UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA

DEPARTAMENTO DE TECNOLOGIA E CIÊNCIAS SOCIAIS

CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

VITÓRIA FERNANDES DA SILVA MARINHO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS ADOTIVOS NOS CASOS DE DEVOLUÇÃO DO MENOR ADOTADO

JUAZEIRO – BA

2021

VITÓRIA FERNANDES DA SILVA MARINHO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS ADOTIVOS NOS CASOS DE DEVOLUÇÃO DO MENOR ADOTADO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharela em Direito no Curso de Direito do Campus III da Universidade do Estado da Bahia.

Orientadora: Profa. Juliana Cavalcanti Santiago

JUAZEIRO – BA

2021

VITÓRIA FERNANDES DA SILVA MARINHO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS ADOTIVOS NOS CASOS DE DEVOLUÇÃO DO MENOR ADOTADO

UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA

Aprovado em _____ de _____ de _____.

_____

Profa. Ma. Juliana Cavalcanti Santiago

Orientadora (Universidade do Estado da Bahia)

_____

Profa. Ma. Chirley Vanuyre Vianna Cordeiro

Membro examinador (Universidade do Estado da Bahia)

_____

Prof. Esp. Bárbara Alves de Amorim

Membro examinador (Universidade do Estado da Bahia)

JUAZEIRO – BA

2021

UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA
Autorização Decreto nº 9237/86. DOU 18/07/96. Reconhecimento: Portaria 909/95, DOU 01/08-95

DEPARTAMENTO DE TECNOLOGIA E CIÊNCIAS SOCIAIS- CAMPUS III
COLEGIADO DO CURSO DE DIREITO

UNEB
UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA

PLANILHA DE AVALIAÇÃO

ANÁLISE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO DE DIREITO

DISCENTE: VITÓRIA FERNANDES DA SILVA MARINHO
TEMA: A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS ADOTIVOS NOS CASOS DE DEVOLUÇÃO DO MENOR ADOTADO
INÍCIO: 15:11 **TÉRMINO: 15:36**

ITENS	VALOR PARA CADA ITEM	NOTAS		
		Orientador (presidente)	Arguidor	Membro
TEMA – relevância, objetivos, definição e/ou hipóteses, conclusão.	(0 a 2)	2,0	2,0	2,0
CONTEÚDO – clareza, objetividade, coerência.	(0 a 3)	3,0	3,0	3,0
PESQUISA BIBLIOGRÁFICA	(0 a 1)	1,0	1,0	1,0
APRESENTAÇÃO GRÁFICA – observância das normas técnicas, ortografia.	(0 a 1)	1,0	0,8	1,0
SUSTENTAÇÃO ORAL – desenvoltura, concatenação, otimização do tempo.	(0 a 3)	2,5	2,5	3,0
TOTAL - RESULTADO	9,6	9,5	9,3	10,0

Juazeiro-BA, 06 de julho de 2021.

Orientador (Presidente) **Arguidor** **Membro**

Digitalizado com CamScanner

Dedico este trabalho à minha família, que sempre me prestou apoio.

E às crianças e adolescentes que já se sentiram, de alguma forma, abandonadas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha mãe, que sempre me dedicou apoio de diversas formas, sempre me incentivou, encorajou e acreditou em mim. Obrigada, mãe. Sem o seu amor, eu nada seria. Ao meu pai, que sempre me ofereceu suporte e dedicação, e me inspira a lutar por um mundo mais justo. À minha irmã, por todos os momentos em que me forneceu amparo quando o trabalho parecia impossível de terminar, e por todos os momentos de descanso compartilhado juntas, que davam energia para continuar. Ao meu cachorro, por todos os dias me fazer companhia na solitária jornada da escrita, e por todos as lambidas nos momentos difíceis.

A minha orientadora, prof. Juliana, por ter aceitado me guiar e pelo compromisso dedicado. Agradeço por cada uma de nossas reuniões. Elas forneceram tranquilidade e otimismo em momentos de desespero.

A todos os meus amigos que de alguma forma me ajudaram nessa caminhada, seja dando dicas, opinando, prestando apoio, ou simplesmente proporcionando momentos de felicidade. Sou muito grata por poder compartilhar desse momento com vocês e poder acompanhar o crescimento de cada um. Que cresçamos cada vez mais, e sempre juntos.

Finalmente, agradeço a Deus por colocar todas essas pessoas na minha vida e me dar força nos momentos em que me vi fraca, e à Nossa Senhora por trazer paz ao meu coração sempre que chamei por Ela.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo estudar, através de estudo bibliográfico, a possibilidade da aplicação da responsabilidade civil aos adotantes nos casos de devolução da criança adotada, além de conhecer melhor a responsabilidade civil e a adoção, e observar como o tema tem sido tratado pela jurisprudência brasileira. Foi possível confirmar a existência de dano ao menor quando esse é novamente abandonado, revivendo antigos traumas e tendo reforçado o sentimento de rejeição, além de comprovar a realização de ato ilícito. Diante do grave desrespeito aos direitos fundamentais da criança e do adolescente, os Tribunais têm entendido pela indenização dos menores, nos casos de devolução pós sentença de adoção, e discutido se há direito a indenização quando ocorre a desistência da adoção antes de seu deferimento.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil; Adoção; Indenização; Direitos Fundamentais; Criança; Adolescente.

ABSTRACT

The present assignment aims to study, through a bibliographic study, the possibility of applying civil responsability to adopters in cases of return of the adopted child, in addition to better understanding the civil responsability and the adoption, and observing how the topic has been addressed by Brazilian jurisprudence. It was possible to confirm the existence of damage to the minor when he is once again abandoned, reliving old traumas and having reinforced the feeling of rejection, and to prove the performance of an illicit act. In view of the serious disrespect for the fundamental rights of children and adolescents, the Courts have understood the needing of compensation of minors, in cases of return after the adoption sentence, and discussed whether there is a right to compensation when the adoption is withdrawn before its approval.

Key words: Civil Responsability; Adoption; Compensation; Fundamental Rights; Child; Adolescent.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 10

1. A RESPONSABILIDADE CIVIL E O ESTABELECIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR 12

1.1. Conceito de Responsabilidade Civil 12

1.2 Elementos da Responsabilidade Civil 14

1.2.1 Conduta Humnana.....14

1.2.2 Culpa 16

1.2.3 Dano 18

1.2.4 Nexo de Causalidade 21

1.3 Responsabilidade Subjetiva e Objetiva 25

1.4 Responsabilidade Civil no Direito de Família 26

2. O PROCESSO DE ADOÇÃO NO BRASIL 29

2.1. Requisitos e Impedimentos para a Adoção 30

2.2. Etapas do Processo de Adoção 32

2.3. A Importância do Estágio de Convivência 38

2.4 Efeitos Jurídicos da Adoção 40

2.5 Irrevogabilidade da Adoção 42

3. A Responsabilidade Civil na Devolução dos Adotados 48

3.1. A Possibilidade da Aplicação da Responsabilidade Civil na Devolução de Menores Adotados 48

3.2. O Posicionamento da Jurisprudência sobre o Tema 50

CONSIDERAÇÕES FINAIS 65

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 68

INTRODUÇÃO

A família tem proteção especial do Estado garantida pela Constituição Federal, que também determina ser a convivência familiar um direito da criança e do adolescente. Atualmente, a adoção busca garantir esse direito, quando não mais possível a manutenção do menor em sua família de sangue, tendo a família adotiva o mesmo tratamento legislativo que a biológica, e os filhos adotivos os mesmos direitos e qualificações, sendo proibida pela Constituição quaisquer discriminação.

Por ser um elo paterno-filial equiparado ao elo natural, a adoção é um ato irrevogável e não pode ser desfeito. Ocorre que essa infelizmente não é a realidade, sendo possível encontrar em instituições de acolhimento crianças e adolescentes que foram devolvidos pelos seus pais adotivos. Foi observando essa realidade que surgiu o tema do presente trabalho, que tem como objetivo principal analisar se é possível a responsabilização civil desses pais que devolveram os filhos aos abrigos. Além disso, busca-se conhecer mais sobre os institutos da responsabilidade civil e da adoção e identificar como a jurisprudência brasileira tem decidido sobre o tema.

Para tal, o primeiro capítulo foi dedicado a estudar a responsabilidade civil, sendo abordado o seu conceito, seus elementos e uma de suas classificações, a fim de que se compreenda os requisitos necessários para a sua aplicação. Ao final, foi apresentado um breve estudo da responsabilidade civil em face do direito de família, onde foi observado em quais circunstâncias das relações familiares o instituto tem sido utilizado, para que se tenha uma noção de como funciona sua utilização.

No segundo capítulo foi apresentado como ocorre o processo de adoção no Brasil, expondo-se os requisitos necessários, seus impedimentos, e as etapas do processo, possibilitando uma compreensão introdutória do instituto. Foi dado destaque a uma de suas etapas, o estágio de convivência, analisando-se sua importância para o sucesso da adoção. Identificou-se os efeitos jurídicos da concessão da adoção, demonstrando como o seu deferimento modifica a vida dos envolvidos e a estrutura da família. Por último, a irrevogabilidade da adoção foi observada, refletindo-se sobre o seu objetivo e expondo casos onde houve o pedido de sua revogação.

Tendo a base conceitual fornecida nos dois primeiros capítulos, é possível analisar no terceiro a viabilidade da aplicação da responsabilidade civil dos adotantes,

quando devolvem a criança ou o adolescente que adotaram, ou mesmo, em alguns casos, quando desistem do processo de adoção na fase do estágio de convivência. Finalmente, foram trazidos casos do judiciário em que foi pedida a responsabilização dos adotantes, tanto antes do deferimento da adoção, quanto depois, e foram avaliadas as suas sentenças.

A problemática é de grande relevância, uma vez se tratar de um desrespeito à uma norma constitucional e um direito fundamental de crianças e adolescentes, devendo suas consequências serem de conhecimento geral, tanto como forma de prevenção como de garantia de direitos.

Optou-se pela realização de uma pesquisa bibliográfica para o desenvolvimento do trabalho, fundamentando suas informações com os conhecimentos de diversos autores conhecedores das áreas de direito civil e direito de família, possibilitando uma análise final embasada em um material confiável.

1. A RESPONSABILIDADE CIVIL E O ESTABELECIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR

Para a compreensão do instituto da responsabilidade civil e a identificação de sua importância, não apenas no mundo jurídico, mas diante da sociedade como um todo, torna-se necessário o estudo dos seus conceitos e elementos.

1.1. Conceito de Responsabilidade Civil

Diversos autores já se dedicaram à conceituação da responsabilidade civil. Tartuce, a despeito de apresentar uma série de definições, posiciona-se conforme o entendimento de Azevedo, segundo o qual a responsabilidade civil se faz presente quando "o devedor deixa de cumprir um preceito estabelecido num contrato, ou deixa de observar o sistema normativo, que regulamenta a vida. A responsabilidade civil nada mais é do que o dever de indenizar o dano" (2018).

Tartuce, também destaca duas definições contemporâneas: a de Melo, que define responsabilidade civil como "a obrigação patrimonial de reparar o dano material ou compensar o dano moral causado ao ofendido pela inobservância por parte do ofensor de um dever jurídico legal ou convencional" (2018); e a de Gagliano e Pamplona Filho, para quem a responsabilidade civil "deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior de coisas" (2017).

Finalmente, Gonçalves expõe acerca dos objetivos da responsabilidade civil, que se destinaria a "restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano" (2017), reestabelecendo assim, a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano causado. Desta forma, fica o responsável pela conduta danosa exposto às consequências de seus atos, "podendo ser compelido a **restaurar** o *statu quo ante"* (grifos do autor).

Com tais definições, podemos entender a responsabilidade civil como um instituto que busca a reparação dos danos, moral ou patrimonial, causados por uma conduta humana, responsabilizando o autor da conduta, e obrigando-o à reparação ou compensação dos prejuízos provocados. Para que essa responsabilização ocorra,

porém, faz-se necessário que uma obrigação anterior seja descumprida, seja ela um contrato violado ou um sistema normativo desobedecido.

A esse respeito, Gonçalves traz a distinção entre obrigação e responsabilidade, ao pontuar que obrigação "é o vínculo jurídico que confere ao credor (sujeito ativo) o direito de exigir do devedor (sujeito passivo) o cumprimento de determinada **prestação**" (2017) (grifo do autor). Não havendo este cumprimento é que surge a responsabilidade, que "é, pois, a consequência jurídica patrimonial do descumprimento da relação obrigacional." Consequentemente, pode-se afirmar não haver, portanto, responsabilidade sem uma obrigação anteriormente imposta.

Nesse ponto, torna-se necessário trazer o conceito de "ato ilícito", definido nos artigos 186 e 187 do Código Civil como ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, que viole direito e cause dano a alguém, bem como o exercício de direito que exceda os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Ambos os conceitos são referenciados no artigo 927 do Código Civil, cujo teor estabelece: "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo". Dessa forma, a *obrigação* não necessariamente será imposta por meio de um contrato, podendo ser entendida como uma obrigação de não causar dano a outrem por meio de ato ilícito.

> *Responsabilidade civil* é, assim, um **dever jurídico sucessivo** que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico **originário**. Destarte, toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil. (GONÇALVES, 2017, grifos do autor)

Para melhor compreensão, alguns doutrinadores dividem a responsabilidade em contratual e extracontratual. Para demonstrar o descumprimento de uma obrigação contratual, Gonçalves (2017) traz o exemplo de quando alguém faz uma viagem de ônibus, celebrando, implicitamente, um contrato com a empresa de transporte. A empresa então, assume a obrigação de conduzir o passageiro, são e salvo, ao seu destino. Se, porém, ocorrer um acidente no trajeto, e o passageiro se ferir, ocorre o inadimplemento contratual, tendo a empresa a responsabilidade de indenizar as perdas e danos.

Já nos casos em que a responsabilidade não deriva de contrato, explica o autor que ela será extracontratual, seguindo o disposto no art. 186 do Código Civil.

> Na responsabilidade **extracontratual**, o agente infringe um **dever legal**, e, na **contratual**, descumpre o avençado, tornando-se **inadimplente**. Nesta, existe uma convenção prévia entre as partes que não é cumprida. Na responsabilidade extracontratual, nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito. (GONÇALVES, 2017, grifos do autor)

Entendido o conceito básico da responsabilidade civil, a compreensão de suas funções torna-se quase imediata. Tartuce defende uma divisão tripartida das funções, sendo elas: função compensatória, função sancionatória e pedagógica, e função preventiva. Quanto à primeira função, o autor explica que esta "é associada à transmissão ou alocação dos custos relacionados ao evento danoso, da vítima para o ofensor" (2018). Já na função sancionatória e pedagógica, o autor analisa que a indenização, derivada da responsabilidade civil, funciona como sanção para o violador da regra, trazendo também um caráter de desestímulo para novas condutas ofensivas. Por fim, o autor reconhece a função preventiva, buscando a responsabilidade civil que as condutas ofensivas não sejam admitidas, devendo as categorias que formam o instituto ser fortes o bastante para a inibição de novas práticas atentatórias (op. cit.)

1.2. Elementos da Responsabilidade Civil

Para que a responsabilidade civil seja efetivada, faz-se necessária a presença de alguns elementos. A doutrina não se posiciona de maneira unânime quanto à divisão desses elementos, havendo, por exemplo, autores que não veem a *culpa* como um elemento, a exemplo de Gagliano e Pamplona Filho. O presente trabalho, porém, seguirá a parcela da doutrina que divide os pressupostos em quatro, como é o caso de Tartuce, Pinto e Gonçalves. Mais especificamente, será adotada a divisão feita por Tartuce, que aponta, como elementos da responsabilidade civil, a conduta humana, a culpa, o nexo causal e o dano.

1.2.1. Conduta Humana

Conforme se observa nos termos do art. 186 do Código Civil, a conduta humana pode ser associada a uma ação ou omissão, que pode ser voluntária, ou caracterizada pela presença de negligência, imprudência ou imperícia. A ação, segundo Tartuce (2018), é a regra, sendo a omissão portanto considerada uma exceção, uma vez que,

para sua configuração, faz-se necessária a confirmação de que o ato deveria ser praticado, bem como de que existia um dever jurídico de se evitar o dano, além da demonstração de que a conduta esperada não foi, de fato, praticada. Ademais, para os casos de omissão, faz-se ainda necessário que se demonstre que, caso a conduta tivesse sido praticada, o dano poderia ter sido evitado.

Quanto à voluntariedade da conduta, entende-se que ela deva, de fato, ser voluntária, no sentido de ser controlável pela vontade, estando excluídos os atos praticados sob coação absoluta, em estado de inconsciência, ou por provocação de fatos invencíveis, como tempestades e outros desastres naturais (DINIZ *apud* TARTUCE, 2018).

Gonçalves (2017), por sua vez, aponta que a responsabilidade civil pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro, ou de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam. Na responsabilidade por ato próprio, quem responde pelo dano causado é o próprio autor do ato danoso; ao passo em que a responsabilidade por ato de terceiro ocorre, por exemplo, nos casos de danos que foram causados por filhos menores, tutelados e curatelados, sendo responsabilizados pela reparação, respectivamente, os pais, tutores e curadores. Finalmente, na hipótese de responsabilidade por fato de animais ou objetos que lhe pertençam, o dono do animal ou objeto responderá pelo dano causado por estes, conforme preconiza o art. 936 do Código Civil, segundo o qual “o dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior”, bem como o art. 938 do mesmo Códex, que afirma que “aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido”.

Ademais, Pinto (2016, p. 313) elucida que a responsabilização da conduta humana pode ainda ser dividida em: indenizatória, invalidante, caducificante e autorizante. Nesse sentido, será indenizatória quando houver indenização, invalidante quando é proporcionada a anulação do ato ilícito praticado (como um negócio jurídico, por exemplo), caducificante quando ocorre perda do direito (como quando os pais de uma criança perdem o poder familiar após castigarem imoderadamente os filhos), e autorizantes quando a lei autoriza pedidos diante da prática de um ilícito (por exemplo, nos casos em que a parte lesada por inadimplemento pede a resolução do contrato).

1.2.2. Culpa

A partir da perspectiva do Direito Civil, a culpa deve ser entendida em sentido amplo e em sentido estrito. Segundo Colombo (*apud* PEREIRA, 2018), em sentido amplo (*latu sensu*), a culpa engloba o dolo (a violação proposital do direito) e a culpa propriamente dita, ao passo em que, em sentido estrito (*stricto sensu*), a culpa abstrai qualquer querer doloso, girando em torno da noção de previsibilidade, ou seja, da não previsão de um evento danoso perfeitamente previsível no momento da conduta humana.

A culpa em sentido estrito está relacionada à negligência, à imprudência e à imperícia. A esse respeito, Gagliano e Pamplona Filho lecionam que a negligência "é a falta de observância do dever de cuidado, por omissão" (2017), e exemplificam: "quando o motorista causa grave acidente por não haver consertado a sua lanterna traseira, por desídia". Já a imprudência é caracterizada quando o agente do dano resolve enfrentar desnecessariamente o perigo, atuando contra as regras básicas de cautela, exemplificando os autores por meio do "caso do indivíduo que manda o seu filho menor alimentar um cão de guarda, expondo-o ao perigo". E, finalmente, há a imperícia, que decorre "da falta de aptidão ou habilidade específica para a realização de uma atividade técnica ou científica", como nos casos em que "há o erro médico em uma cirurgia em que não se empregou corretamente a técnica de incisão".

Complementando, tais elucidações, Tartuce aponta que

> A imprudência vem a ser uma falta de cuidado somada a uma ação, algo próximo da ideia de *culpa in comittendo* dos romanos. A negligência, por sua vez, é uma falta de cuidado somada a uma omissão (*culpa in omittendo*). Por fim, a imperícia pode ser definida como a falta de qualificação geral para desempenho de uma função ou atribuição. (2018, grifos do autor)

A culpa em sentido amplo encontra-se presente no já mencionado art. 186 do Código Civil, conforme explicam Gagliano e Pamplona Filho:

> Podemos inferir desse dispositivo que, ao fazer referência à "ação ou omissão **voluntária**", estaria o legislador se referindo à atuação (comissiva ou omissiva) **dolosa**. A voluntariedade aí, portanto, estaria dirigida não ao comportamento em si (pois na culpa em sentido estrito também há "vontade de realizar a ação"), mas aos fins ou propósitos pretendidos pelo agente. Dessa forma, se há intenção ou vontade de atingir a finalidade danosa, há dolo. (2017, grifos do autor)

No que diz respeito à ausência de menção literal quanto ao instituto da imperícia nos termos do art. 186, Tartuce (2018) explica que o legislador, por meio do art. 951 do Código Civil, trata acerca do tema e o diferencia dos outros dois conceitos. O mencionado dispositivo diz o seguinte:

> O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

A culpa em sentido estrito é dividida pela doutrina em dois elementos: o objetivo, que consiste na violação de um dever e, consequentemente, no desrespeito a um direito alheio; e o subjetivo, que versa sobre a previsibilidade de impossibilidade de se praticar o ato.

Segundo Schreiber (*apud* TARTUCE, 2018), a preocupação com a necessidade da previsibilidade do dano, da reprovabilidade moral da conduta e da consciência da lesão ao direito alheio, foi diminuindo diante da dificuldade da demonstração desses aspectos. É nesse contexto que surge no Brasil a culpa presumida, na qual se inverte o ônus da prova e, consequentemente, é beneficiada a vítima, uma vez que o agente do dano é quem deve provar que não agiu com culpa.

Neste sentido, surgem então as modalidades da culpa presumida, a saber:

> a *culpa in vigilando*, a *culpa in eligendo* e a *culpa in custodiendo* [...]. A primeira é tida como culpa presumida na vigilância; a segunda, culpa presumida na escolha ou eleição; a última, culpa presumida na custódia de um animal ou de uma coisa. (TARTUCE, 2018).

Porém, aconteceram modificações no ordenamento que converteram dispositivos que se encaixavam na culpa presumida em responsabilidade objetiva (sem culpa). Apesar disso, o autor alerta que a responsabilidade civil subjetiva – ou mediante culpa – continua sendo a regra geral do sistema jurídico brasileiro, o que pode ser observado no art. 186 do Código Civil, que adotou o modelo culposo para a configuração do ato ilícito civil.

Ademais, a análise da culpa também pode ser importante para a fixação da indenização. A regra geral do Código Civil é a de que “a indenização mede-se pela extensão do dano”, ou seja, é o tamanho do prejuízo causado que dirá a respectiva proporção da indenização a ser paga, conforme o que dispõe o artigo 944. Porém, foi acrescentado ao artigo o parágrafo único, segundo o qual “se houver excessiva

desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente a indenização". Assim, diante desta situação excepcional, o valor do prejuízo pode não ser proporcional ao valor da indenização; nesse sentido, Venosa (2017) conjectura a possibilidade de que correntes jurisprudenciais, eventualmente, entendam que se deve agravar a indenização quando a culpa for excessiva ou desmesurada.

Existe, na doutrina tradicional, uma divisão que ajudaria a mensurar essa proporção da culpa, a partir de uma subdivisão em três graus: grave, leve e levíssima. A esse respeito, Venosa (2017) explica que a culpa grave se manifesta de forma grosseira, aproximando-se mais do dolo e incluindo a culpa consciente (quando o agente assume o risco de que o evento danoso e previsível não ocorrerá). Já a culpa leve se caracterizaria na infração de um dever de conduta relativa ao homem médio, tratando de situações nas quais o homem comum, em tese, não transgrediria o dever de conduta. Por fim, a culpa levíssima ocorre quando há falta de atenção extraordinária, em que somente uma pessoa muito atenta, ou muito perita, dispondo de conhecimento especial para o caso concreto, poderia evitar o prejuízo. Apesar desta tripartição, conclui o autor que a gradação da culpa em nada influencia no dever de indenizar, apesar de poder servir de base para o cálculo do valor da indenização.

Acerca desta discussão, aplicam-se dois Enunciados da Jornada de Direito Civil: o Enunciado n. 46, que aponta que "a possibilidade redução do montante da indenização em face do grau de culpa do agente [...] deve ser interpretada restritivamente, por representar uma exceção ao princípio da reparação integral do dano", e o Enunciado n. 457, que dita que "a redução equitativa da indenização tem caráter excepcional e somente será realizada quando a amplitude do dano extrapolar os efeitos razoavelmente imputáveis à conduta do agente". O estudo da culpa, então, importa não somente para a concessão da responsabilidade civil, mas também para mensurar a indenização a ser imposta.

1.2.3. Dano

O *dano* é o elemento cuja indispensabilidade é a mais evidente. Se não existe dano, não há o que indenizar. É como no exemplo dado por Pereira (2018), se um motorista dirige pela contramão, ele somente infringe uma norma legal, não se configurando responsabilidade civil, a não ser que a sua conduta interfira em um bem

jurídico alheio. Gagliano e Pamplona Filho (2017) conceituam o dano (ou prejuízo) como sendo “a lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não- causado por ação ou omissão do sujeito infrator”, e trazem o conceito de Reis, em que o dano, de forma genérica, está ligado à diminuição do patrimônio de alguém por causa de uma ação lesiva de terceiros.

Figueiredo e Figueiredo (2020, p. 280) explicam não mais haver o paradigma patrimonialista do dano, sendo indenizável agora também prejuízos extrapatrimoniais. Como afirmam Gagliano e Pamplona Filho (2017), o prejuízo indenizável pode decorrer também de uma vulneração de direitos inatos à condição do homem, que não têm expressão pecuniária essencial.

Em regra geral, como expõem Gagliano e Pamplona Filho (2017), todo dano deve ser ressarcido. Porém, para que o dano seja efetivamente reparável, os autores explicam que são necessários alguns requisitos. O primeiro deles é a *violação de um interesse jurídico*, seja ele patrimonial ou extrapatrimonial, de pessoa física ou jurídica – “todo dano pressupõe a agressão a um bem tutelado, de natureza material ou não, pertencente a um sujeito de direito”. O segundo é a *certeza do dano* – não se pode obrigar alguém a compensar um dano abstrato ou hipotético. Ele deve ser certo e efetivo, mesmo que se trate de bens ou direitos personalíssimos, pois, “o fato de não se poder apresentar um critério preciso para a sua mensuração econômica não significa que o dano não seja certo”. E por último, é necessário a *subsistência do dano* – se o dano já foi reparado, não há mais responsabilidade civil, “o dano deve subsistir no momento de sua exigibilidade em juízo, o que significa dizer que não há como se falar em indenização se o dano já foi reparado espontaneamente pelo lesante”.

Existe na doutrina um debate acerca do requisito *certeza do dano*. Gagliano e Pamplona Filho (2017), defendem que, apesar da certeza do dano implicar, em regra, na sua demonstração em juízo, é permitida a sua flexibilização. É o caso, explicam os autores, das ações de dano patrimonial na modalidade lucro cessante, por exemplo “taxista vítima de colisão, que deixa de trabalhar por um mês”. Como não é possível se provar um fato futuro, demonstra-se a cessação da atividade com a consequente não aferição de ganhos. Figueiredo e Figueiredo (2020, p. 284-289), observam o conflito entre a necessidade de certeza do dano e a modalidade de responsabilidade civil por perda de uma chance, onde se busca o ressarcimento em situações em que a conduta do lesante retira da vítima uma oportunidade de chance futura. Os autores esclarecem que nesse caso deve-se demonstrar que a oportunidade era séria e real,

com verdadeira chance de ser concretizada. Nesse caso, apontam Gagliano e Pamplona Filho (2017), como não há certeza do acerto, e sim a frustração de uma probabilidade concreta de ganho, o valor indenizatório deve ser minorado, ou seja, fixado proporcionalmente.

O dano é tradicionalmente dividido na doutrina entre patrimonial e moral. Sendo o dano patrimonial, de acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2017), uma “lesão aos bens e direitos economicamente apreciáveis do seu titular”. O dano patrimonial se subdivide então em dano emergente e lucros cessantes. Dano emergente, segundo a definição de Figueiredo e Figueiredo (2020, p. 285) é o que efetivamente se perdeu com a lesão, a diminuição patrimonial sofrida pelo lesado. Os lucros cessantes são definidos pelos autores como o que razoavelmente se deixou de ganhar, o lucro frustrado, a perda de um ganho esperado.

Acerca da incerteza que se parece ter nos lucros cessantes, Gagliano e Pamplona Filho (2017), esclarecem que o julgador deverá utilizar o bom senso para aferir sua configuração, e citam um trecho de acórdão do Ministro Sálvio Teixeira: “até prova em contrário, se admite que o credor haveria de lucrar aquilo que o bom senso diz que obteria, existindo a presunção de que os fatos se desenrolariam dentro do seu curso normal, tendo em vista os antecedentes”.

Já no dano moral, Gagliano e Pamplona Filho (2017), lecionam que os direitos lesionados não têm conteúdo pecuniário ou comercialmente redutível a dinheiro, é o caso dos direitos de personalidade, ou seja, direito à vida, á integridade física, psíquica e moral. Pereira (2018) cita Dias, que entende que o dano moral deve ser compreendido em relação ao seu conteúdo, não sendo esse conteúdo dinheiro ou algo comercialmente reduzida a dinheiro, mas sim “a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra dor o mais largo significado”.

Existe ainda uma outra modalidade de dano, independente do dano moral e patrimonial, o dano estético. É conceituado por Gagliano e Pamplona Filho (2017), como uma lesão ao direito constitucional de imagem, como mencionado no inciso V do artigo 5º da CF: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”. Para ajudar a conceituar o dano estético, Figueiredo e Figueiredo (2020, p. 311) apresentam a definição dada por Tartuce, que considera dano estético “as feridas, cicatrizes, cortes, lesão ou perda de órgãos, aleijões, amputações, entre outras anomalias que atingem a dignidade

humana", e também a definição dada pelo Superior Tribunal de Justiça, que define ser "a alteração morfológica de formação corporal que agride a visão, causando desagrado e repulsa". Os autores ainda alertam que não é necessário que o dano seja definitivo para que haja a responsabilização, podendo ser transitório ou permanente.

A reparação dos danos se dará então a depender de sua espécie. Sobre isso, Gomes, (*apud* GAGLIANO e PAPLONA FILHO, 2017), leciona que há a reposição natural, que ocorre quando "o bem é restituído ao estado em que se encontrava antes do fato danoso", e não sendo essa forma de reparação possível, substitui-se pela prestação pecuniária, compensando o valor correspondente à coisa danificada. Porém, o autor esclarece que a reposição natural, não pode ser imposta ao dono da coisa lesada, podendo este preferir a compensação em dinheiro.

A reposição natural, porém, é uma forma de reparação que só é possível no dano patrimonial, uma vez que não é possível restituir um direito personalíssimo, ou um dano à imagem. Assim, a reparação pecuniária é a única possível nos casos de dano moral e estético. Quanto a isso, Gomes (*apud* GAGLIANO e PAPLONA FILHO, 2017), afirma que tais danos não são propriamente indenizáveis, uma vez que a indenização significaria a eliminação do prejuízo e suas consequências, preferindo dizer então que são compensáveis.

1.2.4. Nexo de Causalidade

O nexo de causalidade se trata da relação entre a conduta humana e o dano causado, ou seja, só será responsabilizado aquele cuja conduta causou o dano. Por mais simples que pareça ser, identificar o nexo de causalidade pode ser espinhoso, havendo na doutrina três teorias que buscam explicar como ele deve ser definido.

A primeira delas é a teoria da *equivalência das condições*. Gagliano e Pamplona Filho (2017), explicam que nessa teoria tudo o que concorre para o resultado danoso será considerado causa, não havendo diferenciação dos antecedentes ao evento. É considerado elemento causal "todo o antecedente que haja participado da cadeia de fatos que desembocaram no dano". Figueiredo e Figueiredo (2020, p. 321), ao analisarem a teoria, dizem ser possível aplicar o que Thyrén denomina de fórmula de eliminação hipotética, "sendo causa todo o antecedente que, caso eliminado, faria com que o resultado desaparecesse", ou seja, tudo que, de alguma forma, fez com que o dano ocorresse, seria uma causa.

A teoria é amplamente criticada. Figueiredo e Figueiredo (2020, p. 321) entendem que a teoria pode ocasionar uma digressão infinita, onde o dever de reparar pode ser imputado a inúmeras pessoas. Gagliano e Pamplona Filho (2017), para ilustrar o que chamam de “grave inconveniente” da teoria, trazem um exemplo: se um agente mata um desafeto com uma arma de fogo, seria considerado causa não somente o tiro deferido, mas também a compra da arma, sua fabricação, aquisição do ferro e da pólvora pela indústria etc., envolvendo assim, um número ilimitado de agentes no ato ilícito.

A segunda teoria é a da *causalidade adequada*. Nessa teoria, segundo Carlos Roberto Gonçalves (2019a), somente é considerado causador do dano a condição que por si só é apta a produzi-lo. Cavalieri, (*apud* GAGLIANO e PAPLONA FILHO, 2017), dita que a causa aqui é o antecedente necessário e adequado à produção do resultado, então, nem todas as condições serão causa, somente a que for mais apropriada para produzir o dano. De acordo com Varela, também citado por Gagliano e Pamplona Filho (2017), a relação de causalidade adequada entre o fato e o dano só existe quando o ato ilícito praticado seja de molde a provocar o dano, segundo o curso normal das coisas e a experiencia comum da vida.’ Para ilustrar, Gonçalves traz um exemplo:

> “A” deu uma pancada ligeira no crânio de “B”, que seria insuficiente para causar o menor ferimento num indivíduo normalmente constituído, mas, por ser “B” portador de uma fraqueza particular dos ossos do crânio, isto lhe causou uma fratura de que resultou sua morte. O prejuízo deu-se, apesar de o fato ilícito praticado por “A” não ser a causa adequada a produzir aquele dano em um homem adulto. (2019a)

Segundo o autor, na teoria da causalidade adequada, “A” não seria responsabilizado pelo evento. Finalizando o entendimento da teoria, Gagliano e Pamplona Filho (2017) elucidam que será considerado causa somente o antecedente abstratamente apto à determinação do resultado, segundo um juízo razoável de probabilidade, que contará com a experiência do julgador.

A crítica tecida à essa teoria está justamente neste último ponto. Gagliano e Pamplona Filho (2017) analisam que a teoria admite um grau muito alto 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”. Ou seja, é dado ao julgador uma liberdade muito ampla para deliberar sobre algo que também pode ser muito amplo.

A terceira e última teoria é a da *causalidade direta ou imediata*. De acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2017), a causa, nessa teoria, é apenas o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessidade ao resultado danoso, determina esse resultado como uma consequência sua, direta e imediata. Os autores citam Alvim, criador da teoria, que esclarece que considera-se causa do dano aquela que lhe é próxima ou remota, e sendo esta remota, é necessário que ela se ligue ao dano diretamente, sendo então indenizável todo dano que se filia a uma causa, ainda que remota (se esta for causa necessária, por não existir outra que explique o mesmo dano).

Para melhor elucidar o tema, Gagliano e Pamplona Filho (2017) trazem um exemplo clássico da doutrina: Caio é ferido por Tício após um jogo de futebol. Pedro, amigo de Caio, o dirige velozmente ao hospital da cidade. No caminho, o veículo capota, e Caio falece. De acordo com a teoria da causalidade direta e imediata, somente Pedro respondera pela morte de Caio. Tício não responderia pelo evento fatídico, uma vez que o seu comportamento determinou, com efeito direto e imediato, somente a lesão corporal. Há então uma interrupção do nexo causal por uma causa superveniente que impede que se estabeleça o elo entre o resultado morte e a conduta do primeiro agente.

Essa última teoria é considerada um meio termo entre as duas primeiras, entendendo Gagliano e Pamplona Filho (2017), ser mais a adequada, uma vez que não apresenta tanta insegurança jurídica e subjetividade quanto as anteriores.

Mas afinal, qual das três teorias é a adotada pelo Código Civil Brasileiro? A resposta para essa pergunta ainda é imprecisa. Figueiredo e Figueiredo (2020, p. 323 e 324) analisam que boa parte da doutrina nacional entende que a teoria aplicada no Brasil é a da causalidade adequada, e baseiam esse posicionamento nos artigos 944 e 945 do Código Civil, e no Enunciado 47 CJF[1]. Outra parte da doutrina entende que foi adotado no Código Civil a teoria da causalidade direta ou imediata, e se baseiam no artigo 403[2] do mesmo código. Tal incerteza contamina também a jurisprudência,

[1] **Art. 944:** A indenização mede-se pela extensão do dano.
Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.
Art. 945: Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.
Enunciado 47: "O art. 945 do novo Código Civil, que não encontra correspondente no Código Civil de 1916, não exclui a aplicação da teoria da causalidade adequada".

[2] **Art. 403:** Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

que da mesma forma não é unanime na escolha da teoria, existindo julgados que adotam a causalidade adequado e outros que adotam a causalidade direta e imediata.

Um outro tema que também recebe atenção da doutrina é a concorrência de causas. Gagliano e Pamplona Filho (2017) explicam que isso ocorre quando a atuação da vítima também favorece a ocorrência do dano e se soma ao comportamento do agente. Nesse caso, lecionam os autores, a indenização deverá ser reduzida, na proporção da contribuição da vítima, e cada um responderá pelo dano na proporção em que concorreu para o evento danoso.

Mais um conceito também analisado dentro do nexo causal é a concausa. Gagliano e Pamplona Filho (2017) a conceituam como um acontecimento que, anterior, concomitante ou superveniente à conduta que deflagrou a cadeia causal, acrescenta-se a esta cadeia em direção ao evento danoso.

Figueiredo e Figueiredo (2020, p. 325 e 326) citam Lisboa, que classifica a concausa em três. Concausa ordinária, conjunta ou em comum: ocorre quando duas ou mais pessoas participam ou cooperam para o dano, tendo como consequência jurídica a responsabilidade solidária. É por exemplo, quando duas pessoas conjuntamente coagem alguém à prática de um ato. Concausa acumulativa: são condutas de duas ou mais pessoas que, independentes entre si, ocasionam o prejuízo, respondendo juridicamente cada um na medida de sua culpa. Por exemplo, o motociclista que, por estar pilotando sem capacete, vem a óbito ao ser atingido por um carro. Concausa alternativa ou disjuntiva: condutas de duas ou mais pessoas, mas apenas a de uma delas foi relevante para a ocorrência do dano. Exemplo, duas pessoas que tentam espancar uma terceira, mas somente uma delas acerta a vítima.

O que questiona a doutrina é se a concausa é apta a romper o nexo causal, constituindo um novo, onde o agente da primeira causa não poderia ser responsabilizado pela segunda. Gagliano e Pamplona Filho (2017) explicam que se a concausa for absolutamente independente em relação à conduta do agente, haverá rompimento do nexo causal originário, e o agente não poderá ser responsabilizado. E exemplifica: um sujeito é alvejado por um tiro que o conduziria a morte, mas, antes de seu óbito, ele é atingido por um terremoto que o mata. Este acontecimento superveniente e absolutamente independente da conduta do primeiro agente rompeu o nexo causal. O mesmo raciocínio, continuam os autores, se aplica às causas preexistentes, por exemplo, a ingestão de veneno antes do tiro, e concomitante, um derrame cerebral que atinge a vítima no mesmo tempo que o projétil.

Diferentemente ocorre na concausa relativamente independente, que incide no curso do processo naturalístico causal, somando-se à conduta do agente. Aqui, distinguir se a causa é preexistente, concomitante ou superveniente se faz necessário, já que, no geral, as concausas preexistentes e concomitantes, não excluem o nexo causal. É o que ensinam Gagliano e Pamplona Filho (2017), que exemplificam: Caio é atingido por Tício, e, por ter uma situação clínica debilitada (anterior), a lesão sofrida é agravada e Caio vem a falecer. Nesse caso, o resultado continuará sendo imputável à Tício. Apresentam outro exemplo: uma pessoa que, em razão do disparo de arma de fogo, vem a falecer de susto (parada cardíaca), e não do ferimento causado pelo projétil. Igualmente, a concausa não impede a responsabilização do agente pelo ocorrido. Diferentemente ocorre quando se trata de concausa superveniente, podendo esta romper o nexo de causalidade se a causa, por si só, determinar a ocorrência do evento danoso. Nesse sentido, Gagliano e Pamplona Filho (2017), trazem outro exemplo: alguém que, ferido por outrem, falece a caminho do hospital por força do tombamento do veículo que o levava. A concausa aqui determina, por si só, o evento fatal, podendo o causador do ferimento somente ser responsabilizado pela lesão corporal causada.

1.3. Responsabilidade Subjetiva e Objetiva

Pudemos observar então, que a culpa é um importante elemento da responsabilidade civil. Seu cunho indispensável, porém, é questionado por alguns estudiosos da responsabilidade civil. Gonçalves (2019a) relata que foi dividida então, a responsabilidade em subjetiva e objetiva, sendo subjetiva a responsabilidade “quando se esteia na ideia de culpa”, configurando-se a responsabilidade do causador do dano, somente se este agiu com dolo ou culpa. Porém, há situações em que a reparação do dano independe de culpa, ocorrendo então a responsabilidade objetiva, bastando que haja relação de causalidade entre a ação e o dano. Gonçalves (2019a) explica que uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco, onde toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para outra, devendo repará-lo mesmo que não tenha agido com culpa.

Figueiredo e Figueiredo (2020, p. 357-358) observam que no Brasil, o Código Civil adotou como regra geral a responsabilidade subjetiva, tendo a culpa como fundamento para a obrigação de reparar o dano. Entretanto, o Código também prevê

a possibilidade da responsabilização de maneira objetiva, não sendo necessária a comprovação da culpa:

> Art. 927 (...) Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Os autores esclarecem que o próprio Código Civil dita alguns casos onde a responsabilidade será objetiva. É o caso, por exemplo, do artigo 931, que prevê a responsabilização de empresários individuais e empresas por danos causados pelos produtos postos em circulação, independentemente de culpa. Além do C.C., algumas leis esparsas também trazem essa possibilidade, como na Lei Ambiental 6.938/81, artigo 14 §1º, que dispõe que o poluidor é obrigado a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente, independentemente de culpa.

1.4. A Responsabilidade Civil no Direito de Família

Compreendida a responsabilidade civil como, em linhas gerais, a obrigação de indenizar um dano causado, é possível imaginar a incidência desse instituto nas diversas searas do direito. Em se tratando de direito de família, a responsabilidade civil recai também como uma ferramenta em defesa dos valores familiares, buscando, como aponta Venosa (2017), a defesa dos direitos de personalidade e da dignidade humana no âmbito familiar. O autor observa a importância da ampliação dada à responsabilidade civil com o passar do tempo, deixando de representar apenas uma reposição patrimonial e possibilitando a indenização do dano exclusivamente moral, e com isso, em sede de direito de família, é possível proteger os abusos dos pais em relação aos filhos, e vice-versa, bem como de um cônjuge em relação ao outro, se protegendo então os direitos de personalidade e dignidade do ser humano.

Portanto, as regras da responsabilidade civil incidem plenamente no direito de família, inclusive as de danos emergentes, o que efetivamente se perdeu, e os lucros cessantes, o que se deixou de lucrar. É o que explica Tartuce (2018), que expõe alguns dos danos que decorrem das relações familiares, incorrendo o dever de indenizar. Por exemplo, com danos emergentes, cita-se os males que o marido pode causar à esposa, tendo esta que realizar tratamento psicológico para se recuperar. Com lucros cessantes, exemplifica quando um cônjuge impede o outro de desenvolver

sua atividade produtiva ou profissional. Quanto aos danos morais, o autor ilustra com casos onde foi reconhecida sua reparação por ter um dos cônjuges causado a inscrição do nome do outro em cadastro de inadimplentes, e casos onde houve reparação de danos morais em razão de agressões físicas, podendo ser incidido inclusive os danos estéticos.

Observa-se então que são diversas as formas de reparação civil que se pode existir nas relações familiares, velando tanto as interações entre cônjuges quanto entre pais e filhos. É a aplicação da responsabilidade civil nas relações entre pais e filhos que mais nos interessa no presente trabalho.

Assim como nas relações entre cônjuges, as agressões dos pais com os filhos também incorrem responsabilidade civil, uma vez que, segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 18-A, é direito da criança e do adolescente serem educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante. Da mesma forma, no artigo 22 do ECA, também é deferido aos pais o dever de sustendo dos filhos menores, podendo aquele que desobedecer a esse dever, sofrer as sanções previstas em lei.

Venosa (2017) pontua que a ofensa à dignidade do filho ocorre não só na ausência de socorro material, mas também na omissão de apoio moral e psicológico, gerando o abandono intelectual do genitor, traumas que desaguam no dano moral, estando a afetividade ligada diretamente à dignidade humana. Tartuce (2018) também é emblemático ao falar sobre o tema, e defende que a responsabilização do abandono afetivo se trata da aplicação do princípio da solidariedade social ou familiar, previsto no art. 3º, inciso I da Constituição Federal, e cita Pereira, precursor da tese que admite tal indenização:

> o exercício da paternidade e da maternidade – e, por conseguinte, do estado de filiação – é um bem indisponível para o Direito de Família, cuja ausência propositada tem repercussões e consequências psíquicas sérias, diante das quais a ordem legal/constitucional deve amparo, inclusive, com imposição de sanções, sob pena de termos um Direito acéfalo e inexigível.

É inegável que o abandono afetivo de um pai ou uma mãe gera traumas em uma criança, causando danos, que devem ser indenizados. Mas para além disso, a assistência moral é um dever do detentor da guarda do infante, e seu descumprimento fere diretamente o artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como a

Constituição Federal, em seu artigo 229[3]. Precisa foi a afirmação de Pereira, citada por Tartuce (2018): “Em outras palavras, afronta o princípio da dignidade humana o pai ou a mãe que abandona seu filho, isto é, deixa voluntariamente de conviver com ele”.

Tartuce (2018) também cita a Ministra Nancy Andrighi, que também entende que o dano moral está presente diante da inescapável obrigação dos pais de dar auxílio psicológico aos filhos, e, aplicando a ideia do cuidado como valor jurídico, constata a presença do ilícito e da culpa do pai pelo abandono afetivo, lembrando que “amar é faculdade, cuidar é dever”.

Esse entendimento tem crescido na jurisprudência nacional, já existindo diversos julgados favoráveis à indenização nos casos de abandono afetivo. É o que aponta Tartuce (2018), que também observa que há uma exigência por parte dos julgadores da comprovação do dano, sendo necessária a realização de prova psicossocial que o comprove.

[3] **Art. 33:** A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais
Art. 229: Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

2. O PROCESSO DE ADOÇÃO NO BRASIL

Adoção, segundo a definição de Pereira (*apud* Madaleno, 2016), é “o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre eles qualquer relação de parentesco consanguíneo ou de afinidade”. Para Farias e Rosenvald (2017, p. 966-967), “é gesto de amor, do mais puro afeto”, “é a filiação em sua mais pura essência, pois estabelece um parentesco eletivo, decorrendo de um ato de afeto e solidariedade”. Destarte, pode-se dizer que a adoção é um ato jurídico que atesta uma manifestação de amor, é o acolhimento de alguém como sendo fruto da família adotante.

Esse, porém, nem sempre foi o entendimento conferido ao instituto. A adoção, tanto no Brasil, quanto em outros países, já foi considerada um remédio para aqueles que não conseguiam, biologicamente, ter filhos, sendo uma via de perpetuação do nome da família (CHAVES *apud* MADALENO, 2016). Os filhos adotivos, assim, representavam uma forma de realização dos desejos daqueles que não podiam procriar, atribuindo-se ao instituto da adoção um objetivo maior, de satisfazer essa carência dos adotantes.

Essa realidade só começou a mudar com a Declaração dos Direitos das Crianças, de 1924, segundo a qual os melhores interesses das crianças e dos adolescentes passaram a ser considerados prioridade, inclusive na adoção. Perea (*apud* MADALENO) ensina ser o infante titular de direitos fundamentais, e o interesse do menor significa que todas as decisões tomadas a seu respeito visem a garantir que seus direitos fundamentais estejam livres de qualquer forma de lesão.

Gonçalves (2019b) observa que o Código Civil brasileiro, de 1916, reforçava a ideia de que a adoção objetivava possibilitar a continuidade da família, “dando aos casais estéreis os filhos que a natureza lhes negara”, quando permitia a adoção somente por maiores de 50 anos, sem prole legítima ou legitimada. Com a evolução dos entendimentos sobre a adoção, foi compreendido o seu propósito não só de dar filhos a casais que não os podem ter, mas também de dar amparo e um novo lar aos menores desprovidos de família, entrando em vigor a Lei nº 3.133, de 1957, que permitia a adoção por pessoas com 30 anos, que tivessem ou não filhos biológicos. O autor observa, porém, que a referida lei não equiparava os filhos adotivos aos legítimos, legitimados ou biológicos, não envolvendo a relação de adoção com a

sucessão hereditária. Esse entendimento só foi modificado na Constituição de 1988, que confere tratamento igualitário entre os filhos biológicos (havidos ou não na constância do casamento) e os adotivos, proibindo qualquer discriminação entre eles.

O instituto da adoção passou ainda por diversos outros avanços, até chegar na versão de que dispomos atualmente, com a Lei Nacional de Adoção, de nº 12.010/2009, a qual, em conjunto com o Estatuto da Criança e do Adolescente, busca prioritariamente proteger os interesses dos menores, trazendo novas regras ao processo de adoção, as quais procuram garantir essa proteção.

A esse respeito, torna-se pertinente ponderar acerca de como ocorre o processo de adoção, bem como sobre a importância do chamado estágio de convivência e os efeitos jurídicos da concessão da adoção.

2.1. Requisitos e Impedimentos para a Adoção

A Lei Nacional de Adoção trouxe modificações ao Estatuto da Criança e do Adolescente e ao Código Civil, reformando e revogando alguns dispositivos que tratavam da adoção, ao passo que trouxe novas regras para o instituto. Algumas dessas regras tratam dos requisitos e impedimentos para a adoção.

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelecia a idade mínima para adoção em vinte e um anos; o Código Civil, contudo, indicava ser de dezoito anos a idade mínima. A Lei da Adoção, então, resolveu o conflito, modificando o artigo 42 do ECA e determinado que o adotante deve ter, no mínimo, dezoito anos para poder adotar alguém, independentemente do seu estado civil. Gonçalves (2019b) explica que, uma vez se tratando de ato jurídico, a adoção exige capacidade, de modo que não podem adotar os menores de dezoito anos, bem como os viciados em tóxicos e os que não podem exprimir sua vontade, além dos pródigos.

Em associação a ser necessário ter no mínimo dezoito anos para adotar, o ECA, no seu artigo 42, §3º, também exige que o adotante seja pelo menos dezesseis anos mais velho que o adotado. A regra, conforme justifica Madaleno (2016), tem função de espelhar uma relação parental biológica, imitando ao máximo a natureza, além de evitar que ocorram com a adoção vínculos de irmandade, e não de paternidade ou maternidade. Corroborando com suas ponderações, o autor cita Beliváqua, segundo o qual tal diferença de idade, imposta por lei, também imprime

respeito e pressupõe maior experiência, pondo cada um em seu lugar: os pais velando e dirigindo, e os filhos venerando e confiando (MADALENO, 2016).

Farias e Rosenvald (2017, p. 973-974) observam que, por ser permitida a adoção independentemente do estado civil do adotante, a lei possibilita a adoção por pessoa solteira, viúva ou divorciada, igualmente não podendo a orientação sexual do adotante interferir no processamento da adoção, uma vez que somente a sua conduta, independente de orientação sexual ou de estado civil, bem como a presença de condições adequadas de inserção do adotando, devem ser levadas em consideração para a verificação do melhor interesse do menor.

Sendo a adoção realizada por um casal, casados ou em união estável, Madaleno (2016) explica que deve ser comprovada a estabilidade familiar. Tal estabilidade não mais é relacionada com o tempo de duração do relacionamento, devendo ser avaliado o modo de convivência do par, a segurança e a estabilidade do lar. Ademais, sendo a adoção conjunta realizada por pais divorciados ou ex-companheiros, é necessário que o estágio de convivência tenha se iniciado na constância da sociedade conjugal, e que seja provado efetivo benefício ao adotando.

Madaleno (op. cit.) divide então os requisitos da adoção em subjetivos e objetivos, sendo os subjetivos a idoneidade do adotando, a manifesta vontade de exercer efetivo vínculo de filiação e de fazê-lo resultar em reais vantagens para o adotando; e os requisitos objetivos são a idade mínima de 18 anos, o consentimento dos pais (caso ainda gozem do exercício do poder familiar, que precisará ser destituído) e do adotando (se adolescente), a realização de estágio de convivência e o prévio cadastramento. O autor esclarece que o consentimento dos pais será dispensado se estes forem desconhecidos ou destituídos do poder familiar, e, tendo o adotando 12 anos ou mais, será necessário manifestar concordância com a adoção. Já o estágio de convivência será dispensado se o adotando já se encontrar sob tutela ou guarda legal do adotante, por tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo, nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A adoção por ascendentes e entre descendentes é proibida em face de vedação legal, não podendo os avós adotarem seus netos, nem um irmão adotar outro. Madaleno (2016) justifica tais vedações por conta da proximidade e de vínculo já existente entre as partes, o que poderia causar certa confusão, por tornar o adotado filho de seu irmão (ou dos seus avós). Além disso, a função do instituto da adoção é

criar laços afetivos e dar uma família substituta a quem não tem, não sendo então necessária nesses casos específicos, uma vez que os vínculos de afeto já existem e o adotando, portanto, já teria uma família.

Assim, os requisitos e impedimentos trazidos pela Lei da Adoção e, consequentemente, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, buscam assegurar que o melhor interesse do menor seja sempre atendido, e que o seu ingresso na família substituta ocorra da maneira mais próxima possível àquilo que aconteceria junto à sua família natural.

2.2. Etapas do Processo de Adoção

Para que uma criança ou adolescente seja adotado, um longo caminho precisa ser percorrido. A demora no processo em muito se deve à morosidade do judiciário brasileiro, mas o processo de adoção por sua natureza é demorado, e, apesar de exaustiva e desencorajante, tal demora se justifica na sensibilidade do instituto, havendo, portanto, a necessidade de extrema cautela no procedimento, o que acaba prolongando seu processamento.

Primeiramente, há o percurso do menor desde a saída do lar biológico até o seu acolhimento institucional, seguido pelo procedimento a que o indivíduo adotante estará sujeito até se encontrar apto a adotar, e por fim, a caminhada que ambos – adotante e adotando – farão juntos até a sentença que deferirá a adoção.

A compreensão do caminho percorrido pelo menor passa pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que estabelece, em seu artigo 19, que “é direito da criança ou adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta”, de modo a ser priorizada a sua manutenção no convívio com a família biológica, desde que se atenda ao seu melhor interesse. A adoção, consequentemente, é considerada uma medida excepcional, constando sua excepcionalidade, inclusive, no §1º do artigo 39 do ECA.

Madaleno (2016) explica que para ser possibilitada a manutenção – ou a reintegração – do menor junto à família natural, é necessária a inclusão da família nos programas de orientação e auxílio, previstos nos artigos 23, §1º, 101, IV e 129, I a IV, que buscam reestruturar e reconstruir, na medida do que foi cabível, o núcleo familiar. Se durante a reestruturação for necessário o afastamento da criança ou do adolescente de sua família natural, haverá o encaminhamento para programas de

acolhimento (familiar ou institucional), até que possa ser providenciado o seu regresso.

Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, o acolhimento familiar é preferível em relação ao institucional, uma vez que, no primeiro caso, o menor é retirado da guarda de sua família de origem, e entregue a uma pessoa singular ou a uma família – a chamada família acolhedora. Já no acolhimento institucional, a criança ou o adolescente fica em uma entidade de atendimento, que pode ser pública ou privada. Ocorre que, inegavelmente, o relacionamento e a interatividade serão mais fortes em um ambiente familiar do que em um abrigo. De toda forma, o acolhimento familiar é uma medida protetiva que deve ser aplicada somente pelo juiz da Vara da Infância e da Juventude, devendo a família acolhedora ser previamente cadastrada no programa de acolhimento familiar (MADALENO, 2016).

O Estatuto entende e defende a importância da família natural no desenvolvimento sadio do infante, e por isso despende tantos esforços em propiciar a recolocação ou a manutenção da criança e do adolescente em sua família natural, qual seja, pais e irmãos. Quando assim não for possível, busca-se outros vínculos de afeto e afinidade dentro da própria família do menor, entendendo-se mais favorável que a criança ou adolescente permaneça com avós ou tios, a chamada família extensa, do que com uma família adotiva (MADALENO, 2016).

Tendo em vista a previsão contida no artigo 22 do ECA, resta estabelecido o dever dos pais de sustento, guarda e educação dos filhos menores, bem como, no interesse dos filhos, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. São esses deveres e obrigações que formam o chamado poder familiar, cujas imposições, caso desrespeitadas, ocasionarão sua perda ou suspensão, regulamentadas pelo artigo 24 do ECA. O procedimento judicial, tanto de perda quanto de suspensão do poder familiar, pode ser proposto pelo Ministério Público ou por quem tenha interesse legítimo, e a adoção, para acontecer, depende da inexistência ou da destituição do poder familiar, devendo o pedido de adoção, caso necessário, ser protocolado cumulativamente ao de destituição (MADALENO, 2016).

Não sendo possível manter a criança ou o adolescente junto a sua família natural, será o menor colocado em família substituta. É o que leciona Madaleno (2016), que entende a colocação do menor em família substituta como uma medida de proteção, para afastá-lo de situações de risco de lesão aos seus direitos fundamentais diante de eventuais ações (ou omissões) por parte dos pais.

A colocação do infante em família substituta, assim como diversas outras decisões tomadas pela Justiça da Infância e da Juventude acerca do seu destino e proteção, deverá ser assessorada por equipe interprofissional. A equipe tem a tarefa de apresentar laudos, desenvolver trabalhos de aconselhamento, de orientação e outros serviços, na busca de auxiliar nas decisões a serem tomadas pelo órgão judicante, além de, em havendo a possibilidade, ouvir a criança ou o adolescente, sendo suas ponderações devidamente consideradas nos procedimentos de colocação em família substituta. Quando maior de doze anos, será necessário o consentimento do adolescente para sua colocação em família substituta, devendo ser ouvido em audiência a respeito do seu destino e quanto ao que pensa acerca das pessoas que pretendem adotá-lo (MADALENO, 2016).

Ao ser apreciado o pedido de colocação em família substituta, também serão levados em consideração o grau de parentesco e a relação de afinidade e afetividade do menor com a família de destino, já que esses são considerados elementos fundamentais e indispensáveis ao êxito da nova vinculação. Nesse sentido, é considerando a afinidade, o melhor interesse do menor, e buscando-se evitar mais perdas, que o artigo 28, §4º, do ECA determina que os irmãos sejam colocados sob adoção, tutela ou guarda junto a uma mesma família substituta, e, caso isso não seja possível, devem ser buscadas formas de manutenção do contato entre eles (op. cit.).

Além dos cuidados quanto à relação entre adotante e adotado, é ainda importante que se analise o perfil do adotante e sua compatibilidade com a adoção. Tornar alguém seu filho é tarefa de extrema responsabilidade, e exige um nível de consciência e de seriedade que nem todos apresentam. Ter um filho requer muito dos pais, e adotar alguém torna a atividade ainda mais delicada; por isso, é necessário que se analise se o adotante realmente está apto a tal ato, para que não ocorram futuros traumas e frustrações, especialmente para o infante. Essa ponderação está presente no artigo 29 do Estatuto da Criança e do Adolescente, comentado por Madaleno:

> Em nenhuma hipótese será deferida colocação em família substituta a pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado (ECA, art. 29) e nesse aspecto é fundamental o trabalho da equipe interprofissional de apoio da Justiça da Infância e da Juventude. (2016)

O autor esclarece que são três as modalidades de colocação em família substituta (op. cit.). A primeira delas é a guarda, que regulariza a posse de fato da

criança ou do adolescente, obrigando o seu detentor à prestação de assistência material, moral e educacional, e sendo a ele conferido o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. A guarda tem caráter provisório, e ocorrerá enquanto realiza-se a reestruturação da família do infante para sua reintegração, ou, caso a reintegração do menor em sua família natural não seja possível, até que ele seja encaminhado para a adoção. Por essa configuração, que lhe é peculiar, a guarda não necessariamente implica na destituição do poder familiar dos pais, acrescentando o autor que a guarda familiar é preferível à guarda institucional, uma vez que é mais aconselhável que a criança ou o adolescente seja acolhido em um ambiente doméstico do que em uma instituição ou abrigo (MADALENO, 2016).

A segunda modalidade de colocação em família substituta é a tutela, que de acordo com o Código Civil, artigos 1.740, 1741 e 1747, também incumbe ao tutor o dever de educar, defender, prestar alimentos e adimplir os demais deveres normalmente cabíveis aos pais, e o direito de representação do infante ao tutor, além de, sob a inspeção do juiz, administrar os bens do tutelado, sendo necessária prévia decretação de perda ou suspensão do poder familiar. A última modalidade, por sua vez, é a adoção, que tem caráter excepcional e irrevogável, devendo ocorrer somente quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na sua família (MADALENO, 2016).

Para que uma pessoa esteja apta a adotar, é necessário que haja o procedimento de habilitação à adoção, para seu posterior cadastramento na comarca ou foro. O interessado na adoção deve se apresentar à Vara da Infância e da Juventude de sua região, ou, caso não haja, ao fórum, apresentando petição inicial em que constam as informações, instrumentalizadas pelos documentos apontados no artigo 197-A do Estatuto da Criança e do Adolescente:

> Os postulantes à adoção, domiciliados no Brasil, apresentarão petição inicial na qual conste:
> I - qualificação completa;
> II - dados familiares;
> III - cópias autenticadas de certidão de nascimento ou casamento, ou declaração relativa ao período de união estável;
> IV - cópias da cédula de identidade e inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas;
> V - comprovante de renda e domicílio;
> VI - atestados de sanidade física e mental;
> VII - certidão de antecedentes criminais;
> VIII - certidão negativa de distribuição cível.

O Ministério Público então analisará os documentos acostados, podendo apresentar questionamentos a serem respondidos pela equipe interprofissional, requerer a juntada de outros documentos, ou se posicionar pela designação de audiência (ECA 197-B). A equipe interprofissional, em seguida, deverá elaborar um estudo psicossocial, que permita aferir a capacidade e o preparo dos postulantes à adoção, e quanto ao exercício de uma paternidade ou maternidade responsável (ECA 197-C). Objetiva-se, através desse estudo, conhecer suas motivações e expectativas, analisar a realidade sociofamiliar, e avaliar se o candidato à adoção pode receber o infante na condição de filho (CNJ). Os postulantes deverão participar de programa oferecido pela Justiça de Infância e da Juventude, que inclua preparação psicológica, orientação e estímulo à adoção inter-racial, de crianças ou de adolescentes com deficiência, com doenças crônicas ou necessidades específicas de saúde, e de grupos de irmãos (ECA 197-C, §1º). Busca-se, por meio desse programa, oferecer o efetivo conhecimento sobre a adoção, fornecer informações que possam ajudar na decisão da adoção com mais segurança, bem como preparar os pretendentes para superar possíveis dificuldades que possam existir durante a convivência inicial (CNJ).

O juiz e o Ministério Público, na sequência, passarão a analisar o estudo psicossocial e a participação no programa de preparação, para então ser tomada uma decisão sobre o pedido de habilitação (ECA 197-D). Caso seja deferida, o postulante será inscrito nos cadastros de adoção, sendo a convocação feita por ordem cronológica (ECA 197-E).

Sobre o cadastro de adoção referido anteriormente, o ECA dispõe que devem ser mantidos, em cada comarca ou foro regional, dois registros concomitantes, sendo um de crianças e adolescentes em condições de serem adotados, e outro de pessoas interessadas na adoção (art. 50, caput). Além da listagem mantida em cada comarca, existem também os cadastros estaduais e nacional, além daquele em que constam pessoas residentes fora do País, sendo esses últimos somente consultados na inexistência de postulantes nacionais habilitados (art. 50, §§ 5º e 6º).

O cadastro somente será dispensável, em favor de candidato domiciliado no Brasil, nas hipóteses do §13 do artigo 50:

> I - se tratar de pedido de adoção unilateral;
> II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade;
> III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência

> comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei.

Além dessas exceções, e considerando que a todo momento se faz necessário analisar o que é mais benéfico para o menor, parte da doutrina entende que o cadastramento deve ser dispensado. É o que defende Dias, que acredita que

> deve-se atentar ao direito da criança de ser adotada por quem já lhe dedica carinho diferenciado, em vez de serem priorizados os adultos, pelo só fato de estarem cadastrados. Não sendo a pretensão contrária ao interesse da criança, injustificável negar a adoção por ausência de prévia inscrição dos interessados. Principalmente quando a criança de há muito convive com quem reconhece como pais. [...] Estabelecido vínculo afetivo com a criança, é perverso negar o pedido e entregá-la ao primeiro inscrito. (2017, p. 534-535)

Realizado o cadastramento, as adoções devem seguir a sua ordem cronológica, podendo essa sequência deixar de ser observada nos casos do §13 do artigo 50, e se for do melhor interesse do adotando (art. 197-E, §1º). A doutrina também defende que seja sempre considerada a melhor opção para o menor, devendo ser a ordem cronológica desconsiderada mesmo quando não houver correspondência com alguma das exceções do §13 do artigo 50. Nesse sentido, observa Bittencourt (*apud* MADALENO, 2016) que

> se uma criança tem características que demonstrem a inconveniência da adoção pelo primeiro habilitado da lista, em função de incompatibilidade entre o perfil da criança e do interessado, deve ele ser preterido, entregando-se a criança aos cuidados de outro habilitado cadastrado.

Inicia-se então a procura por uma criança ou adolescente cadastrado que corresponda ao perfil dos adotantes listados, a fim de que seja dado início ao estágio de convivência. Segundo definição de Nucci (2014, p. 170-171), o estágio de convivência é o período em que adotante(s) e adotado convivem como pais e filhos, aumentando a afinidade e fortalecendo os laços de afetividade, que são fundamentais para a família.

Rossato, Lépore e Cunha (2018, p. 211) indicam ter o estágio de convivência a função de verificar a compatibilidade entre adotante e adotado, devendo o estágio ser acompanhado por estudo psicossocial, realizado pela equipe interprofissional da Justiça da Infância e da Juventude, a fim de que sejam apuradas as reais vantagens para o adotando, elaborando-se minucioso relatório acerca da sua conveniência, para subsidiar o posicionamento judicial quanto ao deferimento da adoção.

Trata-se, assim, de um período teste, em que a sintonia entre ambas as partes será observada, e após o qual a adoção poderá ser deferida, caso reste percebido o benefício para o menor por meio da adoção.

Desta forma, finalizado o estágio de convivência, e ficando demonstrados os reais benefícios para o menor na adoção, haverá seu deferimento por meio de sentença judicial, após a qual, através de mandado, será cancelado o registro original do adotado, devendo ser inscrito o nome dos adotantes como pais, bem como os de seus ascendentes (ECA, art. 47, §§ 1° a 3°). Nenhuma observação sobre a origem do ato poderá constar nas certidões de registro, de modo que, caso seja solicitada a certidão de nascimento do infante, ali não conste referência alguma a sua adoção (art. 47, §4°). Em contrapartida, é direito do adotado conhecer sua origem biológica e ter acesso ao seu processo de adoção (art. 48), de maneira que o processo será mantido em arquivo, podendo ser consultado a qualquer tempo (art. 47, §8°). Fica assim, assegurado pelo ECA o respeito à busca das origens biológicas e da identidade genética.

2.3. A Importância do Estágio de Convivência

O estágio de convivência é o período durante o qual adotante e adotado irão viver juntos, buscando ampliar os laços afetivos e observar como se manifestam a convivência e a compatibilidade entre eles, o que deve ser acompanhado pela equipe interprofissional do Juizado da Infância e Juventude.

A equipe interprofissional deve contar com psicólogos e assistentes sociais aos quais compete fiscalizar o estágio de convivência, fazendo visitas ao local onde moram os adotantes e se encontram os adotandos, entrevistando-os e conhecendo seu meio e método de vida. Será elaborado pela equipe, com base nesses procedimentos, um parecer contendo os aspectos apurados, o qual deverá ser apresentado ao juiz, para que decida sobre a adoção de maneira mais firme e segura (NUCCI, 2014, p. 47).

Sendo assim, o estágio de convivência tem dois papéis de extrema relevância: aproximar adotantes e adotandos, e analisar na prática se aquela adoção trará benefícios para o menor. Ambos os pontos revelam a importância dessa etapa, sendo a construção de vínculo afetivo, ao longo do próprio estágio de convivência, considerada fundamental para o bom desempenho da adoção. O afeto, o amor e o

cuidado são elementos básicos para a construção de uma família bem estruturada e saudável, portanto, sua presença é igualmente essencial na família constituída pela adoção. O estágio de convivência, então, coloca adotantes e adotandos para conviverem juntos, dando a oportunidade de criarem os laços que serão sempre necessários, caso a nova família seja realmente constituída.

A equipe interprofissional, por ter membros especificamente direcionados a tal propósito, é que irá melhor analisar se houve uma boa relação entre as partes, e mais que isso, se foram construídas as relações de afeto, observando se a adoção corresponde, de fato, ao melhor interesse do menor. A existência ou não de afinidade e afetividade entre adotante e adotando é crucial para o deferimento da adoção:

> A afinidade e a afetividade são elementos fortes, que, como regra, não admitem vacilos ou relativização. Noutros termos, existem ou não existem. O *mais ou menos* não serve para a adoção. Esse é justamente o trabalho da equipe interprofissional do Juizado, além da observância do promotor e a conclusão judicial. (NUCCI, 2014, p. 170, grifos do autor)

Antes da promulgação da Lei 13.509/2017, que altera alguns artigos do ECA, não era estabelecido prazo máximo para o período de estágio de convivência, sendo sua duração decidida pelo juiz. A doutrina, à época, entendia que a duração do estágio não poderia nem ser muito longa nem muito curta, sob pena de provocar insegurança nos envolvidos, ou de não permitir que as partes se conhecessem bem:

> Estágios muitos longos ou muito curtos são perniciosos. Os demasiados longos causam insegurança tanto nos pais quanto na criança ou adolescente, especialmente quando entendem bem o que se passa. Surgem as questões mais temidas: será que vale a pena doar (ou receber) tanto amor, durante tanto tempo, para depois retornar à situação anterior? Será que vou perder esses pais? (pensa o adotando). Será que vou perder o filho? (meditam os pais). Isso gera desequilíbrio emocional e termina prejudicando o que seria promissor. Por outro lado, estágios muito curtos contribuem para o fracasso de certas adoções, pois o tempo de convivência não permitiu que as partes se conhecessem bem. Adotantes e adotandos podem decepcionar-se, quando ingressa a vida cotidiana em família. Por isso, alguns meses são fundamentais – jamais passar de um ano; nunca atingir uma singela semana. Em nossa visão, *três meses* são suficientes para o estágio de convivência. Um pouco mais ou um pouco menos, conforme o caso concreto. (NUCCI, 2014, p. 170-171, grifos do autor)

Contudo, com a criação da Lei 13.509/2017, o prazo para o estágio de convivência foi estabelecido em no máximo 90 dias, observadas, para o estabelecimento do tempo no caso concreto, a idade da criança ou do adolescente e as peculiaridades do caso, e podendo o prazo estabelecido ser prorrogado, excepcionalmente, por mais 90 dias (ECA, art. 46, caput e §2°-A).

A existência de um período de convivência anterior ao deferimento da adoção é tão importante que a legislação não permite que seja dispensado. O que pode acontecer, porém, é a dispensa excepcional do *estágio de convivência,* mas somente nos casos em que adotante(s) e adotando já conviviam previamente, e sendo necessária a observância por pare da equipe interprofissional, uma vez que a convivência, em si, é considerada indispensável.

Sendo assim, caso o adotante já possua a guarda ou a tutela do menor, tendo, portanto, convivido com ele, pode-se dispensar o estágio de convivência, a depender do tempo de convívio anterior (ECA, art. 146, §1°). Já a guarda de fato, ou seja, o convívio, cuidado e sustento da criança sem uma decisão judicial, não autoriza a dispensa da realização do estágio de convivência (ECA, art. 146, §2°), e tal impossibilidade se dá porque a guarda de fato não fora supervisionada pela equipe interprofissional (NUCCI, 2014, p. 172). Com isso, resta mais uma vez demonstrada a importância não só da convivência entre adotante(s) e adotando, mas também do monitoramento dessa relação por parte da equipe interprofissional.

2.4. Efeitos Jurídicos da Adoção

Ao modificar a filiação e a paternidade/maternidade, a adoção causa diversos efeitos pessoais e patrimoniais, tanto no adotado quanto no(s) adotante(s). Esses efeitos se produzem a partir do trânsito em julgado da sentença que defere a adoção, exceto se o adotante, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, caso em que os efeitos da adoção são excepcionalmente admitidos, de modo retroativo, a partir da data do óbito (ECA, art. 47, §7º).

O artigo 41 do Estatuto preceitua que a condição de filho dada ao adotado atribui a ele os mesmos direitos e deveres dos filhos biológicos, inclusive os sucessórios, e o desliga de qualquer vínculo com os antigos pais e parentes, ressalvados os impedimentos matrimoniais. Assim sendo, os parentes do adotante também serão parentes do adotado, ganhando este último novos avós, irmãos, tios. Os antigos parentescos do adotado são então cancelados, mas os impedimentos matrimoniais se mantêm, a fim de que não ocorram possíveis incestos. Nesse sentido, Gonçalves (2019b) explica que “o juiz autorizará o fornecimento de certidão, processando-se a oposição do impedimento em segredo de justiça”.

Com a adoção há também modificações no nome do adotado, que passa a ter os sobrenomes dos novos pais, podendo também o seu prenome ser alterado, caso tenha pouca idade, e haja requerimento neste sentido. Nos casos em que se requer alteração do prenome do menor, faz-se necessário pedido expresso do(s) adotante(s) ou do próprio adotando, e o juiz analisará a viabilidade da mudança, de modo que o menor não perca sua identidade. Ademais, sendo a mudança do prenome requerida pelo(s) adotante(s), o adotando deve ser ouvido a respeito (MADALENO, 2016).

Sendo o dever de sustento uma consequência natural dos vínculos associados ao poder familiar, a obrigação de prestar alimentos igualmente é. Leciona Madaleno (2016) que o artigo 1.694 do Código Civil, que autoriza os parentes a pedirem uns aos outros alimentos de que necessitam para viver de modo compatível com sua condição, e o artigo 1.696, também do Código Civil, que determina ser recíproco o direito alimentar entre pais e filhos, valem ambos para as relações adotivas.

Seguindo o mesmo raciocínio, os direitos sucessórios do filho adotado são os mesmos que os dos filhos biológicos, envolvendo inclusive a sucessão dos avós e dos parentes colaterais. O filho adotado, consequentemente, pode ser deserdado nas mesmas hipóteses dos consanguíneos, ou seja, por ofensa física, injúria grave, relações ilícitas com a madrasta ou padrasto, e desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade. Tais hipóteses estão presentes no artigo 1.962 do Código Civil, tendo ainda, nos termos do artigo 1.814, previsão que apresenta as causas de exclusão da sucessão por indignidade, como nos casos de atentado contra a vida, contra a honra e contra a liberdade de testar do falecido.

Em contrapartida, também cabe a deserdação do ascendente pelo descendente, presentes as hipóteses tanto do artigo 1.814 quanto do artigo 1.963, quais sejam: ofensa física, injúria grave, relações ilícitas com a esposa ou marido, companheira ou companheiro do filho ou filha, neto ou neta, e desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade (GONÇALVES, 2019b).

Assim, a adoção traz efeitos que repercutem não só nos adotantes e adotados, mas em toda a família, tendo os avós seus nomes incluídos no novo registro do infante, e os direitos sucessórios de alguns familiares alterados.

2.5. Irrevogabilidade da Adoção

O Estatuto da Criança e do Adolescente, no artigo 39, §1°, define que a adoção é irrevogável. A justificativa é óbvia: se a adoção pretende reproduzir o vínculo biologicamente constituído junto à família natural, e considerando que não se podem devolver os filhos biológicos, então figura igualmente impossível a devolução de filhos adotivos. Além disso, observam Farias e Rosenvald (2017, p. 990-991) que a irrevogabilidade do instituto também visa a evitar uma instabilidade na família, ou mesmo uma fraude sucessória, uma vez que fica garantido que a morte de adotante ou do adotado não afetará a relação de filiação estabelecida na sentença de adoção, sendo reconhecido o direito sucessório, assim como seria caso a relação fosse biológica.

O que se vê na realidade, porém, são casos em que o adotado não se adapta à nova família, ou os pais se frustram com os comportamentos do filho, não sendo raras as vezes em que o menor é devolvido ao abrigo, sendo novamente abandonado. A adoção certamente não é um processo fácil, e nem fica mais simples após seu deferimento em sentença: a adaptação a um novo lar pode ser demorada e exige cautela e paciência.

Assim, como as pessoas têm temperamentos e personalidades diferentes, nem sempre se comportando da maneira considerada mais adequada ou mais agradável, certamente isso se potencializa no caso de uma criança ou de um adolescente, para quem o mundo ainda está sendo absorvido e muito precisa ser aprendido. Nesse sentido, tudo é novidade e tem proporções diferentes ao longo do desenvolvimento, devendo os adotantes estarem cientes dessas dificuldades e preparados para enfrentá-las.

Ocorre que mesmo com todas as avaliações e preparações, realizadas pelas equipes interprofissionais ao longo do processo de adoção, muitas acabam não logrando êxito, com adotantes voltando ao Poder Judiciário para requerer a revogação da adoção, ou simplesmente abandonando a criança ou o adolescente em abrigos. Infelizmente, o judiciário está repleto de casos em que isso acontece:

> APELAÇÃO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. Petição inicial indeferida – autores carecedores da ação, pela qual **pretendiam o desfazimento da adoção de seu filho, realizada judicialmente, e segundo os estritos termos legais, há mais de cinco anos. Irrevogabilidade da adoção**. Recurso improvido.

> (TJ-SP - AC: 10297246220188260564 SP 1029724- 62.2018.8.26.0564, Relator: Dora Aparecida Martins, Data de Julgamento: 27/o9/2019, Câmara Especial, Data de Publicação: 27/09/2019). (grifo nosso)
>
> APELAÇÃO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DA FAMÍLIA. ADOÇÃO À BRASILEIRA. AÇÃO ANULATÓRIA MOVIDA PELA PERFILHADORA, AO ARGUMENTO DE QUE O PERFILHADO NÃO É SEU FILHO BIOLÓGICO. MOTIVAÇÃO FUNDADA EM PROBLEMAS DE RELACIONAMENTO ENTRE ESTA EO PERFILHADO. AUTORA QUE SABIA, NO MOMENTO DO REGISTRO, NÃO SER A MAE BIOLÓGICA. IMPOSSIBILIDADE JURIDICA DO PEDIDO. **IRREVOGABILIDADE DA ADOÇAO**. INTELIGÊNCIA DO ART. 48, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. I. Não se pode admitir que aquele que promove "adoção à brasileira"- modalidade na qual é ínsita a falsidade daquilo que é declarado – venha posteriormente pretender anular tal adoção valendo-se exatamente dessa falsidade. Tal entendimento seria permitir o favorecimento pela própria torpeza. II. **Não pode a adotante, treze anos depois de consumada a adoção, requerer em juízo sua anulação com base em falsidade, uma vez que sua vontade não estava viciada quando da sua realização.** III. De todo impossível, portanto, a pretensão da Autora, pois esta equivale a submeter o estado familiar do perfilhado ao seu talante. Ou seja, foi-lhe "permitindo" que continuasse seu filho enquanto conveniente, ocorrendo problemas de relacionamento, o estado de filho passaria a ser imediatamente resolúvel. IV. Apelação conhecida e improvida. Inteligência do art. 48, do Estatuto da Criança e do Adolescente.
> (TJ-MA - AC: 4392003 MA, Relator: MARIA DULCE SOARES CLEMENTINO. Data de Julgamento: 14/05/2003, IMPERATRIZ). (grifo nosso)
>
> AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação de acolhimento institucional. Insurgência da mãe adotiva contra a r. decisão interlocutória que indeferiu o pedido de revogação da adoção da filha adolescente. Irresignação que não prospera. **Vínculo de parentesco constituído por meio da adoção que é irrevogável** (artigos 39, § 1°, e 166, § 2°, ambos do ECA). **Pedido de desconstituição da adoção que, longe de querer atender o melhor interesse da adolescente, desvela o desejo de atender à própria vontade particular da mãe adotiva, que não encontrou na realidade da garota - jovem de comportamento rebelde e dada ao uso de álcool e drogas -a imagem idealizada de filha que decerto tinha ao adotá-la,** quando contava meros cinco meses de vida. Caso que clama, sim, pela aplicação de medidas protetivas, tanto aquelas destinadas aos menores (artigo 101 do ECA), quanto aquelas destinadas aos pais (artigo 129 do ECA), na busca por solução ao conflito intrafamiliar. Recurso ao qual se nega provimento.
> (TJ-SP - AI: 22716901320198260000o SP 2271690-13.2019.8.26.0000, Relator: Issa Ahmed, Data de Julgamento: 03/07/2020, Câmara Especial, Data de Publicação: 03/07/2020). (grifo nosso)
>
> ADOÇÃO - **Irrevogabilidade da adoção** pelo restabelecimento do relacionamento do adotado maior com sua família natural - Revogação que não importaria no automático restabelecimento da paternidade biológica, uma vez que a adoção rompe a filiação natural - Improcedência da ação - Recurso desprovido.
> (TJ-SP-AC: 10001572120198260347 SP 1000157 21.2019.8.26.0347, Relator: Alcides Leopoldo. Data de Le Julgamento: 16/03/2021, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 16/03/2021). (grifo nosso)

Na maioria dos casos suso apresentados, a justificativa dada para a tentativa de desfazimento da adoção foi a existência de problemas de comportamento por parte do menor, ou de problemas no relacionamento entre ele e o(s) adotante(s). Isso

sinaliza para as expectativas com que se chega nos fóruns e Varas da Infância e Juventude, na intenção de adotar, uma vez que se costuma ver a adoção de forma romantizada, acreditando que será encontrado o filho perfeito, que se adaptará à nova família sem nenhum conflito. Não são, enfim, levadas em conta as complexidades inerentes a qualquer criança e adolescente, especialmente aqueles que foram abandonados por suas famílias naturais.

Sobre o assunto, Nucci comenta:

> Assinala-se, por oportuno, a tomada de vulto em todo o território nacional da infeliz prática de situações idênticas ou semelhantes a que se examina neste processo, atos irresponsáveis e de puro desamor de pais adotivos que comparecem aos fóruns ou gabinetes de Promotores de Justiça para, com frieza e desumanidade, 'devolver' ao Poder Público seus filhos, conferindo-lhes a vil desqualificação de seres humanos para equipará-los a bens de consumo, como se fossem produtos suscetíveis de devolução ao fornecedor, por vício, defeito ou simples rejeição por arrependimento. E, o que é mais grave e reprovável, a desprezível prática da 'devolução' de crianças começa a assumir contornos de normalidade, juridicidade, legitimidade e moralidade, em prol do pseudobenefício dos infantes. O Poder Judiciário há de coibir essas práticas ignóbeis e bani-las do nosso contexto sociojurídico de uma vez por todas. (2014, p. 135)

Os “contornos de normalidade”, que o autor observa estarem acontecendo, infelizmente se mostram cada vez mais verdadeiros, e os casos de devolução de adotados têm se tornado rotina nas varas e abrigos brasileiros. Uma pesquisa realizada pela Comissão Estadual Judiciária de Adoção de Santa Catarina (GHIRARDI) revelou que, em 2011, cerca de 10% das crianças que se encontravam em abrigos no estado eram oriundas de adoções que não deram certo.

Tais dados, ainda que se refiram somente àquele estado, apontam uma realidade preocupante, que faz questionar a eficácia da legislação e da sua aplicação. Se é irrevogável a adoção, como é possível um número tão alto de crianças devolvidas nesses abrigos? Ao procurar dados acerca do assunto, observa-se uma decepcionante escassez, e essa carência de números evidencia ainda mais o descaso do estado brasileiro com o tema. A falta de dados e estudos dificulta a identificação das causas dos problemas e, consequentemente, obstaculiza o seu enfrentamento e superação. Não somente há uma constante desobediência à uma lei expressa, mas também um desinteresse em se entender as suas causas e impedi-las.

É possível observar, na jurisprudência, um lento caminhar na ponderação da irrevogabilidade da adoção, especificamente nas adoções unilaterais. A esse respeito, pode-se pontuar que a adoção unilateral é uma modalidade de adoção na qual um

companheiro ou companheira adota o filho do outro, especialmente nos casos em que houve a morte ou a destituição do poder familiar do outro ascendente do infante. A adoção unilateral difere das outras modalidades de adoção, porque nela o menor continua sob a guarda e proteção de um dos ascendentes biológicos, sendo adotado somente por seu cônjuge ou companheiro(a) (FARIAS e ROSENVALD, 2017).

Os tribunais têm entendido ser possível a revogação da adoção unilateral, nos casos em que a sua manutenção se mostrar prejudicial ao adotado. Por ter se tornado uma decisão recorrente, o entendimento foi firmado no Informativo 608 do STJ, que destaca: “Sob esse diapasão, observa-se que há espaço para, diante de situações singulares onde se constata que talvez a norma protetiva esteja, na verdade, vulnerando direitos do seu beneficiário, ser flexibilizada a restritiva regra fixada no art. 39 § 1º, do ECA”.

A discussão é de grande relevância e tem tomado proporções para além das adoções unilaterais, tendo em vista que vem crescendo, na jurisprudência, o entendimento de que a regra de irrevogabilidade da adoção pode ser descumprida, se em nome do princípio do melhor interesse do menor. É uma ponderação realmente importante, quando consideramos que existem adoções que se mostram extremamente nocivas aos menores, não cumprindo seu papel de formação de família (na amplitude e relevância do seu significado), e sendo preferível que o infante seja afastado do lar adotivo.

Foi o que aconteceu no julgamento do REsp 1892782, em que foi constatado que o adotado, na época da adoção com 13 anos, desde o início não queria a adoção, tendo somente concordado com ela por medo do possível fechamento da instituição onde morava. O adolescente chegou a fugir da casa dos pais e comunicar ao Conselho Tutelar seu desejo de voltar a viver em uma instituição. Na análise deste caso, foi levada em consideração a vontade do menor, além de ter pesado o fato de que ele já se encontrava sob a guarda de uma outra família, em cujo convívio se sentia bem, feliz e integrado. O Superior Tribunal de Justiça, diante dos fatos, entendeu ser do melhor interesse do menor a revogação da adoção:

> RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. INFÂNCIA E JUVENTUDE. OMISSÃO AUSÊNCIA. IRREVOGABILIDADE DA ADOÇÃO. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E TEOLÓGICA. FINALIDADE PROTETIVA. PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. SENTENÇA CONCESSIVA DA ADOÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. POSSIBILIDADE. PROVA NOVA. CARACTERIZAÇÃO. PROVA FALSA. CARACTERIZAÇÃO.

> [...] 4- A interpretação sistemática e teleológica do disposto no § 1º do art. 39 do ECA conduz à conclusão de que **a irrevogabilidade da adoção não é regra absoluta, podendo ser afastada sempre que, no caso concreto, verificar-se que a manutenção da medida não apresenta reais vantagens para o adotado, tampouco é apta a satisfazer os princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente**. [...].8- Passando ao largo de qualquer objetivo de estimular a revogabilidade das adoções, situações como a vivenciada pelos adotantes e pelo adotado demonstram que nem sempre as presunções estabelecidas dogmaticamente, suportam o crivo da realidade, razão pela qual, em caráter excepcional, é dado ao julgador demover entraves legais à plena aplicação do direito e à tutela da dignidade da pessoa humana. 9- **A hipótese dos autos representa situação sui generis na qual inexiste qualquer utilidade prática ou reais vantagens ao adotado na manutenção da adoção, medida que sequer atende ao seu melhor interesse. Ao revés, a manutenção dos laços de filiação com os recorrentes representaria, para o adotado, verdadeiro obstáculo ao pleno desenvolvimento de sua personalidade, notadamente porque impediria o evolver e o aprofundamento das relações estabelecidas com os atuais guardiões, representando interpretação do § 1º do art. 39 do ECA descolada de sua finalidade protetiva.** 10- Levando-se em consideração (a) os princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente, (b) a inexistência de contestação ao pleito dos adotantes e (c) que **a regra da irrevogabilidade da adoção não possui caráter absoluto, mas sim protetivo**, devem, excepcionalmente, ser julgados procedentes os pedidos formulados na presente ação rescisória com a consequente rescisão da sentença concessiva da adoção e retificação do registro civil do adotado. 11- Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. (STJ-REsp:1892782 PR 2020/0222398-3, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento 06/04/2021, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/04/2021)

Percebe-se, então, um novo entendimento jurisprudencial, que certamente provocará mudanças nos julgamentos de novos casos, os quais futuramente poderão seguir o mesmo raciocínio.

As considerações levantadas por meio da análise deste caso são certamente interessantes e pertinentes, trazendo um ponto extremamente necessário de ser discutido: o que fazer nas hipóteses em que a manutenção da adoção se mostrar efetivamente prejudicial ao adotado? Deve a regra da irrevogabilidade da adoção ser absoluta?

Julgadores e doutrinadores seguramente debaterão de maneira mais intensa sobre o assunto; contudo, parece imprescindível a defesa do melhor interesse do menor, acima das outras ponderações legais, inclusive da norma de irrevogabilidade da adoção. De toda forma, certamente as discussões exigem demasiada cautela, uma vez que a invocação do princípio do melhor interesse do menor não pode ser usada como subterfúgio para a devolução indiscriminada do infante ao abrigo.

Em outras palavras, o cuidado na análise de cada caso deve ser redobrado, afinal, a revogação de uma adoção também será prejudicial. Não se pode permitir que

esse novo entendimento sirva para beneficiar pais irresponsáveis, que não souberam cuidar do filho ou mesmo que impuseram uma convivência familiar propositalmente desagradável, diante do intuito de ser cancelada a adoção. O deferimento da revogação deve ocorrer sem o prejuízo das punições cabíveis aos pais imprudentes, para que não se beneficiem da própria torpeza e/ou irresponsabilidade.

3. A Responsabilidade Civil na Devolução dos Adotados

Deparando-se com uma realidade onde adoções são canceladas e crianças e adolescentes devolvidos, questiona-se ser ou não possível a responsabilização daqueles pais que colocaram o infante novamente em situação de abandono.

3.1 A Possibilidade da Aplicação da Responsabilidade Civil na Devolução de Menores Adotados

Como determina o artigo 927 do Código Civil, aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. A responsabilidade civil tem como objetivo então, a reparação de um dano causado (GONÇALVES, 2017), sendo o dano um dos seus principais elementos, juntamente com a conduta humana, culpa e o nexo causal (TARTUCE, 2018). Assim, para que seja possível a responsabilização, é necessário analisar se todos os elementos estão presentes no caso concreto.

Ao devolverem o menor para o abrigo, os pais cometem um evidente ato ilícito. Além de agirem diretamente contra a legislação brasileira, que determina de maneira expressa a irrevogabilidade da adoção (ECA, art. 39, § 1°), violam o direito da criança de viver sob os cuidados da nova família (ECA, art. 19). Certamente a ação desses pais trará danos ao infante, que se encontra mais uma vez desamparado, com suas expectativas de ter uma família completamente frustradas, justamente por aqueles que prometeram o acolher:

> Os danos psíquicos a criança e ao adolescente que derivam do reabandono são, ainda mais, catastróficos que aqueles originados pelo abandono dos pais biológicos, uma vez que sedimentam uma imagem já construída de rejeição, inadequação e de infelicidade e não podem passar despercebidos pelo Poder Judiciário. (CRUZ, *apud* CARNAÚBA e FERRET)

É incontestável que o ato de abandonar alguém gera danos psicológicos, portanto, ao agirem assim, os pais assumem o risco de provocar tais danos, que são perfeitamente previsíveis, descumprem um dever, e desrespeitam um direito alheio. Está presente então, todos os elementos necessários para a responsabilização civil.

Os danos psicológicos de alguém que passa por essa experiência são imensuráveis, e os traumas desenvolvidos podem perdurar a vida toda. Em seu estudo sobre o tema, Muniz (2016) observa que, nos abrigos que participaram da

pesquisa, 62,50% das crianças e adolescentes devolvidos começaram a apresentar comportamento agressivo, 58,33% deles demonstraram sentimento de rejeição à nova possibilidade de adoção, chegando inclusive a rejeitarem vários adotantes que se interessaram por eles, 41,66% apresentaram reações de negação à devolução, 37,5% reações de isolamento e introspecção, em 29,16% houve episódios de choro, 33,3% apresentaram dificuldades para confiar nas pessoas, e o mesmo número apresentou dificuldades escolares e/ou cognitivas, 25% expressaram verbalmente que se sentiam culpados pela adoção mal sucedida, e 16,6% apresentaram distúrbios do sono.

Diante de tamanhas consequências, tornou-se impossível ignorar juridicamente esse fato, começando a jurisprudência a reconhecer o direito dos menores a serem indenizados pelos danos sofridos. Mensurar a dimensão de um prejuízo não é tarefa simples e muitas vezes se faz necessário a presença de profissionais que analisem e apresentem uma perícia do dano. Nas ações de responsabilização por devolução de adotados, são comuns estudos psicológicos com os infantes e os pais, para se avalie melhor as lesões, inclusive para estabelecer o valor da indenização.

A preocupação quanto ao bem estar dos infantes tem ganhado maiores proporções, e o procedimento de estágio de convivência passou a ser observado com mais cautela. No estágio de convivência a guarda deferida aos adotantes é provisória, tendo esse período o objetivo de iniciar e testar a adaptação do menor à família, não sendo obrigatório ou automático o deferimento da adoção. Portanto, é possível que ao final da etapa se entenda que aquela adoção não representaria o melhor interesse do menor. Entretanto, os Tribunais têm observado que a desistência da adoção durante o estágio de convivência também pode ser lesiva ao infante, e por isso, já existem algumas decisões que defendem a responsabilização civil das desistências imotivadas ou traumáticas que ocorrerem nesse período.

Sendo assim, de modo geral, o entendimento dos Tribunais tem sido pela configuração da responsabilidade civil nos casos de devolução de adotados, mas nos casos de desistência da adoção durante o estágio de convivência, existe uma resistência maior ao seu deferimento, principalmente por não haver uma vedação expressa na lei.

3.2 O Posicionamento da Jurisprudência sobre o Tema

Por existir um debate maior acerca da responsabilização ou não dos adotantes nos casos de desistência da adoção, ou seja, quando esses desistem da adoção ainda no curso do processo, antes da sentença que a defere, existe na jurisprudência julgados tanto favoráveis quanto desfavoráveis.

No presente caso, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais entendeu estar adequada a sentença que julgou cabível a responsabilidade civil:

> EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM OCORRENTE. GUARDA PROVISÓRIA. DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO DURANTE O ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA. NEGLIGÊNCIA E IMPRUDÊNCIA DOS ADOTANTES CARACTERIZADA. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR PRESENTE. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O art. 201, IX, da Lei nº 8.069, de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente confere legitimidade ativa extraordinária ao Ministério Público para ingressar em juízo na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis afetos à criança e ao adolescente. 2. Assim, o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública, cujo objetivo é responsabilizar aqueles que supostamente teriam violado direito indisponível do adolescente. 3. Embora seja possível desistir da adoção durante o estágio de convivência, se ficar evidenciado insucesso da adoção está relacionado à negligência e à que à imprudência dos adotantes e que desta atitude resultou em comprovado dano moral para o adotando, este deve ser indenizado. 4. O arbitramento da indenização pelo dano moral levará em conta as consequências da lesão, a condição socioeconomica do ofendido e a capacidade do devedor. Observados esses elementos, o arbitramento deve ser mantido. 5. Apelação cível conhecida e não provida, mantida a sentença que acolheu em parte a pretensão inicial, rejeitada uma preliminar.
> (TJ-MG-AC: 10702140596124001 MG, Relator: Caetano Levi Lopes, Data de Julgamento: 27/03/2018, Data de Publicação: 06/04/2018)

O recurso citado foi interposto pelos pais adotantes, que defenderam o não cabimento da responsabilização. Nesse caso, os apelantes já estavam com a guarda provisória do menor J.[4] há mais de um ano, quando foi deferida sua revogação, e alegaram mudança de comportamento no infante, especialmente após o nascimento do filho biológico do casal. Ao julgar o mérito, o Tribunal entende que ficou evidenciado, através de estudos sociais e psicológicos, que J. sofreu abalo psicológico com o insucesso da adoção, tendo acentuado sentimentos que anteriormente já existiam, como baixa autoestima, e auto desvalorização, e refletido em seu

[4] Em respeito ao sigilo na identificação dos menores, seus nomes foram suprimidos e as iniciais apresentadas sequer correspondem aos seus nomes verdadeiros.

comportamento, aumentando sua irritabilidade, tendo dores de cabeça frequentes e se distanciando das pessoas.

Quanto a possibilidade de responsabilização, foi entendido que o estágio de convivência não é um teste de viabilidade e conveniência da adoção para os adotante, e apesar da desistência da adoção durante esse período ser admitida legalmente, é preciso que se apresente justificativa lógica e razoável para tal, capaz de convencer o juízo de que todas as medidas para vencer os desafios naturais da colocação em família substituta foram tomadas, não tendo a adoção se concretizado por circunstâncias alheias à vontade dos adotantes. Caso contrário, é possível que ocorra a indenização das lesões causadas à personalidade do menor. No caso, analisou-se que os pais, provavelmente motivados pelo nascimento do filho biológico, negligenciaram no cumprimento dos deveres para os quais se comprometeram, e abandonaram o adotando, não tendo observado as cautelas necessárias antes de tomar uma decisão que mudaria completamente suas vidas e principalmente a do menor, criando neste a falsa expectativa de que seria inserido em uma família. Presente então, os requisitos ensejadores da responsabilidade civil.

Por último, ao observar o valor da indenização fixado, pontua-se ser necessário considerar os critérios da proporcionalidade e razoabilidade, não podendo servir de enriquecimento do beneficiário, nem causar desestabilidade financeira do culpado pelo ato ilícito. No caso, os recorrentes afirmaram que o valor arbitrado em sentença é excessivamente oneroso, porém não apresentaram prova idônea para sustentar o alegado. Assim, foi mantido o valor anteriormente fixado, qual seja R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Assiste razão o Tribunal, uma vez ter ficado evidente os danos sofridos pelo menor, que já vinha sofrendo com o fato de que todos os seus irmãos já haviam sido adotados e somente ele não teria tido tal oportunidade, encontrando-se novamente nessa situação. Além disso, restou demonstrado que os pais não agiram com a cautela necessária, deixando em segundo plano as necessidades do menor, que também era urgentes. Quanto a quantia fixada, é temeroso opinar, considerando não ter ficado demonstrada de forma satisfatória no inteiro teor a capacidade financeira dos adotantes.

O próximo julgado difere do último pois se trata de um agravo de instrumento, cujo objetivo é modificar uma decisão proferida ao longo do processo, não havendo ainda uma sentença dando uma resolução final à ação. A decisão aqui recorrida foi a

que deferiu o pedido liminar de fixação de alimentos em prol de V. no valor de 4 (quatro) salários mínimos.

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO AFORADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALIMENTOS RESSARCITÓRIOS. DEVOLUÇÃO DE INFANTE ADOTANDO DURANTE ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA. INDENIZAÇÃO PLAUSÍVEL DESDE QUE CONSTATADA CULPA DOS ADOTANTES E DANO AO ADOTANDO. CIRCUNSTÂNCIAS PRESENTES NA HIPÓTESE. CRIANÇA COM 9 ANOS DE IDADE À ÉPOCA DOS FATOS. PAIS BIOLÓGICOS DESTITUÍDOS DO PODER FAMILIAR EM 2016. GUARDA PROVISÓRIA DEFERIDA AO AGRAVANTE EM OUTUBRO DO MESMO ANO. AGRAVANTE DECIDIDO A PROSSEGUIR COM A ADOÇÃO MESMO APÓS RECENTE DIVÓRCIO. INÍCIO DA
> APROXIMAÇÃO PROMISSOR. FORMAÇÃO DE VÍNCULO ENTRE ADOTANTE E ADOTANDO E INSERÇÃO NO SEIO FAMILIAR. MUDANÇA DE CENÁRIO APÓS INÍCIO DE NOVO RELACIONAMENTO. REJEIÇÃO PELA NOVA COMPANHEIRA. ALTERAÇÃO NA POSTURA DO AGRAVANTE. INFANTE QUE PASSOU A SER EXCLUÍDO E NEGLIGENCIADO E JÁ SEQUER RESIDIA COM O AGRAVANTE. IMPUTAÇÃO DA CULPA PELO INSUCESSO DA ADOÇÃO E PROBLEMAS PESSOAIS AO INFANTE. DEVOLUÇÃO DO MENINO À INSTITUIÇÃO DE ACOLHIMENTO APÓS QUASE 1 ANO DE CONVIVÊNCIA. INFANTE ATUALMENTE COM 11 ANOS DE IDADE. FRUSTRAÇÃO E POSSÍVEL TRAUMA PSICOLÓGICO DECORRENTES DA REJEIÇÃO. DIMINUIÇÃO DAS CHANCES DE SER ADOTADO EM VIRTUDE DA IDADE ATUAL E ESTIGMA DE "CRIANÇA DEVOLVIDA". ALIMENTOS RESSARCITÓRIOS PROVISÓRIOS DEVIDOS PARA CUSTEAR TRATAMENTOS PSICOLÓGICOS E DEMAIS QUE SE FAÇAM NECESSÁRIOS. *QUANTUM.* INTERLOCUTÓRIO QUE ARBITROU OS ALIMENTOS NO VALOR DE 4 SALÁRIOS MÍNIMOS. QUANTIA QUE, EMBORA COMPATÍVEL COM AS POSSIBILIDADES DO AGRAVANTE, REVELA-SE EXCESSIVA AOS POTENCIAIS GASTOS E NECESSIDADES DO INFANTE. REDUÇÃO, POR ORA, PARA 2 SALÁRIOS MÍNIMOS, SEM PREJUÍZO DE ULTERIOR ADEQUAÇÃO DO MONTANTE E/OU FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO A FIM DE REPARAR OS
> DANOS MORAIS E MATERIAIS QUE VENHAM A SER COMPROVADOS. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. "A intenção de adoção exige cautela na aproximação das partes, e durante o estágio de convivência que precede a adoção para adaptação da criança/adolescente à família substituta, uma vez que filhos não são mercadoria, sejam eles biológicos ou não, cabendo aos seus guardiões o dever de assistir, criar e educar, proporcionando-lhes conforto material e moral, além de zelar pela sua segurança, dentre outras obrigações. A devolução injustificada do menor/adolescente durante o estágio de convivência acarreta danos psíquicos que devem ser reparados."
> (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2014.014000-8, de Araranguá, rel. Des. Saul Steil, com votos vencedores deste Relator e do Exmo. Des. Fernando Carioni, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 16-12-2014)

O insucesso da adoção teria ocorrido, segundo o agravante (adotante), diante do comportamento do próprio adotado que não teria se adaptado à família, desejando voltar ao Lar para ficar com seus irmãos biológicos. O Tribunal, porém, entendeu que foram verificados indícios suficientes da conduta culposa do adotante e dos danos sofridos pelo adotando. Ao iniciar com o processo de adoção, o adotante era casado,

mas, no decorrer da aproximação com o infante, o casal se divorciou, segundo o agravante, em virtude de sua opção pela adoção, continuando com o processo sozinho. O início do estágio de convivência foi promissor, e V. foi inserido no cenário familiar, formando-se forte vínculo entre pai e filho. As complicações se iniciaram quando o agravante iniciou um novo relacionamento, e sua namorada passou a residir com ele e o menor. Apesar das dificuldades iniciais, V. chamava a companheira do adotante de mãe, e o casal reconheceu que ele tinha melhorado seu comportamento. Contudo, a situação não prosperou, e o casal posteriormente manifestou o desejo de devolver a criança. Ficou demonstrado que o adotante não se empenhou em modificar sua própria rotina para dedicar mais tempo à criança, preenchendo o dia a dia dela de atividades, e abandonando-a aos cuidados de terceiros. Com o tempo, o agravante tirou V. completamente de sua vida, e não o reconhecia mais como filho, colocando-o como culpado por todos os seus problemas – seu divórcio, problemas de saúde, a crise em seu atual casamento e mesmo o fracasso da adoção – e seu afastamento como a solução para a retomada de sua saúde e felicidade. Não encontrou respaldo então o argumento de que o infante teria sabotado sua própria adoção, não tendo esse sequer mencionado qualquer desejo de voltar à instituição onde seus irmãos estavam acolhidos. Ficou entendido, assim, que a experiencia vivida com o agravante certamente trouxe danos à personalidade do menor.

Quanto ao arbitramento da verba alimentar de caráter indenizatório em 4 (quatro) salários mínimos, o Tribunal entendeu excessivo, uma vez que V. está sob os cuidados de uma instituição de acolhimento, onde espera-se que suas demandas sejam atendidas, minorando assim para 2 (dois) salários mínimos mensais. Entretanto, destacam ser possível, futuramente, apurar-se valor indenizatório superior a serem pagos em prestações mensais ou em parcela única.

Correta a decisão. As atitudes tomadas pelo adotante certamente trará traumas ao menor, que não somente foi abandonado por aquele que lhe prometeu cuidar, como também foi dada a culpa pelo próprio abandono. O agravante em nenhum momento reconhece sua própria culpa ou sequer reconhecer que tudo o que aconteceu gerou danos ao infante, o que demonstra ainda mais sua irresponsabilidade e imprudência. A minoração dos alimentos também parece justa, uma vez se tratar de medida com caráter provisório, que busca assegurar que o infante tenha seus direitos indenizatórios garantidos mesmo antes da sentença.

Com entendimento divergente, contrário à responsabilização civil nos casos de desistência da adoção, tem-se:

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE ARBITRAMENTO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. ABUSO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA. DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. Considerando que a função do estágio de convivência é, justamente, buscar a adaptabilidade do(s) menor(es) ao(s) adotante(s) e deste(s) à(s) criança(s), quando esta adaptação não ocorre e há desistência da adoção durante este período, não há configuração de qualquer ato ilícito ensejador de dano moral ou material. Assim, deve ser mantida a sentença de improcedência. APELAÇÃO DESPROVIDA, POR MAIORIA. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70079126850, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 04/04/2019).
> (TJ-RS – AC: 70079126850 RS, Relator: Rui Portanova, Data do Julgamento: 04/04/2019, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 11/04/2019).

Consta no inteiro teor que o casal adotante devolveu as crianças C. e L. 24 dias após o deferimento do estágio de convivência, de forma injustificada e irresponsável, uma vez que não somente dispensaram auxílio da equipe técnica para a adaptação, como também não buscou o auxílio para realizar a devolução de forma menos traumática para os menores. O voto do Desembargador relator do recurso foi no sentido de dar provimento à apelação, sendo favorável à condenação dos réus ao pagamento de indenização. Entendeu o relator que a desistência da adoção em fase de estágio de convivência é sim possível, entretanto, a sua frustração deveria ocorrer apesar dos esforços para que houvesse sucesso, o que não foi o caso. O dano aos menores fora configurado e foi observada a culpa dos adotantes.

Entretanto, houve voto divergente, que foi seguido pelos demais Desembargadores. O Desembargador divergente argumentou ser o estágio de convivência um período de avaliação da nova família, onde muitas vezes os adotantes percebem não estarem prontos para a adoção, sendo este o caso dos autos, segundo os próprios adotantes. Esse período busca justamente a adaptabilidade dos menores ao casal, e deste à crianças, e não ocorrendo a adaptação, não há óbice à desistência da adoção. Não verificou, portanto, abuso de direito, uma vez que, embora possa causar danos às crianças, não há vedação legal para a desistência. Assim, por quatro votos contra um, foi negado provimento ao recurso.

Equivocada a decisão final. O procedimento de adoção, assim como qualquer procedimento sob a proteção do ECA, visa sempre a garantia dos direitos das crianças

e dos adolescentes, bem como seu bem estar e melhor interesse. Sendo assim, a possibilidade da interrupção do processo de adoção deve ser sempre no sentido de beneficiar o adotando, e não o adotante. No caso concreto as crianças estavam felizes com a possibilidade de adoção, tendo inclusive, quando a adotante as comunicou a decisão da desistência, manifestado não querer voltar para a instituição. Certamente a interrupção não traria benefícios aos infantes, e de fato não trouxe. L., que era uma criança afetuosa, começou a apresentar resistência a carinhos e voltou para a instituição inseguro, sem confiar nos adultos, melancólico e se sentindo culpado. C., também se culpava pelo insucesso da adoção, se questionando se teria feito algo de errado. A decisão de não seguir com a adoção não foi do juiz por não entender ser benéfica às crianças, mas sim dos adotantes simplesmente por encontrarem dificuldades no processo de adaptação. Dificuldades estas, presentes em qualquer relação de pais e filhos, como bem observado pelo Promotor de Justiça no processo. Foi uma decisão que beneficiou única e exclusivamente os adotantes.

De fato, é possível que no decorrer do estágio de convivência os adotantes percebam não estarem preparados para a adoção. Entretanto, a falta de preparo, a percepção tardia dos pais de sua própria inaptidão, não deve ser usado como desculpa para se causar danos aos filhos. Ao perceberem sua incompetência, devem os pais buscar preparo, procurar auxílio, tentar alcançar a competência. É obrigação dos adotantes agirem de forma a evitar ao máximo causar traumas aos adotados. Não foi, porém, o que ocorreu. Não só o casal negou qualquer auxílio oferecido pela equipe técnica que acompanhou o caso, como se mostrou deliberadamente irresponsável e cruel ao afirmarem para a equipe que se caso não pegassem as crianças, iria embora de casa, ou os deixariam sozinhos e acionaria o Conselho Tutelar para que fossem levadas de volta para o abrigo. Além disso, o casal foi informado pela equipe técnica do histórico de rejeição e negligência já vivenciado pelas crianças, e foram alertados da necessidade de maior cautela na adoção, o que mostra que estavam cientes da sensibilidade do processo desde o começo, e mesmo assim optaram pela sua continuidade.

Ademais, mesmo que se entenda ser direito dos adotantes a desistência da adoção em fase de estágio de convivência, é sabido que “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” (Código Civil, art. 187). Restou evidente que os atos dos adotantes excedeu os limites impostos pelo

fim social da adoção, tendo na verdade somente os prejudicado e desrespeitado seus direitos.

Diferentemente do que ocorre com os pedidos de responsabilização civil nos casos de desistência do processo de adoção, existe maior unanimidade entre os tribunais ao decidirem sobre a incidência da responsabilização quando os menores são devolvidos aos abrigos após o deferimento da adoção, tendendo a deferirem sua incidência.

> Ação indenizatória - Danos morais - Responsabilidade civil pela devolução de criança adotada - Intempestividade do recurso - Inocorrência - Aplicação do prazo de 15 dias previsto no Código de Processo Civil - Cerceamento de defesa - Não ocorrência - Juiz, na condição de destinatário das provas, deve indeferir providencias meramente protelatórias - Acervo probatório farto e suficiente para a resolução da lide - Mérito - Abuso de direitos dos pais adotivos em devolver a criança inserida no seio familiar - Responsabilidade objetiva - Abuso de direito - "Venire contra factum proprium" - Danos morais "in re ipsa" - Valor da indenização bem fixado pela r. sentença no valor de R$ 150.000,00 que não comporta redução - Sentença mantida -Recurso não provido. Nega-se provimento ao recurso.
> (TJ-SP – AC: 10078329320188260048 SP 1007832-93.2018.8.26.0048, Relator: Marcia Dalla Déa Barone, Data de Julgamento: 05/03/2020, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 11/03/2020)

No caso em tela, o infante R. foi devolvido ao abrigo cerca de um ano após sua adoção (e um ano e nove meses a partir do início do estágio de convivência) sob o argumento de que tinha comportamento rebelde, agressivo, dissimulado, temerário e insubordinado. Foi observado no julgamento do recurso, que R. já havia desenvolvido vínculo afetivo com a família adotiva, enxergando os adotantes como seus pais e o filho desses como seu irmão, tendo sua devolução afetado seu emocional, se mostrando mais irritado e sem conseguir fazer os deveres escolares sempre que vive uma situação que traz memórias ou emoções ligadas a esse momento de sua vida.

Ao analisar as ações dos pais adotivos, observou-se que, na tentativa de repreender os tidos maus comportamentos, esses tiraram o menor de diversos cursos extracurriculares que estava matriculado, o transferiu de renomada escola que frequentava com o irmão adotivo para uma escola municipal, viajaram para a Disney somente na companhia do filho biológico, deixando R. no Brasil com uma cuidadora. Houve assim, tratamento diferenciado entre os filhos do casal, sem que fosse considerado os sentimentos do adotado e seus traumas já vivenciados.

Pontuou-se ainda que os relatórios escolares do menor indicavam ótimo desempenho escolar e bom comportamento, respeitando os colegas e os ajudando

quando necessário, além de estar sempre sorrindo e cantarolando. Ademais, ainda que a criança realmente se se mostrasse rebelde e insubordinado, seria dever deles como pais tomar os cuidados necessários para contornar a situação, sempre prezando pelo diálogo e pelo afeto, e não abandonar o filho e devolvê-lo como um objeto.

Dessa forma, entendeu-se correta a decisão da sentença anterior que decidiu pela responsabilização dos adotantes, e considerou justa a fixação da indenização, de forma que não caracterizasse enriquecimento sem causa da vítima do dano, nem premiasse o ato ilícito, sendo observada a capacidade financeira dos adotantes e os danos causados. Atendendo-se então aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, manteve-se o valor de R$ 150.000,00.

Entendemos correta a decisão. Restou injustificada a devolução do menor, uma vez, que apesar de ter sido apontado como rebelde e agressivo, foi descrito como uma criança com bons comportamentos pelo relatório escolar, além de não ter apresentado tal histórico negativo nem antes nem depois da adoção. Ficou demonstrado também o dano causado ao menor, que já se sentia parte da família, e enfrenta algumas dificuldades em superar a perda, especialmente o pai e o irmão adotivos, tendo relatos de ter corrido para abrir a porta de um veículo que estava estacionado, a procura do pai.

No mesmo sentido:

> APELAÇÕES CÍVEIS. ECA. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. ADOÇÃO. ARREPENDIMENTO POSTERIOR E REACOLHIMENTO INSTITUCIONAL DO MENOR. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CABIMENTO NO CASO CONCRETO. PRECEDENTE. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO INTERPOSTO PELOS DEMANDADOS. NÃO CONHECIMENTO. 1. Nos procedimentos afetos à infância e à juventude, o prazo para a interposição de recurso é de 10 (dez) dias, ininterruptos, nos termos da lei de regência. Interposto o recurso de apelação pelos demandados intempestivamente, imperioso o não conhecimento, porquanto desatendido um dos pressupostos de admissibilidade recursal. 2. No feito em exame, os adotantes tinham plena ciência da responsabilidade assumida e eram conhecedores do histórico de vida do menor, bem como das suas necessidades especiais, eis que portador de retardo mental leve (CID 10 F 70), deixando de adotar medidas para auxiliá-lo a superar eventuais dificuldades. Outrossim, ao deixarem de assisti-lo material, moral, emocional e afetivamente, assistência indispensável para o seu salutar desenvolvimento, causando-lhe sofrimento e culminando com o seu reacolhimento institucional, suficientemente caracterizada a negligência, restando configurado o dever de indenizar. A reparação do dano de natureza extrapatrimonial exige prova da prática de ato ilícito em violação a direito alheio, além do nexo de causalidade entre a conduta omissiva ou comissiva do ofensor em relação à vítima, nos termos do que dispõem os arts. 186 e 927 do Código Civil. O abalo emocional sofrido pelo menor em razão do

> descaso e do desinteresse dos demandados, que optaram por “devolvê-lo” ao abrigo, após a adoção tardia e o decurso de quatro anos de convivência, autoriza a reparação por dano moral em face da negligência dos adotantes, modalidade da culpa. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. RECURSO DOS RÉUS NÃO CONHECIDO.
> (TJ-RS – AC: 70083882985 RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Data de Julgamento: 27/08/2020, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: 11/09/2020)

Trata-se de um caso extremamente delicado. O infante G. já possuía um histórico conturbado quando fora adotado, sendo fruto de um relacionamento incestuoso entre dois irmãos que não tinham a menor condição psicológica de cria-lo, e após diversas tentativas de mantê-lo em sua família biológica, fora abrigado em uma instituição. Passou por algumas tentativas de inclusão em família substituta, tendo a última tentativa, anterior a do processo analisado, terminado de forma trágica, onde se envolveu em um acidente automobilístico juntamente com sua guardiã, que vitimou fatalmente sua guardiã e o causou lesões corporais graves. Por conta das lesões, G. é portador de retardo mental leve, com atraso global de desenvolvimento. Diante de tal histórico, é evidente que aqueles que o adotassem precisariam de muita dedicação e paciência na sua criação. Infelizmente não foi o que ocorreu.

Após um longo período de estágio de convivência (um ano e oito meses), e tendo o casal adotante conhecimento da história de vida do infante, foi deferido o pedido de adoção de G., que se encontrava com 9 anos. Cerca de dois anos depois, G. foi devolvido para uma instituição. Segundo seus pais, o menor tinha comportamento rebelde e agressivo, e temiam que ele agredisse o irmão menor, filho biológico do casal. Ao manifestar a dificuldade de adaptação da nova família, o Conselho Tutelar passou a acompanhá-la, e a partir disso, algumas medidas foram tomadas na tentativa de melhorar a convivência. Analisando o ambiente familiar, observou-se que eram proferidos gritos com a criança e brigas entre os pais em sua presença. O motivo das brigas seria porque a mãe não queria mais ficar com o menor, mas o pai não queria devolvê-lo. Por conta disso, G. aparentava ser uma criança triste. Seguindo recomendações das equipes que estavam auxiliando a família, G. passou a estudar em uma escola da APAE, onde avaliaram que ele apresentava dificuldades de aprendizagem, mas tinha potencial de desenvolvimento, comunicando-se e comportando-se bem. Com o passar do tempo, G. passou a ter progressos na nova escola, mas a participação dos pais na interação escolar era reservada, comparecendo a mãe somente quando chamada, e o pai não se fazia presente.

Apesar dos avanços, G. foi desligado da escola da APAE e matriculado na sua antiga escola. A relação com os pais estava cada vez mais fragilizada e, com o nascimento do filho do casal, os pais passaram a temer que G. fizesse algo de ruim com o bebê, mas os relatórios indicavam que as crianças tinham um bom relacionamento. A escola relatou que o comportamento de G. mudou muito, e que esse precisava estar constantemente acompanhado de um adulto por estar muito agressivo. Os conflitos continuaram até que um dia, ao levar o menor para realizar um exame na APAE, a adotante se comportou de forma agressiva com ele, que respondeu também agressivamente e se negou a voltar para casa com a ela, sendo então levado ao abrigo. Na ocasião, a genitora nada teria feito para acalmá-lo.

O Tribunal entendeu configurado o dano decorrente do novo acolhimento do menor, tendo como causa não só o abandono e a negligência dos adotantes, mas também a sua insensibilidade e imaturidade emocional. G. observa as crianças deixarem a instituição onde está abrigado e demonstra não compreender o porquê de não poder voltar para a casa da família, além de falar bastante do irmão. A diferença de tratamento entre G. e o irmão, a resistência dos pais em aceitar algumas orientações profissionais, a desistência deles de buscar a solução para os problemas e a ausência de afeto causaram danos incontestáveis ao infante, e por isso o Tribunal deu provimento à apelação, fixado a indenização no valor de R$ 10.000,00.

Realmente, inegável as consequências danosas trazidas pelas ações dos adotantes. Ao decidirem dar início ao processo de adoção, o casal estava ciente dos traumas já enfrentados pelo infante, e de suas necessidades, e entenderam estarem aptos a enfrentarem as dificuldades que viriam – que certamente não seriam poucas. Entretanto, o que decorreu foi uma grande falta de cuidado, de afeto e paciência na criação do menor. Suas necessidades não foram atendidas. Os estudos com o menor demonstravam que ele tinha grande apreço por música, pela exploração de cores e pela comunicação, e era dever da família lhe proporcionar momentos de lazer e satisfação. Quando G. estava finalmente apresentando avanços, foi transferido de escola, sendo todas as orientações dos profissionais ignoradas e começando o infante a se comportar agressivamente. Ficou demonstrado que esses comportamentos eram uma reprodução das agressões observadas em casa, onde os pais se comunicavam dessa forma tanto com G. quanto entre eles, já tendo inclusive a adotante registrado Boletim de Ocorrência contra o marido, em razão de ameaças e ofensas morais. Vivendo em um ambiente agressivo e conturbado, não teria como uma criança agir

diferente. Restou claro que G. não recebia o mesmo tratamento do seu irmão, filho biológico do casal, não ocupando o mesmo espaço na consideração e no afeto dos pais, que o passaram a ter como a razão de seus problemas e a temer perigos irreais, como a uma agressão de G. contra o irmão mais novo. Mas na realidade, todos os estudos realizados com o adotado indicaram que os irmãos tinham boa relação, que G. gostava do irmão e se via brincando com ele.

Os danos causados ao menor se deram não somente em razão de sua devolução, mas também durante o tempo em que morou com os adotantes. Seu abandono se deu muito antes de ser devolvido, vivendo o menor durante mais de um ano em uma realidade de completa negligência e falta de afeto.

O próximo caso também surpreende pela conduta dos adotantes:

> AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - ADOÇÃO - DEVOLUÇÃO DO MENOR - RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS ADOTIVOS CONFIGURADA. Tendo os pais adotivos abandonado o menor, devolvendo-o ao abrigo, não tendo demonstrado sequer um mínimo de esforço para reaproximarem da criança, patente o dever de indenizar, não só porque o filho foi privado do convívio de seus pais mas, primordialmente, de sua irmã de sangue de quem sente muita saudade. Negligenciando os requeridos na criação e educação do adotado, mormente, por terem ciência de que a adoção somente foi concedida, para possibilitar o convívio irmãos, ferindo, assim, o princípio constitucionalmente assegurado, da dignidade da pessoa humana, cabe-lhes indenizar a criança pelos danos sofridos.
> (TJ-MG-AC: 10702095686482002 Uberlândia, Relator: Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Data de Julgamento: 10/11/2011, Câmaras Cíveis Isoladas/ 8a CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/12/2011)

O infante T. foi adotado juntamente com sua irmã biológica pelo casal de adotantes. Em razão dos conflitos existentes, foi determinada a ida do menor para uma instituição no intuito de melhorar o relacionamento entre ele e os pais, devendo ocorrer visitas dos adotantes ao adotado, além de tratamento psicológico daqueles. Ocorre que as visitas realizadas, além de poucas, impunham sempre mais angustia e humilhação ao menor, vez que os pais utilizavam de linguagem depreciativa com a criança. O pai era quem mais o visitava, levando consigo a irmã de T., que de início ficava extasiado com suas visitas, se sentindo valorizado, mostrando às outras crianças da instituição que tinha um pai e uma irmã, e passando a viver durante a semana na expectativa da visita dos pais. Porém, foi constatado que as visitas eram negativas, pois o adotante se referia ao menor com “retardado”, “burro”, “moleque”, o acusava de ter destruído seu casamento, e perguntava se ele já tinha consertado, pois se tivesse, poderia voltar a morar com eles. Houve relatos de que quando o pai chegava para visita-lo, T. grudava

nele e isso irritava o adotante, que, certa vez, ao pedir o menor para se afastar e ser desobedecido, deu um tapa na nuca da criança, que se afastou constrangido. Ao ser abordado de maneira mais efetiva pela professora da instituição por conta do tratamento dado à criança, o casal suspendeu as visitas, abandonando o menor. Nas visitas não foi percebido vínculo ou afeto do casal com T., sendo sempre ditas palavras negativas, que reforçavam o sentimento de rejeição da criança. Tem-se ainda um relato de violência física, onde a mãe de T. teria mordido seu dedo e sua unha teria caído, além de estralar seus dedos, tendo o menor até hoje um dedo torto por conta disso.

O Tribunal entendeu que houve ocorrência de dano, tendo a devolução da criança o traumatizado, o deixando triste e agressivo. Além disso, em nenhum momento houve a intenção de melhorar os laços familiares e as visitas foram realizadas por obrigação. Destacou-se que T. fora usado como um objeto pelos pais, que só tinham interesse na adoção de sua irmã, mas não podiam separá-los, nunca tendo sido tratado com carinho por eles. Mantida, assim, a sentença anterior que fixou o pagamento de 15% do salário mínimo a título de pensão alimentícia até atingir 18 anos, ou 24 anos, caso estudante, ou até ser adotado, além de indenização no valor de R$ 15.000,00.

Acertada a decisão, uma vez ter ficado demonstrado que as atitudes irresponsáveis, cruéis e desprezíveis dos adotantes causaram diversos danos ao infante, que todos os dias tinha vontade de voltar para a casa da família, e teve essa expectativa alimenta pelos pais. Sempre que recebia a visita destes, o menor perguntava se já ia voltar para casa, se eles iam o levar, ao que os pais respondiam que ele poderia voltar se tivesse “se concertado”. Os adotantes constantemente perguntavam tanto a ele como às professoras do instituto se o menor já “estava prestando”, o que sempre constrangia o garoto. T. tornou-se uma criança triste, e, como acreditou que ninguém o amava, criou uma identidade para si mesmo, nomeando-se de “menino mau”, na tentativa de ser reconhecido e respeitado, não precisando assim, fazer grandes esforços intelectuais. Os adotantes o viam como a razão de seus problemas, como o culpado por tudo de ruim no relacionamento entre eles, e T. acabou acreditando, assumindo essa personalidade. Como se não bastasse as agressões à T., os pais também ameaçavam a outra filha adotada, irmã biológica de T., dizendo que se ela se comportasse mau, também seria devolvida. Assim, restou claro que o tratamento cruel e desumano deferido ao menor causou-lhe traumas.

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, EM BENEFÍCIO DE CRIANÇA, QUE FOI ENTREGUE POR SUA MÃE ADOTIVA AOS CUIDADOS DO ESTADO. ABANDONO. DANO MORAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA RÉ. No caso em tela, é fato incontroverso que a ré, mãe adotiva da menor L. C., solicitou o acolhimento da mesma em março de 2010, entregando-a aos cuidados do Estado. A detida análise dos autos, especialmente dos documentos e dos depoimentos das testemunhas, indica que, apesar de apresentar problemas financeiros e de saúde, o fator preponderante, para que a ré solicitasse o acolhimento da filha, foi sua dificuldade em relação ao comportamento da criança, o que não justifica o abandono. Dever de cuidado. Isonomia filial. Artigo 227 da CRFB. Artigos 18 e 22 do ECA. Proteção integral da criança. Demonstrada nos autos a violação dos deveres e responsabilidades parentais. Abrupto afastamento. Dano moral à criança, tendo em vista que a mesma foi abandonada pela mãe adotiva, depois de aproximadamente sete anos de convivência, sendo certo que a menor sofreu profundamente pela ausência da ré, a qual afirmou não querer mais contato com a filha. Entendo que, apesar da gravidade da situação analisada, a quantia fixada pelo Juízo a quo no valor de R$ 20.000,00 deve ser reduzida para R$ 10.000,00, diante das peculiaridades do caso concreto, a fim de atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.
> (TJ-RJ – APL: 00004663420118190024 RIO DE JANEIRO ITAGUAI VARA FAM INF JUV IDO, Relator: ANDRE EMILIO RIBEIRO VON MELENTOVYTCH, Data de Julgamento: 05/06/2013, SETIMA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 11/06/2013)

A infante P. foi adotada quando tinha pouco mais de um ano de idade, sendo devolvida quando tinha oito anos sob a alegação de ter péssima conduta e mentir muito. Observou-se nos depoimentos e estudos psicossociais realizados que a mãe adotiva se arrependeu da adoção e demonstrava um desequilíbrio emocional, não querendo mais se aproximar da criança e dizendo que seu problema era P. e que sem ela tudo ficaria melhor.

Foi entendido configurado o dano, uma vez que P. sentia muitas saudades da mãe, ficou depressiva quando ela parou de visita-la no abrigo, chorava muito e pedia que a levassem para a casa da mãe porque sabia o endereço. O abandono causou-lhe grave abalo psíquico, tristeza intensa, frustração, insegurança e angústia, tendo a equipe técnica desenvolvido um trabalho de reaproximação de mãe e filha, mas a adotante se mostrava muito resistente. Assim, foi mantida a decisão de responsabilização civil, mas foi reduzido o valor indenizatório, considerando que a conduta da mãe se mostrou menos gravosa à criança do que seu abandono total ou os maus tratos físicos que são observados em casos semelhantes. Deste modo, a indenização de R$ 20.000,00 passou a ser R$ 10.000,00.

A decisão parece parcialmente correta. Ficou evidenciado o dano à menor, e o que mais surpreende no caso é que P. foi adotada muito nova e ainda assim foi

devolvida sob a justificativa do mau comportamento. A genitora nega assim, qualquer contribuição nas atitudes da menina, como se tivesse sido criada por outra pessoa que a não soube educa-la. Tendo sido ou não disciplinada por terceiros, foi ela quem a adotou. A responsabilidade de buscar meios que a ensinasse bons comportamentos era dela. É de imensa maldade devolver a um abrigo com tamanho desprezo alguém que criou e teve como filha desde um ano de idade. P. só tinha a ela como referência de família, e agora sofre sabendo que foi menosprezada por aquela que lhe prometeu eterno amor e cuidado.

A argumentação para a redução do *quantum* indenizatório se mostra frágil e superficial. A ausência de violência física não justifica tamanha redução. O sofrimento da menor ficou claro, e houve sim seu abandono. Não é necessário que haja violência física para que se gere traumas permanentes. Na realidade, por vezes, a violência psíquica é ainda pior que a física. Certamente o abandono e indiferença da própria mãe causou danos que perdurarão por toda a vida da infante.

> RESPONSABILIDADE CIVIL. DEVOLUÇÃO DE MENOR ADOTADO À MÃE BIOLÓGICA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REFORMA. REJEIÇÃO PELOS PAIS ADOTIVOS. GRAVE ABALO PSICOLÓGICO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. PEDIDO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA DESCABIDO. EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE PARENTESCO A PARTIR DA ADOÇÃO PELA MÃE BIOLÓGICA. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA, COM DETERMINAÇÃO. 1. Ação de indenização por danos morais movida por absolutamente incapaz (à época da distribuição do feito), em virtude de ter sido devolvido à mãe biológica pelos pais adotivos, com quem conviveu desde um ano de idade. Sentença de improcedência. Reforma parcial. 2. Danos morais configurados. Réus que se aproveitaram da aproximação entre o autor e sua mãe biológica, para se livrarem do menor, que estava apresentando problemas comportamentais durante a adolescência. 3. Rejeição pelos pais adotivos que provocou grave abalo psicológico ao adotado (apelante), conforme laudos psicológico e psicossociais. 4. Dano moral configurado. Indenização arbitrada em R$ 20.000,00. Razoabilidade diante da capacidade econômica das partes. Valor que deverá ficar depositado em conta judicial até que o autor alcance a maioridade. 5. Pedido de pensão alimentícia descabido. Extinção do poder familiar, e, consequentemente, do vínculo de parentesco. Ausência do dever de sustento. 6. Apelação do autor parcialmente provida, com determinação.
> (TJ-SP – APL: 00066587220108260266 SP 0006658-72201082602 66, Relator: Alexandre Lazzarini, Data de Julgamento: 08/04/2014, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 09/04/2014)

Esse também é um caso onde houve a adoção de criança em pouca idade. B. foi adotado quando tinha apenas um ano de idade e aos dez anos foi devolvido à sua mãe biológica, sob a alegação de que era esse o seu desejo. Ocorre que, segundo a defesa de B., os pais adotivos induziram sua mãe biológica a ingressar com a ação de

guarda e destituição de poder familiar, além de manipular o menor para que voltasse a morar com ela. A sentença que motivou o recurso julgou não comprovado o ato ilícito, não podendo se falar em indenização, uma vez que ao se encontrar com sua mãe biológica, B. teria ficado alegre e emocionado, tendo sido de sua própria vontade voltar a morar com a mãe biológica.

O Tribunal que analisou o recurso, porém, entendeu que os pais adotivos teriam se aproveitado da aproximação entre o menor e a mãe biológica para se livrarem dele, que estava entrando na adolescência e começando a ter conflitos com eles. Ademais, o fato de um filho querer conhecer sua mãe biológica e ficar feliz com isso é perfeitamente compreensível, e o ECA prevê essa possibilidade ao garantir em seu artigo 48 o direito do adotado de conhecer sua família biológica. Desse modo, a satisfação de B. ao conhecer a mãe biológica não significa que os adotantes não praticaram ato ilícito ou que sua conduta não tenha causado danos ao infante. Assim, o ilícito que justifica a indenização se encontra no abandono praticado pelos pais, que simplesmente devolveram B. à família biológica, diante de um contexto de instabilidade emocional e psicológico. Acerca do dano, ficou evidenciado que B. sofreu com sua devolução, tornando-se “uma pessoa alquebrada e aparentemente melancólica”, sendo necessário acompanhamento psicológico com urgência. Por último, foi fixada indenização em R$ 20.000,00.

Assiste razão o Tribunal, uma vez ter ficado demonstrado o descaso dos adotantes quanto ao menor, que, ao surgimento das primeiras dificuldades de convivência com o filho, assumiram uma postura de rejeição a ele, ignorando os dez anos de convivência e vínculo afetivo criado. Os laudos psicológicos confirmam o dano sofrido que deve ser ressarcido.

Esses foram alguns dos casos encontrados sobre o tema, havendo, certamente, diversos outros casos semelhantes por todo o país.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A revogação da adoção no Brasil é expressamente proibida pelo art. 39, §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Entretanto, os casos de devolução de menores adotados aos abrigos brasileiros não são raros, e revelam uma grande falha no instituto. O presente trabalho objetivou analisar a possibilidade de responsabilização civil desses adotante, e observar a postura tomada pelo judiciário diante desses casos.

Explorando os conceitos e elementos do instituto da responsabilidade civil, ficou demonstrado seus requisitos, possibilitando-se compreender o que se faz necessário para a sua configuração. Posteriormente, estudou-se o instituto da adoção, onde foi possível observar suas etapas, seus efeitos e regras. Finalmente, analisou-se a possibilidade da aplicação da responsabilidade civil àqueles que descumprem uma das principais regras da adoção: sua irrevogabilidade.

Assim, foi possível verificar que é cabível tal responsabilização, e que a jurisprudência a têm a deferido. O entendimento tem sido pacífico nos casos de devolução de menores após o deferimento da sentença de adoção, tendo todos os julgamentos encontrados, decisões finais nesse sentido. Além disso, a jurisprudência tem estendido esse posicionamento também nos casos em que houve a desistência da adoção durante, ou ao fim, do estágio de convivência. Nessa hipótese, contudo, não há unanimidade, existindo julgamentos contrários à responsabilização.

Foi possível observar então, um avanço dos Tribunais, que compreendem cada vez mais as consequências maléficas que o abandono pode trazer e os sentimentos de rejeição e culpa que a desistência da adoção pode gerar no menor. Apesar dos avanços, a negativa de que existiu vínculo afetivo durante o estágio de convivência já foi um argumento utilizado para indeferir a responsabilização na desistência da adoção, não sendo assim, reconhecido o dano. Além disso, o fato de não haver vedação legal para o ato, é interpretado por muitos como uma permissão do ordenamento, não sendo, portanto, cabível a responsabilização.

O assunto é de grande complexidade e exige muita cautela, mas é inegável que a pessoa mais sensível é o menor, devendo ser o seu bem estar sempre priorizado. É sim possível que já exista vínculos afetivos no estágio de convivência, em verdade, é possível até antes. Em alguns dos casos analisados os adotantes realizaram

diversas visitas à instituição onde vivia o adotando, onde realizavam atividades, conversavam e criava-se um vínculo entre eles, além da expectativa de concretização da adoção. Não se pode ignorar os sentimentos gerados nesse momento. Não se pode tratar o estágio de convivência como um teste para um consumidor, onde o adotante procura a criança que mais encaixa em suas idealizações. É inadmissível que se trate pessoas como objetos. O fato de que, ao final do estágio de convivência, é possível que não se defira a adoção, não significa que está se buscando o mais conveniente e confortável para os adotantes, pelo contrário, o juiz irá negar a adoção quando entender que esta não será benéfica ao menor. E assim devem ser todas as decisões tomadas ao longo do processo, sempre visando a garantia do melhor interesse do menor. Ademais, essa é a finalidade do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, proteger, e garantir o respeito aos seus direitos e bem estar.

Da análise de casos realizada no presente trabalho, percebe-se uma lamentável realidade. Na maioria desses casos a justificativa dada para a tentativa de desfazimento da adoção foram os problemas de comportamento do menor ou problemas no relacionamento entre ele e o adotante. Tais queixas revelam o individualismo que tem cercado as adoções. Os adotantes vão em busca da criança perfeita, sem traumas, sem sequelas, e de comportamento impecável. A maioria dos comportamentos relatados, que foram considerados problemáticos e insuperáveis pelos pais adotantes, na realidade são comportamentos normais de uma criança, ou mesmo pura reprodução do que se tem de exemplo em casa. Desobediência, agitação e rebeldia, são condutas apresentadas pela maioria das crianças e adolescentes, e devem ser combatidas com paciência e afeto, sendo a educação dos filhos um dever dos pais. Dito isso, fica claro que os padrões impostos pelos adotantes aos filhos adotivos são altos, e não condizem com qualquer criança, recebendo o adotado um tratamento diferente dos que se daria aos filhos biológicos, podendo ter como consequência a sua devolução.

A análise piora quando consideramos que ao se habilitarem para a adoção, os adotantes têm ciência de que os adotandos já passaram por momentos traumáticos, onde tiveram a sua família natural afastada, ou simplesmente foram abandonados por ela, tendo, portanto, vivências extremamente dolorosas, que já afetam seu psicológico e trazem sofrimento. Mas os futuros pais parecem esquecer ou simplesmente ignorar isso. Esquecem que se trata de um ser humano, ignoram seus sentimentos, medos e angústias, e como eles podem afetar seu comportamento. Procuram encontrar uma

boneca sem defeitos. E é claro, se frustram. Se frustram com suas expectativas irreais e punem quem não tem culpa delas, rejeitando quem já se sente rejeitado.

O tratamento de crianças como objetos fica ainda mais evidente quando essas são adotadas muito pequenas - com até pouco mais de um ano - são criadas pelos pais adotivos e devolvidas oito ou dez anos depois. Os sentimentos da criança, o laço afetivo criado, a relação de pai e filho estabelecida, tudo é completamente ignorado sob o argumento do mal comportamento, e os infantes são devolvidos como objetos defeituosos. Sua conduta quando diverge da esperada é tida como um “defeito de fábrica”, como se a criação dada pelos pais adotivos em nada contribuísse em suas ações, e a culpa de não atingir as idealizações que lhe foram impostas e não “funcionar direito” é sua, e por isso deve ser devolvido.

Assim, restou explícita a importância da responsabilização civil desses pais não somente como forma de compensação de danos, mas também como uma forma de punição aos pais negligentes, e, principalmente, como forma de prevenção. Para isso, é preciso que as indenizações não sejam insignificantes para os autores do dano, devendo, é claro, serem observadas suas capacidades financeiras, mas sem esquecer seu caráter punitivo e preventivo.

Ademais, é nítida a falha na preparação e orientação dos adotantes, sendo de extrema necessidade o aprimoramento dessa etapa. Da análise dos casos, pôde-se concluir que muitos pais não estão preparados para enfrentar dificuldades, mesmo as mais comuns, e especialmente na adolescência, e, por vezes, mesmo depois de anos de convivência, acabam devolvendo o filho nos primeiros sinais de conflito. A preparação dos futuros pais precisa ser minuciosa. Obviamente não será possível prepara-los para todo e qualquer conflito, mas é preciso não só deixar claro que eles irão acontecer e que são normais, mas também tentar instruí-los a lidar com eles de uma forma geral. Além disso, muitas das queixas vistas eram recorrentes entre os adotantes, o que mostra que há atritos que têm mais chances de ocorrerem, devendo os pais serem melhor habilitados para enfrenta-los.

Certamente a adoção não é um processo simples, e novas dificuldades surgem após a fase judicial, mas a prioridade deve ser sempre a garantia do bem estar das crianças e dos adolescentes, que, além de sua fragilidade característica, enfrentaram momentos que deixarão cicatrizes permanentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 18 abr. 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 18 abr. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1892782 PR 2020/0222398-3. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 6 de abril de 2021. Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1205705547/recurso-especial-resp-1892782-pr-2020-0222398-3/inteiro-teor-1205705610. Acesso em 26 maio 2021.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 10702140596124001 MG Apelantes: Rodrigo Fernando Souza Valadão de Castro e Susane Vicentini Gabas. Relator: Caetano Levi Lopes. Belo Horizonte, 27 de mar. de 2018. Disponível em: https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/563950327/apelacao-civel-ac-10702140596124001-mg/inteiro-teor-563950378. Acesso em 18 jun. 2021.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 5686482-90.2009.8.13.0702 MG Apelantes: Ministério Público de Minas Gerais. Relatora: Teresa Cristina da Cunha Peixoto. Uberlandia, 10 de nov. de 2011. Disponível em: https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/943719692/apelacao-civel-ac-10702095686482002-uberlandia/inteiro-teor-943719742. Acesso em 18 jun. 2021.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação nº 0000466-34.2011.8.19.0024. Apelante: Valdete das Graças Pedrosa. Relator: André Ribeiro. Itaguai, 5 de jun. de 2013. Disponível em: https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/382683469/apelacao-apl-4663420118190024-rio-de-janeiro-itaguai-vara-fam-inf-juv-ido/inteiro-teor-382683476. Acesso em 18 jun. 2021

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 0026657-71.2020.8.21.7000 RS. Apelante: Nilson W. e Márcia S. N. Relatora: Sandra Brisolara Medeiros. Panambi, 27 de ago. de 2020. Disponível em: https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/925281003/apelacao-civel-ac-70083882985-rs/inteiro-teor-925281006. Acesso em 18 jun. 2021

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70079126850 RS. Apelantes: Natálio A. G. e Adélia S. A. Relator: Rui Portanova. Vacaria, 04 de abr. de 2019. Disponível em: https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/697303612/apelacao-civel-ac-70079126850-rs/inteiro-teor-697303629. Acesso em 18 jun. 2021.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2271690-13.2019.8.26.0000 SP 2271690-13.2019.8.26.0000. Apelante: Dulcineia Negreiros Chagas. Relator: Issa Ahmed. São Paulo, 3 de julho de 2020. Disponível em: https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/895954040/agravo-de-instrumento-ai-22716901320198260000-sp-2271690-1320198260000/inteiro-teor-895954365. Acesso em 26 maio 2021.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1000157-21.2019.8.26.0347 SP 1000157-21.2019.8.26.0347. Relator: Alcides Leopoldo. São Paulo, 16 de março de 2021. Disponível em: https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1181466462/apelacao-civel-ac-10001572120198260347-sp-1000157-2120198260347/inteiro-teor-1181466649. Acesso em 26 maio 2021.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1007832-93.2018.8.26.0048 SP. Apelante: Maurício Vieira Moura Gomes. Relatora: Marcia Dalla Déa Barone. Atibaia, 05 de mar. de 2020. Disponível em: https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/897425174/apelacao-civel-ac-10078329320188260048-sp-1007832-9320188260048/inteiro-teor-897425246?ref=juris-tabs. Acesso em 18 jun. 2021.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1029724-62.2018.8.26.0564 SP 1029724-62.2018.8.26.0564. Relatora: Dora Aparecida Martins. São Paulo, 27 de setembro de 2019. Disponível em: https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/896501212/apelacao-civel-ac-10297246220188260564-sp-1029724-6220188260564/inteiro-teor-896501292. Acesso em 26 maio 2021.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0006658-72.2010.8.26.0266 SP. Relator: Alexandre Lazzarini. Itanhaém, 08 de abr. de 2014. Disponível em: https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120917547/apelacao-apl-66587220108260266-sp-0006658-7220108260266/inteiro-teor-120917557. Acesso em 18 jun. 2021.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Agravo de Instrumento nº 4025528-14.2018.8.24.0900 SC. Relator: Marcus Tulio Sartorato. Joinville, 29 de jan. de 2019. Disponível em: https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/563950327/apelacao-civel-ac-10702140596124001-mg/inteiro-teor-563950378. Acesso em 18 jun. 2021.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Maranhão (4ª Câmara Cível). Apelação cível nº 4392003-MA. Apelante: Zorilda Alves de Souza. Apelado: Leonardo Alves de Souza. Relatora: Desembargadora Maria Dulce Soares Clementino. São Luís, 6 de maio de

2003. Disponível em: https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4779344/apelacao-civel-ac-4392003-ma/inteiro-teor-101770853. Acesso em 26 maio 2021.

CARNAÚBA, Géssica da Silva, FERRET, Jhainieiry Cordeiro Famelli. Devolução de crianças adotadas: consequências psicológicas causadas na criança que é devolvida durante o estágio de convivência. Disponível em: http://revista.uninga.br/index.php/uninga/article/view/83/1727. Acesso em 18 de jun. de 2021

CNJ, Passo a passo para a adoção. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/adocao/passo-a-passo-da-adocao/. Acesso em 26 maio 2021.

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

FIGUEIREDO, Luciano L., FIGUEIREDO, Roberto L. Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil. 9 ed. JusPODIVM, 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo curso de direito civil, v. 3: responsabilidade civil. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GHIRARDI, Maria Luiza. Devolução de crianças adotadas. Disponível em: https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/realidade-brasileira-sobre-adocao/devolucao-de-criancas-adotadas.aspx. Acesso em 26 maio 2021.

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

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Vol. 6: Direito de Família. 16 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019b.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil, 3: esquematizado: responsabilidade civil, direito de família, direito das sucessões. LENZA, Pedro (Org.) 4 ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

MADALENO, Rolf. Direito de Família. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MUNIZ, Flávia de Moura Rocha Parente. “Adoções” que não deram certo: o impacto da “devolução” no desenvolvimento da criança e do adolescente na perspectiva de profissionais. Recife. 2016. Disponível em: http://tede2.unicap.br:8080/bitstream/tede/246/1/flavia_moura_rocha_parente.pdf. Acesso em 18 jun. 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PINTO, Cristiano Vieira Sobral. Direito Civil Sistematizado. 7 ed. JusPODIVM.

STJ. Informativo de Jurisprudência nº 608. Brasília, 30 de agosto de 2017. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/PDF/Inf0608.pdf. Acesso em 26 maio 2021.

TARTUCE, Flávio. Manual de responsabilidade civil: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: 2: obrigações e responsabilidade civil. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017.