ou ao adolescente e se realmente é atendido seu melhor interesse. Em caso positivo, a sentença deferirá o pedido e constituirá a filiação entre os envolvidos.

2.3.1 Efeitos do trânsito em julgado da sentença de adoção

A adoção constitui uma forma de filiação socioafetiva que imita a vida (DIAS, 2016). Dessa forma, vários são os efeitos, sejam eles pessoais ou patrimoniais, que advêm da sentença concedente. Em regra, todas as implicações jurídicas desse parentesco civil começam a valer a partir do trânsito em julgado da sentença, com exceção da chamada adoção póstuma. Nessa modalidade, os efeitos passam a contar a partir da data do óbito do adotante, desde que o processo de adoção já tenha sido iniciado ao tempo do falecimento e o falecido tenha manifestado sua inequívoca vontade de adotar.

Um dos principais efeitos da adoção é a sua irrevogabilidade para todos os fins legais, a partir do trânsito em julgado da sentença concessiva. A irreversibilidade tem como finalidade a estabilização dos laços afetivos, fazendo com que a criança e/ou o adolescente se sintam realmente inseridos dentro de um núcleo familiar. Importante ressaltar que a irrevogabilidade advém da ideia de que a adoção imita a vida. Nesse sentido, como na filiação biológica não há como “devolver” a criança ou o adolescente (GAGLIANO; BARRETO, 2020), a mesma lógica é aplicada à adoção depois do trânsito em julgado da sentença.

Outra consequência da adoção é a necessidade de destituição do poder familiar dos pais biológicos. A partir do momento que os genitores são destituídos, os vínculos da criança e/ou do adolescente com a família consanguínea são, automaticamente, rompidos. Com isso, o adotado estabelece laços de parentesco com os descendentes, ascendentes e parentes até quarto grau do adotante.

A morte dos adotantes não restabelece os vínculos com a família biológica do adotado. Portanto, nas palavras de Madaleno (2021, p. 738):

O parentesco com o adotante não se dissolve nem com a sua morte, como deixa claro o artigo 49 do Estatuto da Criança e do Adolescente. A adoção desliga definitivamente o adotado de seus pais consanguíneos, sendo vedada a desconstituição da adoção, porque ela desliga o adotado da sua família de origem (ECA, art. 41), e o poder familiar se extingue com a adoção.

Entretanto, os impedimentos matrimoniais perduram em relação à família biológica do adotado, em razão da tentativa de proteção à prole e à ordem moral.

Para que haja um desligamento efetivo em relação à família biológica e a fim de que cresça, no adotado, um sentimento de pertencimento e integração ao seu novo núcleo familiar, é previsto que o seu nome seja alterado, passando a constar o sobrenome da nova família. O

prenome também pode ser modificado, por solicitação do adotante ou do adotado, desde que o pedido seja permeado de boa-fé.

Por fim, duas prerrogativas patrimoniais advêm da adoção: o direito sucessório e o direito a alimentos. O primeiro decorre do fato de que a criança e/ou o adolescente adotado herdará em iguais condições aos filhos consanguíneos, uma vez que detêm a qualidade de herdeiros legítimos necessários (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2018). Já a obrigação de prestar alimentos surge em virtude de o dever de sustento ser um dos atributos do poder familiar. Portanto, como o adotante constitui o poder familiar do adotado, a prestação alimentícia torna-se um dever aos novos pais e um direito do filho adotivo.

A partir das exposições acima, percebe-se que, ao longo dos anos, o instituto da adoção evoluiu gradativamente. Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro valorizou a afetividade no âmbito do Direito de Família, tal como ocorre com as relações consanguíneas, aproximando os efeitos jurídicos decorrentes da filiação biológica e da filiação civil. Portanto, é notório que a valorização dos vínculos afetivos e a equiparação do filho adotivo ao biológico é um reflexo do prestígio ao princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A responsabilidade civil consiste na obrigação gerada a alguém toda vez que uma conduta danosa a outrem é praticada. Para compreender melhor o instituto, importante transcrever as lições de Venosa (2021, p. 357): “o termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar”.

Oportuno mencionar que na responsabilidade civil há um dever jurídico originário e um secundário, de modo que este só aparece quando violado o primeiro. Com isso, “toda a conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem, é fonte reparadora de responsabilidade civil” (GONÇALVES, 2021, p. 09).

Superadas as questões conceituais referentes ao instituto e para que seja aferida a possibilidade ou não de responsabilização civil dos adotantes em caso de devolução de crianças e de adolescentes durante o estágio de convivência, é necessário que sejam feitas considerações mais aprofundadas, em tópico específico, sobre os elementos formadores do instituto. Isso se justifica pelo fato de que, sem a configuração de um dos requisitos, resta inviabilizado o dever de indenizar. Ademais, embora o significado de responsabilidade civil seja genérico, ela pode ser classificada de diferentes formas, a depender da origem do ilícito ou dos seus elementos configuradores, conforme será oportunamente discorrido.

Aliás, cada vez mais a responsabilidade civil amplia seu campo de incidência a fim de que restem poucos danos não ressarcidos na ordem jurídica. Esse fato, incontestavelmente, consiste na maior inovação experimentada pelo Código Civil de 2002 (VENOSA, 2021). Dessa forma, seus pressupostos irão incidir no âmbito do Direito de Família, e não poderia ser diferente, visto que danos podem, inclusive, ser provocados no seio intrafamiliar, tal como se analisa nesta pesquisa em tópico específico.

3.1 Elementos configuradores da responsabilidade civil

A responsabilidade civil desempenha, sem sombra de dúvidas, um papel essencial perante o Direito, uma vez que várias condutas lesivas se apresentam cotidianamente na sociedade e precisam ser responsabilizadas. Entretanto, apesar da importância, o legislador brasileiro, quando da edição do Código Civil de 2002, não dedicou muitos dispositivos à regulação desse instituto jurídico (GONÇALVES, 2021). Optou-se, não obstante, pela previsão

de regras gerais sobre o dever de indenizar, de modo a permitir aos operadores do Direito o enquadramento das situações concretas à moldura geral contemplada no ordenamento civil.

De acordo com Gonçalves (2021), o Código Civil de 2002 dispôs, em seus artigos 186, 187 e 188, a regra geral da responsabilidade civil extracontratual e algumas excludentes. Já na parte especial, foram reservados dois capítulos para o tratamento da obrigação de indenizar e da indenização propriamente dita. Desse modo, mesmo que o legislador tenha dedicado um capítulo especialmente para tratar o assunto, foi perdida a oportunidade, “[...] por exemplo, de se estabelecer a extensão e os contornos do dano moral, bem como de se disciplinar a sua liquidação, prevendo alguns parâmetros básicos destinados a evitar decisões díspares, relegando novamente à jurisprudência essa tarefa” (2021, p. 09).

Nesse sentido, disciplina o artigo considerado como fundamento da responsabilidade civil: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002). É a partir dessa norma que são extraídos os elementos configuradores da responsabilidade civil, quais sejam: a conduta humana, o dano ou prejuízo e o nexo de causalidade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021).

No que concerne aos pressupostos configuradores do instituto da responsabilidade civil, convém ressaltar que não há uma posição unânime na doutrina. A divergência encontra-se na consideração ou não da culpa como requisito principal do dever de indenizar. Assim, como será visualizado, surgem posições binárias que continuam dividindo os civilistas.

O entendimento majoritário é de que a responsabilidade civil surge da conjugação dos seguintes elementos: conduta do agente, culpa, nexo de causalidade e dano. Venosa (2021) filia-se à compreensão de que a culpa é um elemento característico do instituto em análise, ao aduzir que: “[...] decantados esses dispositivos e essa matéria, verifica-se que neles estão presentes os requisitos para a configuração do dever de indenizar: ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexo causal, dano e, finalmente, culpa” (2021, p. 362).

No mesmo sentido preceitua Cavalieri Filho (2012, p. 19):

Há primeiramente um elemento formal, que é a violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária; um elemento subjetivo, que pode ser o dolo ou a culpa; e, ainda, um elemento causal-material, que é o dano e a respectiva relação de causalidade. [...] Portanto, a partir do momento em que alguém, mediante conduta culposa, viola direito de outrem e causa-lhe dano, está-se diante de um ato ilícito, e deste ato deflui o inexorável dever de indenizar, consoante o art. 927 do Código Civil.

Oportuno ressaltar que esse pensamento é ainda predominante devido ao fato de que a culpa ocupou por muito tempo uma posição central na doutrina e jurisprudência brasileira, visto que o pressuposto da responsabilidade civil era buscado na intenção do agente provocador do dano. Com isso, não havia que se falar em obrigação de indenizar se não houvesse a consciência do agente do prejuízo que poderia causar com sua conduta.

Por outro lado, o segundo entendimento relativo aos elementos da responsabilidade civil consiste na prescindibilidade da culpa para fins de configuração do dever de indenizar. Dessa forma, para que haja a responsabilização civil de alguém, basta a combinação do dano, da conduta e do nexos causal.

Gagliano e Pamplona Filho (2021, p. 22), filiados a esse entendimento, lecionam da seguinte forma:

Embora mencionada no referido dispositivo de lei por meio das expressões “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência”, a culpa (em sentido lato, abrangente do dolo) não é, em nosso entendimento, pressuposto geral da responsabilidade civil, sobretudo no novo Código, considerando a existência de outra espécie de responsabilidade, que prescinde desse elemento subjetivo para a sua configuração (a responsabilidade objetiva). A culpa, portanto, não é um elemento essencial, mas sim acidental, pelo que reiteramos nosso entendimento de que os elementos básicos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil são apenas três: a conduta humana (positiva ou negativa), o dano ou prejuízo, e o nexos de causalidade, todos eles desenvolvidos cuidadosamente nos próximos capítulos.

Ainda, Miragem (2021, p. 72) afirma que: “são condições para a constituição de relação jurídica de responsabilidade civil, assim entendidos os pressupostos do dever de indenizar, a conduta antijurídica, o dano, o nexos de causalidade entre eles e o nexos de imputação”. A partir disso, pode-se afirmar que esse autor também entende que a culpa é um elemento prescindível do dever de indenizar.

Não obstante, convém mencionar que, embora ambas as correntes estejam corretas, nessa pesquisa irá ser adotado, por critérios metodológicos, o segundo entendimento. Isso porque a expressão “elementos da responsabilidade civil” denota uma ideia de que sem algum deles, não irá existir o dever de indenizar. Dessa forma, de acordo com a análise que será feita em tópico específico, a responsabilidade civil pode existir sem haver culpa na conduta do indivíduo.

Posto isso, em virtude da problemática analisada no decorrer desse trabalho, qual seja, o cabimento ou não da responsabilização civil dos adotantes em caso de devolução da criança ou do adolescente durante o estágio de convivência, é de extrema relevância a análise isolada

dos três pressupostos caracterizadores da responsabilidade civil: conduta, nexo de causalidade e dano.

3.1.1 Conduta

A partir da análise do artigo 186 do Código Civil de 2002, é possível extrair o primeiro elemento da responsabilidade civil, qual seja, a conduta (BRASIL, 2002). De início, é válido mencionar que não é todo o comportamento humano que irá gerar o dever de indenizar, já que, em caso contrário, todos seriam responsabilizados injustamente. Dessa forma, a conduta de alguém deve ter como consequência a geração de um dano ao outro, a fim de que haja a reparação ou ressarcimento civil.

Nessa senda, a conduta pode ser conceituada como “[...] o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 25). Assim, é possível extrair o elemento objetivo da conduta, qual seja, a ação e a omissão, bem como o pressuposto subjetivo do comportamento, que é a vontade do agente.

O comportamento pode ser exteriorizado de forma positiva, por meio de uma ação, ou negativamente, por intermédio de uma omissão. Ambas as maneiras, ao serem praticadas e causarem prejuízos a alguém, são passíveis de responsabilização civil. Por conta disso, pode-se afirmar que a ação e a omissão constituem o elemento objetivo do conceito de conduta.

De acordo com Cavalieri Filho (2012), a ação é a forma mais comum de exteriorização da conduta, uma vez que os indivíduos devem se abster de praticar atos lesivos aos seus semelhantes. Assim, a forma de manifestação positiva da conduta pode ser entendida como um movimento comissivo, a exemplo da “[...] destruição de uma coisa alheia, a morte ou lesão corporal causada em alguém, e assim por diante” (2012, p. 25).

Já a omissão consiste em uma exceção no que concerne à responsabilidade civil. Isso porque, para a sua configuração, é imprescindível que haja prova de que o ato deveria ter sido praticado, mas não foi. Dessa maneira, o agente possuía o dever jurídico de agir e manteve-se inerte. Essa obrigação é responsável por dar relevância jurídica ao não fazer, uma vez que a responsabilização civil por omissão somente surge ao agente quando ele tinha a obrigação de impedir a produção de um resultado.

Gagliano e Pamplona Filho (2021, p. 23), em uma apertada síntese, realizam a diferenciação entre a conduta comissiva e omissiva:

A primeira delas traduz-se pela prática de um comportamento ativo, positivo, a exemplo do dano causado pelo sujeito que, embriagado, arremessa o seu veículo contra o muro do vizinho. A segunda forma de conduta, por sua vez, é de inteligência mais sutil. Trata-se da atuação omissiva ou negativa, geradora de dano. Se, no plano físico, a omissão pode ser interpretada como um “nada”, um “não fazer”, uma “simples abstenção”, no plano jurídico, este tipo de comportamento pode gerar dano atribuível ao omitente, que será responsabilizado pelo mesmo.

A partir da inteligência do artigo 186 do Código Civil de 2002, é possível perceber que a ação ou a omissão humana deve ser voluntária. Nesse sentido, o cerne da noção de conduta reside na voluntariedade do ato, a qual resulta “[...] exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p. 23). Assim, em caso de não haver essa característica na conduta praticada pelo agente, não há incidência do dever de indenizar.

Ainda, é importante mencionar que a voluntariedade do ato não significa ter intenção de praticar um dano a outrem. O ato voluntário se limita, tão somente, a consciência do agente sobre aquilo que está fazendo. Nessa perspectiva, Diniz (2018) afirma que o sentido da voluntariedade é de que o ato deve ser controlável pela vontade que se imputa o fato, estando excluídos, dentre outras, as condutas praticadas sob coação absoluta, em estado de inconsciência e sob efeitos de sonambulismo.

Por fim, a regra geral da responsabilidade civil é de que a pessoa responda por seu ato próprio. Entretanto, o Código Civil de 2002 disciplinou, expressamente, hipóteses nas quais o ser humano irá responder por atos de terceiros, tal como dispõem os casos enumerados no artigo 932 do diploma civil brasileiro (BRASIL, 2002). Essa norma diz respeito à responsabilidade pelos atos do filho menor, tutelado, curatelado, empregado, preposto, hóspede e educando. Ademais, há hipóteses em que o indivíduo responderá por fatos praticados por animal, coisa inanimada, ou mesmo em virtude de um produto colocado erroneamente no mercado de consumo.

3.1.2 Nexo de causalidade

O nexos de causalidade, também denominado relação de causalidade, consiste no elo entre a conduta do agente e o prejuízo produzido, sendo uma condição necessária para fins de incidência do dever de indenizar. A partir disso, a responsabilidade civil somente surgirá se for possível realizar uma relação de logicidade entre um determinado comportamento e um certo dano, pois, caso contrário, não há como a vítima ser ressarcida. Assim, percebe-se o caráter de indispensabilidade e indissociabilidade do nexos causal frente à responsabilidade civil.

A relação de causalidade se trata do “[...] vínculo lógico entre determinada conduta antijurídica do agente e o dano experimentado pela vítima, a ser investigado no plano dos fatos, para a identificação da causa apta a determinar a ocorrência do dano” (MIRAGEM, 2021, p. 130). Assim, o liame existente entre a conduta e o dano deriva-se das leis naturais, saindo, de certa forma, da órbita exclusivamente jurídica. Isso porque o resultado danoso surge como consequência natural do comportamento voluntário do indivíduo transgressor.

É de se observar que, a identificação do nexo de causalidade deve ser realizada com muito cuidado e por meio do emprego de técnicas precisas. Essa cautela se explica em razão de que não deve incidir a arbitrariedade pura e subjetiva do magistrado na hora de apreciar a demanda, sob pena de o agente responder por um dano que sequer provocou. Ademais, o ônus de comprovação do nexo de causalidade entre a conduta do transgressor e o prejuízo, cabe, a princípio, ao interessado em receber a indenização.

Oportuno mencionar que, à primeira vista, a tarefa de identificar a relação de causalidade entre uma conduta humana e um prejuízo parece ser simples. Entretanto, nem sempre, no caso concreto, a relação está tão óbvia, fato que embaraça completamente a identificação do nexo causal (VENOSA, 2021). Assim, a dificuldade encontra-se justamente quando aparecem as chamadas concausas, ou seja, quando várias causas concorrem para a produção do resultado.

Nesse sentido, as concausas podem ser divididas em sucessivas ou simultâneas. Por sua vez, nessas:

[...] há um só dano, ocasionado por mais de uma causa. É a hipótese de um dano que pode ser atribuído a várias pessoas. O Código Civil, em matéria de responsabilidade extracontratual, dispõe que, neste caso, ela é solidária (cf. art. 942, parágrafo único). A grande dificuldade, entretanto, está no estudo das concausas sucessivas, em que se estabelece uma cadeia de causas e efeitos. A dificuldade está em saber qual delas deve ser escolhida como a responsável pelos danos (GONÇALVES, 2021, p. 147).

Com relação às concausas sucessivas, a doutrina, com o intuito de facilitar a identificação da causa geradora do dano, elaborou algumas teorias, mesmo que nenhuma ofereça soluções concretas. A partir disso, faz-se necessário mencionar as três principais: teoria da equivalência dos antecedentes; teoria da causalidade adequada; e teoria dos danos diretos e imediatos.

A primeira delas considera como causa tudo aquilo que antecedeu o dano, ou seja, em caso de várias condições terem concorrido ao mesmo resultado, todas possuem o mesmo valor, a mesma relevância e, portanto, todas se equivalem (CAVALIERI FILHO, 2012). Assim, é

possível concluir que essa tese possui um amplo campo de incidência, uma vez que considera como elemento causal todo o antecedente que participou da cadeia de fatos que geraram o dano.

Nas lições de Miragem (2021, p. 135), pela teoria da equivalência das condições:

[...] não se distingue entre os eventos integrantes da sucessão de fatos antecedentes ao dano, de modo o que todos eles serão considerados aptos para a definição da imputação de indenizar. É também denominada teoria da *conditio sine qua non* (condição sem a qual), e tem vocação expansiva da relação de causalidade na sucessão cronológica dos acontecimentos, de modo que qualquer um daqueles que promovem um dos eventos da cadeia causal poderá ser responsabilizado pelo dano sofrido pela vítima.

Entretanto, crível mencionar que essa teoria traz grandes problemas de aplicação prática, uma vez que ela conduz a uma regressão infinita do nexu causal, já que há possibilidade de inserção de indivíduos estranhos no curso da causalidade. Diante dessa teoria, no caso de uma vítima de atropelamento, os responsáveis seriam não só o motorista do veículo, mas também quem lhe vendeu o veículo, quem fabricou e até mesmo quem forneceu a matéria-prima (CAVALIERI FILHO, 2012).

A teoria da causalidade adequada, por sua vez, apenas leva em consideração a condição que, por si mesmo, é apta a produzir o resultado. Destarte, a causa para fins de responsabilização será o antecedente necessário que gerou diretamente um dano, devendo o magistrado fazer um juízo de probabilidade, mesmo que no final, o resultado pode não ser o mais satisfatório para a parte requerente.

Sobre essa teoria, Gagliano e Pamplona Filho (2021) afirmam que o ponto central para entendimento correto da causalidade adequada consiste no fato de que apenas aquele antecedente abstratamente apto à determinação do resultado, poderá ser considerado causa. Outrossim, afirmam que, enquanto a teoria da equivalência dos antecedentes preza pelo excesso, pelo fato de admitir uma ilimitada investigação do nexu de causalidade, a da causalidade adequada “apresenta o inconveniente de admitir um acentuado grau de discricionariedade do julgador, a quem incumbe avaliar, no plano abstrato, e segundo o curso normal das coisas, se o fato ocorrido no caso concreto pode ser considerado, realmente, causa do resultado danoso” (2021, p. 49).

Por conseguinte, a teoria dos danos diretos e imediatos “[...] nada mais é do que um amálgama das anteriores, uma espécie de meio-termo, mais razoável” (GONÇALVES, 2021, p. 147). Desse modo, ela requer que entre a conduta humana e o prejuízo exista uma relação de causa e efeito de forma direta e imediata. Desse modo, caso várias pessoas estejam envolvidas

no ilícito, cada uma delas responsabiliza-se, unicamente, pelos danos que proximoamente resultem da conduta lesiva.

Miragem (2021, p. 140) explica que, para essa teoria, a causa a ser utilizada como critério de responsabilidade:

[...] é aquela que, se não existisse, não faria existir o dano. Ou seja, se a cadeia causal de acontecimentos tivesse se rompido pela interrupção do nexu causal, o dano não teria se efetivado. A aparente vantagem dessa teoria é a de permitir um critério um tanto mais preciso de identificação da causa, ainda que não se desconheça – como de resto nas situações de responsabilidade civil – algum grau para a discricão do juiz.

Ressalta-se que um dos pontos negativos dessa tese se refere a exclusão dos danos indiretos ou reflexos quando da sua aplicação. Isso porque esses prejuízos não possuem vinculação direta e imediata com o fato imputável ao agente e que, por consequência, fundamenta a atribuição de responsabilidade ao agente.

A partir dessas breves considerações, faz-se mister salientar que não existe, em âmbito jurisprudencial a adoção concreta de uma ou outra teoria. Na realidade forense, a tese que realmente será adotada, vai depender do caso concreto, de modo a se aplicar o mais justo entendimento para a situação.

Já no contexto doutrinário, há diversos entendimentos sobre qual foi a teoria adotada pelo Código Civil de 2002. Por sua parte, Gonçalves (2021) afirma que o código adotou, indiscutivelmente, a teoria do dano direto e imediato, em virtude do disposto no artigo 403 do referido dispositivo. Por critérios metodológicos, a presente pesquisa filiar-se-á ao entendimento desse ilustre civilista.

Por fim, há casos em que, embora exista o liame entre a conduta de um agente e o dano provocado, seu comportamento não será passível de responsabilização civil. Isso porque existem as chamadas excludentes do nexu causal, as quais rompem o elo entre a conduta e o dano. Tendo em vista a ideia de que ninguém pode responder por algo que não deu causa, Cavalieri Filho (2012) enumera quatro casos de exclusão do nexu de causalidade: caso fortuito, força maior, fato exclusivo da vítima ou de terceiros.

O caso fortuito e a força maior, por sua vez, possuem como principal característica a inevitabilidade, decorrendo de fatos estranhos à vontade do interessado. Diante disso, rompem o nexu causal, não havendo a incidência da responsabilidade civil, em decorrência de não existir relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o resultado danoso.

Convém mencionar que, entre os conceitos dessas duas excludentes, existem diversas compreensões que dividem os civilistas, mas que, na prática, produzem o mesmo efeito, qual

seja, de excluir o nexo causal. Com isso, a distinção é meramente doutrinária, pois, no cotidiano jurídico, as consequências do caso fortuito e da força maior são sempre as mesmas. Ademais, o próprio Código Civil de 2002, no artigo 393, não estabelece diferenciações entre elas, uma vez que criou um conceito uno para ambas. Embora produzam o mesmo efeito, Cavalieri Filho (2012, p. 71) entende que a diferença existente entre o caso fortuito e a força maior é a seguinte:

[...] estaremos em face do caso fortuito quando se tratar de evento imprevisível, e, por isso, inevitável; se o evento for inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fato superior às forças do agente, como normalmente são os fatos da Natureza, como as tempestades, enchentes etc., estaremos diante da força maior, como o próprio nome o diz.

Por conseguinte, há, igualmente, a quebra do nexo de causalidade quando ocorre um fato exclusivo da vítima. A partir disso, deixa de existir a relação de causa e efeito entre a conduta do indivíduo e o dano experimentado, passando o agente supostamente provocador do prejuízo a ser o instrumento do acidente (GONÇALVES, 2021). Quando ocorrem fatos atribuíveis unicamente a vítima, é ela quem deve arcar com os danos.

Tal como o anterior, o fato de terceiro também é passível de excluir o nexo de causalidade. Para esse fim, terceiro é aquele que não possui relação com o agente e a vítima. Dessa forma, quando:

[...] o ato de terceiro é a causa exclusiva do prejuízo, desaparece a relação de causalidade entre a ação ou a omissão do agente e o dano. A exclusão da responsabilidade se dará porque o fato de terceiro se reveste de características semelhantes às do caso fortuito, sendo imprevisível e inevitável. (GONÇALVES, 2021, p. 196)

Convém mencionar, por fim, que o fato de terceiro apenas rompe o nexo de causalidade quando o dano provocado é totalmente desligado do aparente causador do prejuízo e da vítima. Entretanto, quando se está diante de uma situação que, mesmo havendo um fato de terceiro, a conduta do agente contribuiu para a causa do resultado, não haverá a isenção de responsabilidade.

3.1.3 Dano

O dano é um pressuposto necessário ao dever de indenizar, uma vez que não existe responsabilidade civil se não houver um prejuízo a ser reparado. É por esse motivo que se pode afirmar que “[...] uma ação de indenização sem dano é pretensão sem objeto, ainda que haja

violação de um dever jurídico e que tenha existido culpa e até mesmo dolo por parte do infrator” (GONÇALVES, 2021, p. 150). Assim, é evidente que se não houver diminuição do patrimônio econômico da vítima ou mesmo uma lesividade aos seus direitos de personalidade, não há que se falar em responsabilidade civil.

Dessa forma, a imprescindibilidade do elemento em análise está consolidada no artigo 927 do Código Civil de 2002, ao disciplinar que: “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2002). Nessa senda, caso não houver a presença de um prejuízo no caso concreto e haver a reparação pecuniária dele, estar-se-á, visivelmente, diante de um caso de enriquecimento ilícito por parte da vítima.

Ademais, ressalta-se a necessidade do elemento dano para a configuração da responsabilidade civil com as palavras de Cavalieri Filho (2012, p. 77):

[...] o ato ilícito nunca será aquilo que os penalistas chamam de crime de mera conduta; sempre será um delito material, com resultado de dano. Sem dano pode haver responsabilidade penal, mas não há responsabilidade civil. [...] Daí a afirmação, comum praticamente a todos os autores, de que o dano é não somente o fato constitutivo, mas, também, determinante do dever de indenizar.

Gagliano e Pamplona Filho (2021) elencam três requisitos mínimos a serem preenchidos pelo dano, para que ele seja efetivamente indenizável. O primeiro é a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa, seja ela física ou jurídica. O segundo é a certeza do dano, já que ninguém deve ser obrigado a indenizar um prejuízo hipotético ou abstrato. Por fim, o terceiro consiste na subsistência do estrago, ou seja, a lesividade ainda deve existir no momento da sua exigibilidade em juízo, não devendo ter sido espontaneamente reparada pelo lesante.

Desse modo, o prejuízo pode ser conceituado como a subtração de um bem jurídico do indivíduo, integrante tanto do seu patrimônio econômico como pertencente a sua personalidade, tal como a honra, a imagem e a liberdade (CAVALIERI FILHO, 2012). Em vista disso, surgem duas modalidades de danos indenizáveis: os patrimoniais e os extrapatrimoniais.

Quanto a primeira espécie, também denominada de danos materiais, não são enfrentadas grandes dificuldades para sua constatação, uma vez que são atingidos os bens pertencentes ao patrimônio econômico da vítima. Nesse sentido, o dano patrimonial “[...] traduz lesão aos bens e direitos economicamente apreciáveis do seu titular. Assim ocorre quando sofremos um dano em nossa casa ou em nosso veículo” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p. 27).

Convém mencionar que o dano material pode incidir tanto no patrimônio presente da vítima, bem como no seu acervo futuro. Nessa senda, o prejuízo pode, além da redução do

patrimônio, obstar o seu crescimento. Portanto, os danos patrimoniais podem ser divididos em danos emergentes e lucros cessantes, respectivamente.

Por sua vez, os danos extrapatrimoniais, comumente chamados de morais, são prejuízos que atingem os direitos de personalidade da vítima, tais como a honra, imagem, liberdade, integridade física e psíquica, que não são passíveis de serem mensurados pecuniariamente. A violação a essas prerrogativas confere ao lesado sentimentos de dor, sofrimento, frustração e humilhação, os quais interferem profundamente no seu comportamento.

A preservação aos direitos de personalidade nem sempre foi consagrada pelo ordenamento jurídico brasileiro tal como é atualmente (VENOSA, 2021). Como consequência, em sede jurisprudencial, havia grandes resistências na utilização da responsabilidade civil como forma de reparar os danos não materiais. Todavia, com o advento da Constituição Federal de 1988 e a preservação da dignidade da pessoa humana, o cenário se modificou (CAVALIERI FILHO, 2012).

Por conta da preservação máxima do direito à dignidade e, diametralmente, dos direitos da personalidade, a Constituição Federal de 1988 passou a assegurar, expressamente, em seu artigo 5º, inciso V e X, a indenização em razão de danos extrapatrimoniais. Nessa mesma ordem de ideias, o Código Civil de 2002 estabeleceu o dever de indenizar, mesmo quando o dano provocado pelo agente seja exclusivamente moral (BRASIL, 2002, Art. 186).

Embora o reconhecimento do dano extrapatrimonial como ensejador do dever de indenizar ter consistido em um passo louvável na história da responsabilidade civil, a sua utilização deve se dar com cautela. Isso se explica devido ao fato de que apenas os prejuízos razoavelmente graves devem ser indenizados, a fim de evitar abusos e excessos, bem como a chamada industrialização do dano moral (FELIPE, 2016).

Sobre esse aspecto, importante transcrever as lições de Cavalieri Filho (2012, p. 118):

[...] só deve ser reputado dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia ou desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.

No tocante à finalidade da indenização, o dano extrapatrimonial se diferencia do patrimonial. Ao passo que nesse dano, o intuito da responsabilização civil do agente é a

reparabilidade do patrimônio, de modo a devolvê-lo ao estado em que se encontrava, nos danos extrapatrimoniais, a finalidade consiste em uma compensação pela tristeza provocada ao outro. A partir disso, mesmo que não há como retornar ao *status quo ante*, a indenização serve como uma forma de consolo, a fim de diminuir o sofrimento da vítima.

3.2 As diferentes classificações e funções da responsabilidade civil

Embora o conceito de responsabilidade civil denote uma unicidade, há diferentes formas de classificá-lo, a depender do critério a ser adotado. Nessa perspectiva, a classificação se faz necessária, em virtude das singularidades formais a serem enfrentadas no instituto jurídico em análise. Ainda, antes de adentrar especificamente nas modalidades, importa mencionar que serão analisadas apenas as principais classificações, já que, embora existam outras, elas não são convenientes ao objeto dessa pesquisa.

A partir disso, a primeira forma de classificar a responsabilidade civil é de acordo com a origem do ilícito, podendo ser dividida em contratual e extracontratual. A primeira, como o próprio nome já diz, decorre da não observância das obrigações previstas no instrumento previamente pactuado entre contratante e contratado. Já a responsabilidade extracontratual surge do descumprimento de dispositivo de lei ou da ordem jurídica como um todo.

Nas palavras de Cavalieri Filho (2012, p. 16):

Se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo; se esse dever surge em virtude de lesão a um direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexistia qualquer relação jurídica que o possibilite, temos a responsabilidade extracontratual, também chamada de ilícito aquiliano ou absoluto.

No mesmo sentido estabelecem Gagliano e Pamplona Filho (2021) ao preceituarem que se o prejuízo advier da violação de um dispositivo legal, pela atuação ilícita do agente causador do dano, está-se diante da responsabilidade extracontratual. No entanto, “[...] se, entre as partes envolvidas, já existia norma jurídica contratual que as vinculava, e o dano decorre justamente do descumprimento de obrigação fixada neste contrato, estaremos diante de uma situação de responsabilidade contratual” (2021, p. 19).

A responsabilidade advinda do descumprimento de um dispositivo contratual encontra-se sedimentada nos artigos 389, 390 e 391 do Código Civil de 2002. Por seu turno, a extracontratual está baseada no ato ilícito, disposto no artigo 186 do Código em comento, e no

abuso de direito, previsto no artigo 187 da mesma legislação, os quais configuram dois alicerces categóricos da responsabilidade civil.

Além da classificação quanto à origem, a doutrina classifica a responsabilidade civil quanto ao seu fundamento. A partir disso, ela pode ser qualificada como objetiva ou subjetiva, em que a principal diferença entre elas está na presença ou ausência do pressuposto culpa. Em decorrência da problemática trabalhada nessa pesquisa, far-se-á necessário tecer considerações mais aprofundadas, em tópico específico, sobre essas modalidades.

Por fim, independente da classificação adotada, a responsabilidade civil possui como principal intuito a reparação do dano, provocado injustamente por alguém a seu semelhante. Como será oportunamente analisado, além de ter a função direta reparatória, o dever de indenizar também possui como finalidade, mesmo que indireto, a punição do agente causador do prejuízo.

3.2.1 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva

A responsabilidade civil subjetiva e objetiva consistem em duas modalidades de classificação do dever de indenizar, baseando-se, respectivamente, na presença ou ausência do elemento culpa. A primeira, por sua vez, é uma obrigação consequente de uma atitude permeada de culpa, a qual gerou danos a alguém. Nessa modalidade, para que a vítima consiga obter a sua reparação deve comprovar no processo que o agente agiu com culpa ao provocar o dano.

A responsabilidade civil subjetiva leva em conta a teoria da culpa, uma vez que, como o próprio nome já entrega, considera a culpa como elemento indispensável do dever de indenizar. Nessa esteira de pensamento, Gonçalves (2021, p. 19) afirma que “[...] a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa”. Diante disso, caso não exista esse pressuposto, não há que se falar em reparação de danos.

Importante mencionar que, ao passo que no Direito Penal existe a diferenciação entre dolo e culpa para fins de responsabilização do agente, no Direito Civil, especificamente no que se refere à responsabilidade civil, não existe distinção e os efeitos são os mesmos para ambos os conceitos. Nesse sentido, a culpa, em âmbito civil, inclui tanto a culpa em sentido estrito como o dolo, já que o indivíduo deve reparar o seu semelhante, independentemente da sua intenção propositiva.

Embora seja irrelevante para a configuração do dever de indenizar, a diferenciação entre culpa em sentido estrito e dolo é importante para fins metodológicos. Diante disso, em ambos existe a ação ou a omissão de um agente. Entretanto, no dolo “[...] a conduta já nasce ilícita,

porquanto a vontade se dirige à concretização de um resultado antijurídico – o dolo abrange a conduta e o efeito lesivo dele resultante” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 32). Já na culpa em sentido estrito, o comportamento, à primeira vista, é lícito, mas se torna ilícito à proporção que se desvia dos seus padrões adequados.

A culpa em sentido estrito se manifesta por meio de três formas distintas, quais sejam, da imprudência, da negligência ou da imperícia, em que não existe, em nenhuma delas, a vontade intencional do agente em provocar o dano para outrem. Por outro lado, diz-se que a conduta é dolosa quando o agente pratica determinado comportamento com o intuito direto de gerar prejuízos para seu semelhante. Assim, “[...] se houver, também, vontade direcionada à consecução do resultado proposto, a situação reveste-se de maior gravidade, caracterizando o dolo. Neste, portanto, não apenas o agir, mas o próprio escopo do agente é voltado à realização de um prejuízo” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p. 63).

Em consonância à ampliação do conceito de responsabilidade civil, o Código Civil de 2002 passou a disciplinar em seus artigos, a possibilidade de responsabilização civil do agente, independentemente da presença de culpa em seu comportamento. A partir disso, houve uma maior incidência da responsabilidade civil objetiva no ordenamento jurídico brasileiro.

Nessa perspectiva, nas palavras de Venosa (2021, p. 362):

Ao analisarmos especificamente a culpa, lembremos a tendência jurisprudencial cada vez mais marcante de alargar seu conceito, ou de dispensá-lo como requisito para o dever de indenizar. [...] Esse fundamento fez surgir a teoria da responsabilidade objetiva, presente na lei em várias oportunidades, que desconsidera a culpabilidade, ainda que não se confunda a culpa presumida com a responsabilidade objetiva.

Com isso, ao contrário da subjetiva, na responsabilidade civil objetiva, mesmo que a atitude seja lícita e de acordo com as disposições legais, ainda poderá incidir o dever de indenizar sobre o sujeito. Ademais, nessa classificação basta que haja a presença da conduta voluntária do agente, do nexo de causalidade e do dano para que nasça o dever de indenizar. Assim, esses três elementos são indispensáveis, uma vez que não há que se falar em responsabilidade civil sem dano.

Por muito tempo, o ordenamento jurídico brasileiro estabeleceu a teoria subjetiva como regra, não havendo espaço para a aplicação demasiada da tese objetiva. Entretanto, com a ampliação do conceito de responsabilidade civil e sua aplicação em várias áreas do Direito, o cenário modificou-se. Dessa maneira, a teoria objetiva ganhou espaço e poucas áreas sobraram para a incidência da responsabilidade subjetiva.

O Código Civil de 2002:

[...] embora tenha mantido a responsabilidade subjetiva, optou pela responsabilidade objetiva, tão extensas e profundas são as cláusulas gerais que a consagram, tais como o abuso de direito (art. 187), o exercício de atividade de risco ou perigosa (parágrafo único do art. 927), danos causados por produtos (art. 931), responsabilidade de fato de outrem (art. 932, c/c o art. 933), responsabilidade pelo fato da coisa e do animal (art. 936, 937 e 939), responsabilidade dos incapazes (art. 938) etc (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 171).

Outrossim, é necessário que o abuso de direito receba uma atenção especial, em decorrência da problemática do cabimento ou não de responsabilização civil dos adotantes, em caso de devolução de crianças e/ou de adolescentes durante o estágio de convivência.

Nesse sentido, o abuso de direito é, originariamente, um ato lícito, mas que se transforma em ilícito a medida em que é exercido fora dos limites impostos pelo fim econômico e social, pela boa-fé objetiva ou pelos bons costumes (CAVALIERI FILHO, 2012). Diante disso, por vezes, mesmo que alguém esteja exercendo seu direito legalmente amparado, a sua conduta poderá gerar a obrigação de indenizar, pelo fato de a utilização da prerrogativa ter extrapolado os limites objetivos impostos para seu exercício.

O próprio Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002, Art. 187) conceituou o abuso de direito da seguinte forma: “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”. A partir desse dispositivo, depreende-se que, para a geração do dever de indenizar, em decorrência do abuso de direito, é necessário que, além de o sujeito infrator ser o titular de determinada prerrogativa, haja o excesso manifesto dos limites objetivos da norma jurídica.

O primeiro limite a ser observado no exercício de um direito é o fim econômico. Cavalieri Filho (2012, p. 177) o conceituou como sendo um “[...] proveito material ou vantagem que o exercício do direito trará para o seu titular, ou a perda que suportará pelo seu não exercício”. Por outro lado, o fim social, apesar de parecer complexo, é decorrente da finalidade que a sociedade possui, qual seja, de atingir a paz, a ordem e a solidariedade coletiva, perfazendo isso por meio do Direito. A partir disso, é possível concluir que “[...] todo direito subjetivo está, pois, condicionado ao fim que a sociedade se propôs” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 182). Assim, caso haja o descumprimento do fim econômico e/ou social de determinada prerrogativa e que surja, com isso, um dano para outrem, o sujeito deve ser responsabilizado.

Já a boa-fé é um dos limites mais importantes a serem observados no exercício dos direitos em gerais. Ela pode ser entendida como um comportamento razoável, adequado, leal e

honesto que as pessoas devem ter em suas vidas e não somente em relações contratuais. Sobre o terceiro limite observado, é importante transcrever as palavras de Miragem (2021, p. 83):

A boa-fé apresenta, em matéria de limite ao exercício de direitos, papel fundamental, uma vez que, ao ser fonte de deveres anexos como lealdade, colaboração e respeito às expectativas legítimas do outro sujeito da relação jurídica, por evidência lógica limita a liberdade individual do destinatário desses deveres. Este terá, portanto, de exercer os direitos de que é titular, circunscrito aos limites que eles lhe impõem.

Por fim, os bons costumes compreendem determinadas condutas qualificadas, dotadas de valor em si, de acordo com uma perspectiva social dominante. Nesse sentido, Cavalieri Filho (2012) os conceitua como sendo um conjunto de regras de convivência, dentro de um certo espaço, as quais foram praticadas por pessoas honestas e corretas em um determinado momento. Diante disso, haverá a incidência do abuso de direito quando houver o desvio das condutas costumeiras, aprovadas pela coletividade e aferidas objetivamente.

Para que reste configurado o abuso de direito, dispensa-se a presença do elemento culpa na conduta, sob pena de descaracterização do instituto. Nessa lógica:

[...] no Direito Civil Contemporâneo, ao contrário, a aferição da abusividade no exercício de um direito deve ser exclusivamente objetiva, ou seja, deve depender tão somente da verificação de desconformidade concreta entre o exercício da situação jurídica e os valores tutelados pelo ordenamento civil-constitucional (TARTUCE, 2021b, p. 94).

A necessidade da presença do elemento subjetivo nessa forma de responsabilização civil criou discussões jurisprudenciais por um longo tempo. Entretanto, o Enunciado n. 37 da Jornada de Direito Civil pacificou o entendimento, estabelecendo que a configuração da responsabilidade civil por abuso de direito, independe de culpa do agente, uma vez que se baseia, exclusivamente, no critério objetivo-finalístico (TARTUCE, 2021b).

Por fim, a partir da consagração do abuso de direito no ordenamento jurídico brasileiro, o pensamento “aquilo que não é proibido, é permitido” deve ser revisto. Isso porque o indivíduo que exceder manifestamente o exercício de seu direito e causar danos a outrem, poderá ser responsabilizado civilmente. Assim, as condutas na sociedade devem ser pautadas sempre na razoabilidade, dentro dos limites econômicos e sociais, levando em consideração, igualmente, a boa-fé e os bons costumes.

3.2.2 Funções da responsabilidade civil

A responsabilidade civil tem o intuito direto de obrigar o sujeito a reparar o dano injustamente provocado. Por outro lado, há que se ressaltar que o dever de indenizar atinge, indiretamente, a sociedade em geral, uma vez que se destina a mostrar para terceiras pessoas que, se caso agirem de determinada forma e causarem um dano, irão responder por isso. Assim, a responsabilidade civil exerce três funções principais perante a vítima, o ofensor e a sociedade, respectivamente: compensatória, punitiva e desmotivação da conduta (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021).

Farias, Netto e Rosenvald (2019, p. 67) entendem que, em decorrência do alvorecer do ordenamento jurídico brasileiro no século XXI, podem ser extraídas três funções principais da responsabilidade civil:

(1) Função reparatória: a clássica função de transferência dos danos do patrimônio do lesante ao lesado como forma de reequilíbrio patrimonial; (2) Função punitiva: sanção consistente na aplicação de uma pena civil ao ofensor como forma de desestímulo de comportamentos reprováveis; (3) Função precaucional: possui o objetivo de inibir atividades potencialmente danosas.

A finalidade compensatória, ou também chamada de reparatória, é função básica e tradicional da responsabilidade civil. É nela que se fundamenta a transferência dos danos de um patrimônio ao outro, a fim de neutralizar as consequências do ilícito. Assim, o objetivo central da indenização é retomar o *status quo ante* do patrimônio, moral ou econômico, do indivíduo.

A princípio, com a responsabilização civil do agente causador do dano, busca-se a reposição do bem perdido. Entretanto, há casos em que não é mais possível tal circunstância, devendo ser imposto “[...] o pagamento de um *quantum* indenizatório, em importância equivalente ao valor do bem material ou compensatório do direito não redutível pecuniariamente” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p. 20). Outrossim, ao passo que a responsabilidade civil permite imputar um fato danoso a alguém, o ressarcimento permite estabelecer o montante e a maneira pelo qual se compensará a vítima (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019).

Não obstante, oportuno mencionar que, mesmo diante do caráter compensatório, não há ressarcimento que elimine a perda produzida pela conduta ilícita do agente, principalmente diante de danos extrapatrimoniais. Nesse sentido, o dever de indenizar:

[...] não é capaz, em passe de mágica, de produzir o retorno a um passado ideal e repor ao lesado a situação anterior ao ilícito. A série de eventos desencadeada pelo comportamento ilícito é irreversível e o ressarcimento, quando muito, realizará uma alocação subjetiva de uma parte da riqueza monetária que transferirá do ofensor ao ofendido. (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 71)

A segunda função da responsabilidade civil a ser destacada é a punitiva, também denominada de sancionatória ou pedagógica. Por lógico, a obrigação de reparar o dano opera, também, como uma punição ao agente, em decorrência de não ter agido com cautela e diligência na prática de seus atos. Sendo assim, o causador do dano é convencido a não mais lesionar a seus semelhantes.

A finalidade de desmotivação social da conduta, no entendimento de Gagliano e Pamplona Filho (2021), é consequência da função punitiva. Em vista disso, a persuasão de não mais provocar danos a outrem, advinda do caráter sancionatório, não atinge tão somente o ofensor, uma vez que irradia seus efeitos para a coletividade. Dessa maneira, a terceira função possui cunho socioeducativo, já que torna público a máxima de que comportamentos semelhantes não serão tolerados.

Destarte, a desmotivação social da conduta consiste na função preventiva da responsabilidade civil, de modo a não mais permitir que atitudes ofensivas a outrem sejam praticadas. É por essas razões que as “[...] categorias que formam o instituto da responsabilidade civil devem ser fortes o bastante para a inibição de novas práticas atentatórias” (TARTUCE, 2021b, p. 81).

Por fim, há grandes discussões, em sede doutrinária, a respeito da função exercida pela responsabilidade civil, no que concerne aos danos extrapatrimoniais, dado o seu caráter não pecuniário. Nessa senda, há autores, a exemplo de Tepedino, Barboza e Moraes (2014), que compreendem a finalidade da reparação civil por prejuízos não materiais meramente como uma forma reparatória ou compensatória, afastando-se da função disciplinadora ou punitiva do agente infrator.

Por outro lado, há quem entenda que a indenização por prejuízos extrapatrimoniais tem como função precípua a compensação dos danos e, de forma acessória, a punição do infrator. Diante disso, nas palavras de Tartuce (2021b, p. 482)¹:

[...] a indenização por dano moral está revestida de um caráter principal reparatório e de um caráter pedagógico ou disciplinador acessório, visando a coibir novas condutas. Assim, haveria um caráter misto na indenização imaterial. Contudo, ressalve-se que o caráter acessório somente existirá, se estiver acompanhado do principal, não podendo subsistir por si só. Essa tese tem prevalecido na doutrina e na jurisprudência nacional, na visão deste autor, e a ela se filia.

Da mesma forma entende Gonçalves (2021, p. 166) ao preceituar que:

¹ Para fins metodológicos, nessa pesquisa é seguido esse entendimento.

Tem prevalecido, no entanto, o entendimento de que a reparação pecuniária do dano moral tem duplo caráter: compensatório para a vítima e punitivo para o ofensor. Ao mesmo tempo que serve de lenitivo, de consolo, de uma espécie de compensação para atenuação do sofrimento havido, atua como sanção ao lesante, como fator de desestímulo, a fim de que não volte a praticar atos lesivos à personalidade de outrem.

Embora existam diversos entendimentos relativos às funções desempenhadas pela responsabilidade civil, ela exerce, de forma incontestável, um papel social. Nessa perspectiva, se os indivíduos passam a perceber que determinadas condutas são punidas civilmente, significa que ela não deve ser praticada, gerando, assim, uma consciência social. Conseqüentemente, o equilíbrio e a segurança são mantidos na sociedade.

3.3 A incidência da responsabilidade civil no Direito de Família

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve significativas transformações em sede de responsabilidade civil. A principal delas foi a implementação da indenização por danos morais, consequência direta da preservação dos direitos da personalidade. Assim, o que até então parecia ser impensável ou não muito difundido nos tribunais brasileiros, foi efetivamente consagrado e preservado pelo legislador constituinte.

Nessa senda, é perceptível o caráter dinâmico da responsabilidade civil, já que cada vez mais seu campo de incidência se alarga para outras áreas do direito, em atenção às novas necessidades e transformações sociais. Dessa forma, dada a interdisciplinaridade do instituto em comento, sua aplicação é perfeitamente possível no âmbito do Direito de Família.

Nas palavras de Venosa (2021, p. 600), “quando determinada área do direito atinge certo patamar de sofisticação e passa a gozar de princípios próprios, é natural que seja cercada de especificidade para as soluções do dever de indenizar. É o que ocorre com o direito de família”. No que toca a essa área específica do Direito, a responsabilidade civil busca preservar, principalmente, os direitos de personalidade, em respeito ao princípio máximo da dignidade da pessoa humana.

Ainda, é fato que o dever de indenizar, não só em sede familiar, mas também:

[...] no direito contemporâneo, deixou de representar apenas uma reposição patrimonial de prejuízo ou uma jurisprudência dirigida a esse sentido, deslocando-se para um campo cada vez mais axiológico ou de valores existenciais que se traduzem, no seu cerne, na possibilidade de indenização do dano exclusivamente moral (VENOSA, 2021, p. 601).

No mesmo sentido preceitua Tartuce (2021b) ao afirmar que as regras da responsabilidade civil podem ser amplamente aplicadas no Direito de Família, quando da geração de um dano. Isso se explica pelo fato de que, no atual estágio de evolução do instituto, “não se pode mais admitir a antiga separação entre os direitos patrimoniais – caso dos temas de Direito das Obrigações – e os direitos existenciais – como é propriamente o Direito de Família” (2021b, p. 899).

Além disso, mais do que nunca se fala em responsabilidade civil decorrente de relações familiares, seja em razão do abandono afetivo filial ou a partir de uma alienação parental, seja pelo fim de um casamento, um noivado ou um namoro (AMORIM, 2016). Assim, é evidente que as bases da responsabilidade civil podem ser aplicadas perfeitamente no Direito de Família, a partir da provocação de um dano.

A família, merecedora de uma especial atenção estatal, é considerada, pelo ordenamento jurídico brasileiro, a base da sociedade (BRASIL, 1988, Art. 226). Diante disso, dentro desse ambiente são nutridas relações afetivas íntimas entre os membros, nas quais o Estado não deve interferir de maneira intensa e direta. Entretanto, deve-se evitar o pensamento de que a violência intrafamiliar é legítima, havendo necessidade de os direitos fundamentais serem resguardados inclusive nesse seio particular. Este, portanto, não constitui “um lócus imune às regras da responsabilidade civil” (GAGLIANO; BARRETO, 2020).

Dessa forma, caso haja violação de prerrogativas, constitucional ou infraconstitucionalmente asseguradas, com surgimento de eventuais danos, nasce o dever de indenizar. Importa mencionar que, embora sejam mais recorrentes, em âmbito familiar, a prática de danos contra os direitos de personalidade de um indivíduo, nada impede que prejuízos patrimoniais também ocorram. Dessa maneira, ambos podem incidir e serem perfeitamente indenizáveis.

Nesse sentido, importante colacionar o entendimento de Medina (2002, p. 21, tradução nossa) sobre o assunto:

A evolução do Direito de Família conduziu à supremacia da personalidade e à autonomia da pessoa diante de seu grupo familiar, não existindo qualquer prerrogativa doméstica a permitir que possa um membro de uma família causar dano doloso ou culposamente a outro membro da família e se eximir de responder em virtude do vínculo familiar, até porque a pessoa não responde em razão do liame familiar, mas em função do dano, também passível de ter sido causado por um parente e, muito especialmente, no âmbito das relações conjugais e afetivas.

Dessa maneira, em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana, amplamente preservado pela Constituição Federal de 1988 e com respaldos no Código Civil de 2002, o

respeito aos direitos da personalidade deve se dar, principalmente, no âmbito familiar. Assim, o Direito de Família deve, cada vez mais, buscar pelo resguardo da intimidade, honra, liberdade, imagem dos indivíduos, perfazendo isso, dentre outros modos, por intermédio da responsabilidade civil.

Destarte, a jurisprudência brasileira vem reconhecendo cada vez mais a possibilidade de aplicação dos pressupostos da responsabilidade civil no âmbito do Direito de Família. Como forma de ilustrar isso, é importante colacionar dois julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre o assunto.

O primeiro deles trata-se de um acórdão, publicado em 2012, que reconheceu a responsabilização civil de um genitor em decorrência do abandono afetivo experimentado por seu filho:

Ementa: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. **Recurso especial parcialmente provido. (Terceira Tuma, Recurso Especial nº 1159242/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Brasília, 10 de mai. 2012, grifo nosso).**

Por outro lado, o segundo julgado, datado de 01/03/2016, reconheceu a importância do preenchimento dos requisitos do dever de indenizar, especialmente do nexo causal, a fim de não ocorrer a banalização da responsabilidade civil. Dessa maneira, ante a ausência de comprovação do nexo causal no caso, não houve a condenação do genitor ao pagamento de danos morais à sua filha, em decorrência do suposto abandono afetivo sofrido por ela:

Ementa: RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ABANDONO AFETIVO. NÃO OCORRÊNCIA. ATO

ILÍCITO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ART. 186 DO CÓDIGO CIVIL. **AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CONFIGURAÇÃO DO NEXO CAUSAL.** SÚMULA Nº 7/STJ. INCIDÊNCIA. PACTA CORVINA. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. VEDAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CARACTERIZADO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. **A possibilidade de compensação pecuniária a título de danos morais e materiais por abandono afetivo exige detalhada demonstração do ilícito civil (art. 186 do Código Civil) cujas especificidades ultrapassem, sobremaneira, o mero dissabor, para que os sentimentos não sejam mercantilizados e para que não se fomente a propositura de ações judiciais motivadas unicamente pelo interesse econômico-financeiro.** 2. Em regra, ao pai pode ser imposto o dever de registrar e sustentar financeiramente eventual prole, por meio da ação de alimentos combinada com investigação de paternidade, desde que demonstrada a necessidade concreta do auxílio material. 3. **É insindicável, nesta instância especial, revolver o nexo causal entre o suposto abandono afetivo e o alegado dano ante o óbice da Súmula nº 7/STJ.** 4. O ordenamento pátrio veda o pacta corvina e o *venire contra factum proprium*. 5. Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte, **não provido.** (Terceira Turma, Recurso Especial nº 1493125/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 01 mar. 2016, grifo nosso).

A partir dos julgados, é perceptível que a incidência da responsabilidade civil no Direito de Família não se limita ao âmbito doutrinário, sendo plenamente reconhecido pela jurisprudência brasileira, especialmente pelo Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, esse reconhecimento vem ocorrendo desde 2012, conforme pode ser extraído do primeiro julgado apresentado. Entretanto, embora cada vez mais a responsabilidade civil amplie o seu conceito, de modo a abranger outras situações jurídicas familiares, os requisitos essenciais do instituto, quais sejam, o dano, o nexo de causalidade e a conduta do agente, devem estar presentes, sob pena de enriquecimento ilícito dos pleiteadores.

Nessa ordem de ideias, a adoção, como forma de constituição de filiação civil, baseada na afetividade, é integrante do Direito de Família. Portanto, caso preenchidos os três pressupostos da responsabilidade civil perante alguma situação que envolva a adoção, é perfeitamente possível a incidência do dever de indenizar.

Feitas essas considerações necessárias sobre o instituto da responsabilidade civil, passa-se para a efetiva verificação sobre a possibilidade ou não de responsabilização civil dos adotantes, em caso de devolução de crianças e de adolescentes durante o estágio de convivência.

4 A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS ADOTANTES EM CASO DE DEVOLUÇÃO DA CRIANÇA OU DO ADOLESCENTE DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA

A família que demonstra interesse em adotar uma criança ou um adolescente, sem dúvidas, irá enfrentar grandes desafios, já que receberá, possivelmente, no seu seio, um indivíduo permeado de medos, traumas e inseguranças. Caso não houver uma reflexão profunda sobre a decisão de adotar e uma adequada preparação desses adotantes para o enfrentamento de dificuldades, há grande chance de haver a desistência da adoção e o retorno do adotando às Instituições acolhedoras.

Conforme analisa-se em tópico específico, o processo de adoção é permeado de grandes expectativas e idealizações, tanto por parte do adotando como, principalmente, dos adotantes. Diante disso, quando esses se deparam com a criança ou adolescente tal como são, as expectativas são quebradas e surge a vontade de devolvê-los. Frente a isso, é evidente que a desistência no procedimento adotivo, durante o estágio de convivência, irá provocar ao adotando um dano irreparável, haja vista o seu histórico de ruptura e abandono com sua família biológica.

A problemática da devolução de crianças e de adolescentes em processo adotivo, especialmente durante o estágio de convivência, é uma realidade presente no Poder Judiciário brasileiro. Esse fato passou a representar um grande desafio para os operadores do Direito, tais como juízes, promotores, advogados e desembargadores, frente à ausência de punição para esse tipo de conduta.

Ademais, há a necessidade de se analisar o cabimento dos pressupostos da responsabilidade civil nesses casos, já que se está diante de indivíduos que são constitucionalmente amparados pela doutrina da proteção integral. A partir disso, o que se busca nesse capítulo é justamente verificar se a conduta dos adotantes em devolver a criança e/ou o adolescente, durante o estágio de convivência, configura-se um ato ilícito, causador de um dano e, conseqüentemente, gerador de um dever de indenizar.

4.1 Da idealização à devolução: a ilicitude da desistência da adoção durante o estágio de convivência

A adoção é considerada uma filiação civil, em que os laços filiais são construídos por meio do amor e da afetividade. Para que isso seja alcançado, é imprescindível a chancela do

Poder Judiciário, por meio de um processo judicial, não sendo mais admitidas as adoções extrajudiciais, realizadas em Cartórios. Dessa forma, antes de haver o deferimento do pedido adotivo, é necessário que os adotantes perpassem várias etapas que vão desde a inscrição no Sistema Nacional de Adoção, participação em cursos preparatórios e até uma prévia convivência com o adotando.

A partir disso, é perceptível que a adoção não é algo que se concretiza de uma semana para outra ou de mês para outro. É uma etapa que demanda muita paciência e certeza dos adotantes. Além do mais, é inegável que, durante o processo, são criadas expectativas por parte dos pretendentes, uma vez que receberão em sua família uma criança ou um adolescente que, na maioria dos casos, são desconhecidos.

Nessa esteira, adotandos e adotantes apenas passarão a conviver entre si quando for deferido o estágio de convivência, a fim de ser constatada a adaptação ou não da criança e/ou do adolescente a sua nova família. Em caso de sucesso dessa etapa, a sentença adotiva é prolatada e o filho passará a residir com seus novos pais.

É justamente nessa fase de convívio direto que os problemas e as chances de desistência passam a surgir. Isso se explica porque a criança e/ou o adolescente passará a se mostrar tal como ele é, não sendo o ser humano que os postulantes criaram no seu imaginário. Diante disso, antes de iniciado o processo e, principalmente, durante os procedimentos, os futuros pais e mães imaginam a criança ou adolescente com características suas, ou um pouco de cada um. Mas, quando se deparam com a realidade, não é parecido com o que pensaram, havendo a quebra de expectativas e o surgimento do sentimento de frustração.

Sobre o mencionado, importante transcrever as experientes lições de Schettini Filho (1995, p. 44):

Como é hábito em nossa cultura, esperamos ver em nossos herdeiros determinadas semelhanças e diferenças em relação a nós, que vão desde os aspectos físicos aos de temperamentos e de outros atributos da personalidade. É comum ouvir de pais adotivos, sobretudo as mães, que a criança que vão adotar é a reprodução da que existe em sua imaginação. Essa idealização chega, às vezes, ao exagero de se fazerem verdadeiras montagens à moda dos “retratos falados” policiais. Tiram-se pedaços de uns e de outros para compor a imagem física desejada; juntam-se características da mais alta qualidade para compor a estrutura intelectual; reúnem-se as mais finas habilidades artísticas e profissionais para dar ao filho da imaginação as formas que irão trazer a satisfação de uma realização pessoal, certamente admiradas pelo mundo.

Quando ocorre o deferimento da adoção, deve ser levado em conta pelos adotantes que, a criança e/ou o adolescente, inserido no seu âmbito familiar, é um indivíduo com uma difícil carga pregressa, permeada de abandono, medos e tristezas, sentimentos esses que são

decorrentes da rejeição da sua família biológica. Portanto, provavelmente, esse adotando, ao ser inserido em um novo meio familiar, totalmente desconhecido, não irá ter comportamentos exemplares, tais como são esperados pela maioria dos futuros pais.

Dessa forma, quando surge o interesse em adotar por parte de um adulto ou de um casal, esses devem ter a consciência de que a criança ou o adolescente institucionalizado:

[...] nem sempre tem comportamentos compatíveis com os da nova família, seu potencial afetivo não é desenvolvido, mas tendo condições favoráveis irá desabrochar. Basta entender e ajudar. Afinal de contas uma criança não é feita numa forma com pré-requisitos desejados pelos pais (nem o consanguíneo é!) (SOUZA, 2012, p. 65).

A desistência da adoção durante o estágio de convivência é uma consequência de vários fatores que, isolados ou conjuntamente, levam os adotantes a devolverem o adotando à instituição de acolhimento. A partir disso, quando iniciado uma das últimas etapas do processo adotivo, os postulantes aceitam conviver com a criança e/ou com o adolescente, introduzem eles em um ambiente desconhecido e passado algum tempo, percebem que não é o que realmente queriam. Assim, “[...] se esquivam do compromisso assumido colocando a cidadania do filho num patamar social de “devolvido” e sem liberdade de escolha” (SOUZA, 2012, p. 21).

As razões que levam à desistência e à devolução somente aparecem depois de o adotando ser inserido no núcleo familiar, de modo a apresentar verdadeiramente a sua personalidade aos pais. Ainda, apesar de existirem diversos motivos para a desistência, de certa forma, todos se entrelaçam e estão ligados à falta de preparo, dedicação e consciência dos adultos. Isso porque as justificativas sobre a devolução, por eles apresentadas, são fúteis e evidenciam o seu despreparo para criar uma criança ou um adolescente (COSTA, 2009).

Por conseguinte, o primeiro motivo que conduz à devolução a ser destacado é a falta de compreensão dos postulantes nos comportamentos da criança e/ou do adolescente. Quando esses indivíduos passam a conviver diretamente com sua nova família, é normal terem atitudes incomuns, até porque estão em um lugar estranho, com pessoas desconhecidas e já possuem uma lembrança de abandono. As ações se manifestam de formas distintas em cada criança ou adolescente: alguns são desbocados, usam palavrões, desafiam os adotantes, já outros desejam estar o tempo todo perto, requerendo atenção e carinho etc.

Nessa ordem de ideias, o que os pais não percebem é que esses atos são, em realidade, uma “testagem” (SOUZA, 2012) que os adotandos realizam para terem certeza de que continuarão naquele lar. Os comportamentos se tornam ainda mais desafiadores quando se está

diante de um indivíduo desacreditado, que já foi devolvido mais de uma vez. Dessa maneira, caso os pais não tenham ciência e compreensão de que essas condutas não passam de um modo de defesa dos adotados, a devolução é a triste solução para o problema.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, com o intuito de preservar as prerrogativas infantojuvenis, estabeleceu vários procedimentos que precisam ser encarados pelos pretendentes. Entretanto, muitos adotantes, na expectativa de quererem logo um filho, acabam não tendo a paciência necessária para esperar o perfil pretendido. É daí que surge o segundo motivo ensejador de devoluções.

Souza (2012, p. 30) elucida que:

[...] há pretendentes que ficam desanimados pela demorada espera de uma criança pequena e mudam o perfil, aceitam as mais crescidas. Para isso, terão que estar muito conscientes do que estão fazendo: o filho ideal está sendo “substituído” pelo filho real e terá “imperfeições” que os filhos consanguíneos também apresentam, mas que são aceitas.

Ademais, a quebra de expectativas por parte dos adotantes com a chegada do “filho real” também é um dos principais ensejadores da devolução por falta de preparo dos adotantes. Durante todo o procedimento acabam por idealizar uma criança ou um adolescente e quando se deparam com a realidade, a situação é bem diferente, já que grandes percalços são postos à frente dos futuros pais.

Convém mencionar que desafios são inerentes a qualquer modalidade de filiação, seja ela consanguínea ou socioafetiva. Da mesma forma, conflitos surgirão em ambas as filiações, sendo algo natural de uma pessoa em desenvolvimento, especialmente em indivíduos que passaram anos da sua vida em Instituições acolhedoras. Assim, não é possível aceitar justificativas banais, que evidenciam a falta de preparação dos adotantes, como fatores violadores do direito à convivência familiar e da dignidade humana de crianças e de adolescentes.

Nesse mesmo sentido entendem Kirch e Copatti (2014, p. 24):

Consequentemente, qualquer filho, biológico ou adotado, passa por problemas e tem relações de conflito com os pais e com o meio em que vivem. Algumas pessoas, porém, não adquirem esta percepção, sendo este um grave fator de risco que contribui para a devolução.

Ainda, muitos adotantes que desistem em prosseguir com a adoção, culpam a criança ou o adolescente por isso (KIRCH; COPATTI, 2014). Dessa forma, acabam por relacionar a

devolução à origem dos pequenos seres ou à maneira como se comportam, como se fossem esses os únicos motivos ensejadores da desistência, quando na verdade é a falta de preparação dos próprios postulantes que provocou o insucesso do procedimento.

Superadas algumas das questões ensejadoras da devolução de crianças e adolescentes, importante mencionar que existe uma visão equivocada sobre a desistência da adoção durante o procedimento judicial, especialmente no que concerne ao estágio de convivência. Isso se justifica em razão de que muitos postulantes pensam que, por não ter havido ainda o ultimato do processo, é possível devolver a criança ou o adolescente, durante a fase de adaptação, em razão das dificuldades de relacionamento havidas entre eles.

Não há que se olvidar que todo o processo adotivo é pautado na preservação do melhor interesse dos adotandos, haja vista a consolidação da doutrina da proteção integral no ordenamento jurídico brasileiro. Outrossim, embora exista a possibilidade de devolução de crianças e de adolescentes durante o estágio de convivência, essa atitude apenas deve ser tomada quando constatada, por meio de análises dos psicólogos e assistentes sociais do juízo, a não adaptação do adotando a sua nova família. A partir disso, caso fosse permitida a desistência, embasada unicamente em razões que evidenciam a falta de preparação dos adotantes, haveria uma clara ofensa à doutrina da proteção integral.

A atitude de se habilitar em um processo de adoção é uma conduta totalmente voluntária, manifestada expressamente pelos adotantes perante o judiciário. Desse modo, esse comportamento, por si só, obviamente não é ilícito. Entretanto, a ilicitude da conduta surge justamente quando os postulantes participam de todas as etapas, aceitam o adotando em seu lar e quando estão no final do procedimento, passando a conviver diretamente com ele, veem que não é o que esperavam e desejam devolvê-lo.

Nesse sentido preceitua Felipe (2016, p. 60):

Além disso, o ato ilícito, que pode gerar reparação tanto de ordem moral como patrimonial, decorre do fato de que os adotantes buscam voluntariamente o processo de adoção do infante e expressam sua vontade em adotá-lo, ao passo que quando obtém a “guarda” da criança, decidem devolvê-la de forma imotivada e imprudente, situação que rompe de forma brusca o vínculo familiar, implicando no abandono dos adotandos, em total afronta ao princípio da proteção integral estampado na Constituição Federal.

A desistência durante o estágio de convivência, por si só, não é uma ilicitude, até porque existe a possibilidade de a adoção não ser ultimada quando ausente o melhor interesse da criança e do adolescente. Entretanto, é de se observar que, o objetivo da pesquisa é justamente

verificar a possibilidade do dever de indenizar, frente ao dano provocado pela conduta dos adotantes em devolver a criança e/ou o adolescente, no interim da fase adaptativa.

É evidente que se utilizar do estágio de convivência como pretexto ensejador de devoluções caracteriza uma conduta ilícita, a qual, embora não seja vedada legalmente, constitui um desvio de finalidade da norma estampada nos artigos 43 e 46 do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990):

Art. 43. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos; Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso.

A partir da análise desses dispositivos, é importante lembrar que o estágio de convivência não constitui uma prerrogativa estabelecida em prol do adotantes. Do contrário estar-se-ia indo diametralmente contra os princípios elementares do Estatuto da Criança e do Adolescente e da própria Constituição Federal de 1988, não havendo sentido a preservação do melhor interesse dos infantojuvenis.

No atinente a essa questão, Costa (2009, p. 05) leciona:

É de se perguntar, então: o estágio de convivência se constitui em um direito instituído em favor dos adotantes, de tal forma a legitimar “devoluções” injustificadas de adotandos e, além disso, com a causação voluntária e/ou negligente de incalculável prejuízo emocional, social e até mesmo material ao adotando? A resposta é “não”, sobretudo se for levado em conta que o Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme o próprio título indica, visa à proteção dos direitos e/ou interesses relacionados com a infância e com a juventude. Isto está expresso no art. 1º da Lei n. 8.069 de 1990.

Na mesma ordem de ideias preceitua Felipe (2016, p. 49):

Logo, embora seja plenamente possível a desistência da adoção durante o estágio de convivência, o princípio da proteção integral da criança e do adolescente deve ser colocado acima de qualquer outra consideração, ou seja, é o bem-estar destes seres em desenvolvimento que deve sempre prevalecer. Nesse viés, ao contrário do que se faz crer, o estágio de convivência não se constitui em direito instituído em favor dos adotantes, mas um período de tempo em que, por cautela, quis o legislador que a equipe interprofissional do Juízo avaliasse a conveniência da constituição do vínculo, em atenção ao melhor interesse dos infanto-juvenis.

Nessa senda, presume-se que, quando os pretendentes à adoção chegam na fase do estágio de convivência, eles já possuem uma decisão formada sobre receber a criança ou o adolescente em sua família e estejam preparados para tanto. Frente a isso, não é nos noventa

dias de convivência que os adotantes verificarão se é realmente isso que desejam para suas vidas. Nessa altura do procedimento, o estágio de convivência é apenas uma etapa que antecede a sentença, a fim de ser verificado o atendimento ou não do melhor interesse da criança ou do adolescente.

A partir do exposto, é perceptível que, em virtude de o ato de adotar e a participação de todas as etapas da adoção serem condutas voluntárias, manifestadas livre e expressamente pelos adotantes, resta configurado um dos requisitos da responsabilidade civil. Assim, mesmo que a atitude de desistir da adoção, durante o estágio de convivência, não seja um comportamento vedado legalmente, pode ser configurado uma ilicitude ensejadora do dever de indenizar, conforme será exposto no tópico 4.3 dessa pesquisa.

4.2 Os danos provocados na criança e/ou no adolescente em razão da sua devolução durante o estágio de convivência

Para aferir a possibilidade de responsabilização civil dos adotantes, é importante discorrer sobre os danos causados às crianças e aos adolescentes devolvidos em processo de adoção, especialmente durante o interim de convivência. Isso porque, além de o dano constituir um dos requisitos essenciais do dever de indenizar, é comum a devolução provocar traumas irreparáveis em adotandos que, após serem inseridos em um núcleo familiar, por meio do estágio de convivência, são retirados daquele local e realocados à instituição acolhedora. Assim, conquanto a adoção somente produza repercussões legais após o trânsito em julgado da sentença, os efeitos psicológicos se fazem presente desde quando surge o interesse em adotar.

A partir disso, é necessário vislumbrar que não é somente os adotantes que criam expectativas em torno da adoção. As crianças e os adolescentes inscritos no Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento também criam no imaginário a sua família ideal. Desse modo, ao surgir alguém interessado em determinado jovem ou infante, é evidente que este vai passar a imaginar a sua vida futura, bem como seu novo lar e seus novos pais. Essa expectativa aumenta quando os pretendentes fazem visitas às casas acolhedoras, na intenção de ver o adotando, ou levam presentes e demais agrados (SOUZA, 2012).

Quando iniciado o estágio de convivência, adotando e adotante passam a conviver diretamente e surge para a criança ou adolescente uma certeza de que o procedimento será concretizado em breve. Isso se deve ao fato de que, para eles, o período de conviver previamente não passa de uma fase burocrática que precisa ser perpassada (FELIPE, 2016). Não raras as

vezes, quando é deferida a guarda provisória, os pretendentes são chamados de “pai” e/ou “mãe”, como se a adoção já tivesse sido concretizada.

Por conseguinte, frente às razões supracitadas, a devolução do adotando à instituição acolhedora é uma experiência extremamente dolorosa. Convém ressaltar que, embora existam situações em que os adotantes se entristecem com o indeferimento da adoção, quem mais sente os efeitos disso é, de fato, a criança ou o adolescente. Esses, em decorrência de estarem em uma fase de desenvolvimento, sofrem de forma mais intensa com as mudanças repentinas em suas vidas, como é o caso de uma devolução à instituição.

Bertoncini e Campidelli (2018, p. 88) compartilham desse mesmo entendimento ao preceituarem que a criança e o adolescente são o polo mais vulnerável. Portanto, não deve “[...] o Direito resguardar o mais forte (os pais), e sim o menor, já abandonado uma vez, dependente do Estado e com seu futuro ameaçado pela conduta daqueles que diziam que seriam seus maiores protetores, seus pais”.

As crianças e os adolescentes que foram devolvidos às instituições acolhedoras, por seus adotantes, sem dúvida, sofrem uma dupla rejeição e abandono. Isso porque, primeiramente, os adotandos foram abandonados pela sua família biológica, pois, caso contrário, não haveria razões para estarem sob proteção direta do Estado. Em segundo lugar, são rejeitados pela família adotiva, a qual, por sua falta de preparação, desiste do procedimento adotivo e devolve o indivíduo como se fosse um objeto. Assim, os jovens devolvidos retornam à casa acolhedora e passam a desacreditar na sua adoção.

Para complementar, Weber (2012) afirma que os adotados que são devolvidos possuem uma tríplice perda, já que perderão a esperança e a sua família, além de se sentirem estigmatizados, já que a devolução passa a constar no seu histórico, podendo ser fator prejudicial para uma próxima adoção. É por isso que o ato de adotar deve ser muito bem pensado antes de os postulantes provocarem o Poder Judiciário. Estão em risco vidas e sonhos de crianças e de adolescentes, os quais, muitas vezes, estão institucionalizados desde tenra idade, e quando rejeitados pela segunda vez, é evidente que danos irrecuperáveis serão causados.

Importa mencionar que, independentemente de atender ou não o melhor interesse do adolescente e da criança, é fato que o retorno à instituição, haja vista a frustração da adoção, provoca sequelas inesquecíveis. Nessa senda, “[...] haverá queda de autoestima, confusão mental, sentimento de rejeição, sofrimento e dor emocional [...] se tornam tristes, desiludidas, perdem a confiança em si e no outro, sofrem muito sem terem o entendimento do que está realmente acontecendo” (SOUZA, 2012, p. 39-40) .

Outrossim, infelizmente, os reflexos dos danos provocados nos adotados não se restringem à fase de desenvolvimento. Nesse sentido, mostrar-se-ão presentes em toda a vida dos indivíduos, uma vez que tornar-se-ão adultos desconfiados e inseguros. Ainda, consequências desses abandonos poderão ser sentidos na forma como esses futuros adultos criarão os seus próprios filhos, já que não tiveram modelos de identificação com os seus genitores (SOUZA, 2012).

Após serem devolvidos, esses infantes e/ou adolescentes passam a duvidar de si próprios, imaginando que não são capazes ou, até mesmo, que não são merecedores de uma família, tendo em vista que novamente foram abandonados. Não raras as vezes, o trauma é tanto que eles passam a demonstrar total desinteresse de serem inseridos em um novo núcleo familiar, preferindo ficar na instituição acolhedora do que ser adotado. Tudo isso, sem dúvidas, representa uma afronta à doutrina da proteção integral, ao direito à dignidade humana e à convivência familiar, prerrogativas tão preservadas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Nessa mesma esteira de pensamento preceitua Silva (2018, p. 39):

A devolução do adotando imprime na criança/adolescente a sensação de um novo abandono e aumenta os questionamentos internos de que, talvez, ela é que seja o problema para o insucesso das suas relações familiares. Isso reflete diretamente na autoestima da criança e na sua capacidade de voltar a crer na possibilidade de ser adotada por outra família. Muitas crianças, movidas por essa descrença, chegam a manifestar o desinteresse pela adoção, alegando preferirem a permanência na instituição de acolhimento.

Toda criança e adolescente tem direito de crescer em um ambiente saudável, estável, em que os valores de carinho, amor e respeito sejam valorizados, bem como em uma família que os preparem para os desafios da vida e os incentivem a ser cada dia uma pessoa melhor. Quando a população infantojuvenil é colocada em uma instituição acolhedora, os indivíduos passam a ser de responsabilidade estatal e tem seu direito à convivência familiar cerceado. Uma nova oportunidade é colocada à disposição deles quando surge alguém interessado em adotá-los. Entretanto, caso haja a devolução do adotante, novamente irá ocorrer o constrangimento ao direito fundamental, ocorrendo o duplo abandono.

Ressalta-se que nas instituições acolhedoras não são construídas relações com vínculos duradouros entre os institucionalizados e os profissionais. Isso se explica pelo fato de que o intuito desses lugares é oferecer um refúgio temporário para crianças e adolescentes que necessitem. Porém, a realidade se mostra bem diferente, uma vez que não é raro encontrar casos de institucionalizados que passam boa parte da sua infância e adolescência nesses locais, retirando o seu caráter de transitoriedade.

Por mais louvável que seja o trabalho empenhado nas casas-lares, ele não é capaz de superar as necessidades ao desenvolvimento sadio de uma criança ou de um adolescente. Com isso, é gerado uma ausência de referencial cognitivo, o qual é fundamental para a compreensão de si mesmo (CUNEO, 2012). Assim, embora cada criança e adolescente reaja de uma forma, a incidência de consequências perniciosas aptas a provocar desordem na formação e desenvolvimento do indivíduo é certa. Isso porque:

[...] distúrbios psiquiátricos e da personalidade podem ser derivados por uma falha no processo de formação de apego e de elaboração de vínculos afetivos estáveis. Não se pode olvidar que o orgânico, o psíquico, o emocional, o individual e o social são elementos integrantes da condição humana, pertencentes ao indivíduo e ao ambiente em que ele nasce, cresce e se desenvolve (CUNEO, 2012, p. 423).

Por conseguinte, faz-se imperioso vislumbrar que os danos provocados nas crianças e nos adolescentes devolvidos, não se restringem à danos psicológicos e emocionais. Embora seja mais recorrente o surgimento de comportamentos antissociais, de isolamento, sentimentos de tristeza, ansiedade e descrença na vida, podem ocorrer também danos físicos. Nesse sentido, segundo Vargas (2020), é comum que em crianças e adolescentes traumatizados por algum acontecimento ocorrido em suas vidas, tal como uma devolução, surjam problemas relacionados ao seu corpo. Normalmente, esses indivíduos, em relação a outros que se desenvolveram em um ambiente familiar saudável, apresentam desenvolvimento lento, disfunções digestivas, alterações no sono e até mesmo falta de equilíbrio e coordenação.

Além disso, os danos não emocionais também podem ser oriundos da prática de agressões físicas, intentadas pelos adotantes contra os adotados, na tentativa de coibir comportamentos tidos como inadequados. Frente a esses casos, a devolução se torna ainda mais traumática, não só pelo retorno ao acolhimento institucional, mas também pela ocorrência da violação à integridade física e psíquica daquele ser. Portanto, a criança ou adolescente, na esperança de ir para um lar tranquilo, acaba por se sentir ainda mais violado e perturbado.

Destarte, os prejuízos se perpetuam durante a vida das crianças e adolescentes devolvidos em razão de não existir um adequado acompanhamento psicológico após o retorno às instituições acolhedoras. Não há que se olvidar que, se esses traumas não forem oportuna e devidamente trabalhados, outras consequências surgirão e refletir-se-ão em vários aspectos da vida dos futuros adultos. Convém ressaltar que o acompanhamento pode até existir em algumas comarcas do país. Entretanto, não é a realidade da maioria, uma vez que existem diferentes formas de organização das Varas Especializadas da Infância e Juventude, a depender da região brasileira que estiverem inseridas (MEDEIROS, 2020).

É importante elucidar que a devolução durante o estágio de convivência não é uma garantia de que danos não serão provocados aos adotandos. Desse modo, mesmo que seja um período de aferição da adaptação da criança e do adolescente ao seu novo núcleo familiar, não quer dizer que, em caso de devolução, esses indivíduos voltarão para o acolhimento sem nenhum sentimento de dor, frustração e rejeição. Portanto, independentemente do prazo que o adotando permanece com os adotantes, não há que se olvidar que a devolução provoca danos, tanto emocionais como físicos nas crianças e nos adolescentes.

Frente ao exposto, os danos sofridos por esses seres em desenvolvimento, em decorrência da sua devolução, durante o estágio de convivência, se encaixam no conceito de danos passíveis de indenização. Esses prejuízos se caracterizam como não materiais, uma vez que não é o patrimônio dos adotados que é atingido. Assim, a possibilidade de responsabilização civil de agentes, pela prática de danos morais, é perfeitamente possível, uma vez que o ordenamento jurídico criou disposições autorizadoras para tanto.

Segundo Cavalieri Filho (2012), para que um dano seja reputado como moral é necessário que a situação seja intensa e duradoura a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Outrossim, “[...] o dano moral não é propriamente a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano” (GONÇALVES, 2021, p. 159).

Diante disso, as consequências que a devolução traz ao adotando são configuradas como dano moral, haja vista a violação aos seus direitos de personalidade, tais como a dignidade, integridade e a honra. É indubitável que quando essa criança ou adolescente retornar à instituição, passará a se sentir humilhado, culpado e rejeitado, além de contar com uma dor muito grande dentro de si por ter sido privado, mais uma vez, de conviver com uma família. Assim, não há que se olvidar que essas emoções vão interferir profundamente no comportamento do indivíduo, o qual passará a apresentar atitudes retraídas, antissociais e inseguras.

Ante ao exposto, não restam dúvidas de que quando é iniciado o estágio de convivência, os adotados criam expectativas legítimas de que a adoção será ultimada e eles, de fato, serão inseridos em uma nova família. Deve ser levado em consideração que, não existe, no imaginário das crianças e dos adolescentes institucionalizados, a diferenciação entre o estágio de convivência e a últimação do processo de adoção, já que em ambos eles passam a conviver diretamente com os seus futuros pais.

Porém, quando ocorre a devolução, na etapa de convivência prévia, é provocado um dano muito grande, o qual reproduz o sentimento de abandono, já vivenciado pela criança e pelo adolescente durante a sua vida. Frente a isso, é comum surgirem sentimentos de rejeição, humilhação e tristeza que levam a mudanças de comportamentos significativos nos indivíduos em desenvolvimento, os quais podem se fazer presentes até a vida adulta.

4.3 A obrigação dos adotantes em indenizar a criança e/ou o adolescente devolvido durante o estágio de convivência

A responsabilidade civil, em regra, surge justamente quando, a partir de uma conduta voluntária humana, um dano é provocado a outrem. Caso preenchidos os requisitos essenciais, quais sejam, a atitude comissiva ou omissiva, o dano e o nexo de causalidade, nasce o dever de indenizar o prejudicado. A partir disso, é perfeitamente possível a incidência da responsabilidade civil no âmbito do Direito de Família, uma vez que cada vez mais os fundamentos da reparação civil são expandidos para outras áreas do direito.

Primeiramente, é necessário mencionar que não pode se confundir a frustração do processo de adoção em decorrência da não adaptação da criança e do adolescente à nova família, com a desistência dos adotantes em relação ao procedimento e a consequente devolução durante o estágio de convivência. A adoção, enquanto procedimento que visa o estabelecimento da filiação socioafetiva, deve sempre atender o melhor interesse da criança e do adolescente.

Desse modo, não há que se olvidar que existem situações nas quais a manutenção do adotado em determinada família não contempla o princípio mencionado. Entretanto, o que se analisa nessa pesquisa é justamente o surgimento da responsabilidade civil frente aos danos gerados nas crianças e nos adolescentes, a partir da conduta dos adotantes em devolvê-los durante a etapa de convivência.

Nessa esteira, todas as fases do processo de adoção devem levar em conta os interesses da criança e do adolescente, uma vez que a doutrina da proteção integral é amplamente assegurada no ordenamento jurídico brasileiro. Frente a isso, os procedimentos são prerrogativas estabelecidas pelo legislador em prol dos infantes e juvenis e não a favor dos adotantes.

Nessa lógica está incluído o estágio de convivência. Esse, por sua vez, consiste em uma etapa obrigatória, ressalvadas determinadas situações, que se destina à verificação da adaptação da criança e do adolescente à sua nova família. Desse modo, ao contrário do que se imagina, o público-alvo dessa fase são os adotandos, em razão da sua condição peculiar de

desenvolvimento. É errôneo o pensamento de que o interim de convivência é uma etapa “teste” (SOUZA, 2012) aos postulantes, com o intuito de aferirem se é realmente isso que desejam para suas vidas.

O ordenamento jurídico brasileiro confere aos interessados o direito de constituição familiar por intermédio da adoção. Para isso é necessário que haja uma voluntariedade dos postulantes a um procedimento prévio específico. Nessa toada, o direito de se habilitar ao processo adotivo é lícito e deve ser exercido dentro dos limites legais, balizados, especialmente, pela boa-fé e pelo fim social.

Não obstante, a conduta de devolver, voluntariamente, a criança ou o adolescente, durante o estágio de convivência, mesmo que não seja vedada legalmente, extrapola os balizadores da boa-fé e pode ser configurada como ato ilícito por abuso de direito. Ademais, a partir do comportamento devolutivo, inúmeros danos podem ser provocados nos infantes e juvenis, tal como afirmado no tópico anterior, corroborando a hipótese de responsabilização civil por abuso de direito.

No que tange a voluntariedade do ato e a responsabilidade dos adotantes pela devolução, é importante transcrever as palavras de Souza (2012, p. 82-83):

Quando uma família assume por vontade própria a adoção de uma criança ou adolescente deverá se responsabilizar pela devolução assumindo tratamento psicológico desse indivíduo. Afinal a adoção procura atender ao “melhor interesse da criança” e este deverá ser indenizado pelo cancelamento da sua entrada nesta família. [...]. A devolução estará fabricando um ser humano revoltado, com raiva do mundo. Este sentimento desagrega, fere, amarga, frustra, criando mais dificuldades, uma verdadeira bola de neve.

Insta mencionar que, atualmente, mesmo que determinada conduta não seja proibida pelo ordenamento jurídico como um todo, ela pode ser considerada como ilícita, em decorrência da configuração do abuso de direito. É nesse sentido o entendimento de Farias, Netto e Rosenvald (2019) ao afirmarem que nem tudo aquilo que é proibido, é permitido, pois no perímetro que afasta o permitido do proibido, mostra-se o abusivo, não podendo mais se aceitar condutas imorais como lícitas somente por elas serem legais.

O abuso de direito é conceituado como um comportamento ilícito decorrente não da violação a uma disposição normativa, mas sim da não observância dos limites impostos pela lei, quais sejam, dos fins econômicos e sociais, da boa-fé e dos bons costumes. Assim, o indivíduo que, por vezes, imagina estar atuando no exercício de seu direito, na verdade exorbita seus limites e responde civilmente pelos danos que eventualmente provocar.

No que se refere às devoluções de crianças e de adolescentes e o abuso de direito, nas lições de Rodrigues (2002, p. 15):

[...] cada caso de devolução tem peculiaridades que tornam ímpar, e atingem a criança ou o adolescente de variadas maneiras. Esse processo de retorno da criança ou do adolescente à instituição acolhedora será acompanhado pela equipe interprofissional, que avaliará as consequências que esse retorno ao abrigo causou no adotando, sendo possível que a atitude tomada pelos adotantes, embora sem infringir a lei, fuja da finalidade social a que se destina, caracterizando o abuso de direito, que é considerado ilícito pelo art. 187 do Código Civil, e que provavelmente resultará em danos morais para o adotante.

No mesmo sentido entende Bordallo (2019, p. 405-406):

Quando ocorre a devolução do adotando, após longo decurso de tempo, sem motivo justo, está sendo cometida grande violência contra aquele, que está sendo rejeitado mais uma vez (sendo a primeira por sua família natural), ocorrendo abuso do direito por parte dos adotantes, que não estão lidando com uma coisa que não tem mais utilidade, mas com uma pessoa, detentora de sentimentos e expectativas. [...] Não se pode aceitar que haja a devolução ao juízo da infância do adotando, nestas situações, de modo impune, pois este ato violou o direito fundamental do adotante à convivência familiar, bem como foi desrespeitado o princípio da responsabilidade parental (art. 100, parágrafo único, IX, do ECA). [...] A devolução do adotando no curso do estágio de convivência, por si só, já é uma violência para com este. Ficando demonstrado que os adotantes agiram com abuso de direito, está caracterizada a prática de ato ilícito, podendo e devendo haver a responsabilização civil destes.

Outrossim, a atitude dos adotantes em devolver a criança e/ou o adolescente durante o estágio de convivência pode ser configurada uma violação ao limite da boa-fé objetiva. Essa, por sua vez, consiste no padrão de comportamento esperado em uma relação jurídica, sendo pautada na confiança e na lealdade entre as partes. O desrespeito a esse preceito ocorre justamente quando alguém não cumpre com o devido e não considera a confiança depositada nele pela outra parte.

Nas palavras de Farias, Netto e Rosenvald (2019, p. 275):

O verdadeiro critério do abuso do direito, por conseguinte, parece se localizar no princípio da boa-fé, pois em todos os atos geralmente apontados como abusivos estará presente uma violação ao dever de agir de acordo com os padrões de lealdade e confiança, independentemente de qualquer propósito de prejudicar.

Ao contrário do que se faz crer, a preservação e o respeito à boa-fé não se limitam ao campo contratual. Ela deve ser observada em todas as relações jurídicas, especialmente nas relações familiares. A partir disso, dentro do âmbito familiar, os integrantes devem sempre agir

ética e coerentemente. Caso se comportarem distintamente e com atitudes permeadas de má-fé, pode haver a configuração do abuso de direito, nos termos do artigo 187 do Código Civil.

Dessa maneira, quando o estágio de convivência é deferido pelo juízo e os adotandos passam a conviver com os adotantes, logicamente são criadas expectativas por parte dos infantes e juvenis de que finalmente estarão inseridos em uma nova família. Para os indivíduos institucionalizados não existe a diferenciação entre período de convivência e o deferimento da adoção. Passam a se sentir pertencentes à família adotiva a partir do momento que os pretendentes se dispõem a conhecê-los na instituição acolhedora (MENDES; ROCHA, 2018).

Quando ocorre a devolução durante o interim de convivência, há uma quebra de confiança por parte das crianças e dos adolescentes sobre os adotantes, uma vez que foram levados a crer que já estavam inseridos definitivamente na família. Além do mais, acreditaram que os adotantes levariam a cabo a adoção em decorrência de terem iniciado o estágio de convivência, criando expectativas totalmente legítimas sobre a adoção. Logo, quando retornam para a instituição acolhedora, por ato voluntário dos pretendentes, há a violação ao limite objetivo da boa-fé e, conseqüentemente, a incidência do abuso de direito.

Martins-Costa (2000, p. 412) entende que quando os adotantes decidem interromper o processo de adoção durante o estágio de convivência, eles violam as legítimas e justificáveis expectativas criadas nos adotados. Em virtude disso, excedem “[...] os limites impostos pelo princípio da boa-fé, causando-lhe danos morais e abalos psicológicos, pelos quais deverá responder civilmente, vez que praticou ato ilícito, na modalidade de abuso de direito”.

A boa-fé objetiva também está intrinsecamente relacionada à expressão *venire contra factum proprium*, a qual veda o agir do indivíduo de forma contrária ao que inicialmente propôs. Segundo Miragem (2021, p. 83) a proibição do comportamento contraditório consiste na vedação a que alguém, “[...] tendo conduzido de determinada maneira em razão da qual deu causa a expectativas legítimas da outra parte, venha a frustrar esta expectativa em razão de comportamento diverso e inesperado”.

A violação do *venire contra factum proprium* também pode se figurar quando há a devolução da criança ou do adolescente durante o estágio de convivência. Essa afronta decorre justamente do fato de que os adotantes praticam, surpreendentemente, um comportamento diferente do esperado pelos adotandos. Portanto, frente aos casos devolutivos, é evidente que a boa-fé não foi observada pelos pretendentes, provocando sérios danos aos indivíduos devolvidos.

A atitude comissiva de devolver a criança ou o adolescente durante o estágio de convivência, nas palavras de Silva (2018, p. 37), “[...] trata-se de ‘*venire contra factum*

proprium’, uma vez que se gera uma legítima expectativa nos infantes, e, posteriormente, de forma abrupta e injustificadamente, os adotantes desistem da adoção”. A partir disso, como os limites da boa-fé objetiva são desrespeitados pelos adotantes, o abuso de direito resta configurado e há a necessidade de indenizar o adotado.

Além do mais, o ato voluntário de devolver as crianças e os adolescentes fere os próprios fins sociais a que se destina o estágio de convivência e a adoção em si. Como afirmado alhures, a fase de convivência se dirige aos adotados e não aos adotantes. A partir do momento que estes se utilizam dessa etapa como fundamento da devolução, ocorre o abuso de direito. Logo, não há como os pretendentes utilizarem de uma prerrogativa estabelecida em prol das crianças e dos adolescentes para praticarem uma conduta que afronta diametralmente os interesses e direitos da população infantojuvenil.

Outrossim, há quem entenda que a responsabilidade civil dos adotantes, em caso de devolução durante o estágio de convivência, surge em virtude da sua equiparação ao abandono afetivo. Nesse sentido, é necessário que fique comprovada a ação ou omissão culposa dos adotantes em relação ao dever jurídico de convivência com o filho, a fim de configurar o ato ilícito, os danos sofridos e o nexo de causalidade existente entre eles. Com isso, caso preenchidos os requisitos mencionados, surge o dever de indenizar com fulcro no artigo 186 do Código Civil de 2002.

Dessa forma, de acordo com Mendes e Rocha (2018, p. 27):

A devolução de um infante e juvenil, nos casos de adoção frustrada, poderá ser equiparada ao abandono afetivo no sentido do candidato à adotante privar um menor de um ambiente familiar que ele já considerava ser parte devido a reiteradas vezes ter sido levado a crer que passaria a fazer parte daquela família ao fim do processo. Apesar da devolução das crianças e dos adolescentes para os abrigos antes da sentença não ser considerado um ato ilícito por falta de previsão normativa, o abandono afetivo decorrente da instigação do desenvolvimento da esperança no menor pode ser considerado abandono afetivo pela sua não satisfação e consequente extensa seqüela psicológica deixada no candidato a adotado.

Convém ressaltar que o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 3º, coloca os infantes e os adolescentes em posição de detentores de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Ainda, estabelece que eles não serão objetos de quaisquer formas de negligência e violência, prevendo que atentados aos seus direitos fundamentais serão punidos na forma da lei (BRASIL, 1990, Art. 5º).

Nessa senda, em decorrência de a devolução provocar danos irreversíveis aos adotandos e consistir em uma forma de violência, a qual atenta contra direitos fundamentais, não há que se olvidar que a conduta deve ser punida legalmente. Assim, frente à inexistência de dispositivo

legal que verse especificamente sobre a problemática, a responsabilidade civil é o instituto jurídico adequado para coibir a prática de tais condutas irresponsáveis.

Oportuno aludir que os danos às crianças e aos adolescentes, consequentes da devolução, sem sombra de dúvidas, ultrapassam a esfera do mero dissabor e do simples aborrecimento. Logo, são perfeitamente indenizáveis civilmente. Por conta disso, Rezende (2014) entende que o ato comissivo de devolver gera abalos no adotando, os quais ultrapassam o dissabor e o aborrecimento e merecem a devida reparação, tendo em vista a necessidade de proporcionar ao jovem o retorno ao *status quo ante*, ou, pelo menos, minimizar as trágicas consequências da rejeição.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, a partir da Lei nº 13.509/2017 já procurou punir as devoluções de crianças e de adolescentes depois do trânsito em julgado da sentença constitutiva de filiação. Para tanto, o § 5º do artigo 197-E do mencionado diploma legal (BRASIL, 1990) previu que:

A desistência do pretendente em relação à guarda para fins de adoção ou a devolução da criança ou do adolescente depois do trânsito em julgado da sentença de adoção importará na sua exclusão dos cadastros de adoção e na vedação de renovação da habilitação, salvo decisão judicial fundamentada, sem prejuízo das demais sanções previstas na legislação vigente.

A partir disso, andou muito bem o legislador ao estipular uma sanção para os pais que desistem da adoção, mesmo depois de as crianças e os adolescentes já estarem inseridos em sua nova família, na condição de filhos legítimos. Assim, ante ao aumento de casos de crianças e de adolescentes devolvidos antes de o processo ser finalizado (KIRCH; COPATTI, 2014), surge a necessidade de haver uma punição aos adotantes que devolvem o adotado durante o estágio de convivência.

A partir disso, a aplicação dos pressupostos da responsabilidade civil é um instrumento totalmente viável, já que o seu conceito se amplia cada vez mais para outros ramos do direito, inclusive ao Direito de Família. Além disso:

[...] todas as perspectivas de proteção efetiva de direitos merecem destaque, seja pela via material, como pela processual, em um sincretismo jurídico capaz de realizar um balanceamento de interesses, através da combinação das funções basilares da responsabilidade civil: punição, precaução e compensação (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 85).

A medida servirá, sobretudo, de instrumento compensador aos adotandos devolvidos, em razão dos inegáveis danos provocados pela sua devolução. Ainda, prestará função

sancionatória aos postulantes irresponsáveis e educativa à população em geral, já que ter-se-á a consciência de que tais condutas serão punidas judicialmente.

Desse modo, a responsabilização civil dos adotantes, caso devolverem a criança ou o adolescente durante o estágio de convivência, ao contrário do que se faz crer, não é uma providência que desincentiva futuras adoções. Muito pelo contrário. Isso porque o que se busca com a imposição do dever de indenizar é justamente o incentivo às adoções mais responsáveis e refletidas, evidenciando, de certo modo, a seriedade do procedimento.

Similarmente, as chances de devoluções diminuirão consideravelmente. A partir disso, os pretendentes, antes de iniciarem o estágio de convivência e até mesmo de se habilitarem, já estarão cientes e preparados para os desafios que certamente surgirão no decorrer da adoção. É nessa mesma ordem de ideias as palavras de Felipe (2016, p. 62) ao preceituar que:

De fato, a indenização por danos morais não resolverá todos os problemas psicológicos que a criança ou o adolescente desenvolveram em razão da circunstância a que foi submetida, no entanto ela servirá para custear o tratamento especializado necessário para que estes superem, ou ao menos amenizem, os abalos morais e materiais eventualmente sofridos. Ademais, a possibilidade de reparação civil servirá para desestimular esse tipo de conduta, ao passo que aquelas pessoas que pretendem adotar pensarão melhor a respeito do assunto e se realmente estão aptas para enfrentar todos os obstáculos e peculiaridades que esse processo impõe, diminuindo consideravelmente a chance de desistência durante o período de convivência.

Assim, ressalta-se que, sem sombra de dúvidas, a adoção deve ser um procedimento carregado de amor, mas, mais importante que isso, permeado de muita responsabilidade, paciência e reflexão. Não obstante, caso não haja certeza em torno do procedimento adotivo, ao surgirem as primeiras dificuldades na convivência, a solução encontrada pelos adotantes é a devolução. No entanto, esse ato irresponsável e imotivado pode provocar danos irreparáveis às crianças e aos adolescentes.

Cabe destacar que a temática discutida na presente pesquisa é relativamente nova e suscita muitas discussões. Diante disso, embora a doutrina tenha se manifestado pouco sobre o assunto até o momento, o problema em análise vem desafiando cotidianamente os tribunais brasileiros. Nessa senda, o Ministério Público está exercendo um papel crucial e inovador na proteção dos direitos das crianças e adolescentes devolvidos, ao ingressarem com as Ações Cíveis Públicas, que buscam a responsabilização civil dos adotantes.

Isso, inclusive, foi objeto de reconhecimento pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais/MG (Primeira Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0702.09.567849-7/002, Rel. Des. Vanessa Verdolim Hudson Andrade, Belo Horizonte, 15 abr. 2014, grifo nosso) no julgado abaixo:

[...] **A inovadora pretensão do Ministério Público**, de buscar o ressarcimento civil com a condenação por danos morais daqueles que desistiram do processo de adoção, que estava em fase de guarda, de forma abrupta e causando sérios prejuízos à criança, encontra guarida em nosso direito pátrio, precisamente nos art. 186 c/c arts. 187 e 927 do Código Civil. - O ilícito que gerou a reparação não foi o ato em si de desistir da adoção da criança, mas o *modus operandi*, a forma irresponsável que os requeridos realizaram o ato, em clara afronta aos direitos fundamentais da criança, bem como ao que está disposto no art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, pode haver outra situação em que a desistência da adoção não gere danos morais à criança, no entanto, não é este o caso dos autos.

Acerca da posição jurisprudencial em torno da problemática pesquisada, faz-se necessário aludir que não há um entendimento unívoco dos Tribunais brasileiros. O reconhecimento dos danos morais nos casos de devolução é mais recorrente quando a adoção já foi concretizada (FELIPE, 2016). Não obstante, não há que se olvidar que os Tribunais, mesmo que de forma tímida, começaram a se manifestar sobre a possibilidade em casos de adoção ainda não efetivada.

Como forma de demonstrar o exposto acima, é importante colacionar duas ementas com posições distintas. A primeira, cujo entendimento é de reconhecimento à possibilidade de responsabilização civil dos adotantes em caso de devolução de crianças e de adolescentes durante o estágio de convivência, foi julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro/RJ (Décima Primeira Câmara Cível, Apelação Cível nº 0001435-17.2013.8.19.0206, Rel. Des. Cláudio de Mello Tavares, Rio de Janeiro, 30 mar. 2016, grifo nosso):

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADOÇÃO. DESISTÊNCIA NO CURSO DO ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA. PERÍODO PREVISTO NO ART. 46 DO ECA QUE TEM COMO FINALIDADE AVALIAR A ADEQUAÇÃO DA CRIANÇA À FAMÍLIA SUBSTITUTA PARA FINS DE ADOÇÃO. DEVOLUÇÃO IMOTIVADA QUE GERA, INQUESTIONAVELMENTE, TRANSTORNOS QUE ULTRAPASSAM O MERO DISSABOR, JÁ QUE FRUSTRAM O SONHO DA CRIANÇA EM FAZER PARTE DE UM LAR. O estágio de convivência não pode servir de justificativa legítima para a causação, voluntária ou negligente, de prejuízo emocional ou psicológico a criança ou adolescente entregue para fins de adoção. Após alimentar as esperanças de uma criança com um verdadeiro lar, fazer com que o menor volte ao acolhimento institucional refletindo o motivo pelo qual foi rejeitado novamente, configura inquestionável dano moral, e sem dúvida acarreta o dever de indenizar daqueles que deram causa de forma imotivada a tal situação. Sentença mantida. Recurso desprovido.

A segunda ementa, ao contrário da primeira, possui um entendimento diferente. No momento do julgamento da Apelação Cível nº 70080332737, a Desembargadora Relatora do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul/RS (Oitava Câmara Cível, Apelação Cível

nº 70080332737, Rel. Des. Liselena Schifino Robles Ribeiro, Porto Alegre, 28 fev. 2019, grifo nosso) entendeu que não há que se falar em responsabilização civil dos adotantes, uma vez que não há vedação legal para que eles desistam da adoção quando estiverem apenas com a guarda dos adotados, ou seja, enquanto perpassam pelo estágio de convivência, conforme pode ser abaixo verificado:

EMENTA: APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MENORES EM ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA COM CASAL ADOTANTE. DEVOUÇÃO DAS CRIANÇAS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 46, prevê que a adoção será precedida de estágio de convivência, que, nada mais é do que um período de adaptação da criança com a nova família e dessa família com a criança. No caso, o estágio de convivência restou frustrado, seja pelo comportamento das crianças, entendido como inadequado pelos adotantes, ou mesmo por estes não estarem realmente preparados para receber novos membros na família. **Contudo, não há vedação legal para que os futuros pais, ora recorridos, desistam da adoção quando estiverem apenas com a guarda dos menores. E a própria lei prevê a possibilidade de desistência, no decorrer do processo de adoção, ao criar a figura do estágio de convivência.** RECURSO DESPROVIDO.

Ainda, no decorrer do voto, a relatora reconheceu que, de fato, a devolução pode ocasionar danos às crianças e aos adolescentes, mas não é passível de gerar a responsabilização civil dos adotantes, já que a adoção apenas constitui vínculos após o trânsito em julgado da sentença.

Salienta-se que o procedimento adotivo deve ser permeado de muita responsabilidade e consciência dos obstáculos que serão enfrentados ao longo do caminho. Ademais, deve ser levado em conta pelos adotantes que as crianças e os adolescentes disponíveis para adoção possuem um histórico de abandono e que, caso ocorrer uma devolução, todos os sentimentos de rejeição e sofrimento virão à tona novamente.

Como é sabido, o legislador brasileiro instituiu as regras de proteção à infância e juventude na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Todas as disposições devem observar a doutrina da proteção integral, o princípio do melhor interesse e da prioridade absoluta, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana. Frente a isso, não há sentido no argumento de que o estágio de convivência é um meio autorizador da desistência, uma vez que abrir-se-ia margem para a desproteção dos indivíduos em desenvolvimento, os quais, por sua condição, merecem maior atenção estatal.

Sendo assim, em que pese a devolução de crianças e de adolescentes durante o estágio de convivência não ser vedada pelo ordenamento jurídico, ela pode provocar consequências irreparáveis nos adotados. Dessa maneira, ante a ausência de uma sanção aos indivíduos que

adotam tal conduta, a responsabilidade civil é uma forma de suprir as lacunas legislativas e proteger a integridade, dignidade e desenvolvimento das crianças e dos adolescentes.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do trabalho pode-se perceber que o conceito de família sofreu profundas transformações, uma vez que a afetividade passou a ser valorizada nas relações familiares, conjuntamente com as relações consanguíneas. A adoção, nesse contexto, é um dos institutos no qual a valorização da afetividade fica mais evidente, pois esta é o lastro para o estabelecimento de uma relação de paternidade e/ou maternidade com outrem. Assim, pode-se dizer que a adoção consiste no verdadeiro ato de filiação, pois, de nada adianta haver vínculos biológicos, se o genitor não adota realmente seu filho.

A adoção depende de um prévio procedimento judicial, o qual se inicia com a habilitação dos adotantes perante a Vara Especializada da Infância e Juventude. Ademais, existem várias etapas que necessitam ser perpassadas pelos adotantes, dentre as quais se destacam os cursos preparatórios e o estágio de convivência. A primeira serve justamente para preparar os adotantes para a recepção da criança e/ou do adolescente em seu lar.

Já o estágio de convivência tem um papel fundamental de aferir a adaptação do adotado à sua nova família. Esse período não pode ultrapassar o prazo de noventa dias, sendo permitida a prorrogação por uma única vez e em igual período. A sua importância advém do fato de que o pouco contato realizado em Juízo não é suficiente para verificar a aptidão dos adotantes em adotar uma criança ou um adolescente e tampouco para analisar a adaptação do adotado ao seu novo núcleo familiar.

Todas as fases do processo adotivo devem, necessariamente, respeitar a doutrina da proteção integral e seus princípios consequenciais, quais sejam, do melhor interesse e da prioridade absoluta. Isso se explica pelo fato de que houve uma mudança de paradigma com o advento da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, os quais passaram a considerar a criança e o adolescente como sujeitos de direito. Assim, é buscado, com a adoção, inserir os infantes e os juvenis em uma família que os proteja e os ofereça condições dignas para que possam se desenvolver da melhor forma possível.

A adoção apenas produz os seus efeitos após o trânsito em julgado da sentença que concede a filiação. Ocorre que, em decorrência desse fato, muitos adotantes acreditam ser possível, enquanto não houver a prolação da decisão final, a devolução da criança e/ou do adolescente. Esse pensamento, infelizmente, coloca o adotando em uma posição objetificada e caso não atender às expectativas dos adotantes, é devolvido para a instituição acolhedora.

É indubitável que existem situações nas quais a permanência da criança ou do adolescente em determinada família não atende aos seus melhores interesses. Entretanto, o que

se discutiu no presente trabalho são as devoluções que partem voluntariamente dos adotantes, durante o estágio de convivência. Essas atitudes acontecem por vários motivos, mas de certa forma, todas estão relacionadas à falta de preparação, dedicação e paciência dos adotantes, já que é na etapa de convivência que os futuros pais e filhos conhecer-se-ão de fato. Nessa fase, as crianças e os adolescentes passam a se mostrar tal como são e, por certo, não são os filhos exemplares que os adotantes criaram em seu imaginário.

Ademais, a devolução representa à criança e ao adolescente uma dupla rejeição, tendo em vista que já foram abandonados e rejeitados pela sua família biológica. Nessa senda, muito provavelmente, o ato de devolver os adotandos, durante o estágio de convivência, irá desencadear danos irreversíveis e comportamentos negativos nunca expressados, tais como solidão, agressividade, tristeza e até mesmo o desenvolvimento de anomalias físicas. Não raras as vezes, as crianças e os adolescentes passam a se culpar pela devolução e acreditam não serem merecedores de uma família.

Portanto, os danos que recaem sobre as crianças e os adolescentes podem ser reputados como não materiais, ou seja, como morais, uma vez que atingem diretamente a personalidade desses indivíduos, os quais se sentem humilhados e rejeitados. Outrossim, são prejuízos que, certamente, ultrapassam a esfera do mero dissabor ou aborrecimento, haja vista que o abalo é tamanho que os infantes e juvenis demonstram comportamentos que não são benéficos ao seu desenvolvimento.

Deve ser levado em conta que as etapas processuais da adoção são estabelecidas em prol da criança e do adolescente e não dos adotantes. Dessa forma, quando é autorizado o início do estágio de convivência, pelo juízo, presume-se que os adotantes já tenham uma decisão formulada sobre receber a criança ou o adolescente em sua família. Por isso, é totalmente equivocado o pensamento de que o interim de convivência é uma etapa “teste”, concedida aos adotantes, para aferirem a conveniência e a certeza sobre a adoção.

O ato de adotar, além de consistir em um comportamento totalmente voluntário, é uma faculdade autorizada pelo legislador para aqueles que apresentam interesse em constituir uma família socioafetiva. Nesse sentido, os adotantes devem usufruir de seu direito observando sempre os limites da boa-fé e do fim social a que se destina a norma. Desse modo, mesmo que a conduta de devolver não seja vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro, é passível de ser responsabilizada civilmente, uma vez que o abuso de direito resta configurado.

Nessa esteira, a incidência do dever de indenizar, por abuso de direito, é perfeitamente possível justamente pelo fato de que a conduta de devolver ultrapassa os limites do fim social a que se destina a adoção e, principalmente, ultrapassa os limites da boa-fé objetiva. É evidente

que, com o deferimento do estágio de convivência, as crianças e os adolescentes criam expectativas legítimas de que finalmente serão inseridos em uma nova família e que os adotantes estão de acordo com isso. Dessa maneira, os adotados confiaram e foram levados a crer que a adoção iria se concretizar. Logo, com a devolução, a quebra de confiança das crianças e dos adolescentes sobre os adotantes é certa e muitos danos daí decorrem, os quais não estavam presentes anteriormente.

Além do mais, com a devolução, há a violação ao *venire contra factum proprium*, uma vez que os adotantes praticam, de forma abrupta e surpreendente, um comportamento totalmente contraditório ao esperado pelos adotados. Dessa maneira, como a devolução pode ser configurada como um ato ilícito por abuso de direito, decorrente de uma conduta voluntária dos adotantes, e estão presentes o nexo de causalidade e o dano, há a configuração da responsabilidade civil.

O ordenamento jurídico brasileiro não prevê qualquer sanção para os adotantes que devolvem a criança e/ou o adolescente durante o estágio de convivência. Por isso, os pressupostos da responsabilidade civil surgem como uma forma de compensar as crianças e os adolescentes pelos danos provocados, além de consistirem em uma sanção aos pretendentes por cometerem comportamentos desmedidos e ilícitos. Ainda, a responsabilização dos adotantes desempenha uma função coletiva de provocar uma consciência social de que o cometimento de tal atitude será punida e responsabilizada judicialmente.

Nessa toada, ao contrário do que se pensa, a incidência do dever de indenizar nos casos de devolução de crianças e de adolescentes durante o estágio de convivência é uma oportunidade de estimular adoções mais responsáveis e conscientes. Desestimula-se, portanto, as condutas devolutivas e as crianças e os adolescentes poderão ter a verdadeira oportunidade de desenvolvimento em um ambiente no qual os valores como amor, carinho e atenção sejam cultivados.

Os adotantes que optam pela devolução se esquecem de que em toda a filiação, seja ela biológica ou afetiva, existem desafios e conflitos. Para que haja o sucesso da adoção, é necessária muita paciência e compreensão com as atitudes do adotado. Também é preciso que os postulantes aguardem o aparecimento do adotando que se encaixe no perfil pretendido e que estes entendam como necessária, por vezes, a demora para que haja segurança tanto para eles como à criança ou ao adolescente.

A fim de estimular a compreensão e a certeza em torno da adoção, os cursos preparatórios desempenham um papel crucial. Durante a etapa preparatória da adoção, os profissionais auxiliares do juízo devem expor aos pretendentes todas as possíveis dificuldades

que podem aparecer ao longo do caminho e, conseqüentemente, apresentar as melhores formas de enfrentá-las. Igualmente, é imprescindível que os futuros pais sejam alertados, desde a habilitação, que as crianças e os adolescentes disponíveis para adoção não são os filhos que eles criaram em seu imaginário.

A adoção não pode ser vista, pelos pretendentes, como uma aventura que, caso não se materialize da forma idealizada ou romantizada, pode ser cancelada sem qualquer consequência ou sanção a quem lhe deu causa. Além disso, as crianças e os adolescentes não devem ser tratados como objetos, frente à ampla proteção concedida pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Caso o processo de adoção, especialmente o estágio de convivência, fosse voltado para os adotantes, seria uma clara violação aos dispositivos normativos brasileiros.

Importante consignar que o amor na adoção é de extrema importância. A vida real nem sempre se apresenta da maneira idealizada muitas vezes concebida pelos adotantes, de modo que a resiliência, empatia, paciência e compreensão são habilidades importantes a serem cultivadas pelos adotantes, sob pena de o processo todo ser frustrado.

Ante ao exposto, em caso de devolução de crianças e adolescentes durante o estágio de convivência, pode-se concluir que, apesar de não apagar os traumas enfrentados pelos adotandos, a responsabilização civil dos adotantes, no caso concreto, é uma forma de preservação dos seus melhores interesses, o que se coaduna com a doutrina da proteção integral e, conseqüentemente, tenta assegurar a observância do princípio máximo da dignidade humana. Logo, mais adoções conscientes e responsáveis poderão ser estimuladas, a fim de que mais crianças e adolescentes possam se desenvolver sadiamente em suas novas famílias.

REFERÊNCIAS

- AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 67-77.
- AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. **Manual de Direito das Famílias**. Curitiba: Juruá, 2016.
- BERTONCINI, Carla; CAMPIDELLI, Laísa Fernanda. Análise sobre a devolução da criança e do adolescente no processo de adoção: danos psicológicos e a possibilidade de responsabilidade civil. **Revista de Direito de Família e Sucessão**. Porto Alegre, p. 78-98. jul/nov 2018. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/direitofamilia/article/view/5022>. Acesso em: 15 mar. 2021.
- BOCHNIA, Simone Franzoni. **Da adoção: Categorias, paradigmas e práticas do direito de família**. Curitiba: Juruá, 2010.
- BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (org.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 348-430. ISBN 9788553611546.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.
- BRASIL. CORREGEDORIA NACIONAL DE JUSTIÇA (org.). **Passo a passo da adoção**. 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/adocao/passo-a-passo-da-adocao/>. Acesso em: 20 jun. 2021.
- BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 02 jun. 2021.
- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 02 jun. 2021.
- BRASIL. **Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009**. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm. Acesso em 02 jun. 2021.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1159242/SP**. Civil e Processual Civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade.

Recorrente: Antônio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 10 mai. 2012. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901937019&dt_publicacao=10/05/2012. Acesso em 05 jul. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1493125/SP**. Recurso Especial. Civil. Direito de família. Ação de indenização. Abandono afetivo. Não ocorrência. Ato ilícito. Não configuração. Art. 186 do código civil. Ausência de demonstração da configuração do nexo causal. Súmula nº 7/STJ. Incidência. Pacta Corvina. Venire Contra Factum Proprium. Vedação. Ausência de prequestionamento. Dissídio jurisprudencial. Não caracterizado. Matéria constitucional. Recorrente: Maria Augusta Gallassi. Recorrido: Arivaldo Germano Galassi Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva, 01 mar. 2016. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%22DANOS+MORAIS+%22+%22DIREITO+DE+FAM%CDLIA%22+%22ABANDONO+AFETIVO%22&b=ACOR&p=true> Acesso em: 05 jul. 2021.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. **Princípio do melhor interesse da criança: construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro**. 2014. 261 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, Curso de Direito, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-25022015-083746/pt-br.php>. Acesso em: 01 jun. 2021.

COSTA, Epaminondas da. Estágio de convivência, "devolução" imotivada em processo de adoção de criança e de adolescente e reparação por dano moral e/ou material. In: CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 18., 2009, Florianópolis. **O Ministério Público como fator de redução de conflitos e construção da paz social**. Porto Alegre: Magister, 2009. p. 166-171. Disponível em: http://www.conamp.org.br/images/bkp/congressos_nacionais/18_Congresso_Nacional_do_MP.pdf. Acesso em: 08 jul. 2021.

CUNEO, Mônica Rodrigues. Abrigamento prolongado: os filhos do esquecimento. In: **Institucionalização Prolongada de Crianças e as Marcas que Ficam: Censo da população infanto-juvenil abrigada no Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. ISBN 9788553612086.

FELIPE, Luiza. **A responsabilidade civil dos pretendentes à adoção nos casos de desistência da medida durante o estágio de convivência.** Orientadora Josiane Rose Petry Veronese. 2016. 83 p. Trabalho de Conclusão do Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/172867/TCC%20%281%29.pdf>. Acesso em: 6 de mar. 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; BARRETO, Fernanda Carvalho Leão. **Responsabilidade civil pela desistência na adoção.** 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1513/Responsabilidade+civil+pela+desist%C3%Aancia+na+ado%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 23 fev. 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil.** 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. ISBN 9786555593624.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. ISBN 9786555590500.

KIRCH, Aline Taiane; COPATTI, Lívia Copelli. Criança e adolescente: a problemática da adoção e posterior devolução às casas de acolhimento. **PrismaJur**, São Paulo, v. 13, n.1, p. 13-36, jan./jun. 2014. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/934/93431846002.pdf>. Acesso em: 5 mar. 2021.

LAURIA, Flávio Guimarães. **A regulamentação de visitas e o princípio do melhor interesse da criança.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família.** 16. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021. ISBN 9786559640515.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional.** 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MEDEIROS, Cláudio. **Devoluções nas Adoções Necessárias.** 2020. 1 vídeo (1:04:53). Publicado pelo canal ANGAAD. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=IzyIWGTMJ_c&list=PL9EKcyGtW23rolxpseTZ04o4FTJhi-_Bu&index=3. Acesso em: 23 jul. 2021.

MEDINA, Graciela. **Daños en el Derecho de Familia.** Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2002.

MENDES, Andréa Martins; ROCHA, Kelda Sofia da Costa Santos Caires. Adoção frustrada: a responsabilidade civil em face da devolução da criança ou do adolescente. **Revista da Esmam**, São Luís, v. 12, n. 14, p. 19-50, 07 dez. 2018. Disponível em: <https://revistaesmam.tjma.jus.br/index.php/esmam/article/download/6/2/>. Acesso em: 05 ago. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (1. Câmara Cível). **Apelação cível 1.0702.09.567849-7/002.** Ação Civil Pública - I. Adoção - Guarda Provisória - Desistência da adoção de forma imprudente - Descumprimento das disposições do art. 33 do ECA - Revitimização da criança - Rejeição - Segregação - Danos morais constatados - Art. 186 c/c Art. 927 do Código Civil –

Reparação devida - Ação procedente - II. Quantum indenizatório - Recursos parcos dos requeridos - Condenação inexecutável - Minoração - Sentença Parcialmente reformada. Recorrente: D.A.S. e outros Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relatora: Vanessa Verdolim Hudson Andrade, 15 de abril de 2014. Disponível em: https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10702095678497002. Acesso em: 06 ago. 2021.

MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021. ISBN 9788530994228.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020. ISBN 9788530992798.

PAIVA, Leila Dutra de. **Adoção: Significados e possibilidades**. 2. ed. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2008.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. ISBN 9788530992996.

PEREIRA, Tânia da Silva. **O princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, n. 6, 2000, p. 31-49.

REZENDE, Guilherme Carneiro de. **A responsabilidade civil em caso de desistência da adoção**. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná. Curitiba, p. 81-103. dez. 2014. Disponível em: https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/mppr/revista_juridica_mppr_n01_2014.pdf. Acesso em: 03 ago. 2021.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça (11. Câmara Cível). **Apelação Cível nº 0001435-17.2013.8.19.0206**. Apelação Cível. Ação Civil Pública. Adoção. Desistência no curso do estágio de convivência. Período previsto no art. 46 do ECA que tem como finalidade avaliar a adequação da criança à família substituta para fins de adoção. Devolução imotivada que gera, inquestionavelmente, transtornos que ultrapassam o mero dissabor, já que frustram o sonho da criança em fazer parte de um lar. Recorrente: segredo de justiça. Recorrido: segredo de justiça. Relator: Cláudio de Mello Tavares, 30 de março de 2016. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?numProcesso=2013.206.001432-1&USER=>. Acesso em: 06 ago. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (8. Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70080332737**. Apelação. Ação civil pública. Menores em estágio de convivência com casal adotante. Devolução das crianças. Indenização por dano moral. Recorrente: Ministério Público. Recorrido: P.A.W. e E.S.E.W. Relatora: Liselena Schifino Robles Ribeiro, 28 de fevereiro de 2019. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 06 ago. 2021.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SCHETTINI, Luiz Filho. **Compreendendo o filho adotivo**. 2. ed. Recife: Edições Bagaço, 1995, p. 44.

SCHETTINI FILHO, Luiz; SCHETTINI, Suzana Sofia Moeller. **Adoção: Os vários lados dessa história**. Recife: Edições Bagaço, 2006.

SILVA, Jamara Rayssa Camelo da. **A responsabilidade civil decorrente da desistência da adoção**. Orientador Adriano Marteleto Godinho. 2018. 62 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal da Paraíba, Santa Rita, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/11503?locale=en> Acesso em: 08 jul. 2021.

SOUZA, Hália Pauliv de. **Adoção Tardia: devolução ou desistência de um filho? A necessária preparação para adoção**. Curitiba: Juruá, 2012.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021. ISBN 9788530993818.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021. ISBN 9786559640959.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código civil interpretado: conforme a constituição da república**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. 2 v.

VARGAS, Sara. **Impacto do trauma e a relação com a criança e o adolescente**. 2020. 1 vídeo (55:23). Publicado pelo canal ANGAAD. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=IrOeR4gvpho&list=PL9EKcyGtW23rolxpseTZ04o4FTJhi-Bu&index=3>. Acesso em: 24 jul. 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil**. 21. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2021. ISBN 9788597026696.

VERONESE, Josiane Rose Petry; PETRY, João Felipe Correa. **Adoção internacional e Mercosul: aspectos jurídicos e sociais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WEBER, Lídia Natalia Dobrianskyj. **Laços de ternura: Pesquisas e histórias de adoção**. 3. Ed. Curitiba: Juruá, 2011.

WEBER, Lídia Natalia Dobrianskyj. Prefácio. In: SOUZA, Hália Pauliv de. **Adoção Tardia: devolução ou desistência de um filho? a necessária preparação para adoção**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 11-16.