



Flávia Teles Silveira

**Responsabilidade civil pela desistência da adoção
uma análise dos danos morais e materiais às
crianças e adolescentes**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, no curso de Mestrado Profissional em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica.

Orientador: Profa. Thamis Dalsenter Viveiros de Castro

Coorientador: Prof. Vitor de Azevedo Almeida Júnior

Rio de Janeiro,
abril de 2024



Flávia Teles Silveira

**Responsabilidade civil pela desistência da adoção
uma análise dos danos morais e materiais às
crianças e adolescentes**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, no curso de Mestrado Profissional em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo:

Profa. Thamis Dalsenter Viveiros de Castro
Orientadora
Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Vitor de Azevedo Almeida Júnior
Coorientador
Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Marcelo Junqueira Calixto
Departamento de Direito – PUC-Rio

Profa. Renata Vilela Multedo
Bodin de Moraes consultoria e Vilela e Fernandes advogados

Rio de Janeiro, 16 de abril de 2024

Todos os direitos reservados. A reprodução, total ou parcial do trabalho, é proibida sem a autorização da universidade, da autora, da orientadora e do coorientador.

Flávia Teles Silveira

Especialista em Direito da Criança e do Adolescente pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PUC-Rio. Advogada de Direito das Famílias, Direito da Criança e do Adolescente e Direito das Sucessões.

Ficha Catalográfica

Silveira, Flávia Teles

Responsabilidade civil pela desistência da adoção : uma análise dos danos morais e materiais às crianças e adolescentes / Flávia Teles Silveira ; orientador: Thamis Dalsenter Viveiros de Castro ; coorientador: Vitor de Azevedo Almeida Júnior. – 2024.

166 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado)–Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2024.

Inclui bibliografia

1. Direito – Teses. 2. Adoção. 3. Responsabilidade civil. 4. Filiação. 5. Direito da criança e do adolescente. 6. Direito dos danos. I. Castro, Thamis Dalsenter Viveiros de. II. Almeida Júnior, Vitor de Azevedo. III. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. IV. Título.

CDD: 340

A todos os Marlons/Rodrigos, Leonardos e As.,
pela companhia e inspiração durante a confecção
desse trabalho.

Agradecimentos

Àqueles que cruzaram meu caminho e afetaram minha vida, deixando um pouco de si e contribuindo para eu ser quem sou.

A todos os meus professores, acadêmicos e de vida. Em especial, ao professor Vitor de Azevedo Almeida Júnior, por me acolher importantes vezes ao longo do mestrado, com todo carinho. Por me proporcionar a oportunidade de crescer, de me encontrar no estágio docente e por me adotar na orientação desse trabalho.

À minha mãe, Carmen, por tanto ter me ensinado com seu amor e atenção aos vulneráveis.

Ao meu pai, Alarico, por acreditar e enxergar minha alma.

À minha irmã, Paula, e ao meu irmão, Rodrigo, por serem raios de luz na minha vida.

Ao Charlie Brown e à Margarida, por terem me acompanhado e feito dos livros e anotações seu lugar de descanso.

Aos meus queridos amigos e professores do mestrado, com quem tanto aprendi.

Ao professor Marcelo Junqueira Calixto, por possibilitar a escrita do artigo semente dessa dissertação.

À professora Virgínia Totti Guimarães, por ampliar meus saberes em uma jornada além do direito, com consciência e amor pelo meio ambiente e por todos os seres.

À professora Caitlin Sampaio Mulholland, por oportunizar que cada um dos alunos apresentasse seu projeto de dissertação para os demais. O que promoveu relevantes trocas de conhecimento.

Aos integrantes da banca examinadora, professores Marcelo Junqueira Calixto e Renata Vilela Multedo, por colaborarem com diretrizes e orientações primordiais durante a qualificação do meu projeto. À professora Thamis Dalsenter Viveiros de Castro, por gentilmente aceitar a orientação dessa dissertação.

Um agradecimento muito carinhoso à professora Maria Celina Bodin de Moraes, por ter abraçado, com alegria e afeto, minha ideia e meu projeto de dissertação e por ser o “meu marco teórico”. Toda a minha admiração.

Resumo

Silveira, Flávia Teles; Viveiros de Castro, Thamis Dalsenter. *Responsabilidade civil pela desistência da adoção: uma análise dos danos morais e materiais às crianças e adolescentes.* Rio de Janeiro, 2024. 166 p. Dissertação (mestrado profissional) - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

A função jurídica da adoção é promover convivência familiar àqueles privados de sua família de origem. Trata-se da forma mais completa de colocação de crianças e adolescentes em família substituta, em razão da formação de vínculo de filiação. Para os adultos, configura uma das vias de planejamento parental, que deve ser exercido com responsabilidade e atendimento ao melhor e prioritário interesse do filho que está por vir. O presente trabalho visa analisar a responsabilidade civil por desistência abusiva da adoção e por “devolução” do filho, como instrumento de tutela da integridade psicofísica da criança ou do adolescente e dos seus direitos à assistência material e à educação formal. Primeiramente, cuida-se da possibilidade de incidência do instituto nas relações de parentalidade. Em um segundo momento, retrata-se o caminho percorrido pelos adotantes no processo de adoção, para se apontar diversas oportunidades de desistência sem danos. Depois, procede-se à análise, dos pontos de vista da doutrina e da jurisprudência pátrias, sobre o fundamento jurídico a embasar a responsabilidade civil pela desistência da adoção durante o estágio de convivência. Em seguida, examina-se a irrevogabilidade da adoção após a constituição do vínculo de filiação e a impossibilidade jurídica de “devolução” de filho. Por fim, demonstra-se a insuficiência da resposta expressa pelo ordenamento jurídico e trata-se da aplicação da disciplina da responsabilidade civil como instrumento de proteção da dignidade humana do adotando/adotado e dos seus direitos materiais decorrentes da guarda provisória e do vínculo de parentalidade.

Palavras-chave

Adoção; responsabilidade civil; filiação; direito da criança e do adolescente; compensação *in natura*.

Abstract

SILVEIRA, Flávia Teles; Viveiros de Castro, Thamis Dalsenter. *Civil liability for withdrawal from adoption: an analysis of moral and material damage to children and adolescents.* Rio de Janeiro, 2024. 164p. Dissertação de Mestrado Profissional em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2023.

The legal function of adoption is to promote family life for those deprived of their family of origin. It is the most complete way of placing children and adolescents in a substitute family, due to the formation of a bond of filiation. For adults, it is one of the means of parental planning, which must be exercised responsibly and in the best interests of the child to come. This paper aims to analyze civil liability for abusive withdrawal from adoption and for "returning" the child, as an instrument for protecting the psychophysical integrity of children and adolescents and their rights to material assistance and formal education. Firstly, it is about the possible impact of the institute on parental relationships. Secondly, the path taken by adopters in the adoption process is portrayed, in order to point out various opportunities to withdraw without damage. This is followed by an analysis, from the point of view of Brazilian doctrine and case law, of the legal basis for civil liability for withdrawing from adoption during the cohabitation stage. Next, the paper examines the irrevocability of adoption after the bond of filiation has been established and the legal impossibility of "returning" a child. Finally, the insufficiency of the response expressed by the legal system is demonstrated and the application of the discipline of civil liability as an instrument for protecting the rights of the child is addressed.

Keywords

Adoption; civil liability; filiation; child and adolescent law; damages law.

Sumário

	INTRODUÇÃO	9
1	RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES FAMILIARES DE PARENTALIDADE	14
1.1	Relações familiares de parentalidade	14
1.1.1	Aspectos da filiação na família democrática	21
1.2	Formação de entidade familiar parental pela adoção	29
1.3	Responsabilidade civil como instrumento de proteção da dignidade da pessoa humana nas relações de parentalidade	43
2	FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELA DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO	55
2.1	Oportunidades de desistência da adoção sem causação de danos	55
2.1.1	Distinção entre fase de aproximação e estágio de convivência	62
2.2	Análise funcional do estágio de convivência e sua repercussão na caracterização da responsabilidade civil pela desistência da adoção	67
2.2.1	Função do estágio de convivência em benefício do adotando	69
2.2.2	Função do estágio de convivência como período de avaliação para adotando e adotante e abuso do direito de desistir por parte do adotante	74
2.3	A irrevogabilidade da adoção e a impossibilidade jurídica de “devolução” do filho	88
3	APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL EM HIPÓTESES DE DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO	95

3.1	Dano moral decorrente de lesões à integridade psicofísica e à solidariedade familiar de crianças e adolescentes em razão da desistência da adoção	95
3.2	Insuficiência das sanções previstas no artigo 197-E, § 5º, do Estatuto da Criança e do Adolescente	104
3.3	Compensação por danos morais	110
3.3.1	Parâmetros para quantificação do dano moral	112
3.3.2	Despatrimonialização da reparação por danos morais	126
3.4	Danos patrimoniais sofridos por crianças e adolescentes pela violação aos deveres de assistência material e sua reparação	132
	CONCLUSÃO	144
	REFERÊNCIAS	151

O ser humano é humano na medida em que ele cria de dentro para fora: cria pensamentos, sentimentos, ações. E o início dessas criações é o brincar. Impedir ou reduzir o brincar livre e espontâneo significa reduzir o potencial de cada ser de se tornar cada vez mais humano.

Ute Cramer

Introdução

Com o advento da Constituição de 1988, os institutos clássicos do direito civil, como família, responsabilidade civil e adoção, sofreram releitura, de forma a estarem em consonância com os novos princípios e a promoverem os valores de proteção da pessoa humana, em especial das vulneráveis, como crianças e adolescentes em razão da sua peculiar condição de desenvolvimento.

A família de concepção burguesa fundada em modelo único decorrente do casamento indissolúvel, de índole patriarcal e autoritária, como fim em si mesma, cede espaço para a plural democrática, instrumento de promoção da dignidade de seus membros.¹

Destaca-se o caráter diversificado das famílias na atualidade em virtude do princípio do pluralismo familiar consagrado pela Constituição Federal de 1988, que prevê, em rol exemplificativo, outras entidades familiares, além da constituída pelo casamento. Cuida expressamente daquela decorrente de união estável, artigo 226, § 3º, da CRFB/88, e da monoparental, artigo 226, § 4º, da CRFB/88, formada por um dos ascendentes e a prole, na qual não há vínculo de conjugalidade.

Nessa perspectiva, o eixo das famílias migra da conjugalidade, vez que passível de dissolução por vontade de uma das partes, para a parentalidade, na qual a solidariedade familiar vigora em toda sua plenitude diante da vulnerabilidade e dependência dos filhos.²

Da mesma forma, o instituto da adoção passou por modificações relevantes em razão da nova ordem jurídica constitucional. Aponta-se que o Código Civil de 1916 tratava apenas da adoção simples, revogável, que não rompia os vínculos do adotado com a família de origem e, tampouco, criava novos com a do adotante. Somente as pessoas com mais de 50 anos de idade e sem filhos legítimos podiam adotar, vez que a função do instituto era propiciar prole àqueles que não eram aptos a conceber naturalmente. Tratava-se de meio supletivo de ter descendentes³. A Lei n. 3.133/57 reduziu a idade mínima dos adotantes para 30

¹ BODIN DE MORAES, Maria Celina. A família democrática. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010a, p. 320.

² BODIN DE MORAES, Maria Celina. Danos morais em família?: conjugalidade, parentalidade e responsabilidade civil. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Clara Harmatiuk (org.). *Direito das famílias por juristas brasileiras*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 717.

³ SILVA FILHO, Artur Marques da. *Adoção: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 33.

anos e afastou o requisito da ausência de filhos naturais.

Posteriormente, a Lei n. 4.655/65 estabeleceu, em paralelo, a legitimação adotiva. Por tal instrumento, crianças de até 7 anos de idade, expostas ou abandonadas, poderiam ser perfilhadas por casais sem filhos, casados por mais de cinco anos, sendo necessário que um dos cônjuges tivesse mais de 30 anos. O requisito da idade máxima do adotando atrelava-se à ideia de que não houvesse nenhum resquício de lembrança da família de origem, por isso, se já estivesse em companhia dos adotantes, poderia ser perfilhado mesmo sendo mais velho.⁴

Tratava-se de vinculação irrevogável, sendo emitida nova certidão de nascimento, como se fosse um registro tardio. Os adotados eram equiparados aos filhos naturais que, porventura, os adotantes viesssem a ter, exceto para fins sucessórios.⁵

O Código de Menores (Lei n. 6.697/1979) revogou a legitimação adotiva e disciplinou duas espécies de adoção, a simples – referente ao “menor em situação irregular”, que, diferentemente da prevista no Código Civil de 1916, dependia de autorização judicial – e a plena⁶. A principal diferença entre as duas espécies consistia em ser a segunda irrevogável, pois o vínculo entre adotado e sua família de origem era desconstituído, sendo extintos os deveres resultantes do parentesco. Desse modo, havia inserção completa na nova família, com a formação de vínculos jurídicos com todos os seus membros.

Em virtude da constitucionalização da doutrina da proteção integral de crianças e adolescentes, no artigo 227, da CRFB/88, e de sua sistematização ao longo do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.060/90, o epicentro da adoção consolidou-se na promoção dos interesses do adotando e não mais do adotante. Anteriormente, como esclarecido, o escopo do instituto era prover filhos àqueles que, biologicamente, não os podiam conceber. Como não poderia deixar de ser, o Estatuto Protetivo não prevê modalidades de adoção, simples ou plena, todas são irrevogáveis, com rompimento dos vínculos jurídicos entre adotado e a família de origem e constituição de novos com a adotiva.

O Código Civil de 2002, orientado pelos atuais parâmetros constitucionais e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, tratava da adoção em seus artigos 1.618 a 1.629⁷. Em 2009, a denominada Lei da Adoção, Lei n. 12.010/2009,

⁴ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo (coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: SaraivaJur, 2022a, p. 393.

⁵ SILVA FILHO, 2019, p. 33.

⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito de família*. 29. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 5, p. 489.

⁷ SILVA FILHO, op. cit., p. 35.

retirou por completo a disciplina da adoção de pessoas menores de 18 anos do Código Civil e a alocou exclusivamente no Estatuto Protetivo, nos artigos 39 e seguintes. Cuida-se de apropriada modificação, pois situa o instituto no bojo do diploma legal que expressa a doutrina da proteção integral das pessoas em condição peculiar de desenvolvimento.⁸

De acordo com o ordenamento jurídico vigente, a função promocional da adoção é assegurar o direito à convivência familiar saudável ao adotando, proporcionando-lhe uma família que seja adequada para o desenvolvimento sadio de sua especial dignidade. Destaca-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente disciplina o instituto dentro do capítulo de colocação de crianças e adolescente em famílias substitutas e estabelece sua irrevogabilidade, não podendo ser desconstituída por vontade das pessoas envolvidas. Nesse cenário, percebe-se a adoção como instrumento para formação de entidade familiar parental.

Por seu turno, a normativa da responsabilidade civil também sofreu alterações significativas. Verifica-se a ampliação das hipóteses de danos constitucionalmente passíveis de reparação, com especial atenção ao dano moral disposto expressamente no artigo 5º, incisos V e X, da CRFB/88. Diante da previsão constitucional, restou solucionada a questão sobre a despatrimonialização dos danos, ou seja, os bens jurídicos de natureza não patrimonial, uma vez lesados, podem ser reparados.⁹

A previsão da cláusula geral de tutela da pessoa como fundamento do Estado Democrático de Direito, disposta no artigo 1º, III, da CRFB/88, gerou, na disciplina da responsabilidade civil, a sistemática ampliação da proteção da pessoa da vítima, em detrimento do escopo anterior de punição do ofensor.

No viés da tutela dos interesses da pessoa vitimada, há alteração do enfoque da culpa para o dano injusto, com vistas à sua reparação integral. Nesse sentido,

desvincula-se o conceito de dano da noção de antijuridicidade, adotando-se critérios mais amplos, que englobam não apenas direitos (absolutos ou relativos), mas também interesses que, porque considerados dignos de tutela jurídica, quando lesionados, obrigam à sua reparação.¹⁰

⁸ VIEIRA, Marcelo de Mello; SILLMANN, Marina Carneiro Matos. Responsabilidade civil nos casos de desistência de adoção: uma análise sobre a quantificação do dano. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ROSENVALD, Nelson; MULTEDO, Renata Vilela (coord.). *Responsabilidade civil e direito de família: o direito de danos na parentalidade e conjugalidade*. Indaiatuba: Editora Foco, 2021a, p. 127.

⁹ BODIN DE MORAES, Maria Celina. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010b, p. 331.

¹⁰ *Ibid.*, p. 326.

Em decorrência das inovações acima referidas, Maria Celina Bodin de Moraes afirma que a responsabilidade civil assumiu papel de mecanismo relevante para tutela da dignidade da pessoa humana e de seus substratos materiais: liberdade, igualdade, integridade psicofísica e solidariedade.¹¹

Diante dessa nova perspectiva, a doutrina e os tribunais pátrios passaram a admitir a incidência da responsabilidade civil nas relações intrafamiliares. Entretanto, de início, destaca-se que a abordagem nas relações conjugais e parentais é diversa¹². Na situação de conjugalidade, por se tratar de vínculo entre pessoas presumidamente iguais e com liberdade para buscar seu projeto de vida digna, em regra, não há dano injusto a ser reparado. Isto é, se uma das pessoas, no exercício de sua autonomia existencial, muda seu planejamento de vida, as repercussões devem ser, em princípio, toleradas pela outra.

Por outro lado, na relação de parentalidade, uma das pessoas é vulnerável e dependente para o desenvolvimento de sua personalidade. Além disso, a solidariedade familiar é plena, pois o vínculo de filiação é indissolúvel e prepondera em face da liberdade dos adultos. Assim, para se atender ao valor imponderável da dignidade da pessoa humana, a autonomia existencial daquele que exerce a parentalidade cede em prol dos interesses de criança ou adolescente.

Dentre as relações de parentalidade, encontra-se a vivenciada por adotante e adotando, que deve ser analisada considerando-se o melhor interesse da criança ou do adolescente, sua integridade psicofísica e a solidariedade familiar. Importante lembrar que o adotando é pessoa vulnerável em essência por sua condição peculiar de desenvolvimento e, também, vulnerada em concreto, pela ausência de família que funcione como instrumento de efetivação de sua dignidade.

Nesse contexto, analisa-se a responsabilidade civil pela desistência por parte do adotante durante o estágio de convivência ou pela “devolução” de filho após a consolidação do vínculo jurídico de filiação. Trata-se de questão com relevância social e jurídica, considerando que reflete a objetificação de crianças e adolescentes ao invés de sua proteção absolutamente prioritária.

Antes de adentrar no ponto nevrálgico do trabalho, será considerado o caminho que o adotante percorre no processo de adoção, as diversas etapas e tempo de duração, a fim de verificar se são dadas chances de arrependimento

¹¹ BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017, p. 85 e 132.

¹² *Id.*, 2013, p. 715.

sem repercussões jurídicas negativas.

Para se aferir a incidência da disciplina da responsabilidade civil em razão de desistência antes da constituição do vínculo de filiação, primeiramente, será diferenciado o estágio de convivência da fase de aproximação que o precede. Nesse sentido, será examinado se, do arrependimento do adotante em ambas as etapas do procedimento de adoção, reverbera danos a serem reparados.

Depois, serão analisadas as posições doutrinárias e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro quanto à incidência, e sob quais fundamentos jurídicos, da responsabilidade civil pela desistência antes e após a constituição do vínculo de filiação.

Uma vez considerada a doutrina e a jurisprudência pátrias, merecerá especial atenção a ponderação entre a ofensa à integridade psicofísica e à solidariedade familiar das crianças e dos adolescentes – essa também existente antes da formalização do vínculo de filiação, em virtude da função de pai e/ou mãe desempenhada pelos adotantes durante o estágio de convivência – e a autonomia dos adotantes ao arrependimento.

Posteriormente, será examinada a única resposta expressa do ordenamento jurídico para as hipóteses de desistência da adoção e de “devolução” de filho. Trata-se da exclusão dos cadastros de adoção e da vedação de renovação da habilitação, com previsão no artigo 197-E, § 5º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. O trabalho questionará a suficiência das medidas sancionatórias diante do sofrimento de danos pelos infantes.

Nesse prisma será apontada, como instrumento adequado de tutela, a reparação dos danos sofridos via responsabilização civil do adotante ou pai/mãe. Desse modo, parâmetros objetivos que auxiliem no arbitramento apropriado do valor dos danos morais pelo magistrado serão indicados.

Em seguida, indagará sobre a pertinência da despatrimonialização da reparação dos danos morais, observados os princípios da reparação integral e do melhor e prioritário interesse das crianças e dos adolescentes. Nesse viés, será ponderado, a fim de viabilizar o desenvolvimento saudável da criança ou do adolescente vitimado, sobre a adequação de mecanismos que possam ser prestados *in natura* pelos ofensores.

Uma vez considerada a possibilidade de compensação dos danos morais sofridos por crianças e adolescentes de quem se desistiu durante o estágio de convivência ou que foi “devolvido” por pai/mãe aos cuidados do Estado, será perquirido se há dano patrimonial a ser indenizado, ou seja, se as referidas condutas antijurídicas dos adultos reverberam na esfera material dos infantes.

1

Responsabilidade civil nas relações familiares de parentalidade

1.1

Relações familiares de parentalidade

Em meados do século XIX, estava consolidado o modelo familiar único, de origem burguesa, instituído pelo casamento indissolúvel entre homem e mulher, baseado no patriarcado e na procriação.¹³ Tal concepção de família se pautava em três grandes desigualdades: o homem era mais importante que a mulher, o pai tinha mais valor que o filho e aos heterossexuais eram assegurados direitos que aos homossexuais não eram.¹⁴

Com o advento da Constituição Federal de 1988 (CRFB/88), que inaugurou uma nova ordem constitucional, os institutos clássicos do direito civil, como a família, sofreram releitura, de forma a estarem em consonância com os novos princípios e a promoverem os valores constitucionais. Nesse sentido, esclarece Maria Celina Bodin de Moraes:

A Constituição de 1988 representa o marco fundamental do novo modelo familiar, tendo ela dado o passo definitivo em direção à democratização da família brasileira, seja no que diz respeito ao estabelecimento da igualdade, seja no que tange à garantia da liberdade e à imposição da solidariedade.¹⁵

Diante desse cenário, com fulcro na cláusula geral de tutela da pessoa como fundamento do Estado Democrático de Direito, prevista no artigo 1º, III, da CRFB/88¹⁶, os princípios constitucionais que diretamente expressam, liberdade, igualdade, integridade psicofísica e solidariedade, foram inseridos no âmbito das relações familiares. Com efeito, o paradigma patriarcal foi substituído pelo modelo democrático de família, no qual não há direito sem responsabilidade.

O instituto família, com sua devida releitura, deixa de ser um fim em si

¹³ BODIN DE MORAES, 2010a, p. 208.

¹⁴ *Ibid.*, p. 211.

¹⁵ *Ibid.*, p. 215.

¹⁶ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana”. BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 jan. 2024.

mesmo para ser instrumento promovedor de ambiente adequado ao desenvolvimento sadio de seus membros, principalmente dos integrantes vulneráveis, como os filhos crianças e adolescentes. “É o fenômeno da chamada funcionalização das comunidades intermediárias com relação aos membros que a compõem”.¹⁷

As relações de parentalidade na família democrática, ou seja, naquela “em que a dignidade de seus membros, das pessoas que a compõem, é respeitada, incentivada e tutelada”¹⁸, são regidas pelos princípios da solidariedade, do melhor interesse de crianças e adolescentes, da parentalidade responsável e pela doutrina da proteção integral, que modificaram intensamente a noção de poder ou autoridade exercida pelos pais.

O princípio da solidariedade, previsto no artigo 3º, I, da Constituição de 1988, se aplica a todas as relações públicas e privadas. Trata-se de uma cláusula geral que emana em todos os vínculos intersubjetivos, dentre eles os de parentalidade. Pietro Perlingieri afirma que o princípio da solidariedade corresponde “ao instrumental adequado e necessário para atribuir a cada um o direito ao respeito inerente à qualidade de homem, assim como a pretensão de ser colocado em condições idôneas para exercer as próprias aptidões pessoais”.¹⁹

A Constituição Federal de 1988 trata especificamente do princípio da solidariedade nas relações familiares de parentalidade em seu artigo 227²⁰, ao estabelecer que é dever da família – principalmente daqueles que exercem o papel de pai e mãe – a proteção dos membros crianças e adolescentes e a garantia de seus direitos fundamentais.

A solidariedade familiar nessas relações é plena, uma vez que estão presentes a vulnerabilidade e a dependência de uma pessoa em relação à outra, consistindo, primordialmente, no dever de cuidado dos pais de manter, instruir e educar os filhos para plena formação pessoal e social²¹.

Nesse cenário, aplica-se perfeitamente a parte final da assertiva de Perlingieri acima enunciada, ou seja, os pais devem, pelo princípio da solidariedade familiar, fornecer os instrumentos adequados para que os filhos

¹⁷ BODIN DE MORAES, 2010a, p. 223.

¹⁸ *Ibid.*, p. 214.

¹⁹ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. introdução ao direito civil-constitucional. Tradução Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 37.

²⁰ “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligéncia, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.” BRASIL, 1988.

²¹ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 13. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. v. 5, p. 62.

crianças e adolescentes tenham as necessárias condições para se desenvolverem e exercerem suas aptidões.

Na família contemporânea, a autonomia de seus integrantes foi, em regra, ampliada para viabilizar o desenvolvimento de projetos de vida e a promoção da existência digna de acordo com escolhas pessoais.²² Contudo, em se tratando de relações de parentalidade, diante da intensidade da solidariedade familiar que as rege, a autonomia dos pais encontra limites no dever de responsabilidade quanto aos filhos e na proteção e no melhor interesse deles.

A doutrina da proteção integral de crianças e de adolescentes tem origem na Declaração dos Direito da Criança, de 1959, cujo princípio 1º estabelece que todas as crianças, sem distinção, possuem e são credoras dos direitos enunciados ao longo do documento, afirmado, assim, que toda e qualquer criança é sujeito de direitos.²³

Por se tratar de declaração, o referido documento não é dotado de força coercitiva, porém, em novembro de 1989, foi elaborada a Convenção dos Direitos das Crianças²⁴, que, pela primeira vez, atribuiu caráter obrigatório à doutrina da proteção integral.

No ordenamento jurídico interno, o artigo 227, da CFRB/88, estabelece a doutrina ao conceder a todas as crianças e todos os adolescentes a qualidade de sujeitos de direitos, cabendo ao Estado, à sociedade e à família a sua tutela prioritária em razão da peculiar condição de desenvolvimento que lhes é própria.

A normativa constitucional, sistematizada no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), substituiu a doutrina da situação irregular que não

²² Quanto à ampliação da autonomia das pessoas com deficiência e simultânea necessidade de proteção à sua vulnerabilidade, esclarece Gustavo Tepedino: “O tema vem a lume com a recente Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015, que em boa hora afasta a incapacidade civil pelo simples fato de se tratar de pessoa com necessidade especial. Nos termos do art. 6º da Lei n. 13.146/2015, pode, com efeito, a pessoa com deficiência: (i) casar-se ou constituir união estável; (ii) exercer direitos sexuais e reprodutivos; (iii) exercer o planejamento familiar e reprodutivo; (iv) opor-se à esterilização compulsória; (v) exercer a guarda, a tutela, a curatela e a adoção. Nessa vertente, embora seja altamente louvável a preocupação do legislador com a ampliação das possibilidades de ação por parte dos incapazes, libertando-os do estigma da inaptidão para o exercício da vida civil, é preciso refletir sobre a melhor forma para assegurar a efetiva tutela dos vulneráveis, cabendo à doutrina evitar que a sua autonomia se transforme em risco para a sua integridade psicofísica ou de sua prole.” TEPEDINO, Gustavo. Dilemas do afeto. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 10., 2015, Belo Horizonte. *Anais [...]*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 20-21. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/233.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2023.

²³ “Princípio 1º A criança gozará todos os direitos enunciados nesta Declaração. Todas as crianças, absolutamente sem qualquer exceção, serão credoras destes direitos, sem distinção ou discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição, quer sua ou de sua família.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração dos Direitos da Criança*. [S. l.], [20 nov. 1959]. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/media/22026/file/declaracao-dos-direitos-da-crianca-1959.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2024.

²⁴ O Brasil subscreveu a Convenção dos Direitos da Criança em 26 de janeiro de 1990, que foi promulgada pelo Decreto Executivo 99.710/90.

cuidava de toda a população infantojuvenil, mas apenas daqueles que se encontravam nas hipóteses previstas no artigo 2º, do Código de Menores.²⁵ Nesse cenário, “a nova lei, como não poderia deixar de ser *ab initio*, estendeu seu alcance a todas as crianças e adolescentes²⁶, indistintamente, respeitada sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.”²⁷

Com a doutrina da proteção integral, portanto, todas as crianças e os adolescentes merecem o amparo prioritário assegurado na Constituição Federal e pormenorizado no Estatuto Protetivo, seja qual for a relação jurídica em que estiverem inseridos, inclusive a familiar, na qual pai e mãe têm o dever precípua de propiciar os direitos dos filhos.

Importante destacar que, uma vez descumpridos os deveres de proteção pelos pais, cabe ao Estado, com o amparo disposto no artigo 227, da Constituição Federal, intervir para a promoção dos direitos das pessoas em desenvolvimento. Isso porque, “como os filhos menores não estão em condições de se proteger por si sós, o legislador e o juiz tomam a si o encargo de tutelá-los em face de todos, inclusive dos próprios pais.”²⁸

Extrai-se, também do dispositivo constitucional em comento, o conteúdo primário do princípio do melhor interesse de crianças e adolescentes. É certo que são sujeitos de todos os direitos fundamentais inerentes ao ser humano, porém, considerando a sua vulnerabilidade etária²⁹, o Constituinte entendeu por bem

²⁵ “Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor: I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:
a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;
b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;
II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;
III - em perigo moral, devido a: a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes; b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;
IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;
V - com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;
VI - autor de infração penal.

Parágrafo único. Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial.” BRASIL. *Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979*. Institui o Código de Menores. Brasília, DF: Presidência da República, 1979. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm. Acesso em: 16 jan. 2024.

²⁶ “Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.” BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 16 jan. 2024.

²⁷ AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo (coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 14.

²⁸ BODIN DE MORAES, Maria Celina; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Descumprimento do art. 229 da Constituição Federal e responsabilidade civil: duas hipóteses de danos morais compensáveis. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 3, n. 3, p. 117-139, set./dez. 2016, p. 126.

²⁹ Não se trata da vulnerabilidade característica de todos os seres humanos, decorrente da cláusula

expressamente prever os que lhe são destinados, a fim de frisar a prevalência de seus interesses sobre os dos demais membros da sociedade.

Desse preceito constitucional depreende-se que o interesse da criança e do adolescente se sobrepõe ao do adulto, inclusive ao de pai ou mãe. Na mesma esteira de valores, o Estatuto Protetivo, em seus artigos 5º e 6º, possibilita maior compreensão da noção de melhor interesse da criança e do adolescente.

Nesse sentido, o artigo 5º enumera alguns direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, como o de não ser objeto de qualquer forma de negligência ou de violência e afirma que qualquer atentado ou lesão a seus direitos devem ser punidos na forma da lei.

Por seu turno, o artigo 6º traz como regra de interpretação do Estatuto a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento. Cuida, portanto, do princípio do melhor interesse de tratar “em suma, a criança como sujeito de direitos fundamentais e merecedora de proteção especial, em face da condição que se encontra ainda em desenvolvimento”.³⁰

Como mencionado, em razão da doutrina da proteção integral, o melhor interesse das crianças e dos adolescentes deve ser verificado em todos os vínculos jurídicos a estes relacionados, inclusive e principalmente, em seu cotidiano, nas relações paterno filiais.³¹ Nesse sentido, pontuam Heloisa Helena Barboza, Vitor Almeida e Thays Itaborahy Martins que

a doutrina da proteção integral, de maior abrangência, não só ratificou o princípio do melhor interesse da criança como critério hermenêutico e de ponderação de interesses, de natureza constitucional, com feição de cláusula genérica que em parte se traduz através dos direitos fundamentais da criança e do adolescente expressos no texto da Constituição Federal. Efetivamente, a não observância das diretrizes do Estatuto fere os direitos fundamentais da criança e do adolescente, devendo, por conseguinte, ser observadas em todos os casos.³²

geral de tutela da pessoa humana, mas, sim, decorrente da doutrina da proteção integral em razão de peculiar condição de desenvolvimento. “Para os fins do direito todas as pessoas são vulneráveis, é preciso estar atento a situações substanciais específicas, para que seja dado o tratamento adequado a cada uma delas. Não basta, portanto, afirmar a vulnerabilidade que têm, por conceito, todas as pessoas humanas e que se encontram protegidas pela cláusula geral de tutela implícita na Constituição da República. [...] [A] pessoa vulnerável, como todos, mas que em razão de suas contingências pessoais está impedida ou tem diminuída a possibilidade de exercer seus direitos, ou que se encontra em situação em que é maior a probabilidade de se tornar uma vítima, necessita de proteção especial. As pessoas nestas condições já estão vulneradas, pois tem sua vulnerabilidade potencializada. Encontram-se, portanto, em situação de desigualdade, e a proteção constitucional há de ser diferenciada, mediante tutela específica (concreta).” BARBOZA, Heloisa Helena. Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coord.). *Cuidado e vulnerabilidade*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 111-114.

³⁰ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. O princípio do melhor interesse da criança. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina (coord.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 476.

³¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Cuidado e planejamento familiar. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coord.). *Cuidado e vulnerabilidade*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 243.

³² BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor; MARTINS, Thays Itaborahy. Contornos jurídicos do apadrinhamento no direito brasileiro: considerações à luz do melhor interesse de crianças e

Quanto à sua aplicação, o princípio do melhor interesse possui um critério de aferição quantitativo, pelo qual “a superioridade do interesse da criança se revela em situações nas quais é o interesse dela *versus* o de outrem.”³³

Nesse sentido, sob o enfoque relacional, o interesse das crianças é superior ao dos adultos, devendo sobre estes prevalecer. Dessa forma, “a aplicação do *best interest* permanece como um padrão considerando, sobretudo, as necessidades da criança em detrimento dos interesses de seus pais, devendo realizar-se sempre uma análise do caso concreto.”³⁴

Por outro lado, o princípio em comento possui critério de aferição qualitativo, aplicado nos casos em que há mais de uma opção possível para solucionar questão que envolva interesses de crianças ou adolescentes. Busca-se a solução que melhor atenda a esses interesses, como, por exemplo, na determinação da guarda mais adequada diante da dissolução da relação de conjugalidade dos pais, inobstante a primazia, em abstrato, da guarda compartilhada.³⁵

No âmbito das relações familiares, o princípio do melhor interesse consubstancia um verdadeiro sistema de freios e contrapesos, vez que a crescente liberdade atribuída ao pai e à mãe para escolha de seu projeto de vida encontra limites no bem-estar dos filhos.³⁶

Em sintonia com o princípio da solidariedade, o princípio do melhor interesse norteia a parentalidade responsável, cujo conteúdo está inserido nos termos dos artigos 227 e 229³⁷, da Constituição Federal, com vistas à promoção da dignidade dos filhos.

Nas palavras de Heloisa Helena Barboza,

é possível delinear o conteúdo da parentalidade responsável que se desejaria fosse inerente à própria relação humana que a enseja, a partir dos deveres atribuídos constitucionalmente ao país (CF, art. 229), qualquer que seja sua situação jurídica (casados, companheiros hetero ou homossexuais, separados, solteiros, viúvos): assistir, criar e educar os filhos menores, a serem cumpridos em atenção aos direitos dos filhos, no melhor interesse destes. Somam-se a esses os deveres que correspondem aos direitos próprios das crianças assegurados com absoluta prioridade, expressamente previstos no artigo 227 da Constituição da República.³⁸

adolescentes. *RJLB*, Lisboa, ano 6, n. 3, p. 855-896, 2020, p. 859.

³³ MEIRELES, 2006, p. 470.

³⁴ PEREIRA, Tânia da Silva. O melhor interesse. In: PEREIRA, Tânia da Silva (coord.). *O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 3.

³⁵ BODIN DE MORAES; TEIXEIRA, 2016, p. 126.

³⁶ MULTEDO, Renata Vilela. *Liberdade e família: limites para intervenção do Estado nas relações conjugais e parentais*. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 180-181.

³⁷ “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.” BRASIL, 1988.

³⁸ BARBOZA, Heloisa Helena. Paternidade responsável: o cuidado como dever jurídico. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coord.). *Cuidado e responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 95.

O âmbito de incidência do princípio da parentalidade responsável é extenso, alcançando o planejamento familiar, nos moldes do artigo 226, § 7º³⁹, da Constituição Federal, o nascimento e a satisfação das necessidades físicas e psíquicas inerentes ao desenvolvimento humano até que o filho atinja a maioridade, momento em que o ordenamento jurídico, objetivamente, presume a maturidade e independência suficientes a justificar a cessação das atribuições parentais.⁴⁰

Constata-se uma mudança na concepção de autoridade parental, pois, antes da Constituição Federal de 1988, sua função era limitar a capacidade negocial de crianças e adolescente e de educar o filho para a convivência em sociedade⁴¹. Já no contexto da família democrática, a função da autoridade desempenhada pelos pais é de possibilitar o acesso e o exercício pelos filhos de seus direitos fundamentais⁴², de forma a promover sua dignidade e desenvolvimento pleno.

Nessa perspectiva, a denominação da autoridade exercida pelos que figuram no papel de pai ou mãe também mereceu alteração pelo ordenamento jurídico. “Pátrio poder”, termo utilizado sob a vigência do Código Civil de 1916, foi substituído, no atual Código Civil, por “poder familiar”, refletindo a desconstrução da desigualdade nas relações conjugais.

Contudo, considerando as modificações das relações de parentalidade, sob o viés promocional da dignidade dos filhos, o termo poder familiar não é o mais adequado, porque, embora atenda à igualdade entre os que o desempenham, não se adequa à qualificação dos filhos como sujeitos de direito e como eixo central das relações familiares.

Mostra-se, portanto, mais apropriada, para designar o “múnus de realização de poderes no interesse dos filhos”⁴³, a expressão autoridade parental, que “exterioriza a idéia de compromisso de ambos os pais com as necessidades do

³⁹ “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...]”

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.” BRASIL, 1988.

⁴⁰ SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. Sanções decorrentes da irresponsabilidade parental: para além da destituição do poder familiar e da responsabilidade civil. *Civilística.com*, Rio de Janeiro, ano 2, n. 2, p. 1-25, abr./jun. 2013, p. 5. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/103/73>. Acesso em: 16 jan. 2024.

⁴¹ BODIN DE MORAES; TEIXEIRA, 2016, p. 126.

⁴² TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A disciplina jurídica da autoridade parental. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 5., 2005, Belo Horizonte. *Anais [...]*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2005, p. 4. Disponível em: https://ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/5.pdf. Acesso em: 29 ago. 2023.

⁴³ *Ibid.*, p. 9.

filho, de cuidar, proteger, educar, dar assistência e colocar limites”⁴⁴.

Nessa perspectiva, esclarece Ana Carolina Brochado Teixeira que

as complexas relações entre filhos e genitores devem ser enquadradas entre o exercício dos direitos fundamentais e o cumprimento da função do poder familiar (arts. 315 ss., 155 Cód. Civ.)⁴⁵. Este último, entendido como poder-sujeição, está em crise: em uma concepção igualitária, participativa e democrática da comunidade familiar, a sujeição, tradicionalmente entendida, não pode continuar a exercer o mesmo papel. A relação educativa não é mais entre um sujeito e um objeto, mas é uma correlação de pessoas, onde não é possível conceber um sujeito subjugado a outro.⁴⁶

Depreende-se, assim, que não advém da relação de parentalidade um poder exercido sobre um objeto, mas um múnus desempenhado em favor e nos interesses da pessoa dos filhos, com responsabilidade e cuidado. Os pais têm a função de “conduzir a criança e o adolescente ao alcance da autonomia, mediante aquisição de discernimento, condição essencial para o exercício responsável de seus direitos fundamentais, de modo a lhes possibilitar o gozo de suas liberdades existenciais”.⁴⁷

Conclui-se que autoridade parental é um instituto jurídico de proteção a crianças e adolescentes no seio familiar, a ser desempenhado por adultos que os devem criar com cuidado e responsabilidade. Nessa linha de raciocínio, considerando o princípio do melhor interesse, “pais e mães são aqueles que exercitam de fato a autoridade parental”⁴⁸, pois o que realmente forma o liame de parentalidade é o exercício do múnus e não o vínculo exclusivamente biológico.

Dessa forma, é possível afirmar que a autoridade parental pode ser desempenhada por pessoas que não tenham com a criança, ou com o adolescente, vínculo de consanguinidade, vínculo registral ou vínculo juridicamente constituído de parentalidade.

1.1.1 Aspectos da filiação na família democrática

Anteriormente à ordem jurídica constitucional vigente, quando a família era vista sob o enfoque de instituição a merecer a proteção em si mesma, com a

⁴⁴ PEREIRA, C., 2022, p. 579.

⁴⁵ Os dispositivos legais citados são do Código Civil Italiano.

⁴⁶ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 998-999.

⁴⁷ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A (des)necessidade da guarda compartilhada ante ao conteúdo da autoridade parental. In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mario Luiz (coord.). *Guarda compartilhada*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 19.

⁴⁸ MULTEDO, 2017, p. 180.

preocupação primordial de preservação do patrimônio familiar em seu interior, primeiro se negava a condição de filho aos adulterinos, incestuosos, podendo apenas os naturais serem legitimados pelo casamento de seus pais, nos termos do artigo 229, do Código Civil, de 1916.⁴⁹

Depois, a qualidade biológica de filho não era negada, porém, lhes era dispensado tratamento diverso em razão da situação dos pais⁵⁰. A doutrina esclarece que

se estes fossem casados entre si, os filhos seriam legítimos; se pelo menos um dos pais fosse casado com terceira pessoa, seriam adulterinos *a patre* ou *a matre*; se entre os pais houvesse impedimento dirimente para casar em função da consanguinidade, seriam incestuosos; se não houvesse impedimento algum para o casamento dos pais, seriam filhos naturais. Deste modo, para um mesmo fato, o nascimento, poderiam advir situações jurídicas diversas em razão dos pais da criança.⁵¹

A diferença de tratamento entre os filhos foi gradualmente reduzida, a começar pela Constituição Federal de 1934, que igualou expressamente os naturais aos legítimos, com o intuito de facilitar o seu reconhecimento.⁵² Quanto aos filhos ilegítimos, a possibilidade progressiva de reconhecimento decorreu de posterior legislação extravagante.^{53, 54, 55, 56}

⁴⁹ “Art. 229. Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos.” ESTADOS UNIDOS DO BRASIL. *Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 16 jan. 2024.

⁵⁰ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Direito de filiação: critério jurídico, biológico, socioafetivo*. Rio de Janeiro: Processo, 2023, p. 53.

⁵¹ *Ibid.*, p. 53.

⁵² “Art. 126 - Aos filhos naturais, facilitando-lhes o reconhecimento, a lei assegurará igualdade com os legítimos, extensivos àqueles os direitos e deveres que em relação a estes incumbem aos pais.” ESTADOS UNIDOS DO BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)*. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 16 jan. 2024.

⁵³ Artigo 1º do Decreto-lei 4.737/42: “O filho havido pelo cônjuge fora do matrimônio pode, depois do desquite, ser reconhecido ou demandar que se declare a sua filiação”. BRASIL. *Decreto-lei nº 4.737, de 24 de setembro de 1942*. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos naturais. Brasília, DF: Presidência da República, 1942a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del4737.htm. Acesso em: 18 jan. 2024.

⁵⁴ Artigo 1º da Lei 883/49: “Dissolvida a sociedade conjugal, será permitido a qualquer dos cônjuges o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio e, ao filho, a ação para que se lhe declare a filiação”. BRASIL. *Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949*. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos. Brasília, DF: Presidência da República, 1949. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/l0883.htm. Acesso em: 18 jan. 2024.

⁵⁵ Com a alteração feita pela Lei 6.515/77, o parágrafo inserido no artigo 1º da Lei 883/49 passou a estabelecer que “ainda na vigência do casamento qualquer dos cônjuges poderá reconhecer o filho havido fora do matrimônio, em testamento cerrado, aprovado antes ou depois do nascimento do filho, e, nessa parte, irrevogável”. BRASIL. *Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977*. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1977. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em: 18 jan. 2024.

⁵⁶ Outro parágrafo inserido pela Lei 7.250/84 ao artigo 1º da Lei 883/49 estabelecia que “mediante sentença transitada em julgado, o filho havido fora do matrimônio poderá ser reconhecido pelo cônjuge separado de fato há mais de 5 (cinco) anos contínuos”. BRASIL. *Lei nº 7.250, de 14 de*

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, mediante a consagração do princípio da igualdade entre os filhos⁵⁷, desvinculou-se, definitivamente, filiação de casamento. Assim, o estado de filho juridicamente independe da situação de conjugalidade dos pais, apesar de socialmente a relação de parentalidade ainda, em muito, estar vinculada a de conjugalidade.⁵⁸

Da disciplina constitucional, resplandece a filiação una, igualitária, sem hierarquia, seja a sua origem biológica ou socioafetiva, sobre o que leciona Paulo Lôbo:

A CF/88 abandonou a primazia da origem genética ou biológica para fixar a filiação, quando desconsiderou qualquer traço da família patriarcal e exclusivamente matrimonial, quando equiparou aos filhos naturais os filhos adotados e quando atribuiu prioridade absoluta à convivência familiar.⁵⁹

Nessa perspectiva, Heloisa Helena Barboza afirma que a disciplina jurídica da filiação deve “edificar-se sobre três pilares constitucionalmente fixados: plena igualdade entre os filhos, desvinculação do estado de filho do estado civil dos pais e doutrina da proteção integral”.⁶⁰

Verifica-se que o artigo 1.593, do Código Civil, de 2002, reafirma, em sede infraconstitucional, a tutela jurídica da filiação socioafetiva ao lado da biológica, ao dispor que “parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem”⁶¹, sem apontar qualquer primazia entre elas.

Ao esclarecer ao que se refere a expressão “ou outra origem” acima transcrita, a doutrina assevera que se trata da filiação socioafetiva, que pode ser efetivada por inseminação artificial heteróloga, por adoção⁶²⁻⁶³ ou pela posse do

⁵⁷ novembro de 1984. Acrescenta parágrafo ao art. 1º da Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949, que dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7250.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%207.250%C2%20DE%2014,Art. Acesso em: 18 jan. 2024.

⁵⁸ “Art. 227. [...] § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.” BRASIL, 1988.

⁵⁹ ALMEIDA, Vitor. O direito ao planejamento familiar e as novas formas de parentalidade na legalidade constitucional. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; SANTOS, Romualdo Baptista dos (coord.). *Direito Civil: estudos: coletânea do XV Encontro dos Grupos de Pesquisa - IBDCIVIL*. São Paulo: Blucher, 2018, p. 420.

⁶⁰ LÔBO, 2023, p. 245.

⁶¹ BARBOZA, Heloisa Helena. Novas relações de filiação e paternidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Repensando o direito de família: *anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 141.

⁶² BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406_compilada.htm. Acesso em: 16 jan. 2024.

⁶³ “Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.” *Ibid.*

⁶⁴ “Art. 1.618. A adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente” (em especial os artigos 39 e seguintes do ECA). *Ibid.*

estado de filho, também chamada de filiação socioafetiva em sentido estrito.⁶⁴⁻⁶⁵

Oportuno mencionar que na inseminação artificial homóloga⁶⁶, em que se utiliza gametas do casal, “a manipulação, que permite a fecundação, substitui a concepção natural havida da cópula. O meio artificial resulta da impossibilidade ou deficiência para gerar de um ou ambos os cônjuges”⁶⁷. Dessa forma, a filiação é biológica, vez que os materiais genéticos utilizados no procedimento são do pai e da mãe.

Já na inseminação artificial heteróloga, o material genético utilizado na fecundação não é do futuro pai e/ou da futura mãe, mas de um doador anônimo, que não terá nenhum vínculo jurídico com a criança. Assim, a relação de parentalidade será socioafetiva, vez que não há entre a criança e o pai e/ou a mãe laime biológico.

Destaca-se que nada impede que a reprodução assistida heteróloga seja a via eleita, pelo exercício da autonomia reprodutiva, para a formação de famílias monoparentais, tuteladas expressamente no artigo 226, § 4º, da Constituição Federal⁶⁸. Nesse sentido, já se afirmou:

Sempre se restringiu, portanto, as causas de constituição da família monoparental às hipóteses decorrentes de infortúnios da vida e não de uma decisão autônoma e consciente. No entanto, o reconhecimento da autonomia reprodutiva no ordenamento brasileiro reforça a possibilidade de formação de família monoparental desvinculada da idéia de circunstâncias alheias da vida, circunscrevendo-a no campo da liberdade de escolhas de cada pessoa, admitindo-se, portanto, a elegibilidade individual à reprodução assistida como forma de constituição de uma entidade familiar.⁶⁹

Importa mencionar que a monoparentalidade planejada em nada atenta contra o princípio do melhor interesse da criança, que consiste na “capacidade de fornecer todas as condições necessárias para que o filho se desenvolva com dignidade e afeto.”⁷⁰

Quanto à socioafetividade, esta, no direito das famílias, se origina na modificação da concepção de família instituição para a de instrumento, que

⁶⁴ “Art. 1.605. Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito:

I - quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente; II - quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.” BRASIL, 2002a.

⁶⁵ LÔBO, 2023, p. 244-245.

⁶⁶ “Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: [...] III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga”. BRASIL, 2002a.

⁶⁷ LÔBO, *op. cit.*, p. 236.

⁶⁸ “Art. 226. [...] § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. BRASIL, 1988.

⁶⁹ ALMEIDA, 2018, p. 434.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 436.

“propicia um ambiente adequado ao desenvolvimento da personalidade de todos e cada um de seus membros”.⁷¹

Para a aferição do vínculo de filiação socioafetiva, importante distinguir afetividade de socioafetividade. A primeira é emanação subjetiva do afeto, já a segunda é a exteriorização para além do sujeito, mediante comportamentos que podem ser considerados objetivamente, permitindo, assim, a aferição da denominada “posse do estado de filho”⁷² e dos direitos dela decorrentes.

Nesse sentido, afeto, emanado pelos atos de cuidado, é a base das relações familiares, com respaldo nos preceitos constitucionais da equiparação dos filhos biológicos aos adotivos e da tutela de outras entidades familiares, além da matrimonial, como a união estável, cujo vínculo de formação é o da socioafetividade.⁷³

Conforme leciona Pietro Perlingieri, “o sangue e o afeto são razões autônomas de justificação para o momento constitutivo da família, mas o perfil consensual e a *affectio* constante e espontânea exercem cada vez mais o papel de denominador comum de qualquer núcleo familiar.”⁷⁴

Importante a cautela doutrinária no sentido de o afeto não ser, por si só, elemento suficiente para o reconhecimento formal do vínculo socioafetivo, pois, uma vez findo, seria discutível a manutenção dos efeitos jurídicos da relação nele baseada.⁷⁵ Deste modo, torna-se mais seguro e pertinente o entendimento de que, “para a configuração do vínculo de filiação, é necessário muito mais do que aspectos subjetivos sentimentais; faz-se importante a exteriorização do comportamento de cuidado com aquele que se tem como filho”.⁷⁶

Nessa perspectiva, uma vez constituído o vínculo socioafetivo, “mesmo que cessado o afeto que o originou, suas repercussões sociais se mantêm, podendo sua eventual reversão causar danos morais, se não patrimoniais”.⁷⁷

⁷¹ BODIN DE MORAES, 2010a, p. 216.

⁷² O Enunciado 256, do Conselho da Justiça Federal (CJF), estabelece que “a posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil” e o Enunciado 519, do CJF, dispõe que “o reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai(s) e filho(s), com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais”. Ambos refletem o entendimento doutrinário sobre o artigo 1.593, do Código Civil. BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado 256*. Brasília, DF: CJF, [2004a]. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/501>. Acesso em: 18 jan. 2024; BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado 519*. Brasília, DF: CJF, [2011a]. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/588>. Acesso em: 18 jan. 2024.

⁷³ MEIRELES, 2023, p. 128.

⁷⁴ PERLINGIERI, 2002, p. 244.

⁷⁵ BARBOZA, Heloisa Helena. Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo. *Revista da Faculdade de Direito da Uerj*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 24, p. 111-126, 2013, p. 118.

⁷⁶ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Fundamentos do direito civil: direito de família*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 6, p. 247.

⁷⁷ BARBOZA, 2013, p. 122.

Depreende-se, assim, que o cuidado, como forma de exteriorização do afeto, assume importante papel para o reconhecimento do vínculo de filiação socioafetiva, sendo possível sua verificação objetiva por meio da observância dos deveres inerentes à parentalidade responsável, previstos nos artigos 227 e 229, da Constituição Federal.

Nesse cenário, Heloisa Helena Barboza afirma que, do rol de deveres acima, emana implicitamente o de cuidado “em toda a sua dimensão, que reúne e amplia todos os deveres expressos e permite que se alcance a integralidade da proteção à criança que a Constituição da República abraçou e determina.”⁷⁸

Oportuno destacar que o reconhecimento da filiação socioafetiva, antes de ser um direito do pai ou da mãe, é direito da criança e do adolescente em ter tutelado seu estado de filho e assegurados todos os efeitos dele decorrentes, sejam existenciais, como o direito ao sobrenome, sejam patrimoniais, de cunho sucessório ou alimentar.

Com a intenção de parametrizar a caracterização da “posse do estado de filho” que legitima a declaração da filiação socioafetiva⁷⁹, a doutrina elenca três elementos: “*nomen* é a utilização do nome de família de quem se pretende ser filho. O *tractus* resulta da situação onde uma pessoa é cuidada, tratada e apresentada como filho. A *reputatio* decorre da consideração da família e da sociedade em relação a uma pessoa como filha de alguém.”⁸⁰

Ressalva importante de que nem em todos os casos de filiação socioafetiva os três elementos acima citados estão conjuntamente presentes e, tampouco, são taxativos⁸¹. Como esclarecido anteriormente, considerando o melhor interesse da criança e do adolescente, o que forma o vínculo de filiação é o exercício, de fato, da parentalidade.

Nesse sentido, esclarece Maria Celina Bodin de Moraes:

O que realmente cria o vínculo civil entre pais e filhos é o exercício da autoridade parental, ou seja, a real e efetiva prática das condutas necessárias para criar, sustentar e educar os filhos menores, nos exatos termos do art. 229, primeira parte da CF, com o escopo de edificar a sua personalidade, independentemente de vínculos consanguíneos que geram essa obrigação.⁸²

A ausência de vontade dos que exercem a figura parental não inviabiliza,

⁷⁸ BARBOZA, 2011, p. 95.

⁷⁹ *Id.*, 2013, p. 122.

⁸⁰ MEIRELES, 2023, p. 131.

⁸¹ *Ibid.*, p. 131.

⁸² BODIN DE MORAES, Maria Celina. Um ano histórico para o direito de família. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, ano 5, n. 2, p. 1-5, 2016, p. 3. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/259/209>. Acesso em: 23 set. 2023.

por si só, a possibilidade de formação dos elos familiares, pois, conforme mencionado, o reconhecimento da relação socioafetiva, que pode inclusive ser forçado, visa prioritariamente atender aos interesses do filho, sendo o seu *status* a construção de sua personalidade e de sua identidade, que merecem tutela com primazia. Sobre isso, já se esclareceu:

o que há de ser examinado pelo julgador na análise da parentalidade socioafetiva no caso concreto não é tanto a anuência do suposto pai ou mãe socioafetivos, mas sim a existência da prática reiterada dos atos típicos da autoridade parental, objetivamente verificados. São tais condutas que irão gerar a posse de estado de filho, e por isso se bastam para o reconhecimento da filiação.⁸³

Assim, considerando que a realidade de algumas crianças e adolescentes é experenciar a filiação com outros que não os seus genitores, sendo a afetividade e o cuidado o que as torna filhas(os) de alguém, o vínculo iniciado pelo afeto assume relevância jurídica e merece tutela de nosso ordenamento. Para tanto, é necessário que “possa ser representado como realização prática da ordem jurídica de valores, como coerente desenvolvimento de premissas sistemáticas colocadas na Carta Constitucional”.⁸⁴

Nesse contexto, a filiação não biológica merece tutela de nosso ordenamento se a função da relação, consubstanciada em comportamentos dos que exercem a figura parental de acordo com a promoção da dignidade e dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, for objetivamente verificada no caso concreto. Dessa forma, a conduta já está em consonância com o múnus da autoridade parental, que lhes será formalmente atribuído com o reconhecimento jurídico do vínculo.

Em razão de os liames socioafetivo e biológico poderem ter origens diferentes, quando o registro civil não refletir ambos, e por inexistir hierarquia entre filiação biológica e filiação socioafetiva, nos termos do artigo 227, § 6º, da Constituição Federal, é possível que haja, casuisticamente, conflito entre eles.⁸⁵

Nesses casos, merece preponderar e ser tutelado pelo ordenamento jurídico aquele que atenda ao melhor interesse da criança e do adolescente, com o efetivo desempenho da parentalidade na promoção do pleno desenvolvimento da pessoa dos filhos. Para tanto, é recomendável, desde que possível, a escuta da criança ou do adolescente, pois, “se se trata de *status* de filiação, é o próprio filho que pode dizer qual a sua verdade, dito de outra forma, aquilo que melhor satisfaz o

⁸³ BODIN DE MORAES, 2016, p. 3.

⁸⁴ PERLINGIERI, 2008, p. 650.

⁸⁵ MEIRELES, 2023, p. 241.

seu interesse”.⁸⁶

Importante ressalvar a possibilidade de “vínculo de filiação concomitante”, como consolidado entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) no tema 622, com a seguinte tese de repercussão geral: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento de vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica com os efeitos jurídicos próprios”.⁸⁷

No caso julgado pela Suprema Corte, a autora, denominada de F. G., é filha biológica de A. N., como ficou comprovado por exames de DNA realizados ao longo do processo. Por outro lado, à época de seu nascimento, em agosto de 1983, a autora foi registrada como filha de I. G., que dela cuidou como se fosse sua filha biológica por mais de vinte anos.

Em sua decisão, o STF considerou que “a omissão do legislador brasileiro quanto ao reconhecimento dos mais diversos arranjos familiares não pode servir de escusa para a negativa de proteção a situações de pluriparentalidade”. Nesse contexto, com o escopo de promover a mais ampla e adequada tutela das pessoas envolvidas, entendeu a Suprema Corte pela coexistência jurídica dos dois vínculos de filiação. Nas palavras do Ministro Luiz Fux, “tem-se, com isso, a solução necessária ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º).”⁸⁸

Desse modo, presentes os requisitos para a parentalidade socioafetiva e existindo a biológica, nos casos em que a coexistência de ambas as filiações atenda de forma mais efetiva ao melhor interesse da criança ou do adolescente, mister o reconhecimento e o registro na certidão de nascimento da multiparentalidade, havendo, portanto, “a possibilidade de concomitância na determinação da filiação de uma pessoa que – na acepção mais aceita tanto em doutrina como em jurisprudência – decorre do acúmulo de diferentes critérios de filiação”⁸⁹.

Haverá o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante, mesmo que o vínculo biológico atenda apenas aos interesses fundamentais de cunho patrimonial, vez que a tese do STF não exige a socioafetividade com o genitor “e nem poderia, sob pena de exigir-se que todo reconhecimento forçado de filiação

⁸⁶ MEIRELES, 2023, p. 148.

⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 898.060/SC*. Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Direito civil e constitucional. Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. Paradigma do casamento. Superação pela constituição de 1988. [...]. Relator: Min. Luiz Fux, 22 de setembro de 2016a, p. 5. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919>. Acesso em: 16 jan. 2024.

⁸⁸ BRASIL, 2016a, p. 4.

⁸⁹ MULTEDO, 2017, p. 185-187.

fosse sustentado na socioafetividade, quebrando a autonomia do critério biológico”.⁹⁰ Ressalta-se que os elementos da posse do estado de filho são exigidos apenas para a parentalidade socioafetiva e não para a biológica, para a qual há prova pericial.⁹¹

Assim, mesmo que ausente a socioafetividade, o pai biológico não está legitimado a descumprir os deveres parentais, sendo viável o reconhecimento forçado para que o genitor assuma a responsabilidade, apesar de já haver filiação registral, como no mencionado caso julgado pelo STF. Ao que acrescenta Rose Melo Vencelau Meireles: “o fato de o genitor fugir da responsabilidade e não reconhecer o filho não pode fazer recair na prole o peso do abandono.”⁹²

Como destacam Heloisa Helena Barboza e Vitor Almeida,

cumpre nessa medida por em relevo que o entendimento que suprime ou mesmo amesquinhe os efeitos patrimoniais do reconhecimento da paternidade biológica assume natureza discriminatória, que afronta o princípio da plena igualdade entre os filhos, constitucionalmente assegurado.⁹³

Por fim, a tese do Supremo Tribunal Federal abarca o reconhecimento expresso da filiação socioafetiva não registrada, ou seja, a decorrente da “posse do estado de filho”, que independe do registro público, sendo a sentença apenas declaratória do vínculo de filiação socioafetiva.⁹⁴

O que deve ser sempre salientado é que filho é filho, sem adjetivação, podendo os vínculos de filiação ser biológicos e/ou socioafetivos. Filiação é um direito do filho, correlato à sua dignidade humana, merecedora de tutela prioritária e não discriminatória.

1.2

Formação de entidade familiar parental pela adoção

O vínculo de filiação e, portanto, o de parentalidade podem ter origem biológica ou socioafetiva, sendo a adoção uma das hipóteses de configuração do segundo. A filiação adotiva difere da socioafetiva em sentido estrito, porque para sua constituição há intervenção do Estado, mediante atuação do Poder Judiciário.

⁹⁰ MEIRELES, 2023, p. 237.

⁹¹ BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Novos rumos da filiação à luz da Constituição da República e da jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros. *Civilística.com*, Rio de Janeiro, ano 10, n. 1, p. 1-26, 2021. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/706/522>. Acesso em: 05 mar. 2023.

⁹² MEIRELES, *op. cit.*, p. 237.

⁹³ BARBOZA; ALMEIDA, *op. cit.*, p. 23.

⁹⁴ LÔBO, 2023, p. 261.

Já na socioafetiva *stricto sensu*, o Poder Judiciário apenas declara a constituição preexistente do vínculo, com base exclusiva na socioafetividade.

Na formação do vínculo de filiação pela via da adoção, o interesse da criança ou do adolescente à convivência familiar saudável e aos demais direitos fundamentais, previstos no artigo 227, da CRFB/88, deve ser tratado com prioridade⁹⁵. Desse modo, a pessoa do adotando “torna-se central, na medida em que a adoção pretende sua reinserção em um núcleo familiar de modo pleno, em tudo igualando o filho adotado ao filho natural. A criança e seus interesses são as preocupações mais importantes e estão acima do desejo dos pais adotivos.”⁹⁶

Nesse sentido, leciona Pietro Perlingieri:

Para tornar possível a participação também aos menores que não tenham tido ou tenham perdido a possibilidade de uma estável comunhão de afetos, o ordenamento prevê a constituição, com a mesma dignidade em relação à família *iuris sanguinis*, de uma formação social onde convivem pessoas ligadas por relações conjugais e/ou de filiação, origine-se esta última da geração no casamento, daquela natural, da legitimação, das adoções.⁹⁷

Ao tratar da proteção de crianças e de adolescentes, a Constituição Federal de 1988 dispõe sobre o instituto da adoção no artigo 227, § 5º: “A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros”. A lei a que se refere a Constituição Federal é o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), diploma legal que absorve a doutrina da proteção integral das pessoas em condição peculiar de desenvolvimento e que, a partir das alterações trazidas pela Lei 12.010/2009, trata integralmente da adoção das pessoas menores de 18 anos.

A doutrina da proteção integral, como esclarecido, consiste em amparar e tutelar prioritariamente todas as crianças e todos os adolescentes em razão de sua vulnerabilidade etária, ou seja, em razão de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e não apenas aqueles que se encontram em situação de risco, aos quais se limitava a proteção do revogado Código de Menores (Lei 6.697/1979).

Tal doutrina pode ser definida a partir de um conjunto de medidas estatais dotadas de prioridade absoluta, aliadas à participação da família e da sociedade, com a função de assegurar que crianças e adolescentes gozem dos mesmos direitos humanos que os adultos, bem como de direitos próprios decorrentes de

⁹⁵ PEREIRA, C., 2022, p. 489.

⁹⁶ GHIRARDI, Maria Luiza de Assis Moura. *Devolução de crianças adotadas: um estudo psicanalítico*. São Paulo: Primavera Editorial, 2020, p. 27.

⁹⁷ PERLINGIERI, 2002, p. 224.

sua especial condição de pessoa em formação.⁹⁸

Verifica-se do disposto do artigo 47, do ECA⁹⁹, que é a sentença, com o devido trânsito em julgado, que constitui o vínculo jurídico de filiação por via da adoção. Dessa forma, extrai-se que a participação obrigatória do Poder Público, a que alude o artigo 227, § 5º, da CRFB/88, se dá mediante à atuação do Poder Judiciário.

Trata-se, como mencionado, de uma diferença em relação à filiação socioafetiva em sentido estrito, a decorrente da denominada posse do estado de filho, uma vez que a sentença, nesta hipótese, é meramente declaratória do vínculo de filiação, formado em momento anterior a sua prolatação.¹⁰⁰

Nessa perspectiva, a doutrina contemporânea conceitua a adoção como ato jurídico complexo, pelo qual se estabelece o vínculo de filiação. Segundo Tânia da Silva Pereira, trata-se de

ato complexo, consensual na sua origem e solene no seu aspecto formal. Consensual, porque se origina da vontade das partes e é requisito de validade o consentimento dos pais ou responsável(is), e solene porque não se perfaz sem a participação do Estado através de provimento judicial.¹⁰¹

Superado, portanto, o entendimento de adoção como contrato entre adotante e adotando, na figura dos pais biológicos ou de seu representante legal, que norteou o Código Civil, de 1916. “A adoção foi considerada por muitos como um contrato. Não obstante a presença do *consensus*, não se pode dizer-lhe um contrato, se se estiver em consideração a figura contratual típica do direito das obrigações”.¹⁰²

Adoção, guarda e tutela são as formas, elencadas pelo artigo 28, do Estatuto Protetivo¹⁰³, de colocação de crianças e adolescentes em famílias substitutas. Todas têm o escopo de tutelar o direito fundamental à convivência familiar, porém, apenas a adoção promove a inserção plena, conferindo ao infante a qualidade de filho. “Enquanto as demais (guarda e tutela) limitam-se a conceder ao responsável

⁹⁸ VIEIRA, Marcelo de Mello; SILLMANN, Mariana Carneiro Matos. Direito à origem nas adoções regulares: possíveis soluções para a efetivação desse direito. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, ano 11, n. 3, p. 1-15, 2022, p. 2-3. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/816/667>. Acesso em: 16 jan. 2024.

⁹⁹ “Art. 47. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.” BRASIL, 1990.

¹⁰⁰ BORDALLO, 2022a, p. 235.

¹⁰¹ PEREIRA, Tânia da Silva. Adoção. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). *Tratado de direito das famílias*. 2. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016, p. 383.

¹⁰² PEREIRA, C., 2022, p. 393.

¹⁰³ “Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.” BRASIL, 1990.

alguns dos atributos do poder familiar, a adoção transforma a criança/adolescente em membro da família o que faz com que a proteção que será dada ao adotado seja muito mais integral.”¹⁰⁴

Importa esclarecer que o instituto do apadrinhamento afetivo, inserido pela Lei 13.509/2017, no artigo 19-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁰⁵, não é uma espécie de adoção ou outra forma de colocação em família substituta, que são taxativamente previstas no ECA. Trata-se de um programa em prol de crianças que vivem em situação de acolhimento institucional ou familiar, com a função de promover vínculos afetivos seguros e duradouros com pessoas da comunidade que pretendam ser padrinhos ou madrinhas.

O Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito das Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, expedido em 2006 pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda), define o apadrinhamento:

Programa, por meio do qual, pessoas da comunidade contribuem para o desenvolvimento de crianças e adolescentes em Acolhimento Institucional, seja por meio do estabelecimento de vínculos afetivos significativos, seja por meio de contribuição financeira. Os programas de apadrinhamento afetivo têm como objetivo desenvolver estratégias e ações que possibilitem e estimulem a construção de vínculos afetivos individualizados e duradouros entre crianças e/ou adolescentes abrigados e padrinhos/madrinhas voluntários, previamente selecionados e preparados, ampliando, assim, a rede de apoio afetivo, social e comunitário para além do abrigo. Não se trata, portanto, de modalidade de acolhimento.¹⁰⁶

Diferentemente da adoção, o apadrinhamento não constitui vínculo de

¹⁰⁴ BORDALLO, 2022a, p. 389.

¹⁰⁵ “Art. 19-B. A criança e o adolescente em programa de acolhimento institucional ou familiar poderão participar de programa de apadrinhamento.

§ 1º O apadrinhamento consiste em estabelecer e proporcionar à criança e ao adolescente vínculos externos à instituição para fins de convivência familiar e comunitária e colaboração com o seu desenvolvimento nos aspectos social, moral, físico, cognitivo, educacional e financeiro.

§ 2º Podem ser padrinhos ou madrinhas pessoas maiores de 18 (dezoito) anos não inscritas nos cadastros de adoção, desde que cumpram os requisitos exigidos pelo programa de apadrinhamento de que fazem parte.

§ 3º Pessoas jurídicas podem apadrinhar criança ou adolescente a fim de colaborar para o seu desenvolvimento.

§ 4º O perfil da criança ou do adolescente a ser apadrinhado será definido no âmbito de cada programa de apadrinhamento, com prioridade para crianças ou adolescentes com remota possibilidade de reinserção familiar ou colocação em família adotiva.

§ 5º Os programas ou serviços de apadrinhamento apoiados pela Justiça da Infância e da Juventude poderão ser executados por órgãos públicos ou por organizações da sociedade civil.

§ 6º Se ocorrer violação das regras de apadrinhamento, os responsáveis pelo programa e pelos serviços de acolhimento deverão imediatamente notificar a autoridade judiciária competente.” BRASIL, 1990.

¹⁰⁶ CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE; CONSELHO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. *Plano nacional de promoção, proteção e defesa do direito das crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária*. Brasília, DF: Conanda; CNAS, 2006. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/planonacional_direitocriancas.pdf. Acesso em: 15 set. 2023.

filiação socioafetiva ou de parentesco, não há atribuição da autoridade parental. O padrinho e a madrinha não incluem o apadrinhado em sua estrutura familiar, mas assumem certas obrigações em relação à criança ou ao adolescente, que viabilizam a sua inserção social e comunitária.¹⁰⁷ Como, por exemplo, o custeio da educação, visitação regular e desenvolvimento de atividades e passeios fora da instituição.

O artigo 19-B, § 2º, do ECA atrela a legitimidade para integrar o programa de apadrinhamento à ausência de inscrição no Cadastro Nacional de Adoção. Esclarece a doutrina que não foi intensão legislativa vedar peremptoriamente a adoção pelos padrinhos ou madrinhas, mas, sim, evitar que pretendentes à adoção se inscrevessem, propositalmente, no programa de apadrinhamento com nítido intuito de desrespeitar ordem cronológica do cadastro de adoção.¹⁰⁸

Como mencionado, também não se trata o instituto em exame de espécie de guarda ou tutela. “Desse modo, a guarda continua a ser exercida pelo responsável pela instituição de acolhimento ou pela família acolhedora, ou seja, o padrinho e a madrinha não possuem a guarda do afilhado.”¹⁰⁹ Contudo, se precisarem representar o apadrinhado na ausência do responsável legal, poderão requerer a guarda específica e transitória prevista no art. 33, § 2º, do ECA¹¹⁰. Entretanto, a regularização desta convivência não é elemento necessário para o exercício do apadrinhamento afetivo.¹¹¹

O instituto da adoção, por seu turno, tem a função de proporcionar a crianças e adolescentes uma família que tenha o ambiente adequado para o desenvolvimento de sua personalidade, acesso aos seus direitos fundamentais e promoção da sua dignidade. Nesse sentido,

[o]s fins clássicos do instituto, dar um filho a quem não podia tê-lo pela forma da natureza foi alterado para o de dar-se uma família para quem não possui. Passou-se para uma visão assistencialista, protecionista da adoção, onde será buscada uma família para aquela criança ou adolescente que não a possua, a fim de garantir o direito à convivência familiar, assegurado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 19.¹¹²

Contudo, a adoção é tratada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente,

¹⁰⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: JusPodivm, 2021. v. 6, p. 1.070.

¹⁰⁸ BARBOZA; ALMEIDA; MARTINS, 2020, p. 869.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 869.

¹¹⁰ “Art. 33. [...] § 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.” BRASIL, 1990.

¹¹¹ BORDALLO, 2022a, p. 367.

¹¹² *Ibid.*, p. 397.

como medida excepcional, nos moldes do artigo 39, § 1º¹¹³. É a via adequada para a convivência familiar, apenas e tão somente, quando esgotadas as possibilidades de manutenção da criança ou do adolescente na família nuclear ou extensa¹¹⁴, esta última compreendida pelos parentes consanguíneos, que não os genitores.

Nesse sentido, o artigo 92, II, do Estatuto Protetivo, estabelece a “integração em família substituta, quando esgotados os recursos de manutenção na família natural ou extensa”.¹¹⁵ O artigo 100, parágrafo único, X, do referido diploma legal, determina expressamente a aplicação do princípio da primazia da família natural em comento, estabelecendo que “na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que os mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isso não for possível, que promovam sua integração em família adotiva.”¹¹⁶

Contudo, a primazia da família natural é relativa e deve ceder se, no caso concreto, o melhor interesse da criança ou do adolescente for a colocação em família substituta. Como já visto, o critério de filiação biológico não prepondera sobre o socioafetivo e, portanto, não norteia peremptoriamente o direito à convivência familiar de todas as crianças e de todos os adolescentes.

Nessa linha de pensar, na falta dos pais ou quando esses não possam garantir o direito à convivência familiar, a busca pela família extensa deve ser pautada em dois aspectos da relação: a afinidade e o afeto, sob pena de ser imposto o convívio com pessoas estranhas à criança ou ao adolescente.¹¹⁷

Nesse sentido, aponta Paulo Lôbo que o condicionamento da adoção à ausência prévia de interesse de parentes consanguíneos pode impedir ou restringir a criança e o adolescente de inserir-se em ambiente familiar completo, pois, ao invés de contar com vínculo de filiação em razão do afeto por via da adoção, ela será “apenas um parente acolhido por outro”.¹¹⁸

Verifica-se, portanto, na exigência de esgotamento da busca pela família

¹¹³ “Art. 39. A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta Lei.

§ 1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei.” BRASIL, 1990.

¹¹⁴ “Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.” *Ibid.*

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo. Direito fundamental à convivência familiar. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo (coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: SaraivaJur, 2022a, p. 179.

¹¹⁸ LÔBO, 2023, p. 300.

extensa, uma homenagem inadequada ao critério biológico de filiação, vez que formação e manutenção de vínculo familiar não advêm pura e simplesmente da natureza, mas de “construção cultural, fortificada na convivência, no entrelaçamento dos afetos, pouco importando sua origem”.¹¹⁹

Nessa linha, a exigência de exaurir a busca pela família extensa afasta a lei de seu propósito principal, que é agilizar a tutela do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes que, muitas vezes, não têm qualquer vínculo, ou sequer contato, com os familiares procurados. Com efeito, permanecem “a criança e o adolescente acolhidos por longo período, situação não recomendável, fazendo com que dificilmente sejam adotados, já que a maioria dos candidatos à adoção se interessa por crianças de tenra idade.”¹²⁰

Necessário considerar que a adoção, em tese, ato de amor pensado e planejado, “evidencia, sem dúvida, os aspectos mais caros e relevantes de uma família, como a solidariedade recíproca, o afeto, a ética e a dignidade das pessoas envolvidas.”¹²¹ Trata-se de vínculo de filiação, em sua mais pura essência, pois formaliza a parentalidade eletiva, que decorre de atos de afeto e de solidariedade.

Para tanto, os futuros pais passam por um longo processo, iniciado com a manifestação do desejo de vivenciarem a parentalidade, com a colocação em prática do planejamento familiar, mediante a candidatura para a habilitação, regulada pelos artigos 50 e 197-A e seguintes do Estatuto Protetivo.¹²²

Uma vez habilitados no Cadastro Nacional de Adoção, os adotantes esperam o tempo necessário para que seja encontrada a criança ou o adolescente que se encaixe no perfil por eles escolhido, respeitada a ordem cronológica de inscrição nos cadastros. Destinada a criança e anuindo os adotantes, inicia-se a fase de aproximação, com visitas ao adotando e eventuais passeios e pernoites na residência dos adotantes, que ainda não têm a guarda provisória da criança ou adolescente.

Com a concessão da guarda provisória aos adotantes, começa o estágio de convivência, nos moldes do artigo 46, do ECA¹²³, no qual o adotando irá

¹¹⁹ LÔBO, 2023, p. 300.

¹²⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das famílias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 454.

¹²¹ FARIAS; ROSENVALD, 2021, p. 1.027.

¹²² DORETTO, Fernanda Orsi Baltrunas. Responsabilidade civil nos processos de adoção. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ROSENVALD, Nelson; MULTEDO, Renata Vilela (coord.). *Responsabilidade civil e direito de família: o direito de danos na parentalidade e conjugalidade*. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 71.

¹²³ “Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso.” BRASIL, 1990.

residir com a família, sendo plenamente inserido na rotina familiar e no convívio com a família extensa do adotante. Malgrado se trate apenas de guarda neste período, pode haver, de fato, o exercício da autoridade parental pelos adotantes, figurando estes, objetivamente, nos papéis de pai e mãe do adotando, que assim os enxerga e sente.

Conforme explicitado anteriormente, sob o viés do pai/mãe, a exteriorização de comportamentos de cuidado, com o cumprimento dos deveres da autoridade parental, é suficiente para a configuração do estado, prescindindo-se da concreta vontade, para lhes ser imputada a responsabilidade parental. Para a formação do vínculo socioafetivo de filiação é relevante, ainda, perquirir se a criança ou o adolescente se comporta como filho dos adotantes.

Nesse cenário, os adotantes, durante o estágio de convivência, principalmente nos de longa duração, inobstante ainda não haver a constituição do vínculo jurídico de filiação por meio da adoção, estão submetidos ao conteúdo do princípio da parentalidade responsável em razão da socioafetividade.

Compreende-se, portanto, que o referido “princípio deve ser aplicado a todos que figurem nos papéis dos pais biológicos, exercendo atributos do poder familiar. Os que exercem a guarda (mesmo de fato), os tutores e os adotantes têm de se submeter a este princípio.”¹²⁴

Destaca-se que, em se tratando de adotandos, não há outra pessoa, que não os adotantes, a exercer o papel de pai e/ou mãe e, muito menos, há outra pessoa titular da autoridade parental, já que é requisito para colocação em família substituta pela via da adoção serem os pais mortos, desconhecidos, destituídos da autoridade parental ou que consintam com a adoção e consequente extinção de sua autoridade parental.¹²⁵

O período de estágio de convivência é acompanhado pela equipe técnica que, ao final, elabora um laudo psicossocial, opinando pela adoção ou pela revogação da guarda provisória. Caso a adoção apresente reais vantagens para o adotando e se fundamente em motivos legítimos¹²⁶, sempre considerando o melhor interesse da criança e do adolescente, o magistrado, após ouvir o

¹²⁴ BORDALLO, 2022a, p. 450.

¹²⁵ “Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando. § 1º. O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar.” BRASIL, 1990.

¹²⁶ “Art. 29. Não se deferirá colocação em família substituta a pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado. [...]”

§ 3º Em caso de conflito entre direitos e interesses do adotando e de outras pessoas, inclusive seus pais biológicos, devem prevalecer os direitos e os interesses do adotando. [...]”

Art. 43. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.” *Ibid.*

Ministério Público, profere sentença constitutiva do vínculo jurídico de filiação, nos moldes do artigo 47, do ECA.

A adoção gera efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva, conforme artigo 47, § 7º, do ECA, salvo no caso de morte do adotante durante o processo de adoção, em que os efeitos retroagem à data do óbito¹²⁷, para viabilizar a proteção dos direitos sucessórios do filho. Trata-se da denominada adoção *post mortem*.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ)¹²⁸ tem ampliado a possibilidade de adoção *post mortem*, permitindo a constituição de vínculo de filiação mesmo se a morte ocorrer antes de iniciado o processo judicial, se

a anterior manifestação inequívoca do adotante traduza comportamento revelador da posse do estado (nome, tratamento e fama) de pai e filho. Assim, se equivaleriam os requisitos tanto para a adoção póstuma quanto para a declaração de parentalidade socioafetiva.¹²⁹

O caso analisado pela Corte Superior trata de requerimento feito pela mãe adotante, pelo pai adotante falecido, representado por seus herdeiros, e pela adotanda Jane. A relação de filiação sempre existiu, desde o primeiro momento, quando a então criança foi abandonada pela mãe biológica, até a sua fase adulta. Verifica-se do acórdão que Jane sempre foi tratada como filha, tendo todos os cuidados dispensados aos filhos biológicos do casal de adotantes.

Soma-se a isso, o uníssono posicionamento dos “irmãos de criação” da adotanda, que declararam reconhecer Jane como irmã, o que, segundo a Ministra Nancy Andrichi, demonstra, de forma inequívoca, a existência de um vínculo familiar real, no qual estava inserta a adotanda.

Extrai-se do julgado que

diante desse cenário, o não reconhecimento da possibilidade de adoção post mortem, representaria evidente contrassenso, pois como disse antes, haveria aqui, elementos suficientes para se reconhecer uma paternidade socioafetiva, razão pela qual, negar a oportunidade de que esse vínculo possa ser consolidado por meio de um pedido de adoção post mortem, no qual os mesmos elementos tratamento e conhecimento público da condição de filho, estejam evidenciados, vulnera uma deseável linearidade lógica.

¹²⁷ “Art. 42. § 6º A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.” BRASIL, 1990.

¹²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial 1.663.137/MG*. Direito civil e processual civil. Adoção póstuma. Manifestação inequívoca da vontade do adotante. Inexistência. Laço de afetividade em vida. Demonstração cabal. Relatora: Min. Nancy Andrichi, 15 de agosto de 2017a. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700682937&dt_publicacao=22/08/2017. Acesso em: 5 dez. 2023.

¹²⁹ TEPEDINO; TEIXEIRA, 2022, p. 289.

Desse modo, o Superior Tribunal de Justiça afirma a unidade de requisitos para o reconhecimento jurídico do vínculo de filiação socioafetiva e para a constituição do liame pela adoção *post mortem*. Nessa linha, depreende-se que, antes da sentença constitutiva do vínculo de adoção, o que abrangeia também, casuisticamente, estágios de convivência, é possível que a parentalidade socioafetiva já esteja sendo exercida.

Com a constituição da adoção, forma-se, além da relação de parentalidade, relação de parentesco do adotado com os ascendentes, descendentes e colaterais de seu pai/mãe. Diante de tais relações, são gerados efeitos pessoais e patrimoniais, previstos no artigo 41, *caput* e § 2º, do ECA.¹³⁰

O primeiro e principal efeito é a atribuição do *status* de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres que qualquer outro filho. É a consagração da unidade de filiação, ou igualdade entre filhos, expressa no artigo 226, § 7º, da Constituição Federal, espelhada no artigo 1.596, do Código Civil¹³¹, e no artigo 20, do Estatuto da Criança e do Adolescente¹³².

Cuida-se, a normativa acima destacada, da consagração jurídica de fatos sociais, vez que as “razões de natureza sociojurídicas, já adquiridas até mesmo pelo costume civil, induzem a não reduzir a tutela familiar e individual apenas ao sangue”.¹³³ Logo, “inconcebível que se pense em qualquer modalidade de preconceito para com aquele que foi adotado”.¹³⁴

Com a adoção, há ruptura dos vínculos de parentesco com a família biológica, cessando os correlatos direitos e deveres, mantidos somente os impedimentos matrimoniais. “A extinção do vínculo de consanguinidade, na adoção, ressalta a opção que fez o direito brasileiro para a família socioafetiva e para a filiação fundada na afetividade, pouco importando a sua origem”¹³⁵.

Nessa perspectiva, a morte do pai e/ou mãe adotiva não reestabelece os vínculos de parentesco consanguíneos e não tem o condão de devolver a

¹³⁰ “Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais. [...]”

§ 2º É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária.” BRASIL, 1990.

¹³¹ “Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.” *Id.*, 2002.

¹³² “Art. 20. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.” *Id.*, 1990.

¹³³ PERLINGIERI, 2008, p. 838-839. (Os artigos mencionados pelo autor são da legislação italiana).

¹³⁴ BORDALLO, 2022a, p. 451.

¹³⁵ LÔBO, 2023, p. 313.

autoridade parental aos pais biológicos, nos termos do artigo 49, do ECA.¹³⁶

Apesar de a adoção romper os vínculos de parentesco entre o adotado e a família biológica, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 48¹³⁷, assegura a ele o direito de conhecer sua origem biológica. Isso porque a pessoa tem direito a saber sua origem cultural, social e genética, por todas elas interferirem em sua formação.¹³⁸

O direito à origem biológica e o direito ao reconhecimento de paternidade não se confundem. O exercício do primeiro não depende de exame de DNA e não acarreta necessariamente direito à filiação, sua natureza é de direito da personalidade, de que é titular cada ser humano.

Já o direito ao reconhecimento é exercido mediante a ação de investigação de paternidade, com realização de exame de DNA, e está inserido no direito das famílias, vez que deriva do estado de filiação, independentemente de sua origem biológica ou não. “A origem genética apenas poderá interferir nas relações de família como meio de prova para reconhecer judicialmente a paternidade ou maternidade, ou para contestá-la, se não houver estado de filiação constituído.”¹³⁹

Para assegurar o direito à origem biológica à pessoa adotada, a legislação protetiva lhe garante, após completar 18 anos, acesso irrestrito ao processo, no qual foi constituída a sua adoção. O que também pode ser deferido, a pedido de adotado menor de 18 anos, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica.

Com o escopo de viabilizar o acesso pelo adotado, o Estatuto da Criança e do Adolescente determina que os processos de adoção e os incidentes processuais correlacionados sejam mantidos em arquivo, garantindo-se a sua conservação para consulta a qualquer tempo.¹⁴⁰

Não há prazo, portanto, para o exercício do direito à origem biológica. Isto porque se trata de direito da personalidade, relacionado ao direito ao livre

¹³⁶ “Art. 49. A morte dos adotantes não restabelece o poder familiar dos pais naturais.” BRASIL, 1990.

¹³⁷ “Art. 48. O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único. O acesso ao processo de adoção poderá ser também deferido ao adotado menor de 18 (dezoito) anos, a seu pedido, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica”. BRASIL, 1990.

¹³⁸ PERLINGIERI, 2002, p. 177.

¹³⁹ LOBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 4., 2003, Belo Horizonte. Anais [...]. Belo Horizonte: IBDFAM, 2003. Disponível em: https://ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/145.pdf. Acesso em: 27 dez. 2023.

¹⁴⁰ “Art. 47. [...] § 8º O processo relativo à adoção assim como outros a ele relacionados serão mantidos em arquivo, admitindo-se seu armazenamento em microfilme ou por outros meios, garantida a sua conservação para consulta a qualquer tempo.” BRASIL, op. cit.

desenvolvimento humano. O direito à origem biológica reflete o contato de quem foi adotado com a sua história, contribuindo para a construção e/ou preservação da sua identidade.¹⁴¹ Trata-se de direito de todo ser humano e é desvinculado do direito de filiação, como já esclarecido.

Juridicamente formada a relação de parentalidade e de parentesco socioafetivo em decorrência da adoção, os adotantes são denominados apenas pai e mãe e o adotado apenas filho, sem qualquer adjetivação discriminatória. Não há qualquer traço identificador da origem da filiação na certidão de nascimento, sendo cancelado o registro original e lavrado novo, nos termos do artigo 47, § 4º, do ECA¹⁴².

No contexto da unidade de filiação, preponderância do interesse do adotando e função promocional de sua dignidade, o Estatuto da Criança e do Adolescente, no artigo 39, § 1º¹⁴³, estabelece a irrevogabilidade da adoção, ou seja, a adoção origina vínculo jurídico de filiação, que, assim como o de filiação natural, é indissolúvel pela manifestação de vontade das partes.

A normativa não poderia ser diferente, uma vez que a “finalidade da adoção é a proteção e a integração familiar do adotado. Tais objetivos poderiam ser frustrados se não houvesse o legislador previsto a estabilidade da adoção”.¹⁴⁴

Com a constituição da relação de parentalidade, ao pai e/ou à mãe é imputada a autoridade parental, devem eles, assim, cumprir o múnus no interesse do filho, visando a promoção de seus direitos fundamentais, com o cumprimento dos deveres decorrentes da parentalidade responsável, a fim de concretizar os preceitos constitucionais dos artigos 227 e 229, da CRFB/88.

Como consequência da igualdade de filiação, a criança e o adolescente têm direito ao sobrenome do adotante, nos moldes do artigo 47, § 5º, do ECA.¹⁴⁵ O adotado é plenamente inserido no seio da família adotiva, com todos os direitos inerentes ao *status* de filiação; a utilização do sobrenome dos adotantes é representativa desta nova condição.¹⁴⁶

O referido dispositivo legal autoriza a alteração do prenome do filho. O que deve ser apreciado com cuidado, vez que o nome integra a personalidade,

¹⁴¹ VIEIRA; SILLMANN, 2022, p. 13.

¹⁴² “Art. 47. [...] § 4º Nenhuma observação sobre a origem do ato poderá constar nas certidões do registro.” BRASIL, 1990.

¹⁴³ “Art. 39. A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta Lei.

§ 1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei.” *Ibid.*

¹⁴⁴ SILVA FILHO, 2019, p. 227.

¹⁴⁵ “Art. 47. [...] § 5º A sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido de qualquer deles, poderá determinar a modificação do prenome”. BRASIL, *op.cit.*

¹⁴⁶ BORDALLO, 2022a, p. 452.

estando diretamente ligado à identificação da pessoa, inclusive, por si mesma. Nesse sentido, devem o magistrado e o promotor de justiça verificar por qual nome a criança ou o adolescente se identifica. Quanto maior a idade do adotado, mais relevante é o zelo com a modificação do prenome, para evitar eventuais problemas de autoidentificação.

Aponta a doutrina que, para atender o melhor interesse da criança ou do adolescente, é suficiente que durante a audiência, ou entrevistas da equipe técnica para elaboração do estudo psicossocial, simplesmente lhe seja perguntado qual o seu nome.¹⁴⁷

Sobre o uso do nome afetivo, aquele diverso do regstral, pelo qual os adotantes chamam o adotando que se encontra sob sua guarda provisória, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.878.298/MG, decidiu pela possibilidade, em tese, de seu uso por meio de concessão de tutela antecipatória antes do julgamento do mérito da ação de adoção.

Estabeleceu a Corte Superior que, para tanto, é necessária a realização de estudo psicossocial para avaliar se o novo nome trará um benefício efetivo, superior ao eventual prejuízo decorrente do insucesso da adoção. Aponta-se que o uso do nome afetivo se dá no meio social, sem alteração do registro de nascimento da criança ou do adolescente. Neste sentido, é válido transcrever:

Conquanto não se afaste, abstratamente e em tese, a possibilidade de adoção do nome afetivo antes da prolação da sentença de mérito, conclui-se que uma deliberação judicial nesse sentido não prescinde de prova inequívoca, consubstanciada em laudo psicossocial, que verse não apenas sobre a probabilidade de êxito da adoção, mas também, e principalmente, sobre o benefício imediato causado à criança em comparação com o malefício eventualmente causado na hipótese de a adoção não ser concretizada.¹⁴⁸

Quanto aos efeitos patrimoniais, com a adoção, o filho adquire direitos sucessórios e aos alimentos. Ao participar da sucessão daquele que o adotou, na qualidade de descendente, recebe o seu quinhão em igualdade de condições com outros filhos, sem qualquer distinção. De igual modo, quem adotou herda na qualidade de ascendente, caso o adotado venha a falecer antes dele. “Nenhuma exceção ou qualquer outra forma de discriminação pode haver entre os filhos consanguíneos e os da adoção, porque todos eles só podem ser excluídos da

¹⁴⁷ BORDALLO, 2022a, p. 452-453.

¹⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial 1.878.298/MG. [...] Adoção. Possibilidade de adoção de nome afetivo, em relações sociais e sem alteração de registro, em antecipação dos efeitos da tutela de mérito [...]. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva; Relatora para Acórdão: Min. Nancy Andrighi, 16 de março de 2021a. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1199022205/inteiro-teor-1199022210>. Acesso em: 16 jan. 2024.*

sucessão quando presentes as hipóteses legais de indignidade ou de deserdação.”¹⁴⁹

Por haver rompimento de vínculo, não há direito sucessório em relação à família biológica e vice-versa, mas os direitos sucessórios se estendem à relação entre o adotado e a família extensa adotiva. Como afirma Rolf Madaleno,

Não é outra a conclusão extraída de igual modo do artigo 41, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, ao prever que as relações de parentesco se estendem a todos os quadrantes de vinculação, quer na linha reta ascendente e descendente, quer na linha colateral.¹⁵⁰

Também é efeito patrimonial da adoção o direito aos alimentos. O dever de sustento é inerente à responsabilidade parental, como expressamente previsto no artigo 229, da CRFB/88. Enquanto o adotado for menor de 18 anos, os pais têm o dever de prestar-lhe alimentos. Após a maioridade do filho, o dever alimentar, em regra, se extingue, podendo ser prorrogado até os que complete 24 anos se estiver cursando ensino superior.

Após, se ainda houver necessidade de o filho receber alimentos para garantia de sua subsistência, o dever alimentar se transmuda em obrigação de alimentos, em virtude da relação de parentesco subsistente¹⁵¹, vez que a extinção da autoridade parental não acarreta o rompimento do vínculo de parentesco, sendo cabível, portanto, alimentos, em razão do artigo 1.694, do Código Civil¹⁵². Aponta-se, ainda, que, conforme o mencionado dispositivo, bem como pelo disposto no artigo 1.696¹⁵³, também do Código Civil, o direito alimentar é recíproco entre parentes e, especificamente, entre pais e filhos.

Depreende-se que a adoção, norteada pelo princípio do melhor interesse de crianças e adolescentes e pela doutrina da proteção integral, é instrumento de formação de relações de parentalidade. O instituto viabiliza a inserção da criança ou do adolescente, na qualidade de filho, em ambiente adequado para a promoção de sua dignidade humana, efetivando-se a tutela do direito à convivência familiar.

¹⁴⁹ MADALENO, Rolf. *Manual de direito de família*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 262.

¹⁵⁰ MADALENO, 2022, p. 262.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 261-262.

¹⁵² “Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.” BRASIL, 2002a.

¹⁵³ “Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros”. *Ibid.*

1.3

Responsabilidade civil como instrumento de proteção da dignidade da pessoa humana nas relações de parentalidade

Na contemporaneidade, a função do instituto responsabilidade civil passa a ser a de tutelar a pessoa da vítima e a reparação integral do dano injusto e não mais a punição da conduta do agente. “Volta-se a responsabilidade civil para as consequências do dano, não para suas causas”.¹⁵⁴

Tal modificação deve-se à nova ordem constitucional que deslocou a prioridade de proteção do patrimônio para a pessoa, nos moldes do artigo 1º, III, da CRFB/88; ampliou as hipóteses de danos indenizáveis, com especial atenção ao moral, expresso no artigo 5º, V, da CRFB/88, e consagrou o princípio da solidariedade no artigo 3º, I, da CRFB/88¹⁵⁵.

O instituto da responsabilidade civil passou, assim, a ser um excelente instrumento jurídico para garantia da dignidade da pessoa humana e de seus corolários: igualdade, solidariedade, liberdade e integridade psicofísica, conforme esclarece Maria Celina Bodin de Moraes:

Se o desenvolvimento da responsabilidade civil moderna ocorreu a partir da proteção à pessoas, foi a consubstanciação da idéia de promoção da pessoa humana que deu foros de disciplina à responsabilidade civil, a qual acabou por se revelar a forma mais fácil e justa, até hoje, de tutelar a dignidade, isto é, a integridade psicofísica, a igualdade, a solidariedade e a liberdade humanas.¹⁵⁶

Uma vez lesada a dignidade do ser humano, em qualquer um de seus corolários acima elencados, merece ser tutelada e compensada, o que pode acontecer em sede intrafamiliar, e isto não tem o condão de *per si* afastar a responsabilização e compensação do dano. Todos, e cada um dos membros da entidade familiar, merecem amparo na promoção de seu bem-estar e vida digna. Sobre a incidência da responsabilidade civil nas relações familiares, assim, sintetiza a doutrina:

Analizando a questão a partir do prisma dos pressupostos da responsabilidade civil na interface com as relações de família, entendemos que, se demonstrada a existência (a) da conduta antijurídica de um membro da família contra outro, (b) do dano indenizável, (c) do nexo de causalidade e, em regra, (d) da culpa, presentes estarão os elementos centrais do dever de indenizar. Todavia, soa fundamental rememorarmos que há, em nosso ordenamento, danos indenizáveis que decorrem

¹⁵⁴ TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. v. 4, p. 8.

¹⁵⁵ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária”. BRASIL, 1988.

¹⁵⁶ BODIN DE MORAES, 2017, p. 185.

de condutas lícitas, bem como inúmeras hipóteses enquadradas como responsabilidade objetiva.¹⁵⁷

Na família contemporânea, liberdades individuais devem ser respeitadas e promovidas, mas isso desde que observados os deveres de solidariedade, que, além de limites, consubstanciam a própria função da família e o merecimento de tutela do atuar de seus membros. Nesse sentido, esclarece Pietro Perlingieri:

O reconhecimento normativo, contido no art. 2 Const., do primado da pessoa e o reconhecimento das formações sociais como sendo colocadas ao seu exclusivo serviço, acompanham-se à contextual afirmação dos deveres de solidariedade. Nesse sentido, subsiste uma dignidade originária entre liberdade e responsabilidade. A liberdade na família encontra na unidade e nos respectivos deveres não tanto o limite, mas, sim, a função, o fundamento de sua própria titularidade.¹⁵⁸

A responsabilidade, portanto, além de valor social, é princípio jurídico fundamental que norteia as relações familiares, nas quais se garante o exercício das liberdades individuais, atrelado à assunção das responsabilidades delas decorrentes.¹⁵⁹

Tratando-se de relações de parentalidade, essencialmente assimétricas, “a lei cada vez mais garante aos filhos proteção e liberdade, atribuindo aos pais sempre maiores responsabilidades. Este termo, responsabilidade, é o que melhor define hoje a relação parental do ponto de vista legal”.¹⁶⁰

Conforme mencionado, as relações familiares na atualidade têm, como eixo central, a proteção da pessoa dos filhos, sendo a família comunidade intermediária adequada para a promoção da personalidade, potencialidades e bem-estar das pessoas em condição peculiar de desenvolvimento. Nessa perspectiva, a crescente autonomia dada pelo ordenamento jurídico aos membros adultos encontra limites internos no melhor interesse dos filhos crianças e adolescentes.

Aqueles que exercem função paterna ou materna, além de terem o atuar limitado pelo princípio do melhor interesse, estão sujeitos ao princípio da parentalidade responsável, devendo seu comportamento estar em consonância

¹⁵⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; BARRETO, Fernanda Carvalho Leão. Responsabilidade civil pela desistência na adoção. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 25, n. 6235, jul. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/46411/responsabilidade-civil-pela-desistencia-na-adocao>. Acesso em: 29 dez. 2023.

¹⁵⁸ PERLINGIERI, 2002, p. 244. (O dispositivo referido é da Constituição Italiana).

¹⁵⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Responsabilidade civil pelo abandono afetivo. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coord.). *Responsabilidade civil no direito de família*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 399.

¹⁶⁰ BODIN DE MORAES; TEIXEIRA, 2016, p. 127.

com a normativa do artigo 227, *caput* e § 6º e do artigo 229, todos da Constituição Federal.

Verifica-se, portanto, que, em razão da vulnerabilidade etária dos filhos e consequente dependência em relação aos que exercem a figura materna ou paterna, o legislador realizou uma limitação prévia aos atos de autonomia dos pais, em conformidade com a doutrina da proteção integral.

Como nas relações familiares de parentalidade as partes encontram-se em situação de evidente desigualdade, em que os filhos dependem daqueles que exercem a função parental para ter assegurados os seus direitos fundamentais e o sadio desenvolvimento, “a solidariedade familiar alcança aqui o seu grau de intensidade máxima”¹⁶¹ e justifica a “ampliação, cada vez maior, das intervenções jurídicas nas relações de filiação, com vistas à proteção dos menores”.¹⁶²

Afora isto, diferentemente das relações de conjugalidade, em que os vínculos são dissolvidos pela vontade de uma das partes, as relações de parentalidade são eminentemente definitivas. “Assim, como a autoridade parental raramente cessa, a responsabilidade não pode evidentemente evanescer-se por simples ato de autonomia”.¹⁶³

Como explicitado, a responsabilidade civil é instrumento para tutela da pessoa vitimada em algum dos substratos materiais da dignidade da pessoa humana, liberdade, igualdade, integridade psicofísica ou solidariedade, de forma a viabilizar a compensação adequada do dano moral sofrido, sem exclusão da indenização por eventual dano patrimonial.

Contudo, no caso concreto, dois princípios corolários do valor dignidade da pessoa humana podem estar em aparente conflito, um a tutelar os interesses da vítima e outro o agir do suposto agressor. Nestes casos, Maria Celina Bodin de Moraes esclarece a solução do ordenamento jurídico na ponderação dos princípios em contraposição:

Embora possa haver conflitos entre duas ou mais situações jurídicas subjetivas, cada uma delas amparada por um desses princípios, e, portanto, conflito entre princípios de igual importância hierárquica, o fiel da balança, a medida de ponderação, o objetivo a ser alcançado, já está determinado *a priori*, em favor do princípio hoje absoluto, da dignidade humana.¹⁶⁴

Nessa perspectiva de valorização da dignidade humana, se, no exercício de sua liberdade, a figura paterna e/ou materna atua de forma a desrespeitar a

¹⁶¹ BODIN DE MORAES; TEIXEIRA, 2016, p. 127.

¹⁶² *Ibid.*, p. 125.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 127.

¹⁶⁴ BODIN DE MORAES, 2017, p. 85.

solidariedade familiar plena, afetando a integridade psicofísica dos filhos crianças ou adolescentes, mister a ponderação entre os princípios em aparente conflito.

Assim, nas palavras de Maria Celina Bodin de Moares,

dada a peculiar condição dos filhos e a responsabilidade dos pais na criação, educação e sustento dos mesmos, seria incabível valorizar a sua liberdade em detrimento da solidariedade familiar e da própria integridade psíquica dos filhos. Ponderados pois os interesses contrapostos, a solidariedade familiar e a integridade psíquica são princípios que se superpõem, com a força que lhes dá a tutela constitucional, à autonomia dos genitores que, neste caso, dela não são titulares.¹⁶⁵

Depreende-se, portanto, que o ordenamento jurídico constitucional permeado pela sua pedra central, dignidade da pessoa humana, não legitima a autonomia de pai ou mãe em detrimento do melhor interesse dos filhos. “Para garantir o bem-estar das crianças e adolescentes, reconhecidamente vulneráveis, a tutela especial que lhes é deferida pode se estender até mesmo em face dos seus pais, na hipótese de malversação desta autoridade”.¹⁶⁶

Oportuno mencionar que a limitação da liberdade e imposição de responsabilidades se verificam mesmo antes realização da parentalidade pelas vias da concepção natural, do uso de técnicas de reprodução assistida ou da adoção. A autonomia no exercício dos direitos sexuais e reprodutivos sofre uma releitura no âmbito do planejamento familiar, sendo limitada pela dignidade e melhor interesse da criança que está por vir.

Conforme esclarece Guilherme Calmon Nogueira da Gama,

há que se redimensionarem os papéis da vontade e do risco inerentes aos comportamentos relacionados ao exercício da sexualidade e da procriação no campo do planejamento familiar, com a verificação de que a liberdade de procriar deve se contrapor a responsabilidade parental, na melhor dicção do direito inglês, fundada na dignidade e no melhor interesse do futuro filho.¹⁶⁷

Frisa-se que a limitação da liberdade e a eventual responsabilização por atos praticados pelos que exercem a função parental, em razão da prevalência da solidariedade familiar nas relações de parentalidade, não é a lógica aplicada nas relações de conjugalidade.

Isto porque as duas espécies de relação se distinguem essencialmente,

¹⁶⁵ BODIN DE MORAES, 2013, p. 718.

¹⁶⁶ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MULTEDO, Renata Vilela. A responsabilidade dos pais pela exposição excessiva dos filhos menores nas redes sociais. In: MULTEDO, Renata Vilela; ROSENVALD, Nelson; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado (coord.). *Responsabilidade civil e direito de família: o direito de danos na parentalidade e conjugalidade*. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, p. 7.

¹⁶⁷ GAMA, 2009, p. 238.

seja na estrutura, seja na função. Enquanto a relação de parentalidade se fundamenta na responsabilidade e na assimetria, sendo os filhos vulneráveis em relação a pais ou mães, as relações de conjugalidade se baseiam juridicamente na igualdade e na liberdade das partes.

É certo que ambas as relações trazem em seu bojo a solidariedade familiar, porém em gradações bem distintas, diante da natureza potestativa da dissolução do vínculoconjugal e da própria condução da conjugalidade com regras dispositivas. Assim, nesta relação familiar, a solidariedade é bem mais frágil do que na de parentalidade¹⁶⁸ e cede em prol da liberdade de escolha do projeto de vida de cada um.¹⁶⁹

Verifica-se que, nas relações de parentalidade, quando pai ou mãe, no exercício de uma suposta autonomia, pratica ato antijurídico e causa danos à dignidade do filho devem ser responsabilizados civilmente a compensar o dano moral causado, sem a exclusão da indenização de eventual dano patrimonial.

Menciona-se, como exemplo de situações causadoras de danos aos filhos pelos que exercem os papéis de pai e mãe, além da desistência da adoção, tema do presente trabalho, a alienação parental e o abandono moral. Quanto à primeira, trata-se de prática que afeta diretamente o direito à convivência parental dos filhos, sua dignidade humana, integridade psíquica e solidariedade familiar.

Durante a relação conjugal, ambos exercem o múnus da autoridade parental em relação ao filho em comum e convivem com ele no ambiente familiar. Com o divórcio ou a dissolução da união estável, os vínculos familiares de conjugalidade são extintos, porém, o de filiação permanece intacto, assim como o exercício da autoridade parental. “Na forma do artigo 1.579 do CC/02¹⁷⁰, não se modificam os deveres dos pais em relação aos filhos, de forma que o genitor que não ficar com a guarda fática do filho deve sustentá-lo e educá-lo, apesar do afastamento físico cotidiano entre eles.”¹⁷¹

¹⁶⁸ BODIN DE MORAES, 2013, p. 17.

¹⁶⁹ “A relação de casamento é, juridicamente, uma relação simétrica, entre pessoas iguais e dissolúvel. Se, por circunstâncias que não cabe ao direito investigar, o que se espera de uma relação conjugal – como previsto nos deveres conjugais – não está ocorrendo, solução há e é a sua dissolução. De fato, o único remédio razoável e que serve como meio apaziguador do conflito, é a separação do casal em virtude da ruptura da vida em comum. É evidente que se a ruptura vier acompanhada de violência física ou moral, de humilhação contínua diante de terceiros ou dos próprios filhos, entra-se no âmbito do ilícito e haverá a responsabilização pelo dano moral infligido.” *Ibid.*, p. 15.

¹⁷⁰ “Art. 1.579. O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos. Parágrafo único. Novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá importar restrições aos direitos e deveres previstos neste artigo”. BRASIL, 2002a.

¹⁷¹ LAGE, Juliana de Sousa Gomes. Dano moral e alienação parental. In: MULTEDO, Renata Vilela; ROSENVALD, Nelson; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado (coord.). *Responsabilidade civil e direito de família: o direito de danos na parentalidade e conjugalidade*. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, p. 115.

Contudo, a dificuldade em desassociar o exercício da parentalidade do exercício da conjugalidade se torna óbice à corresponsabilidade, dificultando ou impedindo que ambos os que exercem a função parental continuem a exercê-la em favor do melhor interesse do filho em comum.¹⁷²

Nesse sentido, o instituto da guarda compartilhada, previsto no artigo 1.583, § 2º, do Código Civil¹⁷³, com a divisão equânime da convivência, se apresenta como um bom instrumento de manutenção da corresponsabilidade parental em favor do desenvolvimento saudável dos filhos, preservando-lhes o direito de conviver com ambos os pais e permitindo-lhes sentir a presença constante deles, mesmo com o fim da relação conjugal.¹⁷⁴

É certo que, nas situações excepcionais, previstas no artigo 1.584, § 2º, parte final do Código Civil¹⁷⁵, mostra-se inadequada a guarda compartilhada. Assim, se um dos pais declarar judicialmente que não quer a guarda do filho, esta será unilateral daquele que a quer e é apto para tanto, e, diante de elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar, a guarda será daquele que não causou a situação de violência.

Alienação parental é prática geralmente realizada por pai ou mãe, podendo ser efetivada por outras pessoas que convivam cotidianamente com a criança ou o adolescente. Procede, comumente, “por meio da manipulação de sua psique, fazendo-os crer que viveram situações falsas, com o escopo de dificultar o convívio parental. Enfim, trata-se de condutas que atuam na mente do filho para que esta seja programada a rejeitar o outro genitor.”¹⁷⁶

A Lei 12.318, de 2010, define o instituto da alienação parental no *caput* do artigo 2º:

Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à

¹⁷² BODIN DE MORAES, Maria Celina. Instrumentos para a proteção dos filhos frente aos próprios pais. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, ano 7, n. 3, p. 1-43, 2018, p. 20. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/391/331>. Acesso em: 16 jan. 2024.

¹⁷³ “Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. [...]”

§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos”. BRASIL, 2002a.

¹⁷⁴ LOBO, Paulo Luiz Netto. Do poder familiar. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Direito de família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 161.

¹⁷⁵ “Art. 1.584. [...] § 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda da criança ou do adolescente ou quando houver elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar.” BRASIL, *op.cit.*

¹⁷⁶ BODIN DE MORAES; TEIXEIRA, 2016, p. 132.

manutenção de vínculos com estes” e, em seu parágrafo único, enumera de forma exemplificativa condutas que configuram atos de alienação parental.¹⁷⁷

Não é comum a legislação conceituar institutos jurídicos, sendo este papel da doutrina, porém, no caso da alienação parental, a lei foi salutar ao conceituá-la, vez que se tratava de inovação no ordenamento jurídico. O referido diploma legal, no parágrafo único do artigo 2º, também elenca um rol exemplificativo de condutas que podem configurar atos de alienação parental.¹⁷⁸

Verifica-se, na alienação parental, o descolamento do filho de sua assegurada condição de sujeito de direitos para uma posição de objeto, utilizado para a satisfação de quem deveria exercer a autoridade parental em seu favor.¹⁷⁹ Considerando que “será ‘desumano’, isto é, contrário à dignidade humana, tudo aquilo que puder reduzir a pessoa (o sujeito de direitos) à condição de objeto”¹⁸⁰, os atos de alienação parental atentam contra a dignidade humana dos filhos¹⁸¹ e, portanto, são causas de dano moral.

Nessa perspectiva, trata-se a alienação de abuso no exercício da autoridade parental, por parte daquele que deveria estar promovendo o ambiente familiar saudável, no melhor interesse da criança ou do adolescente vitimado. Assim, com fulcro no artigo 187, do Código Civil, devem ser civilmente responsabilizados.

Segundo Juliana de Sousa Gomes Lage,

quando se trata da relação-paterno filial, com o objetivo de realizar a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana e do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente ao ordenamento jurídico brasileiro – que consagra a família como local de proteção e desenvolvimento da personalidade da prole –,

¹⁷⁷ BRASIL. *Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010*. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 16 jan. 2024.

¹⁷⁸ “Art. 2º Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros: I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.” *Ibid.*

¹⁷⁹ PEREIRA, R., 2022, p. 440.

¹⁸⁰ BODIN DE MORAES, 2017, p. 85.

¹⁸¹ Não se afasta a aplicação da lei da alienação parental, no que couber, a outros casos de práticas que visem o afastamento de parentes com elevada vulnerabilidade, como as pessoas com deficiência, submetidas ou não à curatela, em detrimento da manutenção do convívio familiar saudável. ALMEIDA, Vitor. Reflexões sobre alienação familiar da pessoa com deficiência. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, Belo Horizonte, n. 41, p. 108-127, maio/ago. 2020.

surge como necessária a indenização dos danos morais decorrentes da alienação parental como exercício abusivo da autoridade parental.¹⁸²

Nessa linha, a própria Lei 12.318/10, em seu artigo 6º, prevê a incidência da responsabilidade civil, sem exclusão das demais medidas de proteção e sanções, sendo, assim, plenamente viável a reparação dos danos sofridos pelos filhos combinada com a aplicação de outros instrumentos previstos na lei, a depender da gravidade da alienação efetuada.¹⁸³

Destaca-se que o dano moral sofrido em razão de alienação parental é *in re ipsa*, isto é, “deriva, inexoravelmente, do próprio fato lesivo, não carecendo de outra prova para sua reparação.”¹⁸⁴ Suficiente, portanto, para a incidência da responsabilidade civil, como instrumento de promoção da dignidade humana do filho lesado, a conduta alienante.

Dessa forma, a perícia, prevista na Lei 12.318/10, não é necessária para prova do dano, mas para aferir a sua extensão, com vistas a propiciar o adequado tratamento psicoterápico. Além disto, a dimensão aferida por perícia pode ser utilizada como parâmetro para a quantificação do dano moral.

Oportuno observar, neste ponto, que a síndrome de alienação parental (SAP), possível consequência emocional e comportamental que a criança ou o adolescente alienado pode apresentar, não é requisito para a configuração do dano e sua consequente reparação, sendo suficiente, para tanto, a prática reiterada dos atos de alienação parental, mas a síndrome é elemento que qualifica o dano, podendo ser utilizada para a majoração do valor da compensação.¹⁸⁵

Como esclarecido, na alienação parental, malgrado o alvo de sentimentos negativos de um dos pais seja o outro, a maior vítima é o filho, programado para odiar seu pai ou sua mãe¹⁸⁶ e privado de conviver com ambos. Há, assim, nítida lesão à sua integridade psíquica e, portanto, violação à sua dignidade humana.

Já o abandono moral pode ser considerado o outro lado da moeda da alienação parental, pois, neste caso, quem deveria exercer a função de parentalidade não o faz por omissão sua e não por atos de alienação praticados por outrem. “É o descuido, a conduta omissiva, principalmente dos pais com relação aos filhos menores”.¹⁸⁷

O interesse que legitima as ações de reparação por danos decorrentes do

¹⁸² LAGE, 2021, p. 124.

¹⁸³ BODIN DE MORAES; TEIXEIRA, 2016, p. 132.

¹⁸⁴ LAGE, *op. cit.*, p. 122.

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 118.

¹⁸⁶ PEREIRA, R., 2022, p. 441.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 442.

abandono moral não decorre da violação por pai ou mãe de suposto dever de amar ou de dar afeto, mas, sim, de descumprimento de deveres expressamente previstos no ordenamento de educar e criar seus filhos menores de idade.¹⁸⁸

Nesse cenário, apesar de a expressão abandono afetivo ser comumente utilizada pela doutrina e pela jurisprudência pátrias, o termo abandono moral é mais adequado ao ordenamento jurídico constitucional, como apontam Maria Celina Bodin de Moraes e Ana Carolina Brochado Texeira.¹⁸⁹ Isso porque a questão não trata da falta do sentimento de afeto, que não pode ser objeto do direito e nem acarretar consequências jurídicas, mas de descumprimento dos deveres de assistência moral, previstos no artigo 229, da Constituição Federal, e consubstanciado em condutas objetivamente aferíveis. Assim, é relevante para o direito e merecedor de resposta jurídica.^{190, 191}

Conforme o artigo 229, da Constituição Federal, replicado no artigo 22, do Estatuto da Criança e do Adolescente, e no artigo 1.634, do Código Civil, compete aos pais os deveres de sustento, guarda, educação dos filhos, tê-los em sua

¹⁸⁸ SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013a, p. 182-183.

¹⁸⁹ BODIN DE MORAES; TEIXEIRA, 2016, p. 131.

¹⁹⁰ Até o julgamento do REsp. n. 1.159.242/SP em 24 de abril de 2012, o STJ era refratário a responsabilização do genitor(a) por “abandono afetivo”, por entender que afeto e amor não são tutelados pelo direito; ninguém tem o dever de nutrir afeto ou amor por outrem, mesmo que filho. Contudo, no julgado mencionado, o STJ decidiu pela procedência do pedido indenizatório formulado pela filha em face do genitor, sob o fundamento de descumprimento do dever jurídico de cuidado, objetivamente aferível. Nas palavras da relatora Ministra Nancy Andrighi, “aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos”, ponderou a ministra. O amor estaria alheio ao campo legal, situando-se no metajurídico, filosófico, psicológico ou religioso. O cuidado, distintamente, é tisnado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes. A decisão foi de parcial provimento por maioria. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial nº 1.159.242/SP. Civil e processual civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade*. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 24 de abril de 2012. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1067604&tipo=0&nreg=200901937019&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr&dt=20120510&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 5 jan. 2024.

¹⁹¹ Em 21 de setembro de 2021, o STJ condenou genitor, que cumpria o dever de sustento material, a compensar os danos sofridos pela filha em razão do abandono moral. A ministra Nancy Andrighi apontou que a reparação de danos em virtude do “abandono afetivo” por ter fundamento jurídico próprio e causa distinta. Exrai-se do acórdão que “A possibilidade de os pais serem condenados a reparar os danos morais causados pelo abandono afetivo do filho, ainda que em caráter excepcional, decorre do fato de essa espécie de condenação não ser afastada pela obrigação de prestar alimentos e nem tampouco pela perda do poder familiar, na medida em que essa reparação possui fundamento jurídico próprio, bem como causa específica e autônoma, que é o descumprimento, pelos pais, do dever jurídico de exercer a parentalidade de maneira responsável.” A decisão foi de parcial provimento por unanimidade. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial nº 1.887.697/RJ. Civil. Processual civil. Direito de família. Abandono afetivo. Reparação de danos morais. Pedido juridicamente possível. [...] Relatora: Min. Nancy Andrighi, 21 de setembro de 2021b. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=136048530&tipo=5&nreg=201902906798&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20210923&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 5 jan. 2024.*

companhia e dirigir-lhes a criação e a educação. Preceito que não se limita aos deveres de assistência material, que em uma “visão reducionista poderiam ser compreendidos de forma exclusivamente patrimonial, a resultar apenas na obrigação de arcar com os custos da criação dos filhos. [...] tais deveres vão além, englobando, pela própria dicção legal, aspectos existenciais de criar e educar.”¹⁹²

Nesse sentido, esclarece Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel que

analisando a redação do artigo 229 da CF/88, no que tange ao dever dos pais de assistir os filhos menores, notamos a amplitude do termo e as suas vertentes possíveis. Se por um lado significa ajudar, auxiliar e socorrer, por outro, há a vertente de estar presente, perto e até mesmo coabitar. Pela assistência se mostra o apoio, a atenção, o cuidado que uma pessoa deve ter por outra, quando se indica obrigação daquela que a deve a outra. Sob este último ângulo, a palavra assistir adquire a conotação de participação dos pais, ativa e contínua, na vida dos filhos.¹⁹³

Trata-se de violação à solidariedade familiar plena, peculiar das relações de parentalidade, e da integridade psicofísica do filho em razão de omissão voluntaria de pai ou mãe no exercício de uma suposta liberdade. Na ponderação dos interesses em aparente conflito, “a realização do princípio da dignidade humana dá-se a partir da integralização do princípio da solidariedade familiar, que contém, em si, como característica essencial e definidora a assistência moral dos pais em relação aos filhos menores.”¹⁹⁴

Segundo entendimento de Maria Celina Bodin de Moraes e Ana Carolina Brochado Teixeira, para a configuração de dano moral à integridade psíquica do filho em virtude de abandono por pai e/ou mãe, é necessário que a ele se some a ausência de uma figura substituta, ou seja, de uma pessoa que de fato exerce a autoridade parental em prol daquela criança ou adolescente. Em existindo a figura paterna e/ou materna substituta, não haverá dano a ser compensado, apesar da conduta eticamente condenável de quem se omitiu de seus deveres.¹⁹⁵

Assim, para as doutrinadoras acima citadas, apenas se do descumprimento do dever de assistência moral decorrer, em concreto, ausência de uma figura paterna ou materna na vida do filho, haverá dano à integridade psíquica da criança ou do adolescente e, portanto, à sua dignidade humana, merecendo ser civilmente reparado.¹⁹⁶

¹⁹² SCHREIBER, 2013a, p. 182.

¹⁹³ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Poder familiar. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022b, p. 277.

¹⁹⁴ BODIN DE MORAES; TEIXEIRA, 2016, p. 127.

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 128.

¹⁹⁶ Apesar de não ser o tema do presente trabalho, arrisca-se dizer que tal entendimento não parece o mais adequado. Isso porque a configuração do dano moral sofrido em razão do abandono, como todo dano de natureza moral, independe das repercussões, coincidindo com a própria violação.

A compensação por danos morais é cabível ainda que os meios materiais de subsistência tenham sido providos por quem praticou o abandono moral.¹⁹⁷ Dessa forma, se o pai ou a mãe prestou os alimentos devidos, cumprindo com o sustento material do filho, mas não observou o cuidado em dirigir-lhe a criação e a educação, que não comprehende só a formal, deve ser responsabilizado civilmente.

Considerando os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da parentalidade responsável, as relações de parentalidade só estarão em consonância com a dignidade da pessoa humana se forem permeadas de cuidado e de responsabilidade, independentemente da relação entre os pais¹⁹⁸. Entretanto, se eles não exercerem a autoridade parental ou a exercerem de forma abusiva, a responsabilidade civil é um hábil instrumento para proteção da dignidade da pessoa dos filhos,

Nesse sentido, relevante a trajetória do Superior Tribunal de Justiça quanto à responsabilização de pai/mãe por “abandono afetivo”. Até 2012, a Corte Superior entendia pelo não cabimento, porque não existiria no ordenamento jurídico dever de afeto ou de amor. Trata-se de categorias não apreciáveis juridicamente, mesmo que no âmbito de relação de parentalidade.

A jurisprudência sobre o tema havia se consolidado no sentido de que “indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916¹⁹⁹ ao abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária.”²⁰⁰

Contudo, no julgamento do REsp. 1.159.242/SP²⁰¹, em 24 de abril de 2012, o Superior Tribunal de Justiça modificou o seu posicionamento, passando a

Assim, o filho sofre dano moral em razão do descumprimento por parte do pai ou da mãe dos deveres de assistência moral inerentes à autoridade parental. As consequências serão relevantes para a quantificação do valor compensatório, mas não para a existência do próprio dano. Nessa linha, se houver a substituição da figura paterna ou materna após o abandono moral, o valor da compensação pode vir a ser menor do que o destinado a compensar os danos sofridos por quem não teve em sua vida figura parental substituta.

¹⁹⁷ LÔBO, 2023, p. 341.

¹⁹⁸ PEREIRA, 2015, p. 406.

¹⁹⁹ “Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553.” ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, 1916.

²⁰⁰ A decisão, por maioria, conheceu do recurso e lhe deu provimento. Votou vencido o Ministro Barros Monteiro, que dele não conhecia. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro Relator. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). Recurso Especial nº 757.411/MG. Responsabilidade civil. Abandono moral. Reparação. Danos morais. [...] Relator: Min. Fernando Gonçalves, 29 de novembro de 2005. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=595269&tipo=0&nreg=200500854643&SeqCgmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20060327&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 20 jan. 2024.

²⁰¹ Cf. nota 180 deste capítulo.

entender cabível a responsabilização pelo abandono moral, diante do descumprimento dos deveres de cuidado, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos. A Corte Superior distinguiu cuidado de afeto, sendo aquele aferível e comprovável objetivamente. Trata-se, assim, o abandono moral de inobservância de imposição legal de cuidar, logo, ato ilícito. Dessa forma, aquele que o praticou deve se compelido a compensar os danos morais sofridos pelo filho.

2

Fundamentos jurídicos da responsabilidade civil pela desistência da adoção

Como esclarecido no capítulo anterior, a responsabilidade civil é um relevante mecanismo de proteção da pessoa dos filhos em relação àqueles que exercem os papéis de pai e/ou mãe. Uma vez lesada a solidariedade familiar plena, peculiar das relações de parentalidade, e a integridade psicofísica do filho, cuja personalidade ainda está em desenvolvimento, há dano à sua dignidade que deve ser compensado. Da mesma forma, existindo danos patrimoniais, esses devem ser reparados integralmente.

Diante da liberdade de planejamento familiar assegurada no artigo 226, § 7º, da Constituição Federal, seus titulares podem optar pelo projeto de parentalidade pela via da adoção. Feita essa escolha, percorrem um longo caminho até terem contato com o adotando, para, posteriormente, recebê-lo no seio familiar mediante a concessão da guarda provisória e, finalmente, para a formalização do vínculo de filiação por sentença constitutiva.

Nesse extenso percurso, há diversas possibilidades de o adotante desistir, sem causação de danos. Entretanto, como será explicitado, se a desistência da adoção ocorrer após a inserção do adotando no seio da família adotiva, é necessário analisar se a conduta do adotante viola os interesses do adotando e sob qual fundamento jurídico seria imputada a responsabilidade civil.

Da mesma forma, importa analisar a responsabilidade do pai e/ou da mãe pela desistência da adoção já finda. Apesar de o Estatuto Protetivo prever a irrevogabilidade da adoção, é certo que há casos de “devolução” de crianças e adolescentes após a sentença constitutiva do vínculo de filiação.

2.1

Oportunidades de desistência da adoção sem causação de danos

O exame da responsabilidade civil pela desistência da adoção necessita compreensão prévia por parte do intérprete quanto ao funcionamento do processo de adoção, da trajetória das partes em suas fases e da duração dos trâmites, para se verificar que, inexoravelmente, são dadas diversas oportunidades de

arrependimento ao adotante, sem que cause danos a crianças ou adolescentes já tão fragilizado e cujo melhor interesse deve ser o norte de todo o processo adotivo.

Nesse contexto, Silvana do Monte Moreira, em seu livro *Adoção: desconstruindo mitos entre laços e entrelaços*, alerta que

é preciso ter em mente que a adoção existe para atender o melhor interesse da criança, assim todos os procedimentos têm como foco esse atendimento e não o suprimento de lacunas pessoais dos adultos. Parece duro tratar dessa forma quem, em tese, fará o bem, mas o fazemos justamente para afastar qualquer possibilidade de prática de caridade através da adoção.²⁰²

O primeiro momento, pelo qual passa o adotante, é de planejamento e reflexão sobre o acolhimento de uma criança ou um adolescente como filho no seio de sua família, para lhe proporcionar, através do cuidado e do amor, o ambiente necessário para que se desenvolva digna e plenamente. Trata-se de uma fase de cogitação, na qual se escolhe exercer a parentalidade.

Nas palavras de Galdino Augusto Coelho Bordallo,

por meio da adoção será exercida a paternidade em sua forma mais ampla, a paternidade do afeto, do amor. A paternidade escolhida, que nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira, é a verdadeira paternidade, pois a paternidade adotiva está ligada à função, escolha, enfim, ao desejo. Só uma pessoa verdadeiramente amadurecida terá condições de adotar, de fazer esta escolha, de ter um filho do coração.²⁰³

Ultrapassada a fase interna de cogitação, optando-se pela adoção como a via para ser pai ou mãe de uma criança ou um adolescente, o adotante deve requerer, na Vara de Infância e Juventude de sua cidade ou região, a habilitação por simples petição acompanhada dos documentos listados no artigo 197-A²⁰⁴, do

²⁰² MOREIRA, Silvana do Monte. *Adoção: desconstruindo mitos, entre laços e entrelaços*. Curitiba: Juruá, 2020, p. 27.

²⁰³ BORDALLO, 2022a, p. 389.

²⁰⁴ "Art. 197-A. 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". BRASIL, 1990.

Estatuto da Criança e do Adolescente.^{205,206,207,208,209} Importa mencionar que, para obtenção dos documentos necessários junto aos cartórios competentes, decorre um prazo de, em média, 30 dias.

A necessidade do procedimento de habilitação é inquestionável para quem pretende adotar, a fim de demonstrar que possui condições desejáveis nos campos emocional e material, “afinal adotar não é um direito de todos”²¹⁰; já o direito à convivência familiar saudável, sim, é direito de toda criança e todo adolescente.

Nessa fase, além de protocolar a petição, os candidatos à habilitação participam de palestra sobre adoção, na qual podem tirar dúvidas e, ao final, preenchem um formulário com o perfil da criança ou do adolescente que pretendem adotar. É indicado que refletam bastante e sejam o mais sinceros possível, para que suas reais viabilidades emocionais e financeiras sejam espelhadas.

Trata-se de um primeiro contato, mesmo que apenas em teoria, com a parentalidade, pois os candidatos à habilitação elaboram mais detalhadamente a ideia de quem virá a ser seu filho ou sua filha, exteriorizando-a no formulário de adoção. Nesse ponto, são instados a refletir sobre questões como a viabilidade de serem pai e/ou mãe de grupo de irmãos ou de um adolescente, que, por óbvio, tem uma história de vida prévia.

²⁰⁵ Dentre os documentos exigidos pelo ECA, encontram-se alguns que apenas atendem à burocracia, vez que, de fato, não acrescem informação útil para fins da adoção, como é o caso da certidão de antecedentes criminais. Trata-se a habilitação para adoção de procedimento que tramita perante órgão do Poder Judiciário, que poderia verificar diretamente os antecedentes no sistema informatizado do tribunal. Além disso, para fins civis, apenas consta na certidão a condenação cuja pena esteja em cumprimento. NUCCI, Guilherme de Souza. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 702.

²⁰⁶ Por outro lado, se houver alguma anotação na certidão, é necessário considerar a natureza do delito, de forma que apenas os incompatíveis com o exercício da autoridade parental obstem a adoção, a exemplo daqueles cujos sujeitos passivos sejam crianças ou adolescentes. SILVA FILHO, 2019, p. 73.

²⁰⁷ Do mesmo modo, exigir certidão negativa de distribuição civil nada contribui para aferição da aptidão dos pretendentes à habilitação, pois não é o fato, por exemplo, de uma pessoa ter sido acionada civilmente em razão de uma batida de veículo que lhe tornaria inapta para ser pai ou mãe. NUCCI, op. cit., p. 703.

²⁰⁸ No que tange à exigência de atestado de sanidade física e mental, Guilherme de Souza Nucci afirma que seria mais adequada a sua eliminação, vez que são de fácil aquisição e nada comprovam. Acresce o autor que “durante o procedimento de habilitação, verificando-se qualquer ‘anomalia’ física ou psíquica, deve-se encaminhar o pretendente a uma avaliação médica oficial. Ou exigir exames médicos mais apurados.” *Ibid.*, p. 702.

²⁰⁹ Ademais, os atestados de sanidade devem ser compatibilizados com os preceitos da Lei 13.146/2015 (EPD), que em seu artigo 6º, VI, estabelece que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para ser adotante, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Assim, não é a deficiência física ou mental *per si* que obsta a habilitação. A pessoa com deficiência, assim como aquelas sem, passará pelos exames quanto à sua aptidão para adotar. A distinção apriorística e em abstrato fere a Lei 13.146/2015 e o valor central do ordenamento dignidade humana, em seu substrato material igualdade, sob o viés da não discriminação.

²¹⁰ NUCCI, op. cit., p. 696.

Com o protocolo da petição instruída com os documentos necessários e com o formulário de perfil do adotando, inicia-se o procedimento de habilitação, que, segundo o artigo 197-F, do Estatuto da Criança e do Adolescente²¹¹, tem duração máxima de 120 dias, prorrogáveis por igual período. Contudo, na prática, o procedimento de habilitação pode durar até dois anos.²¹²

Nesse período, conforme preceituam os artigos 50, § 3º, e 197-C, do Estatuto da Criança e do Adolescente²¹³, são feitas entrevistas por assistentes sociais e psicólogos que compõem a equipe técnica do juízo e realizadas visitas na residência dos candidatos à habilitação. Desse modo, os profissionais traçam o perfil psicossocial dos interessados, conhecem as motivações e as expectativas, além de compreender o que os pretendentes entendem por adoção e parentalidade, para ajudar a desmistificar alguns aspectos.²¹⁴

A análise das razões para adotar é pertinente, pois, nos moldes do artigo 43, do Estatuto da Criança e do Adolescente, toda a adoção deve se fundamentar em motivo legítimo, que

se liga ao aspecto protetivo da adoção. Nesse contexto, os postulantes devem compreender que a criança não é meio de atender seus desejos e expectativas, mas sim que eles são parte de um projeto dedicado à formação pessoal e cidadã do adotando.²¹⁵

²¹¹ “Art. 197-F. O prazo máximo para conclusão da habilitação à adoção será de 120 (cento e vinte) dias, prorrogável por igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária”. BRASIL, 1990.

²¹² DIAS, Maria Berenice. O calvário da adoção. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (coord.). *A invisibilidade da criança e do adolescente: ausência de direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Ed. IBDFAM, 2023, p. 30.

²¹³ “Art. 50. [...]

§ 3º A inscrição de postulantes à adoção será precedida de um período de preparação psicossocial e jurídica, orientado pela equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar. [...]

Art. 197-C. Intervirá no feito, obrigatoriamente, equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, que deverá elaborar estudo psicossocial, que conterá subsídios que permitam aferir a capacidade e o preparo dos postulantes para o exercício de uma paternidade ou maternidade responsável, à luz dos requisitos e princípios desta Lei.

§ 1º É obrigatória a participação dos postulantes em programa oferecido pela Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar e dos grupos de apoio à adoção devidamente habilitados perante a Justiça da 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 com necessidades específicas de saúde, e de grupos de irmãos.

§ 2º Sempre que possível e recomendável, a etapa obrigatória da preparação referida no § 1º deste artigo incluirá o contato com crianças e adolescentes em regime de acolhimento familiar ou institucional, a ser realizado sob orientação, supervisão e avaliação da equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude e dos grupos de apoio à adoção, com apoio dos técnicos responsáveis pelo programa de acolhimento familiar e institucional e pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar”. BRASIL, op. cit.

²¹⁴ VIEIRA, Marcelo de Mello; SILLMANN, Marina Carneiro Matos. Desistência da adoção de crianças e de adolescentes durante o estágio de convivência: reflexões sobre uma possível responsabilização civil. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 46, p. 93-125, ago. 2021b, p. 98.

²¹⁵ Ibid., p. 99.

Nessa linha, é importante que a equipe técnica trabalhe, junto com os pretendentes, as expectativas criadas em relação à adoção, para não se tornarem fonte de decepções e frustrações que venham a limar a possibilidade de criação do vínculo de parentalidade. O imaginário coletivo, “atravessado por ideias de que o amor modificará todas as anteriores vivências penosas da criança e a salvará do abandono original”²¹⁶, ainda deve ser considerado pela equipe técnica e pelos grupos de apoio à adoção, vez que o adotante não é o salvador altruísta e caridoso do adotando, cuja história pretérita não deve ser invalidada.

Munida do material colhido, a equipe técnica, então, elabora estudo psicossocial que conterá elementos que permitam ao juiz verificar a aptidão dos requerentes para o exercício da parentalidade responsável à luz dos princípios da proteção prioritária e do melhor interesse de crianças e adolescentes.

Os candidatos à habilitação devem frequentar grupos de apoio à adoção cadastrados no juízo em que tramita o procedimento, nos quais são debatidos temas inerentes à adoção, esclarecidas dúvidas e realizadas dinâmicas. Trata-se de medida essencial de preparação dos pretendentes, pois os familiariza com o contexto da adoção e seus desafios, como o tempo de espera, o direito da criança ou do adolescente à sua origem biológica e a melhor forma de lidar com o preconceito quanto a filhos não biológicos, que ainda permeia o meio social.

Quanto ao contato dos postulantes à habilitação com crianças e adolescente em acolhimento institucional ou familiar, previsto no artigo 197-C, § 2º, do Estatuto Protetivo²¹⁷, não é uma medida que traga benefícios, porque são poucas as infantes já aptas a serem adotadas em razão da necessidade de busca pela família extensa ou de destituição da autoridade parental dos pais.

Além disso, em regra, ainda demorará anos para o efetivo momento de aproximação dos pretendentes com o adotando, que não será, em princípio, nenhum daqueles adolescentes ou crianças visitados. Dessa forma, os candidatos à habilitação podem se encantar com uma criança ou um adolescente que nunca virá a ser seu filho ou sua filha e, assim, fecharem os olhos e o coração para aquele que efetivamente lhes será destinado.

Soma-se a isso que, como mencionado, a adoção não tem a função de dar filho a quem não pôde gerá-los, mas, sim, prover uma família às crianças e adolescentes que não a possuem.

²¹⁶ GHIRARDI, 2020, p. 98.

²¹⁷ “Art. 197-C. [...]

§ 3º É recomendável que as crianças e os adolescentes acolhidos institucionalmente ou por família acolhedora sejam preparados por equipe interprofissional antes da inclusão em família adotiva”. BRASIL, 1990.

Sobre esse ponto, Guilherme de Souza Nucci faz relevante consideração:

Repita-se à exaustão, não é o adulto que escolhe um filho, mas o filho que pode pelas mãos do juiz escolher uma família. Os pais adotivos ideais, aqueles que não devolvem o filho ao menor sinal de desagrado, são os que não escolhem demais, não selecionam filhos como se estivessem escolhendo *coisas bonitas* para decorar a casa. Portanto, quanto mais o casal (ou a pessoa) visita unidades de acolhimento, com ou sem apoio técnico, mais desenvolve freios ou filtros na sua maneira de pensar, pois termina se deparando com crianças e adolescentes diversos dos que lhe serão encaminhados. Se gosta demais do que viu e recebe alguém *fora do padrão*, o risco de não dar certo é evidente. Se não gosta do que viu, pode falecer seu intuito de adotar, porque foi colocado no lugar errado, na hora errada e da forma errada.²¹⁸

Ao final do procedimento, com a concessão da habilitação, os pretendentes à adoção podem rever os formulários que preencheram com as características do adotando e, se quiserem, alterá-los, o que constitui uma nova oportunidade de reflexão quanto à realidade de ser pai ou mãe e sobre a aptidão de vivenciá-la pela via da adoção.

Com a habilitação e consequente inscrição do adotante no Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, inicia-se a busca pelo adotando compatível com o perfil traçado. Quando encontrada a criança, ou adolescente, o que pode demorar vários anos dependendo do perfil escolhido, o adotante é chamado a saber mais sobre a história daquela criança, ou adolescente, e a conhecê-la.

Importante destacar que o adotante pode se recusar a conhecer o adotando, sem qualquer justificativa, por duas vezes, sem dar início à fase de aproximação. Apenas na terceira recusa sem justificativa, a habilitação será reavaliada, nos moldes do artigo 197-E, § 4º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.^{219, 220}

²¹⁸ NUCCI, 2021, p. 707.

²¹⁹ “Art. 197-E. [...]

§ 4º Após 3 (três) recusas injustificadas, pelo habilitado, à adoção de crianças ou adolescentes indicados dentro do perfil escolhido, haverá reavaliação da habilitação concedida.” BRASIL, 1990.

²²⁰ Cumpre citar o artigo 12, do Anexo II, da Resolução do CNJ 289/2019, que dispõe sobre a implantação e funcionamento do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA): “Art. 12. Compete ao órgão julgador responsável pela criança ou adolescente vinculado a um pretendente dar início ao processo de aproximação entre os envolvidos. § 1º O pretendente, após formalmente consultado, terá o prazo de dois dias úteis para manifestar interesse em conhecer a criança ou adolescente. § 2º Em caso de omissão ou desinteresse do pretendente em conhecer a criança ou adolescente, será iniciada nova busca por pretendente habilitado. § 3º Manifestada, por qualquer meio, a anuência em conhecer o adotando, o pretendente deverá comparecer ao juízo que o convocou em até cinco dias, prorrogáveis a juízo do magistrado e mediante justificação adequada, para dar início aos procedimentos prévios à adoção. § 4º Caso o pretendente não se apresente em até cinco dias ao juízo que o convocou, o magistrado cancelará a vinculação no sistema e determinará a consulta ao próximo pretendente habilitado”. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 289, de 14 de agosto de 2019*. Dispõe sobre a implantação e funcionamento do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento – SNA e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, 2019. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_289_14082019_15082019141539.pdf. Acesso em: 22 jan. 2024.

Guilherme de Souza Nucci, ao comentar o referido artigo, denomina sua normativa de “recusa sistemática” e afirma que se trata de

resquício de remorso do legislador, que permite ao adotante selecionar o adotado. Se for chamado e não aceitar por três vezes (quer-se crer sejam consecutivas), de maneira injustificada, em lugar de ser excluído do cadastro, impõe-se a *reavaliação* do seu caso, vale dizer, conforme as desculpas dadas ainda pode permanecer.²²¹

Contudo, a previsão legal em questão é pertinente e não serve para balizar caprichos do adotante. Isso porque, por mais que o habilitado se prepare, não é possível prever quando será instado a conhecer a criança ou o adolescente. O chamado para tanto pode ocorrer quando estiver fora do país ou vivenciando alguma circunstância pessoal que o impeça de receber a criança naquele exato momento. Na adoção não há previsibilidade do tempo de chegada do filho, como há na gestação.

A primeira aproximação do adotante é com a história daquela pessoa que, talvez, venha a ser seu filho, o que é essencial para que saibam o que aquela criança ou aquele adolescente vai precisar e que tipo de acolhimento será necessário oferecer a partir do momento do real encontro²²². Assim, os habilitados são chamados pela equipe técnica da Vara da Infância e da Juventude para leitura do histórico do adotando, ocasião em que a equipe se coloca à disposição para também contribuir com as informações que tiver.²²³

Após a leitura do histórico do adotando e dos eventuais esclarecimentos pela equipe técnica, o habilitado, conhecendo as preexistentes necessidades e demandas daquela criança ou aquele adolescente, pode refletir se e como será capaz de atendê-las. Caso haja a recusa em conhecer o infante antes, ou após, saber a sua história, a fase de aproximação física entre adotante e adotando não se inicia.

Observa-se que há, no decorrer das etapas do procedimento acima narradas, diversas oportunidades de arrependimento do adotante, antes que comece a fase de aproximação com a criança ou o adolescente. Aponta-se, também, que, desde o início do procedimento de habilitação, transcorre extenso período, mais do que suficiente para que ocorra o devido amadurecimento sobre a adoção ou, em caso contrário, o arrependimento do adotante sem quaisquer consequências jurídicas.

²²¹ NUCCI, 2021, p. 726.

²²² MORAES, Patrícia Jakeliny F.; FALEIROS, Vicente de Paula. *Adoção e devolução: resgatando histórias*. Jundiaí: Paco Editorial, 2015, p. 115.

²²³ SOUZA, Hália Pauliv de; CASANOVA, Renata Pauliv de Souza. *Adoção e preparação dos pretendentes: roteiro para o trabalho nos grupos preparatórios*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 73.

2.1.1

Distinção entre fase de aproximação e estágio de convivência

A fase de aproximação precede o estágio de convivência e dele difere substancialmente. A principal diferença, que merece destaque desde logo, é que, na fase de aproximação, a guarda da criança ou do adolescente continua sendo do Estado, já o estágio de convivência tem início exatamente com a concessão da guarda provisória ao adotante.²²⁴

Com a concordância do adotante em conhecer a criança ou o adolescente que, de acordo com o Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, é compatível com o perfil por ele escolhido, há o começo da fase de aproximação. “Aproximar é se tornar próximo, se chegar, entrar em contato não somente no plano físico, mas também afetivo. É uma sondagem recíproca entre adultos pretendentes e a criança ou adolescente: momento de conhecimento pessoal”.²²⁵

Em se tratando de crianças de tenra idade, principalmente de recém-nascidos, a fase de aproximação pode ser dispensada, sendo a guarda provisória da criança entregue ao adotante, com início do estágio de convivência. Isso porque o adotando não esteve inserido em seio familiar ou em programa de acolhimento por tempo suficiente para a formação de liames afetivos e de consequente luto a ser superado.

Assim, torna-se desnecessário o seu preparo gradual pela equipe técnica e a aproximação progressiva com a família adotante, instrumentos que visam, precípuamente, a elaboração do luto e a consequente facilitação da possível construção da relação paterno/materno-filial.²²⁶ Nessas condições, a concessão da guarda provisória ao adotante e a inserção imediata do adotando no ambiente familiar atendem de forma mais adequada os interesses e bem-estar da criança.

Sob essa perspectiva, estabelece o Estatuto Protetivo que a guarda de recém-nascido, cuja mãe decidiu entregar em adoção antes ou logo após o nascimento, será dada de plano ao adotante, de acordo com a ordem cadastral.²²⁷ Para tutela dos interesses da mãe biológica e para que sua decisão seja tomada com consciência, ela é encaminhada para atendimento pela equipe técnica da

²²⁴ VIEIRA; SILLMANN, 2021b, p. 102.

²²⁵ SOUZA; CASANOVA, 2014, p. 73.

²²⁶ VIEIRA; SILLMANN, *op. cit.*, p. 103.

²²⁷ “Art. 19-A. A gestante ou mãe que manifeste interesse em entregar seu filho para adoção, antes ou logo após o nascimento, será encaminhada à Justiça da Infância e da Juventude. [...]”

§ 4º Na hipótese de não haver a indicação do genitor e de não existir outro representante da família extensa apto a receber a guarda, a autoridade judiciária competente deverá decretar a extinção do poder familiar e determinar a colocação da criança sob a guarda provisória de quem estiver habilitado a adotá-la ou de entidade que desenvolva programa de acolhimento familiar ou institucional.” BRASIL, 1990.

Vara da Infância e da Juventude competente.²²⁸

A fim de regulamentar as disposições do artigo 19-A, do ECA, sobre a entrega voluntária de recém-nascidos para adoção, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução 485, de 2023, que estabelece que o consentimento para adoção é retratável até a data da realização da audiência de ratificação e o direito de arrependimento pode ser exercido no prazo de 10 dias, contados da data de prolação da sentença de extinção do poder familiar.²²⁹

Não se tratando da hipótese de exceção, a aproximação gradativa entre adotante e adotando é feita pela equipe técnica da Vara da Infância e da Juventude, que acompanha o encontro e observa a interação entre os envolvidos²³⁰. Em regra, a criança ou o adolescente será visitado no local em que se encontra, dentre os outros residentes, para que o adotante tenha a primeira impressão daquele que poderá vir a ser seu filho. Neste ponto, “a criança não saberá qual o motivo da visita para não criar expectativas e se decepcionar, caso não dê certo”²³¹, e não será destacada do seu grupo de convívio.

Caso a primeira visita seja considerada positiva pela equipe técnica, novas serão agendadas, com encontros mais individualizados e pessoais, ainda dentro do local em que se encontra acolhida a criança ou o adolescente. Com o decorrer do tempo e sendo recomendável pela equipe interdisciplinar, o adotante pode levar o adotando para passear e para pernoitar em sua residência nos finais de semanas.

Ressalta-se que, mesmo nessa última hipótese, a guarda da criança ou do adolescente permanece com o Estado. É o período que Pablo Stolze Gagliano e Fernanda Carvalho Leão Barreto chamam de “estágio de convivência em sentido estrito”²³², no qual não há, ainda, a concessão da guarda para fins de adoção.

A desistência por parte do adotante durante a fase de aproximação não gera responsabilidade civil, sendo o arrependimento um direito dele. Nas palavras dos autores supracitados,

²²⁸ “Art. 19-A. [...] § 1º A gestante ou mãe será ouvida pela equipe interprofissional da Justiça da Infância e da Juventude, que apresentará relatório à autoridade judiciária, considerando inclusive os eventuais efeitos do estado gestacional e puerperal.” BRASIL, 1990.

²²⁹ “Art. 10. O consentimento é retratável até a data da realização da audiência especificada no artigo anterior, e os genitores podem exercer o arrependimento no prazo de 10 (dez) dias, contado da data de prolação da sentença de extinção do poder familiar (art. 19-A, § 8º, e art. 166, § 5º, ambos do ECA).” BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 485, de 18 de janeiro de 2023*. Dispõe sobre o adequado atendimento de gestante ou parturiente que manifeste desejo de entregar o filho para adoção e a proteção integral da criança. Brasília, DF: CNJ, 2023a. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original1451502023012663d29386eee18.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2024.

²³⁰ GHIRARDI, 2020, p. 32.

²³¹ SOUZA; CASANOVA, 2014, p. 73.

²³² GAGLIANO; BARRETO, 2020.

como essa fase tem por característica ser uma espécie de teste, acerca da viabilidade da adoção, concluímos que, em regra geral, a desistência nessa etapa é legítima e não autoriza a reparação civil. Note-se que aqui estamos tratando do estágio de convivência em sentido estrito, descolado da guarda provisória dos adotados.²³³

Nessa fase, não há que se falar em responsabilidade civil pela desistência da adoção, uma vez que sua finalidade consiste em que adotante e adotando tenham os primeiros contatos e que a história da criança ou do adolescente seja conhecida pela pretensa família adotiva. Tal etapa do procedimento não tem, ainda, como função a criação de laços de parentalidade socioafetiva. Não há a inserção da criança ou do adolescente na rotina familiar e, tampouco, a guarda para fins de adoção e os direitos e deveres dela decorrentes.

Trata-se, portanto, de conduta conforme o ordenamento jurídico, que não viola os direitos à convivência familiar do adotando, por ainda não estar configurado na relação entre as partes e, tampouco, os direitos e deveres decorrentes da guarda, vez que nesse momento a guarda da criança ou do adolescente é estatal.

Da mesma forma, não há descumprimento dos deveres da parentalidade responsável, seja porque o adotante ainda não exerce, de fato, o papel de pai ou de mãe, o que pode ocorrer no estágio de convivência, seja porque não lhe foi atribuída a autoridade parental, o que só acontece com a constituição do vínculo de filiação por sentença.

Nessa perspectiva, a desistência da adoção na fase de aproximação não é fonte de dano moral a ser compensado, porque não acarreta lesão à integridade psicofísica do adotando ou à forte solidariedade familiar das relações de parentalidade, inexistindo, assim, violação à dignidade humana da criança ou do adolescente. De igual modo, não há dano patrimonial a ser reparado, pois os deveres de cuidado, sustento, criação e educação não cabem ao adotante na fase de aproximação, mas ao Estado.

A cronologia acima explicitada visa demonstrar que, antes do início do estágio de convivência, o adotante tem tempo e oportunidades mais do que suficientes para refletir se segue com o processo de adoção daquela criança ou daquele adolescente. Vale lembrar que, do outro lado, encontra-se o adotando que já sofreu o abandono ou a perda de seus pais e enfrentou uma verdadeira *via crucis*, enquanto, por expressa previsão do artigo 39, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, esgota-se a busca por parentes, para sua manutenção na

²³³ GAGLIANO; BARRETO, 2020.

família extensa, o que, na maioria das vezes, não é frutífero.

Decorrida a fase de aproximação, o adotante requer judicialmente a guarda provisória para fins de adoção, cuja concessão inicia a fase do estágio de convivência²³⁴, prevista no artigo 46, do Estatuto da Criança e do Adolescente²³⁵. Nesse momento, o adotando passa a morar com o adotante, sendo inserido na rotina da família e se relacionando, também, com a família extensa.

Trata-se o estágio de período de concreta convivência familiar, “no qual adotante e adotando convivem como se família fossem, sob o mesmo teto, em intimidade de pais e filhos”²³⁶, diferentemente da fase de aproximação, na qual os encontros são esporádicos e a rotina da criança ou do adolescente se concentra no local em que se encontra acolhido.

Nas palavras de Dimas Messias de Carvalho,

conceituar convivência familiar não é tarefa fácil, mas pode ser entendida como relação afetiva e duradoura no ambiente comum, entre as pessoas que compõem o grupo familiar. Não é limitada apenas entre pais e filhos, mas também a convivência com avós e outros parentes, com os quais, especialmente a criança e o adolescente, mantêm vínculos de afinidade e afeto. Pressupõe o lar, a moradia em que pessoas se sentem protegidas, amparadas e acolhidas, demonstrando a verdade real da família socioafetiva.²³⁷

Para viabilizar a efetiva convivência familiar no estágio, a guarda do adotando deixa de ser do Estado e é atribuída provisoriamente ao adotante. Assim, este passa a ser titular de todos os deveres, previstos no artigo 33, do Estatuto da Criança e do Adolescente, “já devendo o adotante sustentar, zelar, proteger e educar o adotando”²³⁸.

Tal período do processo de adoção é acompanhado pela equipe técnica do juízo que, ao final, elabora um laudo, no qual recomenda a adoção ou a revogação da guarda, desaconselhando a consolidação da adoção. Para tanto, sempre é considerado o melhor interesse da criança e do adolescente, bem como o disposto nos artigos 29²³⁹ e 43²⁴⁰, do Estatuto Protetivo.

²³⁴ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Ação de Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo (coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: SaraivaJur, 2022b, p. 1.041.

²³⁵ “Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso”. BRASIL, 1990.

²³⁶ NUCCI, 2021, p. 205.

²³⁷ CARVALHO, Dimas Messias de. *Adoção, guarda e convivência familiar*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 10.

²³⁸ NUCCI, op. cit., p. 205.

²³⁹ “Art. 29. Não se deferirá colocação em família substituta a pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado.” BRASIL, op. cit.

²⁴⁰ “Art. 43. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.” *Ibid.*

Quando a adoção é pleiteada por quem já convive legalmente com o adotando, em razão da guarda ou da tutela, é facultado ao Poder Judiciário dispensar o estágio de convivência. Isso, se o tempo de duração já for hábil para comprovar que o melhor interesse da criança ou do adolescente é, de fato, atendido.²⁴¹ Assim, o estágio de convivência, como fase obrigatória do processo de adoção, pode ser excepcionalmente suprimido, mas não a convivência em si.

Percebe-se, nesse ponto, outra diferença entre fase de aproximação e estágio de convivência. A primeira pode ser dispensada se o adotando for de tenra idade, principalmente recém-nascido, já o estágio de convivência subsiste nessa hipótese, podendo ser afastado em caso de o adotando já estar sob os cuidados do adotante em razão de tutela ou guarda legal, assim considerada aquela concedida pelo Poder Judiciário como forma de colocação em família substituta.

No caso de guarda de fato, em que a criança ou o adolescente está sob cuidados, proteção, sustento e dedicação de uma pessoa, sem o aval do Poder Judiciário, em princípio, não há dispensa do estágio de convivência.²⁴² Se o guardião quiser adotar e “for considerado candidato apto – o que será, hoje, muito difícil, com a existência do cadastro e da referida *fila de interessados* – poderá permanecer com a criança e, oficialmente, deferido o estágio de convivência”²⁴³, o tempo da guarda de fato não será computado, porque não houve o acompanhamento da equipe técnica do juízo.

Depreende-se, portanto, que fase de aproximação e estágio de convivência não se confundem. Cuida-se de etapas distintas e, em regra, sucessivas do procedimento de adoção, com características específicas e regime próprio. Na fase de aproximação, a guarda da criança ou do adolescente é do Estado, o pretendente à adoção inicia um contato com o adotando, que, gradativamente, se torna mais frequente, mas não há a inserção no seio familiar, não há a efetiva convivência familiar.

Já no estágio de convivência, o adotante detém a guarda provisória do adotando e os deveres dela decorrentes, para que, assim, seja viável que a criança ou o adolescente resida com a pretensa família adotiva e sejam devidamente promovidos o seu desenvolvimento e o seu cuidado.

²⁴¹ “Art. 46. [...] § 1º O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo.” BRASIL, 1990.

²⁴² “Art. 46. [...] § 2º A simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa da realização do estágio de convivência”. *Ibid.*

²⁴³ NUCCI, 2021, p. 207.

Como narrado, não há que se falar em responsabilidade civil do pretendente à adoção pela desistência durante a fase de aproximação, pois tal etapa tem o objetivo de possibilitar os primeiros contatos entre os envolvidos, para aferir se a realidade para ambas as partes corresponde à expectativa de constituição de uma família pelos laços socioafetivos.

Por outro lado, em se tratando de desistência da adoção durante o estágio de convivência, a resposta para a incidência do instituto da responsabilidade civil, e sob qual fundamento jurídico tem lastro, não é tão simples, seja para a doutrina especializada, seja para a jurisprudência pátria.

2.2

Análise funcional do estágio de convivência e sua repercussão na caracterização da responsabilidade civil pela desistência da adoção

Conforme narrado, durante o estágio de convivência, o adotante detém a guarda provisória do adotando, com todos os deveres a ela inerentes, previstos no artigo 33, do Estatuto da Criança e do Adolescente, isto é, a prestação de assistência material, moral e educacional. A guarda provisória, no processo de adoção, “serve como instrumento processual de finalidade mais ampla, qual seja, a de regularizar a situação jurídica familiar da criança ou adolescente”²⁴⁴.

Esse período do processo de adoção é acompanhado pela equipe técnica do juízo que, ao final, elabora um laudo, no qual recomenda a adoção ou a revogação da guarda provisória, desaconselhando a adoção. Para tanto, como em todas as fases e atos do processo, é considerado o melhor interesse do adotando. A adoção deve ser recomendada quando o ambiente familiar for adequado para receber a criança ou o adolescente, a constituição do vínculo formal de filiação lhe apresentar reais vantagens e fundar-se em motivos legítimos, conforme artigos 29 e 43, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Assim, apesar de a adoção ser ato jurídico complexo, conforme esclarecido no capítulo anterior, tendo como um de seus componentes constitutivos ato de autonomia privada do adotante – a vontade de adotar, a indicação pela equipe técnica e a autorização pelo Poder Judiciário não visam atender aos desejos do adotante. Confere-se, formalmente, a autoridade parental, com a constituição do vínculo de filiação por sentença, em razão do benefício que a convivência familiar trará ao adotando e ao seu pleno desenvolvimento.

²⁴⁴ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Guarda. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022c, p. 337.

Nas palavras de Rose Melo Vencelau Meireles, o desejo do adotante,

mesmo sendo ato de autonomia privada, não se justifica pela vontade em si mesma, mas precisa visar ao atendimento da função da adoção para ser digno de tutela. E a função, nesse caso, é a de atribuir a responsabilidade parental inicialmente cabível aos pais biológicos a outrem, a quem possa melhor desempenhá-la em prol do melhor interesse da criança.²⁴⁵

O grande desafio, a questão mais relevante para este trabalho, consiste em lidar com a hipótese jurídica de elaboração de laudo psicossocial favorável à adoção, ou elaboração em andamento, e ocorrência de desistência pelo adotante. “Tal desistência pode ter sérios reflexos na vida da criança e/ou adolescente, aquela pessoa mais vulnerável e quem o Direito nacional deve proteger com absoluta prioridade.”²⁴⁶

Como esclarecido, a responsabilidade civil é um bom instrumento jurídico para a proteção da dignidade humana lesada em um de seus corolários: liberdade, igualdade, integridade psicofísica e solidariedade. Sua aplicação é plenamente viável em sede de relações familiares de parentalidade, dentre elas a viabilizada pela adoção, mesmo que não tenha, ainda, sido formalmente constituída. Isso porque, apesar de ainda não haver a formalização jurídica do vínculo de filiação, a função parental pode estar sendo exercida pelo adotante e o adotando pode estar na posse do estado de filho.

Assim, a doutrina especializada é pacífica no sentido de entender ser cabível, em tese, a responsabilidade civil pela desistência da adoção durante o estágio de convivência ou logo após o seu fim. Entretanto, há divergência doutrinária e jurisprudencial no que tange ao fundamento dessa responsabilidade, que depende de qual função jurídica é atribuída ao estágio de convivência.

A fundamentação legal da antijuridicidade da desistência é relevante, pois, caso se entenda tratar de ato ilícito *stricto sensu*, previsto no artigo 186, do Código Civil²⁴⁷, o adotante não tem direito de desistir da adoção durante o estágio de convivência. Por outro lado, assumindo que há possibilidade de desistência da adoção nesse período, insta verificar se tal ato foi praticado de acordo com sua função dentro da relação jurídica entre adotante e adotando ou se, ao contrário, foi realizado de forma abusiva, nos moldes do artigo 187, do Código Civil²⁴⁸.

²⁴⁵ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. O poder de disposição nas relações familiares: adoção e a separação ou divórcio consensual. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (org.). *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. v. 2, p. 532.

²⁴⁶ VIEIRA; SILLMANN, 2021b, p. 130.

²⁴⁷ “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” BRASIL, 2002a.

²⁴⁸ “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede

2.2.1

Função do estágio de convivência em benefício do adotando

Boa parte da doutrina, a seguir mencionada, com fulcro nos princípios do melhor interesse e da proteção integral de crianças e adolescentes, consideram que o estágio de convivência tem a função de garantia para o adotando. Tal fase do processo de adoção visa assegurar que a pessoa em condição peculiar de formação só será inserida na família adotante se for atendido o seu direito à convivência familiar em ambiente saudável e adequado para que se desenvolva.

O período de estágio de convivência, na visão de alguns autores, por não ser uma garantia também para o adotante, não oportuniza o seu direito de desistir²⁴⁹ a legitimar a restituição da guarda de crianças e adolescentes ao Estado, sendo, assim, ato ilícito, passível de responsabilização.

Segundo este entendimento, trata-se de fase de proteção somente aos interesses do adotando, devendo o adotante cumprir integralmente o múnus da guarda provisória instrumental, com fins à constituição do núcleo familiar. Nessa linha, “devolver uma criança em vias de adoção, como no estágio de convivência, caracteriza-se quase ‘desadoção’. Seja qual for o motivo, os pretensos adotantes devem se responsabilizar por isto.”²⁵⁰

No mesmo sentido, o entendimento de Marcelo de Mello Vieira e de Marina Carneiro Matos Sillmann:

Dentro da ótica da proteção integral que embasa todo o direito da infância e da adolescência, o estágio de convivência deve ser compreendido como uma garantia para a criança ou para o adolescente, ele não é um período de teste com direito ao arrependimento, é um efetivo compromisso com obrigações éticas e jurídicas com o adotando assumidas perante o Poder Judiciário.²⁵¹

Fernanda Orsi Baltrunas Doretto aduz que o adotante assume o risco de não se adaptar. Nas palavras da autora:

Verifica-se que o adotante, ao preencher o cadastro informando ao Estado o seu desejo de adotar, e ao concordar expressamente em iniciar o estágio de convivência, assume o risco de não se adaptar àquela situação. Não se pode, portanto, falar em responsabilidade subjetiva. Não há que se perquirir e comprovar eventual culpa do adotante. A responsabilidade do adotante é, portanto, objetiva.²⁵²

manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.” BRASIL, 2002a.

²⁴⁹ DORETTO, 2021, p. 74.

²⁵⁰ PEREIRA, R., 2022, p. 473.

²⁵¹ VIEIRA; SILLMANN, 2021a, p. 129-130.

²⁵² DORETTO, 2021, p. 74.

Sob a perspectiva da autora, a desistência da adoção é conduta ilícita, na qual a análise da culpa ou do dolo seria dispensada para a configuração do dever de indenizar, sendo hipótese de responsabilidade civil objetiva pautada na teoria do risco criado, vez que, conscientemente, o adotante assumiu o risco de voluntariamente não prosseguir com a formalização do vínculo.

A teoria do risco justifica a responsabilidade civil independentemente de culpa, na qual se estabelece, em suma, que quem exerce atividade de risco responde pelo dano causado em razão da atividade. Nesse sentido, esclarece Marcelo Junqueira Calixto,

aquele que, com sua atividade, gera risco para os direitos de outrem, deve responder pelo dano conexo a esta mesma atividade. A problemática passa, portanto, a estar centrada unicamente na relação de causa e efeito entre atividade desenvolvida e o dano verificado.²⁵³

O Código Civil, de 2002, em seu artigo 927, parágrafo único²⁵⁴, elegeu a regra geral da responsabilidade civil objetiva para as atividades de risco, deixando, contudo, para a doutrina a ocupação de esclarecer o sentido e o alcance da expressão, ou seja, de que atividade de risco se trata²⁵⁵, para que haja dispensa do elemento culpa *lato sensu*.

Dessa forma, a doutrina, em sua função de fornecer parâmetros, assevera que “em verdade o legislador quis se referir àquelas atividades que implicam alto risco, risco provável, ou risco maior que o normal, a justificar o sistema mais severo de responsabilização.”²⁵⁶ Além disso, para configurar atividade de risco que gere responsabilidade objetiva, não basta ser um proceder isolado do agente, mas atividade “desenvolvida pelo ofensor com habitualidade, com continuidade e não de forma esporádica ou eventual.”²⁵⁷

Serão, pois, indenizáveis independentemente de culpa os danos injustos, decorrentes de atividades perigosas licitamente empreendidas, isto é, atividades das quais a sociedade é beneficiária. O fundamento da responsabilidade objetiva está, objetivamente, no perigo criado, e independe de qualquer possibilidade de controle sobre a fonte do risco bem como da equação ônus-bônus, ou seja, de algum proveito econômico por parte do autor do dano.²⁵⁸

²⁵³ CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A culpa na responsabilidade civil: estrutura e função*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 157.

²⁵⁴ “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.” BRASIL, 2002a.

²⁵⁵ BODIN DE MORAES, Maria Celina. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. *Revista dos Tribunais*, Brasília, DF, v. 95, n. 854, p. 11-37, dez. 2006, p. 14.

²⁵⁶ TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2023, p. 139.

²⁵⁷ *Ibid.*, p. 139.

²⁵⁸ BODIN DE MORAES, *op. cit.*, p. 36.

Assim, risco^{259, 260}, a justificar a desnecessidade de perquirir o elemento subjetivo do ato ilícito, decorre de atividade empreendida pelo agente de forma habitual e contínua em proveito da sociedade, mas que também lhe representa potencialidade lesiva, que “deve ser de grau superior ao normal para que a atividade seja considerada ‘de risco’, de modo a atrair a incidência da cláusula geral”²⁶¹. Dessa forma, a aplicação da “técnica da responsabilidade objetiva, ao permitir a internalização dos custos, serve para proteger a sociedade em face da atividade”²⁶².

Válido mencionar, nesse ponto, que o ordenamento jurídico pátrio adota o regime dual da responsabilidade civil, ou seja, além da de natureza objetiva acima tratada, disciplina, no artigo 927, *caput*, do Código Civil²⁶³, a subjetiva, na qual é necessária a verificação do elemento culpa *lato sensu* – culpa ou dolo para que haja o dever de indenizar. Nessa modalidade, a pessoa só será responsável se, além da conduta, do nexo causal e do dano, houver a configuração do elemento subjetivo externalizado pela prática do ato ilícito.

A doutrina contemporânea adota a noção normativa de culpa como inobservância de uma norma objetiva de conduta. O fato culposo, que ancora a figura do ilícito (artigo 186, do CC), é aquele avaliado negativamente em relação a parâmetros objetivos de diligência. Tal concepção permite a apuração da reprovação social representada pelo comportamento concreto do ofensor, isto é, se corresponde ou não a um padrão objetivo de conduta adequada, sem que se perquira boa ou má intenção do agente.²⁶⁴

²⁵⁹ A teoria do risco, que fundamenta a responsabilidade objetiva, surgiu para tutela de situações que não eram satisfatoriamente resolvidas pela teoria da responsabilidade subjetiva. Restava à vítima, nessas circunstâncias, arcar com os danos sofridos, o que não é compatível com os princípios da solidariedade social e da justiça distributiva, previstos no art. 3º, I e III, da CFRB/88. “Do ponto de vista interpretativo e legislativo, tais princípios retiram da esfera meramente individual e subjetiva o dever de repartição dos riscos da atividade econômica e da autonomia privada”. TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2023, p. 7.

²⁶⁰ Complementando: A teoria do risco efetiva o tratamento da pessoa da vítima como eixo central da disciplina da responsabilidade civil e de sua finalidade à reparação/compensação integral dos danos. Além do risco da atividade, há outras espécies de riscos reconhecidos como ensejadores da responsabilidade de natureza objetiva. Dentre eles, o risco proveito, adotado pelo Código de Defesa do Consumidor e pelo artigo 931, do Código Civil, “decorre da atividade desenvolvida pelo agente que, ao se lançar no mercado de trabalho e desenvolver sua atividade, tem como objetivo primordial (ainda que não essencial) a obtenção de vantagem financeira (ou seja, proveito econômico)”; e o risco integral, determinante da imputação de responsabilidade por dano ambiental e nuclear, “além de afastar a perquirição da culpa, dispensa a verificação do nexo causal entre a conduta e o dano. Quando a atividade do empreendedor implicar riscos à saúde e ao meio ambiente este deve internalizá-los no processo de produção.” TARGA, Maria Luiza Baillo; RIEMENSCHNEIDER, Patrícia Strauss; BECK, Rafaela. Da culpa ao risco: os fundamentos da responsabilidade civil contemporânea. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 3, p. 1-36, 29 dez. 2023, p. 12-13.

²⁶¹ TEPEDINO; TERRA; GUEDES, *op. cit.*, p. 143.

²⁶² *Ibid.*, p. 143.

²⁶³ “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.” BRASIL, 2002a.

²⁶⁴ BODIN DE MORAES, 2017, p. 212.

Nessa perspectiva, não parece apropriada a aplicação da responsabilidade civil de natureza objetiva pela desistência da adoção em razão da assunção de um chamado risco de arrependimento pelo adotante. Ao entender, em tese, a desistência da adoção como ato ilícito em sentido estrito, parece mais adequada a aplicação da responsabilidade subjetiva, na qual é imprescindível a presença de culpa ou dolo do adotante para a configuração do ato ilícito de desistir.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro julgou alguns casos em que crianças ou adolescentes, por meio da atuação do Ministério Público, pleitearam indenização em virtude de danos sofridos em razão de desistência dos adotantes durante o estágio de convivência. Destes julgados, todos recentes, sendo o mais remoto de 2016, oito são no sentido da procedência do pleito indenizatório e dois pela improcedência.²⁶⁵

Dos julgamentos procedentes, três fundamentaram a responsabilidade civil dos adotantes em razão da prática de ato ilícito em sentido estrito e, dentre os dois julgados improcedentes, um considera a desistência da adoção ato ilícito *stricto sensu*, que não restou configurado no caso examinado por não haver culpa ou dolo dos adotantes. Destaca-se que, em nenhum destes julgados, o elemento culpa *lato sensu* foi dispensado para a configuração do ato ilícito, sendo aplicada a disciplina da responsabilidade civil subjetiva.

No primeiro julgado, de 30 de março de 2016²⁶⁶, foi atribuída ao estágio de convivência a função de “avaliar a adequação da criança à família substituta para fins de adoção”, logo a desistência pelo arrependimento do adotante foi tratada como ato ilícito em sentido estrito. Dessa maneira, foi estabelecido no acórdão que “o estágio de convivência não pode servir de justificativa legítima para a causação, voluntária ou negligente, de prejuízo emocional ou psicológico a criança ou adolescente entregue para fins de adoção”. Depreende-se que o elemento culpa *lato sensu* foi considerado para a imposição da responsabilidade aos adotantes, tratando-se, portanto, de responsabilidade civil subjetiva pela prática de ato ilícito *stricto sensu*.

Em 21 de janeiro de 2020, o Tribunal de Justiça fluminense determinou a responsabilização dos adotantes com fundamento na negligência em relação aos deveres inerentes à guarda provisória para fins de adoção, com os termos:

²⁶⁵ Acórdãos em segredo de justiça.

²⁶⁶ RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça (11. Câmara Cível). Apelação Cível nº 0001435-17.2013.8.19.0206. Apelação cível. Ação civil pública. Adoção. Desistência no curso do estágio de convivência. [...]. Relator: Des. Cláudio de Mello Tavares, 30 de março de 2016. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.20.0>. Acesso em: 23 jan. 2024.

Dante de tantos elementos que corroboram o narrado pelo Ministério Público e demonstram a afronta aos dispositivos legais do ECA e a violação à proteção integral da criança e do adolescente, prevista no artigo 277 da Constituição Federal, porque os apelantes foram negligentes com os deveres de guarda e educação que assumiram, não há o que retocar no julgado que condenou os recorrentes a indenizar os menores.²⁶⁷

Apesar de não estar completamente explicitado na ementa, extrai-se que o julgado em comento espôs o entendimento de que o estágio de convivência é uma garantia ao adotando, não podendo a guarda ser revogada por vontade do adotante, como ocorreu no caso concreto e ensejou a responsabilização pelo ato ilícito. Ao mencionar a conduta negligente dos adotantes, considera o elemento culpa para a caracterização da ilicitude e da consequente responsabilidade subjetiva.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em 5 de abril de 2023, afirmou a incidência da responsabilidade civil dos adotantes com fundamento no ato ilícito *stricto sensu*, aplicando a modalidade subjetiva, por expressa menção ao artigo 186 c/c artigo 927, ambos do Código Civil, e por violação ao artigo 33, do Estatuto da Criança e do Adolescente, ou seja, descumprimento dos deveres inerentes à guarda.

Nessa decisão, nos moldes do entendimento do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.981.131/MS, adiante explicitado, afirmou o julgador a configuração da filiação socioafetiva durante o estágio de convivência: “Filiação socioafetiva configurada. Aplicação do art. 186 c/c 927 do Código Civil. Infringência ao art. 33 do ECA”²⁶⁸.

Quanto ao julgado pela improcedência do pedido indenizatório, a não incidência da responsabilidade civil dos adotantes teve lastro na ausência de culpa ou dolo dos desistentes, como se extrai do seguinte trecho da ementa: “Conduta dos réus que não se apresentou culposa ou dolosa. Inviável a concretização da adoção, em decorrência de conflito havido com o filho dos adotantes, o que não justifica a condenação a indenizar.”²⁶⁹ Verifica-se, desse modo, que a desistência

²⁶⁷ RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça (8. Câmara Cível). Apelação Cível nº 0010400-08.2016.8.19.0067. Apelação cível. Infância e juventude. Ação civil pública. Deveres inerentes ao poder familiar. Negligência da guardiã. [...]. Relator: Des. Cezar Augusto Rodrigues Costa, 21 de janeiro de 2020a. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=1&Version=1.1.20.0>. Acesso em: 23 jan. 2024.

²⁶⁸ RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça (6. Câmara Cível). Apelação Cível nº 0015878-44.2017.8.19.0040. Apelação cível. Ação civil pública ajuizada pelo ministério público. Responsabilidade civil por desistência da adoção após longo estágio de convivência. [...]. Relator: Des. Eduardo Antonio Klausner, 5 de abril de 2023a. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=2&Version=1.1.20.0>. Acesso em: 23 jan. 2024.

²⁶⁹ RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça (16. Câmara Cível). Apelação Cível nº 0009909-40.2014.8.19.0206. Apelação cível. Ação Civil Pública. Sustentação de desistência injustificada de adoção, resultando em danos psicológicos no adotando. [...]. Relator: Des. Carlos José Martins

pelos adotantes não configurou ato ilícito, porque está ausente o elemento culpa em sentido amplo, considerado imprescindível, sendo a responsabilidade, portanto, de feição subjetiva.

Analizada a doutrina pátria e a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que tratam a desistência da adoção durante o estágio de convivência como ato ilícito em sentido estrito, examina-se, a seguir, o entendimento pela juridicidade da desistência durante o estágio de convivência, salvo se praticada de forma abusiva.

2.2.2

Função do estágio de convivência como período de avaliação para adotando e adotante e abuso do direito de desistir por parte do adotante

Retorna-se à questão sobre a função do estágio de convivência, com análise e consequências do entendimento doutrinário e jurisprudencial que a considera período de adaptabilidade e afinidade para adotando e para adotante, a fim de verificar o fortalecimento e provável consolidação dos laços afetivos.

Nessa linha, a desistência da adoção na fase do procedimento em exame não é ato ilícito em sentido estrito, pois “não obstante a eventual reprovabilidade da conduta – está-se no período de experimentação que a lei denomina de estágio de convivência, que precederá a adoção pelo prazo que o magistrado fixar”²⁷⁰.

Destaca-se que o prazo do estágio de convivência, de acordo com a redação dada pela Lei 13.509/2017 ao artigo 46, do Estatuto da Criança e do Adolescente, é de 90 dias, prorrogáveis por igual período por decisão judicial fundamentada.²⁷¹ Dentro desse lapso temporal, o magistrado, justificadamente, pode estabelecer o tempo de convivência mais adequado às circunstâncias do caso concreto, como, por exemplo, a idade do adotando.

Por ser um período de adaptação também para o adotante, não apenas para o adotando, é possível que desista da adoção de forma lícita e legítima, sem gerar o dever de indenizar. Tal entendimento doutrinário tem respaldo nos artigos 39, § 1º e 47, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente, no sentido de que a

Gomes, 12 de junho de 2018a. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.20.0>. Acesso em: 23 jan. 2024.

²⁷⁰ TEPEDINO; TEIXEIRA, 2022, p. 305.

²⁷¹ BRASIL. *Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017*. Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Brasília, DF: Presidência da República, 2017b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13509.htm. Acesso em: 22 jan. 2024.

adoção é irrevogável e essa apenas se constitui depois do trânsito em julgado da sentença; logo, até que isso ocorra, não há que se falar em irrevogabilidade, existindo a possibilidade de desistência.

Nas palavras de Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira:

Trata-se de período experimental no qual as partes irão se reconhecer mutuamente e compartilhar a vivência familiar, que será acompanhada pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e Juventude, a qual se encarregará de relatório minuciosos sobre o convívio. Não houve, até então, constituição do vínculo de filiação, mas período de experiência após o qual, incorrendo a adaptação esperada, dar-se-á o retorno à situação anterior.²⁷²

Sob essa perspectiva, o adotante não tem o dever de seguir com a adoção em caso de mútua inadaptação, desde que esgotados todos os esforços para o êxito da adoção, com a observância dos deveres de cuidado provenientes da guarda. Aponta-se, desde logo, que o direito de desistir sem responsabilização não se aplica em caso de longos estágios de convivência, em virtude da realidade familiar vivida por extenso período pela criança ou pelo adolescente.^{273, 274}

É certo que não se trata de um direito de desistir por qualquer motivo, a qualquer tempo e de qualquer modo. Para tanto, faz-se necessária a avaliação da equipe técnica do juízo e, sendo constatada que, de fato, apesar de todos os esforços, a adaptação mútua não ocorreu e desde que não se trate de longo período de estágio de convivência, a desistência não acarretará qualquer repercussão jurídica para o adotante.²⁷⁵

Nesse caso, o ato de desistir cumpre a sua finalidade, em consonância com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que não seria atendido se a adoção se consolidasse. Em tese, diante de uma efetiva inadaptação mútua, é melhor que o adotando retorne ao programa de acolhimento para que seja viabilizada a adoção por família apta a lhe proporcionar a convivência sadia e adequada.

Contudo, se, no caso concreto, o período de convivência se prolonga no tempo, os adotantes demonstram para o adotando a criação de vínculo afetivo, o tratam como se filho fosse, não pedem auxílio à equipe técnica para lidar com eventuais dificuldades e, inadvertidamente, desistem da adoção, está configurado

²⁷² TEPEDINO; TEIXEIRA, 2022, p. 306.

²⁷³ BORDALLO, 2022a, p. 449.

²⁷⁴ Ressalva à decisão recente do STJ no julgamento do REsp. 1.842.749/MG que não imputou a responsabilidade civil aos adotantes apesar de a desistência ter ocorrido durante longo período de convivência, em razão das circunstâncias excepcionais do caso concreto. O julgado será oportunamente analisado neste trabalho.

²⁷⁵ BORDALLO, 2022a, p. 449.

o abuso do direito de desistir, com fulcro no artigo 187, do Código Civil²⁷⁶.

Nesse sentido, esclarecem Pablo Stolze Gagliano e Fernanda Carvalho Leão Barreto:

Não se ignora que, enquanto não consumada, por sentença, a adoção, a possibilidade jurídica de desistência existe. Mas, é preciso notar que seu exercício depois de um estágio de convivência prolongado de guarda provisória – que, por vezes, dura anos e promove uma total inserção familiar do adotando no seio da família adotante – pode configurar abuso de direito nos termos do art. 187 do Código Civil. [...]

A partir da análise de todo esse panorama é inexorável a extração da seguinte conclusão: a configuração do abuso do direito de desistir da adoção gera responsabilidade civil e esse abuso estará presente se a desistência se operar depois de constituído, pelo adotante, um vínculo robusto com o adotando, em virtude do prolongamento do período de guarda, ante o amálgama de afeto que passa a vincular os protagonistas da relação.²⁷⁷

Abuso, segundo Pietro Perlingieri, “é o exercício contrário ou, de qualquer modo, estranho à função da situação subjetiva. Se o comportamento concreto não for justificado pelo interesse que impregna a relação jurídica da qual faz parte a situação, configura-se o seu abuso.”²⁷⁸ A seguir, complementa o autor: “Em definitivo, tem-se abuso toda vez que um comportamento ainda que coincidindo com o conteúdo do direito considerado, de um ponto de vista formal, substancialmente constitui um desvio.”²⁷⁹

Sob essa perspectiva, o abuso do direito está associado ao exercício disfuncional de certa situação jurídica, apesar de estar em conformidade com a estrutura prevista em lei. Assim, “age de forma abusiva o titular do direito que contraria as finalidades, valores e interesses pelos quais o ordenamento lhe reconhece aquela prerrogativa.”²⁸⁰

Nessa linha de raciocínio, o ato praticado de forma abusiva difere do ato ilícito em sentido estrito, previsto no artigo 186, do Código Civil, sendo certo que “ao se referir a ato ilícito no artigo 187, aludiu o legislador à ilicitude *lato sensu*, isto é, à antijuridicidade, que não se confunde com o ato ilícito *stricto sensu*, previsto no artigo 186 do Código Civil”²⁸¹. Isto, porque a conduta do titular do ato

²⁷⁶ “Art. 187. Também comete ato ilícito do titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. BRASIL, 2002a.

²⁷⁷ GAGLIANO; BARRETO, 2020, p. 7-8.

²⁷⁸ PERLINGIERI, 2008, p. 683.

²⁷⁹ *Ibid.*, p. 684.

²⁸⁰ SOUZA, Eduardo Nunes de. Perspectivas de aplicação do abuso do direito às relações existenciais. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Itajaí, v. 10, n. 4, p. 2278-2301, 3. quad. 2015, p. 2284. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/8373>. Acesso em: 20 out. 2023.

²⁸¹ TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Fundamentos do direito civil: teoria geral do direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 1, p. 391.

abusivo é estruturalmente permitida pelo ordenamento jurídico, sua antijuridicidade decorre do desvio da sua função, considerando a relação jurídica em que é realizado.

Além disso, para a aferição da abusividade do ato praticado, não se analisa a intenção do agente ou a razão subjetiva que o teria motivado à realização do ato²⁸², não se perquire a culpa de quem abusa, sendo ultrapassado o enquadramento dado pelo Código Civil²⁸³.

Assim, explicita Jones de Figueirêdo Alves,

a aferição da abusividade no exercício de um direito deve ser exclusivamente objetiva, dependendo tão somente da verificação daquela desconformidade, o que dimensiona o abuso de direito para além da configuração própria de uma ilicitude, tal como colocada em espécie no novo direito codificado, condicionada a uma prova de culpa, de modo a alcançar outras situações jurídicas, que apesar da licitude de que revestidas, exigem uma valoração funcional quanto ao seu exercício.²⁸⁴

Nesse contexto, constituindo o ato abusivo fonte do dever de indenizar²⁸⁵, a responsabilidade civil decorrente de sua prática é de feição objetiva, mostrando-se irrelevante a perquirição da culpa *lato sensu* do agente para que seja determinado a indenização/compensação pelos danos causados.

Para aferição da abusividade do ato e consequente dever de reparação do dano dela decorrente, necessário se faz valorar comparativamente os interesses imersos na relação jurídica subjetiva, na qual foi praticado o ato abusivo.

Nesse sentido, afirma o doutrinador supramencionado:

O abuso do direito ocorre, pois, especialmente, quando o exercício do direito, anti-social, compromete o gozo dos direitos de terceiros, gerando objetiva desproporção, do ponto de vista valorativo, entre a utilidade do exercício do direito por parte de seu titular e as consequências que outros têm que suportar.²⁸⁶

Como destaca Eduardo Nunes de Souza, além de aplicável às relações patrimoniais, verifica-se “a figura do abuso como instrumento de grande valor para o intérprete também em matéria extrapatrimonial.”²⁸⁷ Trata-se de valioso mecanismo para a tutela de direitos existenciais, mediante o controle funcional de

²⁸² *Ibid.*, p. 392.

²⁸³ CALIXTO, 2008, p. 175.

²⁸⁴ ALVES, Jones de Figueirêdo. Abuso de direito no direito de família. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 5., 2005, Belo Horizonte. *Anais [...]*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2005, p. 6. Disponível em: https://ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/22.pdf. Acesso em: 4 out. 2023.

²⁸⁵ *Ibid.*, p. 27.

²⁸⁶ BODIN DE MORAES, Maria Celina. Recusa do réu em submeter-se ao exame de DNA na investigação de paternidade: consequências da recusa. *Revista do Ministério Público*, Rio de Janeiro, n. 10, p. 141-151, 1999, p. 150.

²⁸⁷ SOUZA, 2015, p. 2295.

seu exercício, o que se faz essencial nos casos em que houver interesses legítimos contrapostos.²⁸⁸

Em relação à análise da abusividade da desistência pelo adotante, é preciso considerar que todas as fases do processo de adoção, dentre elas o período de convivência, são norteadas pelo princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e pela proteção prioritária do direito do adotando à convivência familiar. A função da adoção é de colocação da criança ou do adolescente em família substituta que seja apta a lhe proporcionar o ambiente saudável para o seu desenvolvimento digno.

Sob esse ponto de vista, a desistência da adoção, mesmo que exercida dentro de sua estrutura legal, ou seja, antes da constituição formal do vínculo de filiação por sentença, não será conforme o ordenamento jurídico se, no caso concreto, descumprir a função da relação subjetiva em que se insere.

Com efeito, a desistência que se desvia da finalidade da relação entre adotante e adotando de promoção do direito à convivência familiar que melhor atenda aos interesses do segundo, sob a ótica da sua proteção integral, é antijurídica.

Reafirma-se, portanto, que a desistência será abusiva se ocorrer durante estágio de convivência longo, no qual há a formação de relação de filiação socioafetiva, sob a perspectiva do adotando que se comporta como filho do adotante e membro daquela família, ou em que a figura parental é exercida pelo adotante. Destaca-se, a desnecessidade de efetiva vontade do adotante para que exerça, de fato, a parentalidade socioafetiva, bastando, para tanto, a exteriorização do afeto em comportamentos objetivamente aferíveis.

Do mesmo modo, se a desistência se dá de forma abrupta, o adotante não procura auxílio da equipe técnica do juízo para lidar com dificuldades, das quais nenhuma relação de parentalidade está a salvo, e desiste da adoção, com o retorno da guarda da criança ou do adolescente para o Estado, está configurado o abuso da desistência, pois desconforme à função da relação em que foi praticada.

Observa-se, também, com a desistência abusiva pelo adotante, o descumprimento do planejamento familiar, nos moldes constitucionais, ou seja, de acordo com os princípios da parentalidade responsável e da dignidade da pessoa humana, nos termos do artigo 226, § 7º, da Constituição Federal. Ressalta-se que adoção, em tese, é ato de amor pensado e planejado, de forma a exercer a

²⁸⁸ *Ibid.*, p. 2295.

parentalidade com responsabilidade, acolhendo como filho uma criança ou um adolescente, cujos direitos e interesses devem ser tutelados de forma prioritária.

Dessa forma, a desistência da adoção pelo titular do projeto parental durante o estágio de convivência, sem que isso vise atender, ao final, ao melhor interesse do adotando, é desconforme o ordenamento jurídico e causa lesão à integridade psicofísica da criança ou do adolescente e, portanto, violação à sua dignidade humana.

Epaminondas da Costa²⁸⁹ narra um caso concreto em que, após oito meses de estágio de convivência, o casal de adotantes desiste da adoção e entrega a criança de oito anos de idade ao Estado, inobstante a equipe técnica ter elaborado laudo pela total adaptação do adotando à nova família e do casal a ele. Esclarece que a criança foi “totalmente iludida” pelos adotantes ao ponto de aceitar a mudança de seu prenome no meio social, sem que tenha havido a devida autorização judicial e sem a avaliação técnica quanto à conveniência da alteração do prenome, que reflete a identidade da pessoa humana.

Com o retorno da criança ao programa de acolhimento, a equipe técnica constatou que ela se encontrava muito confusa em relação à sua identidade, ora se autodenominando pelo nome registral, ora pelo dado pelos adotantes. Além disso, constataram que a criança estava bastante abalada emocionalmente diante da repentina e injustificável desistência de seus pais em relação a ela e de sua devolução ao acolhimento institucional. Circunstâncias, essas, que levaram a criança a se culpar por não ter sido aceita na família, agravando ainda mais seu sofrimento. A equipe técnica relatou que esse segundo abandono gerou maior sentimento de rejeição e baixa autoestima do que o primeiro perpetrado pelos pais biológicos.

Esse caso reflete com nitidez o cabimento da responsabilidade civil por abuso do ato de desistir. Diante da abrupta desistência, os legítimos e prioritários interesses do adotando foram violados, havendo danos evidentes à sua integridade psicofísica.

O número de desistências abusivas durante o estágio de convivência não é divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça ou pelos tribunais estaduais.²⁹⁰

²⁸⁹ COSTA, Epaminondas da. *Estágio de convivência, “devolução” imotivada em processo de adoção de criança e de adolescente e reparação por dano moral e/ou material*. Belo Horizonte, [2010], p. 2. Disponível em: https://www.mpma.mp.br/arquivos/CAOPIJ/docs/Art_9._Devolu%C3%A7%C3%A3o_imotivada_de_adotado_-_indeniza%C3%A7%C3%A3o_por_danos_morais_MPMG.pdf. Acesso em: 22 jan. 2024.

²⁹⁰ VIEIRA; SILLMANN, 2021b, p. 94.

Contudo, percebe-se sua existência pela quantidade de ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público com o objetivo de reparação civil dos danos sofridos pelos adotados vitimados.

Em 8 de novembro de 2022, pela primeira vez, o Superior Tribunal de Justiça teve a oportunidade de decidir sobre a responsabilização de adotante em caso de desistência da adoção, no julgamento do Recurso Especial 1.981.131/MS²⁹¹, de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

No caso analisado pela Corte Superior, a guarda provisória da criança, chamada de “A.”, foi concedida para o casal de adotantes quando ela tinha apenas quatro anos de idade. O estágio de convivência durou oito anos, até que A., então com doze anos de idade, foi devolvido aos cuidados do Estado. Na data do início do período de convivência, o artigo 46, do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda não previa prazo máximo de duração para essa fase do processo, que só passou a ser de 90 dias, prorrogáveis por igual período, após a modificação feita pela Lei 13.509/2017.²⁹²

Os adotantes fundamentam seu Recurso Especial, dentre outros aspectos não pertinentes ao tema em exame, na violação ao artigo 186, do Código Civil, pelo acórdão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, aduzindo que a desistência da adoção durante o estágio de convivência não configuraria ato ilícito. Durante a análise dessa alegação, o Superior Tribunal de Justiça afirma, em tese, o direito de desistir do adotante durante o estágio de convivência, conforme se verifica de trecho do acórdão: Não há dúvida de que assistia aos recorrentes o direito de desistir do procedimento de adoção. Contudo, todo direito subjetivo deve ser exercido com a finalidade social que lhe é inherente, sob pena de restar configurado o abuso.²⁹³

Depreende-se, portanto, do primeiro julgado do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, que a Corte Superior fundamenta a responsabilidade civil pela desistência da adoção durante o período de convivência no abuso de direito, nos moldes do artigo 187, do Código Civil, vez que o adotante tem o direito de desistir nessa fase da adoção, mas deve exercê-lo de acordo com sua finalidade.

No caso examinado, o abuso do direito de desistir restou configurado em razão dos “longos anos de convivência familiar e da criação de sólidos laços de

²⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial nº 1.981.131/MS*. Recurso especial. Direito civil. Ação civil pública. Responsabilidade civil. Desistência de adoção depois de longo período de convivência. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 8 de novembro de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200093990&dt_publicacao=16/11/2022. Acesso em: 30 mar. 2023.

²⁹² *Id.*, 2017b.

²⁹³ *Id.*, 2022.

afetividade”²⁹⁴. De forma adequada, o ministro relator fez um apontamento extremamente relevante, ao colocar em prioridade a perspectiva do adotando quanto à formação dos laços afetivos e a posse do estado de filho. Nesse sentido, estabelece o acórdão que “na verdade, foi constituída uma família, ao menos sob a ótica de A., que é a mais importante, pois a convivência familiar é um dos direitos que devem ser assegurados à criança e ao adolescente com absoluta prioridade (CF, art. 227).”²⁹⁵

Infere-se que o entendimento expresso de forma unânime nesse julgado é no sentido de o adotante ter o direito de desistir da adoção durante o estágio de convivência, sendo a desistência, portanto, lícita desde que cumpra a sua finalidade de atender ao melhor interesse do adotando, baliza de todas as fases do processo de adoção.

Quase um ano depois, em 24 de outubro de 2023, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.842.749/MG,²⁹⁶ teve a oportunidade de reafirmar seu entendimento de que desistência da adoção durante o estágio de convivência não configura ato ilícito nos moldes do artigo 186, do Código Civil. Da mesma forma, ratificou a Corte Superior que, caso a desistência seja praticada de forma abusiva, será fonte de responsabilidade civil, o que não restou configurado na situação examinada.

No caso analisado, W. N. S. e R. R. M. S. obtiveram a guarda para fins de adoção de J. V. O. quando ele tinha três dias de vida. Após três anos, aduzindo motivo de foro íntimo, os adotantes formalizaram requerimento de desistência da adoção, sobre o qual o Ministério Público de Minas Gerais opinou favoravelmente.

Na época dos fatos, vigia a redação original do artigo 46, do Estatuto Protetivo, que não previa prazo máximo de duração do estágio de convivência. Da mesma forma, o Estatuto da Criança e do Adolescente não impunha nenhuma sanção aos pretendentes à adoção por eventual desistência no curso do processo.²⁹⁷

No período em que os adotantes tiveram a guarda da criança, ocorreram

²⁹⁴ BRASIL, 2022.

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Recurso Especial nº 1.842.749/MG. Civil. Processual civil. Direito de família. Desistência de adoção de criança na fase do estágio de convivência. [...]. Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti, 24 de outubro de 2023b.* Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502570549&dt_publicacao=03/11/2023. Acesso em: 10 jan. 2024.

²⁹⁷ Oportuno mencionar a posterior inclusão, pela Lei 13.509/2017, da sanção prevista no artigo 197-E, § 5º, do ECA, que será melhor analisada no capítulo seguinte: “A desistência do pretendente em relação à guarda para fins de adoção ou a devolução da criança ou do adolescente depois do trânsito em julgado da sentença de adoção importará na sua exclusão dos cadastros de adoção e na vedação de renovação da habilitação, salvo decisão judicial fundamentada, sem prejuízo das demais sanções previstas na legislação vigente.” BRASIL, 1990.

dois fatos relevantes. O primeiro foi a resistência criada pela mãe biológica antes da convivência completar um mês, contestando-a por desejar reaver o filho. O segundo, ocorrido seis meses após o início da convivência, foi o conhecimento pelos adotantes, por meio de exame médico realizado, de que J. V. O. é portador de má formação do sistema nervoso central, com consequências graves e incuráveis.

Apesar de o promotor que atuou no processo de adoção ter opinado favoravelmente à desistência requerida, outro membro do Ministério Público de Minas Gerais ingressou com ação civil pública, alegando que os adotantes “teriam agido com negligência, ao desistirem da adoção pelo fato de a criança apresentar doença de caráter irreversível.”²⁹⁸

Em seu voto, acompanhado por unanimidade, a Ministra Maria Isabel Gallotti entendeu que a desistência não ocorreu em razão da doença da criança, apesar de reconhecer que isso pode ter contribuído, principalmente, em virtude da situação socioeconômica dos adotantes e da consequente insegurança quanto à viabilidade de proverem os cuidados necessários para o bem-estar de J. V. O.

O motivo principal da desistência da adoção, na perspectiva do julgado, foi o fato de a mãe biológica ter requerido a revogação da guarda provisória e a devolução de seu filho para si, pois teria tomado a decisão equivocada sob o efeito de forte depressão.²⁹⁹ É o que se extrai do seguinte trecho do acórdão:

No presente caso, após atenta análise do processo, parece-me que o motivo principal que desencadeou a desistência da adoção foi o fato de a mãe biológica da criança, depois de tê-la entregado à Justiça, haver, logo em seguida, em 27/03/2008, requerido que fosse revogada a guarda provisória dos recorridos e que seu filho fosse a ela devolvido, pois teria tomado a decisão de maneira equivocada, quando estava sob o efeito de forte depressão.³⁰⁰

Dante da análise das circunstâncias fáticas que envolvem o caso, entendeu o Superior Tribunal de Justiça que não houve abuso do direito de desistir por parte dos adotantes e, tampouco, lesão aos deveres inerentes à guarda provisória. Nesse sentido, estabelece o acórdão que os adotantes “enquanto estiveram com a criança, agiram da melhor maneira, prestando toda a assistência necessária, até que nova família fosse encontrada para lhe dar guarda. Não há relatos de maus tratos, nem de desídia, ou abandono da criança.”

²⁹⁸ *Id.*, 2023b, p. 11.

²⁹⁹ À época dos fatos, não havia, no Estatuto da Criança e do Adolescente, a disciplina do instituto da entrega voluntária, com a previsão dos cuidados e da assistência à gestante que manifesta a vontade de, voluntariamente, entregar o filho para adoção. A matéria apenas foi inserida com a inclusão do artigo 19-A, pela Lei 13.509/2017.

³⁰⁰ BRASIL, 2023b, p. 10.

Verifica-se, portanto, dos dois julgados do Superior Tribunal de Justiça proferidos até o momento sobre o tema, que o entendimento dessa Corte é no sentido de a desistência da adoção antes da constituição do vínculo formal de filiação por sentença não configurar ato ilícito em sentido estrito.

Contudo, a desistência durante o estágio de convivência pode gerar a responsabilização do adotante se praticada abusivamente, ou seja, em desconformidade com o melhor interesse da criança ou do adolescente e com a finalidade da adoção de promover o direito à convivência familiar sadia e adequada ao adotando.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, como já mencionado, apreciou ações civis públicas, nas quais o Ministério Público representando os adotados requereu indenização pela desistência da adoção durante o estágio de convivência. Dentre os dez julgados sobre o tema, seis são no sentido de que, em tese, o adotante tem o direito de desistir nessa fase do processo de adoção. Contudo, para que a desistência seja tutelada pelo ordenamento jurídico, é necessário que seja observada a sua finalidade e os princípios norteadores da adoção. Se assim não for, está configurado o abuso do direito de desistir, incidindo a responsabilidade civil do adotante.

Em 29 de agosto de 2018, entendeu a Corte fluminense que a desistência da adoção durante o estágio de convivência é, em princípio, ato lícito, mas que ganha “contornos de ilicitude quando exercido em desacordo com princípios jurídicos e violando os aspectos sociais que lhe são emprestados”.³⁰¹ Ressalta a decisão o tempo de duração do estágio de convivência no caso – “decurso de longo tempo desde a obtenção da guarda provisória” – e o modo pelo qual ocorreu a desistência – “imotivada pelos adotantes, de forma abrupta e incompatível com toda sua conduta anterior”.³⁰² Considerando essas circunstâncias fáticas, os adotantes foram responsabilizados em razão do exercício abusivo do direito de desistir.

Ao julgar outro caso, em 20 de agosto de 2020³⁰³, o Tribunal de Justiça do

³⁰¹ RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça (11. Câmara Cível). Apelação Cível nº 0084789-56.2013.8.19.0038. Apelação cível. Ação civil pública. Ministério Público. Danos morais. Adoção. Estágio de convivência que não pode ser considerado um simples período de experiência. [...]. Relator: Des. Cesar Felipe Cury, 29 de agosto de 2018b. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=1&Version=1.1.20.0>. Acesso em: 22 jan. 2024.

³⁰² *Ibid.*

³⁰³ RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça (24. Câmara Cível). Apelação Cível nº 0033126-54.2012.8.19.0054. Apelação cível. Infância e juventude. Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público. Responsabilidade civil por desistência da adoção após longo estágio de convivência. [...]. Relator: Des. Alvaro Henrique Teixeira de Almeida, 26 de agosto de 2020b. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.20.0>. Acesso

Estado do Rio de Janeiro concluiu que o estágio de convivência transcorreu tranquilamente até que o adotando apresentou alguns problemas de comportamento e foi “devolvido” após cinco anos de convívio com a família. Consignou o julgado que, *in casu*, a desistência foi praticada de forma abusiva: “Direito de desistência da adoção durante o estágio de convivência que se mostrou abusivo, adequando-se a hipótese àquela prevista pelo art.187 do cc, a atrair a responsabilização civil pelos danos decorrentes”.³⁰⁴ A configuração teve lastro na “desistência da adoção com a consequente devolução que se deu de forma abrupta e sem as cautelas que o caso exigia”.³⁰⁵

Em outro caso, julgado em 14 de outubro de 2021, o entendimento do tribunal fluminense foi pela responsabilização dos adotantes em razão da “reprovabilidade da forma como se deu a desistência”.³⁰⁶ Verifica-se, assim, que se a forma pela qual o casal desistiu de prosseguir com a adoção não fosse reprovável, não estaria configurada a responsabilidade civil, sendo lícita a desistência. Extraindo-se, portanto, a utilização do abuso de direito de desistir para fundamentar a responsabilidade civil.

Em outro julgado proferido em 1 de agosto de 2023, a responsabilidade dos adotantes restou configurada em razão da forma abrupta pela qual ocorreu a desistência e pelo descumprimento dos deveres da guarda. Do teor do acórdão, extrai-se: “Desistência formalizada de forma abrupta, sem qualquer cautela ou preocupação com o bem-estar do menor”. Explicita o julgado que a criança “foi levada à Vara de Infância e Juventude, apenas com uma mochila com algumas roupas, onde foi agredida verbalmente por aqueles a quem entendia como seus pais e demais parentes”.³⁰⁷

Destaca a decisão o “longo estágio de convivência no período dos 6 aos 10 anos de idade da criança, que desenvolveu vínculo afetivo com os réus e se entendia como pertencente à família”.³⁰⁸ Depreende-se que, também nos moldes do já apontado entendimento do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do

em: 22 jan. 2024.

³⁰⁴ *Ibid.*

³⁰⁵ *Ibid.*

³⁰⁶ RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça (17. Câmara Cível). Apelação Cível nº 0019793-10.2020.8.19.0004. Apelação cível. Direito da criança e do adolescente. Responsabilidade civil. Guarda para fins de adoção. Desistência do casal no curso do estágio de convivência. [...]. Relatora: Des. Marcia Ferreira Alvarenga, 14 de outubro de 2021. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=1&Version=1.1.20.0>. Acesso em: 22 jan. 2024.

³⁰⁷ RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça (5. Câmara Cível). Apelação Cível nº 0020313-04.2019.8.19.0004. Apelação cível. Infância e Juventude. Ação indenizatória por danos morais ajuizada pelo Ministério Público em favor de menor. [...]. Relatora: Des. Cláudia Telles de Menezes, 1 de agosto de 2023b. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.20.0>. Acesso em: 22 jan. 2024.

³⁰⁸ RIO DE JANEIRO, 2023b.

REsp 1.981.131/MS, o presente julgado analisa a formação do vínculo socioafetivo de filiação pela perspectiva do adotando, que deve ser priorizada e protegida.

Apesar de não haver expressa referência na ementa, parece ter sido utilizado como fundamento da responsabilidade civil o abuso do direito, diante da veemente alusão à forma como ocorreu a desistência, assim como ao longo tempo de duração da convivência e às demais circunstâncias fáticas acima mencionadas.

Em outro caso de responsabilização dos adotantes, julgado em 13 de novembro de 2023³⁰⁹, o tribunal analisou a situação de Marlon, criança entregue aos adotantes com cinco meses de idade, por serem seus padrinhos e amigos da genitora. O casal propôs ação de adoção e deferimento da guarda provisória. Em estudo psicológico realizado dois anos após o ajuizamento da ação, os adotantes afirmam que o menino é “tratado e amado como o outro filho”. Um mês após a realização do estudo, os adotantes desistem da adoção e pleiteiam o acolhimento de Marlon.

Extrai-se do julgado as circunstâncias ensejadoras da responsabilidade dos adotantes pela desistência abusiva:

Desistência da adoção e pleito de abrigamento em agosto de 2007 de forma súbita e violadora da lealdade, da confiança e da boa-fé. Menino que era chamado pelo nome de Rodrigo, reconhecendo-se por esse nome e chamando os adotantes de pais. Irmã biológica que foi adotada pela irmã da recorrida, sendo declarado que eles sabiam que eram irmãos e se encontravam com frequência. Perda do laço fraterno.³¹⁰

Nota-se, no caso, a nítida formação do vínculo de filiação socioafetiva. A criança, adotada aos cinco meses de idade, chamava os adotantes de pais; sua irmã biológica foi adotada pela tia adotiva e, nesse contexto, todos se reuniam como família. Marlon – ou Rodrigo, como era chamado pelos adotantes e assim se reconhecia – estava na posse do estado de filho, quando, abruptamente, os adotantes desistiram da adoção e romperam unilateralmente o vínculo.

No julgamento em que o tribunal fluminense entendeu pela não responsabilização dos adotantes³¹¹, foi analisada a desistência da adoção de

³⁰⁹ RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça (20. Câmara de Direito Privado). Apelação nº 0322542-19.2009.8.19.0001. Apelação. Infância e juventude. Ação de responsabilidade civil. Criança que foi entregue aos recorridos com cinco meses de idade [...]. Relator: Des. Cesar Felipe Cury, 13 de novembro de 2023c. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=1&Version=1.1.20.0>. Acesso em: 22 jan. 2024.

³¹⁰ *Ibid.*

³¹¹ RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça (23. Câmara Cível). Apelação Cível nº 0005084-85.2011.8.19.0003. Apelação cível. Ação civil pública. Indenização. Danos material e moral.

quatro irmãos após curto período de convivência entre as partes, menos de dois meses, o que não seria, na perspectiva do julgado, tempo suficiente para a formação de vínculo afetivo e de causação de dano moral.

Nesse sentido, estabelece a ementa: “o dever de indenizar deve ser analisado em cada caso concreto. Na hipótese, não se verifica que, diante do curto período de convivência dos réus com os menores, tenha se formado vínculo afetivo suficiente a ensejar a condenação pleiteada nos autos.” Sob essa perspectiva, o posicionamento foi no sentido de que os adotantes teriam exercido o direito de desistir de forma funcional, sem abusividade.

Uma vez exposta as divergências doutrinária e jurisprudencial pátrias, certo é que, configurada a desistência do adotante após longo período de convivência, em que o adotando se sentia pertencente à família e tratava o adotante como pai ou mãe, há o dever de indenizar os danos psicofísicos sofridos pela criança ou pelo adolescente em razão do abuso do ato de desistir.

O vínculo entre adotante e adotando inserido no seio familiar possui feição de relação de parentalidade, pois, mesmo que ainda não haja a constituição do vínculo jurídico formal de filiação, os adotantes passaram a exercer os papéis de pai e/ou mãe do adotando, mediante a exteriorização do afeto em comportamentos objetivamente aferíveis.

Com o desenvolvimento da socioafetividade, que encontra no princípio da afetividade^{312, 313} a baliza de todas as relações familiares, o procedimento da adoção não pode se submeter à rigidez das formalidades processuais. Se o direito

Processo de adoção. Desistência dos pais adotivos. Guarda provisória exercida de 13/8/2009 a 5/10/2009. [...]. Relator: Des. Murilo André Kieling Cardona Pereira, 6 de dezembro de 2022. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.20.0>. Acesso em: 22 jan. 2024.

³¹² Por todos, representando o entendimento doutrinário majoritário quanto a afetividade ser um princípio jurídico, Ricardo Calderon atesta que “a afetividade é um dos princípios do Direito de Família brasileiro, implícito na Constituição, explícito e implícito no Código Civil e nas diversas outras regras do ordenamento. Oriundo da força construtiva dos fatos sociais, o princípio possui densidade legislativa, doutrinária e jurisprudencial que permite sua atual sustentação como novo paradigma das relações familiares. Como verdadeiro mandamento de otimização, o princípio da afetividade não possui um sentido rígido ou definido, pois será sempre apurado em uma situação concreta específica, embora seja possível pormenorizar seus contornos centrais. Tanto as características das relações contemporâneas como as peculiaridades inerentes à própria afetividade indicam que resta melhor tutelada pela categoria de princípio.” CALDERON, Ricardo. Princípio da afetividade no direito de família. In: EHRARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola; ANDRADE, Gustavo. (coord.). *Direito das relações familiares contemporâneas: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo*. Belo Horizonte: Forum, 2019, p. 59.

³¹³ Em sentido contrário, Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior defendem a não caracterização da afetividade como princípio jurídico, mas como um valor, sem caráter normativo, pois “princípios jurídicos são normas e, por isso, de obrigatoriedade observância.” Isso porque sustentam que afetividade é “uma sensação que se apresenta, ou não, naturalmente. É uma franca disposição emocional para com o outro que não tolera variações de existência: ou há ou não há; e, tanto numa como noutra hipótese, o é porque autêntico. Isso impede que, ainda que se pretenda, se possa interferir sob o propósito de exigibilidade nas situações em que ele não se apresentar automaticamente.” ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Direito civil: famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 50.

deve amparar a essência e a função dos atos, para além da estrutura formal que os cerca, em relação à adoção, essa premissa deve ser ainda mais considerada. Isto, porque envolve o direito fundamental de crianças e adolescentes à convivência familiar e a promoção da dignidade humana dos adotados, pessoas em peculiar condição de desenvolvimento.

Assim, como adequadamente apontado pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, no julgamento do Recurso Especial nº 1.981.131/MS³¹⁴, para a análise do vínculo socioafetivo de filiação, deve ser considerada a perspectiva do adotando, vez que é ele o titular do direito fundamental à convivência familiar e do melhor interesse a ser prioritariamente tutelado.

Nesse sentido, no aparente conflito intrafamiliar entre a autonomia do adotante em desistir da adoção e a integridade psicofísica do adotando, prepondera a tutela dos interesses do último. Necessário observar que, apesar de a desistência da adoção ser ato de autonomia existencial do adotante, se faz adequado o controle da sua abusividade, pois “se outro interesse, além daquele do titular, estiver integrado à função da situação jurídica, não será sua natureza existencial a impedir o controle da abusividade de seu exercício”.³¹⁵

Note-se que o direito de desistir da adoção antes da formalização do vínculo de filiação por sentença possui natureza potestativa³¹⁶, vez que seu “exercício dá-se com a manifestação unilateral de vontade mesmo quando (segundo alguns), para realizar o resultado favorável ao titular, seja necessária (além da manifestação unilateral de vontade) uma sentença do juiz”.³¹⁷ Contudo, apesar de se tratar de um direito potestativo, a desistência deve ser praticada em conformidade funcional com o ordenamento jurídico, sob pena de restar configurado o seu exercício abusivo, nos moldes do artigo 187, do Código Civil.³¹⁸

Como esclarecido, portanto, para ser merecedora de tutela pelo

³¹⁴ BRASIL, 2022.

³¹⁵ SOUZA, 2015, p. 296.

³¹⁶ GAGLIANO; BARRETO, 2020.

³¹⁷ PERLINGIERI, 2008, p. 685.

³¹⁸ Não é apenas o direito subjetivo que deve ser exercido em conformidade com a função/finalidade que lhe foi destinada pelo ordenamento jurídico. Outras situações jurídicas o podem ser, como o direito potestativo. Nesse sentido, esclarece Gustavo Tepedino: “Com o desenvolvimento da doutrina do abuso do direito, tem-se admitido, com razão, a possibilidade de exercício abusivo não somente no caso de direitos subjetivos, mas também em hipóteses de direito potestativo. Afirma-se, nessa direção, que mesmo na atuação unilateral do titular, atribuída por lei ou por contrato a seu exclusivo alvedrio, mostra-se possível identificar cenário de abusividade. A jurisprudência, tanto em processos judiciais como arbitrais, tem registrado numerosos precedentes nesse sentido, ao argumento de que o controle de abusividade deve alcançar também o exercício unilateral daquele que, ao se valer de prerrogativa contratual ou legal, desvirtua a sua finalidade, atuando de modo incompatível com a boa-fé objetiva ou com a função reservada pelo ordenamento ao direito que lhe foi atribuído.” TEPEDINO, Gustavo. Editorial. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 25, p. 13-15, jul./set. 2020, p. 13.

ordenamento jurídico, a desistência deve observar a finalidade da adoção de proporcionar ao adotando o direito à convivência familiar sadia e adequada ao seu melhor interesse, sob pena de responsabilização do adotante em razão do exercício abusivo do direito de desistir.

2.3

A irrevogabilidade da adoção e a impossibilidade jurídica de “devolução” do filho

Superado o debate sobre a fundamentação jurídica da desistência da adoção durante o estágio de convivência, merece análise a denominada “devolução” de filho. Trata-se da desistência pelo adotante após todo o procedimento de adoção, quando já houve a formalização do vínculo de filiação pela sentença constitutiva.

Nesse ponto, já foram gerados os efeitos da sentença anteriormente explicitados, dentre os quais o rompimento de vínculo entre o adotado e a família de origem, com a consequente lavratura de nova certidão de nascimento e inserção irrevogável da criança ou do adolescente, como filho, no seio da família adotiva.

Conforme narrado, o princípio da igualdade de filiação, previsto no artigo 227, § 6º, da Constituição Federal, estabelece que todos os filhos, independentemente da origem do vínculo de filiação, têm os mesmos direitos, cabendo aos pais os deveres decorrentes da autoridade parental, nos moldes dos artigos 227 e 229, da Constituição Federal, e do artigo 1.634, do Código Civil.

Sob essa diretriz, determina o artigo 47, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que o vínculo de filiação pela adoção é irrevogável nos termos do artigo 39, § 1º, do mesmo diploma legal. A irrevogabilidade da adoção é medida impositiva que visa conferir igualdade de tratamento entre os filhos.

Nas palavras de Galdino Augusto Coelho Bordallo:

Caso não ocorresse a irrevogabilidade, não haveria absoluta equiparação entre os filhos, levando em conta que os filhos decorrentes da adoção se sujeitariam à extinção do vínculo da parentalidade-filiação por força de possível revogação da adoção, como era previsto no Código Civil de 1916.³¹⁹

Ressalta-se, nesse contexto, que as relações de parentalidade são norteadas pela proteção integral e pelo melhor interesse dos filhos crianças e adolescentes, cujos direitos fundamentais e dignidade humana devem ser

³¹⁹ BORDALLO, 2022a, p. 280.

promovidos com absoluta ênfase pela família, em especial pelos pais no exercício da autoridade parental.

Trata-se de relação em que se impõe a solidariedade familiar em sua plenitude, em razão da vulnerabilidade e da dependência dos que devem ser cuidados pelo pai e/ou pela mãe. Como mencionado no capítulo anterior, a incidência do princípio da parentalidade responsável é vasta, abrangendo o planejamento familiar, na medida em que, juntamente com o princípio da dignidade humana, limitam a liberdade de projeto parental, nos moldes do artigo 226, § 7º, da CRFB/88.

Quanto à incidência do princípio da parentalidade responsável na proteção do nascituro, Vitor Almeida esclarece:

Ora, na medida em que o próprio ordenamento jurídico reconhece e tutela a liberdade no campo reprodutivo das pessoas que desejam concretizar o desejo de procriar, por outro lado, deveres lhes são imputados em relação ao nascituro, de maneira a assegurar os direitos destes que são merecedores de tutela. Assim, a aplicação do princípio da parentalidade responsável abrange e reforça a proteção no Direito Brasileiro, notadamente em face dos futuros pais.³²⁰

O planejamento familiar engloba o projeto parental que é o caminho para concretização do desejo de seus titulares de serem pai e/ou mãe. A realização da parentalidade planejada pode se dar pelas vias da reprodução natural, do uso de técnicas de reprodução assistida ou da adoção. Dessa forma, considerando a obrigatoriedade observância do princípio da igualdade de filiação, do princípio da parentalidade responsável e dos deveres dela decorrentes, a disciplina constitucional do planejamento familiar visa proteger, no que couber, tanto a pessoa do nascituro, quanto a do adotando.

Nesse sentido, desde a gestação ou da habilitação para adoção, o pai e a mãe devem exercer o planejamento familiar responsável, no melhor interesse dos que estão por vir e que, uma vez recebidos no seio da família pelo nascimento ou por decisão judicial, precisam dos cuidados para que seus direitos fundamentais sejam assegurados e exercidos até que alcancem a maioridade e possam exercê-los por si mesmos.

Nesse cenário, em respeito aos princípios da parentalidade responsável, da unidade de filiação e da dignidade humana, que situam a pessoa como centro de

³²⁰ ALMEIDA, Vitor. Parentalidade responsável e direitos aos alimentos gravídicos: caminhos para a efetividade da Lei 11.804/2008. In: LOBO, Fabíola Albuquerque (coord.). *Transformações das relações familiares e proteção da pessoa: vulnerabilidades, questões de gênero, tecnologia e solidariedade*. Indaiatuba: Foco, 2024, p. 289-290.

proteção do ordenamento, principalmente aquelas consideradas vulneráveis, como o adotado criança ou adolescente, não existe hipótese legal de desadoção ou de revogação do vínculo de filiação. “Assim sendo, a rejeição de filho adotado seria o mesmo que recusar um filho biológico. Se não há permissão para devolver filho natural, inexiste igual possibilidade para filho adotivo, tendo em vista que o ato é irrevogável”.³²¹

Contudo, há casos em que o filho tão idealizado e esperado durante o extenso procedimento de adoção é “devolvido”, como se objeto danificado fosse. O termo “devolução” não é adequado para se referir a pessoas, sujeitos de direitos, mas é o vocábulo comumente utilizado pela doutrina especializada para tratar da desistência da adoção após a sentença constitutiva. Isto visa exatamente chamar a atenção para a crueldade e reprovabilidade da objetificação da criança ou do adolescente que, após inserção no seio da família adotiva, é novamente submetido à guarda do Estado e reencaminhado para o programa de acolhimento, sofrendo um segundo abandono familiar.

Quanto aos motivos da “devolução” do filho, apesar de não assumirem relevância jurídica, são analisados pela equipe técnica do juízo e se mostram variados. Entretanto, “fator preponderantemente encontrado como motivo para devolução liga-se à dificuldade dos pais adotivos em lidar com o comportamento hostil da criança e a devolução é compreendida como um modo dos pais se verem livres dos conflitos com a criança”³²². Ressalta-se que “a adaptação deverá ser dos pais em relação ao filho e o que esperam é o contrário. Aí é que está um dos erros”.³²³

Frisa-se que ao reabandonar a criança ou o adolescente adotado, além de infringir o disposto no artigo 39, § 1º, do Estatuto Protetivo, o pai ou a mãe, titular do planejamento familiar pela via da adoção, desrespeita os norteadores princípios da parentalidade responsável, da solidariedade familiar e do melhor interesse da criança e do adolescente. “Os pais que devolvem a criança denunciam com seu ato que não se sentem legitimados em relação ao exercício da paternidade/maternidade daquele filho, apesar da sentença judicial.”³²⁴

Verifica-se, portanto, na chamada “devolução” de filho adotivo, evidente descumprimento do múnus da autoridade parental – uma das dimensões

³²¹ NUCCI, 2021, p. 164.

³²² GHIRARDI, 2020, p. 37.

³²³ SOUZA, Hália Paliv de. *Adoção tardia: devolução ou desistência de um filho? A necessária preparação para adoção*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 26.

³²⁴ GHIRARDI, *op. cit.*, p. 33.

infraconstitucionais do princípio da responsabilidade parental³²⁵, formalmente concedido ao adotante com a sentença constitutiva.

Tal múnus deveria ser exercido pelo pai e/ou pela mãe para promoção dos direitos fundamentais da criança, ou do adolescente, em regra, já muito fragilizada pela ausência da família biológica e cujo cuidado foi definitivamente entregue pelo Estado ao adotante após longo caminho desde o requerimento de habilitação até a sentença. Caminho, este, que deveria ter sido responsávelmente planejado e percorrido.

Inegável que “a eventualidade da devolução desencadeia reações que vão do descrédito à indignação, passando pela incompreensão, espanto e horror”³²⁶. Causa indubitável de lesão à dignidade humana da criança ou do adolescente, mediante violação à sua integridade psicofísica, vez que “a devolução, contraparte da adoção é a reedição de experiências ligadas ao desamparo inicial e, portanto, fonte de angústias por vezes inomináveis.”³²⁷

Nas palavras de Hália Pauliv de Souza:

A criança ou adolescente se sente indesejado, passa de uma família para outra intercalando passagem pelo acolhimento institucional. Ficará sem referências. São várias situações e várias famílias: a biológica, a da instituição, e por vezes uma família acolhedora. Conheceu vários adultos, cada um diferente e cada casa com suas normas e com seu jeito de viver.

Imaginemos uma segunda volta, um segundo abandono. Quantas histórias e quantas memórias se acumularão no coração destes seres. Os adotantes se livram do “problema” com a devolução do “filho do outro”.³²⁸

A nítida ofensa ao valor central do ordenamento jurídico – a dignidade humana, em razão do tratamento de um ser humano vulnerável como objeto, com a negação de sua condição de sujeito de direitos, repercute pela vida da criança ou do adolescente “devolvido”. O segundo abandono, este perpetrado pela família adotiva, dificulta, em muito, a efetivação de nova adoção, pois gera crenças negativas na criança ou no adolescente de que não é merecedor, de que será novamente abandonado, refletindo desfavoravelmente em sua disponibilidade emocional para a nova família.

Além de a adoção dissolvida configurar uma marca interna nas crianças e nos adolescentes, constitui uma marca externa, um estigma, uma anotação em seu histórico, o que também pode significar dificuldades para nova inserção em família adotiva. “Uma criança ‘devolvida’ tem uma tripla perda: da esperança, da

³²⁵ ALMEIDA, 2024, p. 290.

³²⁶ GHIRARDI, *op. cit.*, p. 36.

³²⁷ *Ibid.*, p. 36.

³²⁸ SOUZA, 2012, p. 24.

família e pelo fato de ficar estigmatizada, uma vez que a devolução constará no seu histórico e poderá prejudicar uma próxima adoção”.³²⁹

Conforme esclarece Galdino Augusto Coelho Bordallo,

o retorno da criança à entidade de acolhimento institucional impede ou dificulta uma nova colocação em família substituta, pois as consequências traumáticas do ato ilícito podem gerar a possível frustração de outra possibilidade de adoção da criança, seja pela resistência nos demais casais habilitados, seja por uma provável dificuldade de adaptação da criança a uma nova adoção, caso venha a apresentar problema psicológico temporário ou permanente.³³⁰

Nesse cenário de evidente dano à integridade psicofísica da criança, ou do adolescente, a responsabilidade civil do pai e/ou da mãe que a reabandona, “devolvendo-a”, como se não a tivesse colocado sob seus cuidados voluntariamente após longo procedimento, é hábil instrumento jurídico de tutela da dignidade humana do filho. Assim, “se a intenção da adoção, que não se concretizou com o estágio de convivência, pode ser fonte de responsabilidade civil, muito mais deverá ser responsabilizado aqueles que já haviam concretizado a adoção e, após a sentença querem ‘devolver’ o filho”.³³¹

Trata-se de manifesto ato ilícito, nos termos do artigo 186, do Código Civil, do qual decorre a responsabilização do pai e/ou da mãe. “A ‘devolução fática’ de filho já adotado caracteriza ilícito civil em sentido estrito, capaz de suscitar amplo dever de indenizar.”³³² O ato ilícito é “traduzido no abandono da criança, que é juridicamente, filha que, certamente, irá para as ruas, abrigos ou retornará à sua família biológica que não teve condições para criá-la”.³³³

Segundo parcela da doutrina, aplica-se a disciplina da responsabilidade civil objetiva à hipótese em exame, surgindo o dever de indenizar pela mera conduta do adotante.³³⁴ A fundamentação para tanto é a mesma utilizada por uma parte da doutrina que entende a desistência da adoção durante o estágio de convivência como ato ilícito em sentido estrito. Isto é, ao voluntariamente escolher a parentalidade pela via da adoção, percorrendo longo caminho, *in casu*, até a sentença constitutiva, a pessoa assume o risco de se arrepender da situação em que se colocou e que envolve interesses de um vulnerável.

Entretanto, incide, na hipótese, a responsabilidade civil de natureza

³²⁹ WEBER, Lidia Natalia Dobrianskyj. Prefácio. In: SOUZA, Hália Paliv de. *Adoção tardia: devolução ou desistência de um filho? A necessária preparação para adoção*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 11.

³³⁰ BORDALLO, 2022a, p. 283.

³³¹ PEREIRA, R., 2022, p. 474.

³³² GAGLIANO; BARRETTO, 2020, p. 11.

³³³ TEPEDINO; TEIXEIRA, 2022, p. 306.

³³⁴ DORETTO, 2021, p. 79.

subjetiva. Primeiro, porque, conforme já esclarecido, as circunstâncias que envolvem a desistência da adoção, em qualquer fase, não se adequam à concepção doutrinária de risco legitimador da imputação da responsabilidade de natureza objetiva. Segundo, porque a “devolução” de filho é sempre conduta dolosa, pois evidente a intenção de desconstituir a adoção, o que não é juridicamente possível, não havendo, portanto, relevância em investigar a presença do elemento subjetivo do ato ilícito.

Desse modo, o ato de “devolver” o filho aos cuidados do Estado ou da família biológica que, por óbvio, não tem condições de proporcionar o ambiente adequado para o desenvolvimento digno da criança ou do adolescente, configura ilícito civil doloso e acarreta a responsabilização do pai e/ou da mãe.

Extrai-se de todo o exposto que a doutrina não diverge quanto à possibilidade de aplicação da responsabilidade civil em razão da desistência da adoção a partir da fase de estágio de convivência, com a concessão da guarda provisória, sendo a desistência ato ainda mais grave quando ocorre após a constituição formal do vínculo de filiação pela sentença.

A única fonte de divergência doutrinária é o embasamento jurídico para a referida responsabilização caso a desistência ocorra durante o estágio de convivência. Nesse contexto, segundo parte da doutrina, pode restar configurado o abuso do ato de desistir e, para outra, trata-se de ato ilícito em sentido estrito, pois não há mais possibilidade lícita de arrependimento do adotante após a concessão da guarda provisória, com o início do período de convivência. Sobre a desistência após a constituição do vínculo de filiação, a doutrina é unânime em afirmar que se trata de ato ilícito *stricto sensu*, cabendo a responsabilização civil pela “devolução” do filho.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro apreciou apenas um caso de “devolução” de filho após a constituição do vínculo irrevogável de filiação por via da adoção, em 21 de novembro de 2017.

Trata-se de criança que fora adotada aos dois anos de idade e “devolvida” aos cuidados do Estado aos nove anos. Além da “devolução”, por si só ato ilícito em sentido estrito, verificou-se, nos laudos da assistente social e da psicóloga do juízo, que a criança sofria negligência, maus tratos e violência emocional, sendo constantemente ameaçada pela mãe adotiva de devolução aos genitores.

Com fulcro na violação a dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente – ato ilícito em sentido estrito – e à doutrina da proteção integral, foi mantida a sentença que condenou a mãe a indenizar o já, então, adolescente pelos danos sofridos. Tal entendimento vai ao encontro da doutrina pátria que é

uníssona no sentido de que a desistência após a constituição do vínculo formal de filiação configura ato ilícito *stricto sensu*. Lê-se do trecho do acórdão:

Dante de tantos elementos que corroboram o narrado pelo Ministério Público e demonstram a afronta aos dispositivos legais do ECA e violação à proteção integral da criança e do adolescente, prevista no artigo 227 da Constituição Federal, não há porque alterar o julgado que condenou a recorrente a indenizar o adolescente.³³⁵

Examinados os fundamentos jurídicos para a responsabilização civil do adotante pela desistência da adoção durante o estágio de convivência e de pai/mãe pela “devolução” de filho aos cuidados do Estado após a constituição do vínculo formal de adoção por sentença judicial, passa-se a analisar a reparação dos danos sofridos pela criança ou pelo adolescente em razão dessas condutas.

³³⁵ RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça (8. Câmara Cível). Apelação Cível nº 0018840-23.2009.8.19.0007. Apelação cível. Infância e juventude. Ação civil pública. Deveres inerentes ao poder familiar. Negligência da guardiã. [...]. Relator: Des. Cezar Augusto Rodrigues Costa, 21 de novembro de 2017. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=1&Version=1.1.20.0>. Acesso em: 22 jan. 2024.

3

Aplicação da responsabilidade civil em hipóteses de desistência da adoção

Conforme explicitado no capítulo anterior, adoção é ato de amor, pelo qual o titular do projeto familiar, com observância dos princípios da parentalidade responsável e da dignidade da pessoa humana, escolhe ser pai ou mãe pela via da adoção. Para tanto, participa de longo procedimento, em que são viabilizadas oportunidades de desistência sem causação de danos.

Contudo, uma vez iniciada a convivência com o adotando, mediante a concessão da guarda provisória, a desistência pode gerar danos à criança ou ao adolescente, pessoa vulnerável, cuja proteção e atendimento ao melhor interesse são prioridades.

Diante de desistência abusiva antes da constituição formal do vínculo de filiação, praticada em desconformidade com a finalidade da adoção de promover a convivência familiar sadia e adequada ao melhor interesse do adotando, há dano injusto a ser indenizado. O exercício da liberdade dos titulares do projeto parental encontra limites na integridade psicofísica do adotando e na solidariedade familiar plena, peculiar das relações de parentalidade.

Após a constituição do vínculo de filiação por sentença, a adoção se torna irrevogável e a “devolução” do filho ato ilícito em sentido estrito, sendo, portanto, fonte de dever de compensação/reparação dos danos causados à criança ou ao adolescente.

Importa, assim, analisar os danos sofridos por essas pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, vulneráveis em razão da idade e vulneradas por se encontrarem em situação de ausência familiar.

3.1

Dano moral decorrente de lesões à integridade psicofísica e à solidariedade familiar de crianças e adolescentes em razão da desistência da adoção

Na perspectiva civil-constitucional, a pessoa humana é protegida, nos aspectos inerentes à sua essência, pela cláusula geral de tutela, disposta no artigo 1º, III, da Constituição Federal. Tal cláusula “visa proteger a pessoa em suas

múltiplas características, naquilo ‘que lhe é próprio’, aspectos que se recompõem na consubstanciação de sua dignidade, valor reunificador da personalidade a ser tutelada³³⁶. O dano moral, nesse cenário, é a violação a um dos substratos materiais do valor dignidade da pessoa humana.

Nas palavras de Maria Celina Bodin de Moraes,

de fato, não será toda e qualquer situação de sofrimento, tristeza, transtorno ou aborrecimento que ensejará a reparação, mas apenas aquelas situações graves o suficiente para afetar a dignidade humana em seus diversos substratos materiais, já identificados, quais sejam, a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade familiar ou social, no plano extrapatrimonial em sentido estrito.³³⁷

Nota-se que a configuração do dano moral independe de sentimentos de tristeza, dor ou angústia vivenciados pela pessoa. Tais emoções não se confundem com o dano moral, mas são suas eventuais consequências, cuja comprovação, além de diabólica, por se tratar de aspectos eminentemente subjetivos e relativos, não se faz necessária para a constituição do dano.³³⁸ Nesse sentido, “fazer depender a configuração do dano moral de um momento consequencial (dor, sofrimento etc.) equivale a lançá-lo em um limbo inacessível de sensações pessoais íntimas e eventuais”.³³⁹

Afora isso, considerar os referidos sentimentos negativos como elementos intrínsecos ao dano moral impediria que pessoas incapazes de compreender concretamente as circunstâncias em que se encontram pudessem vir a sofrer danos morais.³⁴⁰ Cuida-se de entendimento inconstitucional que fere o princípio da igualdade e chancela lesões às pessoas vulneráveis, aquelas que mais precisam da tutela protetiva do ordenamento para promoção e garantia de seus direitos fundamentais.

Em julgamento proferido, em 19 de agosto de 2014³⁴¹, pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, verifica-se a construção equivocada de que pessoas sem a concreta compreensão dos atos lesivos contra si perpetrados não sofrem dano moral. No caso examinado, o Ministério Público requereu a responsabilização dos adotantes pela compensação dos danos morais sofridos pelo adotando em razão

³³⁶ BODIN DE MORAES, 2017, p. 128.

³³⁷ *Ibid.*, p.188-189.

³³⁸ *Ibid.*, p. 131.

³³⁹ SCHREIBER, 2013a, p. 109.

³⁴⁰ TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2023, p. 43.

³⁴¹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (2. Câmara Cível). *Apelação Cível nº 1.0481.12.000289-6/002. Apelação cível - ação civil pública - indenização - dano material e moral - adoção – desistência [...]. Relatora: Des. Hilda Teixeira da Costa, 12 de agosto de 2014.* Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0481.12.000289-6%2F002&pesquisaNúmeroCNPJ=Pesquisar>. Acesso em 19/11/2023.

da desistência da adoção durante longo estágio de convivência. Contudo, o tribunal mineiro decidiu que, devido às dificuldades neurológicas, a criança não experimentou sofrimento, pois não tinha consciência da situação que vivenciou, não havendo, portanto, dano moral a ser compensado. Nos termos do acordão:

Inexistindo prejuízo à integridade psicológica do indivíduo, que interfira intensamente no seu comportamento psicológico causando aflição e desequilíbrio em seu bem estar, por não ter o menor capacidade cognitiva neurológica de perceber a situação na qual se encontra, indefere-se o pedido de indenização por danos morais.³⁴²

Por outro lado, pela concepção civil-constitucional acima tratada, toda situação que contrariar a qualidade humana da pessoa, objetificando-a, constitui dano moral a ser compensado. Nessa linha, “circunstâncias que atinjam a pessoa em sua condição humana, que neguem esta sua qualidade, serão automaticamente consideradas violadoras da sua personalidade e, se concretizadas, causadoras de dano moral”³⁴³. Não é relevante, portanto, para a existência do dano, se a pessoa vitimada em sua dignidade experimentou dor, angústia ou sofrimento em razão da violação e das circunstâncias que vilipendiaram sua essência humana.

Quanto ao tema objeto do presente trabalho, ressalta-se a qualidade de sujeitos de direitos conferida pelo ordenamento jurídico às crianças e aos adolescentes e a exigência constitucional de tutela e promoção prioritária de seus interesses, em razão da vulnerabilidade destas pessoas em desenvolvimento, prevista no artigo 227 da CRFB/88.

As hipóteses de desistência abusiva da adoção durante o estágio de convivência e de “devolução” da criança ou do adolescente após a constituição formal do vínculo de filiação retratam condutas que nitidamente configuram objetificação dos que mais merecem proteção e cuidado, deslocando-os da posição de sujeitos das relações jurídicas para a de objetos. Com efeito, o adotante, pai(s) ou mãe(s), relega a condição de pessoa humana do adotante/filho a um longínquo segundo plano, colocando a sua própria autonomia de desistir, que sequer existe nas hipóteses em comento, em primeiro lugar.

A adoção, como narrado ao longo do presente trabalho, é norteada pelo princípio do melhor interesse do adotando, que deve ser atendido e respeitado em todas as fases do processo pelos adotantes e pelo Estado. Destaca-se que, quando já iniciado o estágio de convivência, mediante concessão da guarda

³⁴² MINAS GERAIS, 2014.

³⁴³ BODIN DE MORAES, 2017, p. 327.

provisória ao adotante e inserção da criança ou do adolescente no seio familiar, o papel do adotante se potencializa na vida do adotando, cabendo-lhe cuidar, educar e amparar, para propiciar o melhor interesse da pessoa em desenvolvimento, já tão fragilizada, que se encontra sob sua atenção direta. Nesse contexto, esclarece Jaqueline Ferreira Lopes:

Certos de que o ‘mundo das crianças e adolescentes’ é mantido pelos adultos que mais próximos estão, entende-se que a aplicabilidade e garantia de sucesso do ‘melhor interesse’ da população infantojuvenil (mesmo protegida por princípios constitucionais e legislação regulamentadora) só ocorre quando aqueles que a cercam estão implicados, ou seja, não desprezam a vontade e a necessidade do principal interessado, ‘a criança’.³⁴⁴

Salienta-se, à exaustão, que a função da adoção é prover família substituta aos adotandos que não puderam ter seu direito à convivência familiar suprido pela família original; é ato de amor e expressão de afeto e de cuidado com os vulneráveis, em razão da idade, e especialmente vulnerados pela ausência da família. Nessa perspectiva, “a adoção feita de forma correta é a expressão máxima do cuidado; é o afeto que se traduz em disponibilidade completa para a criação de um filho que se ama porque foi desejado conscientemente e assumido plenamente”.³⁴⁵

Em sentido oposto, a adoção frustrada pela desistência abusiva ou pela “devolução” do filho é fonte de danos à dignidade humana do adotando ou do adotado. Trata-se de lesão à integridade psicofísica da criança ou do adolescente e à forte solidariedade familiar que vigora nas relações de parentalidade e que não pode ser rompida pela vontade dos que representam a figura de pai ou mãe.

Sobre a tutela à integridade psicofísica, aduz Pietro Perlingieri que “seja o perfil físico, seja aquele psíquico, ambos constituem componentes indivisíveis da estrutura humana. A tutela de um desses perfis traduz naquela da pessoa no seu todo”³⁴⁶. Verifica-se, então, novamente, que a integridade psicofísica é um dos elementos caracterizadores da essência humana e sua violação constitui dano moral a ser indenizado.

Nesse sentido, uma vez lesada a integridade psicofísica da criança ou do adolescente pelo reabandono e por seu tratamento como *res*, há dano moral a ser

³⁴⁴ LOPES, Jaqueline Ferreira. O “melhor interesse da criança” e o “cuidado” na interface psicologia e direito. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coords.). *Cuidado e responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 116-117.

³⁴⁵ FERREIRA, Lucia Maria Teixeira; BITTENCOURT, Sávio Renato. A adoção do terceiro milênio: para cada criança uma família: primeiros questionamentos. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme (coord.). *Cuidado e vulnerabilidade*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 230.

³⁴⁶ PERLINGIERI, 2002, p. 159.

compensado pelo adotante ou pelo pai/mãe. Para tanto, necessário “buscar privilegiar a caracterização objetiva da lesão, independentemente da repercussão psíquica do dano, garantindo-se com isso, a tutela e reparação mais ampla das violações a bens existenciais”.³⁴⁷

Apesar de desnecessárias para configuração do dano moral, as consequências desastrosas para a vida de crianças e adolescentes reabandonados são constatadas, tanto pela perspectiva da psicologia, como do direito. A psicanalista Maria Luiza de Assis Moura Ghirardi afirma que “no âmbito de uma adoção, seja qual for a história pregressa da criança, sua devolução configura uma reincidência de experiências ligadas à separação e sofrerá vicissitudes específicas por se somar à outras anteriormente vividas”³⁴⁸. As lições de Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel são no mesmo sentido:

A rejeição deixa marcas na autoestima da criança que revive o abandono, além de dificultar o desenvolvimento saudável de novas relações afetivas, especialmente quando a guarda provisória durou prazo razoável sem intercorrências no relacionamento entre pretensos adotantes e adotando.³⁴⁹

Na concepção de Pietro Perlingieri, as lesões à integridade psicofísica repercutem diretamente no desenvolvimento livre e saudável da personalidade da vítima³⁵⁰, o que é particularmente relevante nas hipóteses em exame, pois a vítima é pessoa em condição peculiar de desenvolvimento. Nesse cenário, as repercussões psíquicas negativas do dano moral, em regra, ocorrem no caso de desistência abusiva da guarda para fins de adoção ou de “devolução” de filhos.

Por meio de estudo psicossocial, os reflexos na esfera psíquica da criança ou do adolescente devem ser analisados, não para fins de comprovação do dano moral, mas para averiguação da extensão do dano, critério de quantificação da reparação, como será visto oportunamente.

Em relação à solidariedade familiar aplicada às relações de parentalidade, por ser plena em razão da vulnerabilidade e da dependência do filho criança ou adolescente, não pode ser afastada por vontade dos que exercem a figura materna ou paterna, sob pena de configuração de danos à dignidade humana dos filhos. Nas palavras de Maria Celina Bodin de Moraes, “a solidariedade, no entanto, pode se dizer fundamento daquelas lesões que tenham no grupo a sua ocasião de realização: assim ela abrangeira os danos sofridos no âmbito familiar

³⁴⁷ TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2023, p. 44.

³⁴⁸ GHIRARDI, 2020, p. 37.

³⁴⁹ MACIEL, 2022b, p. 281.

³⁵⁰ PERLINGIERI, 2008, p. 774.

nas mais diversas medidas".³⁵¹

Destaca-se que a ruptura da solidariedade familiar pelo reabandono do adotando ou do adotado, além de pôr fim ao convívio deles com os que exerciam o papel de pai ou de mãe, obsta o convívio com a família extensa adotiva e com o círculo social em que a criança ou o adolescente esteve inserido por meses ou anos. Nesse cenário, são os infantes privados da rotina vivenciada, dos anseios e objetivos que traçaram. Além disso, eles podem ser negativamente afetados na possibilidade de criação de um novo projeto de vida em ambiente familiar adequado para seu desenvolvimento digno.

Há, dessa forma, o rompimento do projeto de vida da criança ou do adolescente devolvido ou de quem abusivamente se desistiu. Projeto de vida é o planejamento feito por cada pessoa sobre sua própria trajetória e o caminho percorrido para realizá-lo. Constitui violação ao projeto de vida “aquele dano que impede ou dificulta o desenvolvimento pessoal, suprimindo opções que poderiam satisfazer a existência de quem foi lesado”³⁵² e que afeta negativamente a vítima por toda vida. Trata-se de dano abrangido pelo dano moral e, em sua quantificação, considerado, como será detalhado adiante.

Em perspectiva diversa, Elaine Buarque³⁵³ trata o dano ao projeto de vida como uma das facetas do dano existencial, autônomo em relação ao dano moral. O dano existencial, de acordo com esse entendimento, teria como segunda faceta o dano à vida em relações, em razão de a conduta lesiva obstar que a vítima dê continuidade ao seu crescimento através do contato, por meio de diálogos e da dialética, com as demais pessoas que com ela participam da vida em sociedade.

Como Gustavo Tepedino e Rodrigo da Guia adequadamente ponderam, as afirmações sobre a insuficiência da categoria do dano moral e a tese sobre a autonomia do dano existencial se relacionam com a compreensão daquele como abalo psíquico ou sofrimento da alma³⁵⁴. O que se depreende, inclusive, da afirmação da autora supracitada: “O dano moral corresponde à lesão de um ou mais de um dos direitos da personalidade”.³⁵⁵

Contudo, pela adequada concepção de dano moral como ofensa à dignidade

³⁵¹ BODIN DE MORAES, 2017, p. 116.

³⁵² VIEIRA, Marcelo de Mello; VERONESE, Josiane Rose Petry. *Abandono de filhos adotivos: sob o olhar da Doutrina da Proteção Integral e da responsabilidade civil*. São Paulo: Dialética, 2022, p. 84.

³⁵³ BUARQUE, Elaine. O dano existencial no direito de família a partir da experiência jurisprudencial italiana. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque; ANDRADE, Gustavo. (coord.). *Direito das relações familiares contemporâneas: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 404-405.

³⁵⁴ TEPEDINO, Gustavo; GUIA, Rodrigo da. Notas sobre o dano moral no direito brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [s. l.], v. 30, n. 04, p. 33-60, 2022, p. 47. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/752>. Acesso em: 10 fev. 2024.

³⁵⁵ BUARQUE, op. cit., p. 403.

da pessoa humana, protegida em todos os seus aspectos pela cláusula geral de tutela, os danos ao projeto de vida ou à vida de relações (as duas facetas do dano existencial) estão abrangidos pelo dano moral, sendo desnecessária a sua configuração autônoma.

Isso porque os interesses que, uma vez lesados, fundamentariam a autonomia do dano existencial são a integridade psicofísica, a liberdade, a igualdade e a solidariedade social ou familiar, substratos da dignidade humana. Assevera Maria Celina Bodin de Moraes que “de fato, todas as chamadas ‘novas lesões’ podem ser protegidas juridicamente pela alcunha de dano moral eis que se referem a interesses existenciais do ser humano”.³⁵⁶

No mesmo sentido, Gustavo Tepedino e Rodrigo da Guia enfatizam que as hipóteses fáticas alcançadas pelo denominado dano existencial têm em comum a violação à dignidade humana, notadamente, à integridade psíquica e à liberdade individual. Ressaltam os autores que a correlação entre o chamado dano existencial e a tutela da liberdade torna-se ainda mais evidente considerando que o artigo 954 do Código Civil³⁵⁷, um dos fundamentos legais apontados pelos que defendem a autonomia do dano existencial, alude expressamente à “liberdade pessoal” como valor tutelado.³⁵⁸

A justificativa apontada para a autonomia do dano existencial, ou do dano ao projeto de vida, seria viabilizar a reparação do dano em toda a sua extensão e as consequências para a vida da vítima. Nessa linha, Elaine Buarque alude que “o dano existencial é aquele avaliado pela extensão das perdas ulteriores ao dano em si. Destaca-se pelo seu caráter permanente, atemporal, que resulta no impedimento ou na mudança do projeto de vida que a pessoa vinha desenvolvendo”.³⁵⁹

Entretanto, a unidade do dano moral não afasta a análise das circunstâncias que cercam um dano em concreto. A lesão à determinada manifestação da personalidade da vítima será devidamente considerada, não para a configuração de dano autônomo, mas, sim, para a quantificação da reparação do dano moral. Desse modo, não há perda para a vítima no tratamento dos denominados novos

³⁵⁶ BONNA, Alexandre Pereira. *Dano moral*. Indaiatuba: Focco, 2021, p. 87.

³⁵⁷ “Art. 954. A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e se este não puder provar prejuízo, tem aplicação o disposto no parágrafo único do artigo antecedente.

Parágrafo único. Consideram-se ofensivos da liberdade pessoal:

I - o cárcere privado;

II - a prisão por queixa ou denúncia falsa e de má-fé;

III - a prisão ilegal. BRASIL, 2002a.

³⁵⁸ TEPEDINO; GUIA, 2022, p. 49-50.

³⁵⁹ BUARQUE, 2019, p. 428.

danos como dano moral, porque “cada perda e cada dano deverão ser avaliados separadamente, valorizados em relação à pessoa da vítima (pessoalmente, quase se poderia dizer)”.³⁶⁰

Nesse sentido, se os projetos de vida de crianças e adolescentes, ou suas possibilidades de relacionamento com as pessoas que os cercam, sofrerem uma concreta ruptura em razão da desistência da adoção ou da “devolução”, haverá repercussão no valor compensatório dos danos morais. Quando da análise da extensão do dano, que, como se verá, é parâmetro indicado pela doutrina para a quantificação da indenização pelo magistrado, as referidas circunstâncias serão analisadas com vistas a alcançar a reparação integral do dano.

Argumenta-se, também, que a autonomia do dano existencial seria necessária para possibilitar a reparação dos danos extrapatrimoniais não apenas em pecúnia, o que não seria possível em se tratando de danos morais³⁶¹. A despatrimonialização da reparação por dano moral será tratada em momento oportuno neste trabalho, porém, afirma-se, desde logo, que é perfeitamente viável. Assim, as justificativas apontadas pela doutrina para a autonomia do dano existencial ou ao projeto de vida não se sustentam.

Além disso, afirmar que as lesões aos aspectos da dignidade humana são causas de danos extrapatrimoniais autônomos e distintos do dano moral é uma tarefa fadada ao insucesso, porque “todas as vezes que se tentar enumerar as novas espécies de danos, a empreitada não pode senão falhar: sempre haverá uma nova hipótese sendo criada”³⁶² em razão da não limitação das expressões da personalidade humana.

Uma vez considerada a situação sob o enfoque dos interesses do adotando ou do filho, importa analisar a situação jurídica sob o ponto de vista dos interesses do adotante, ou pai/mãe, que desiste da adoção ou que “devolve” o filho. Trata-se, em tese, de exercício da autonomia existencial quanto à escolha do seu projeto de vida pessoal, com a busca de um novo caminho para a realização do plano familiar que passa a não incluir filhos, ou aquele filho.

Para aferir, em concreto, se o exercício da autonomia existencial causa danos à essência da dignidade humana de outra pessoa, realiza-se a ponderação entre os interesses protegidos pela conduta e os interesses supostamente violados. Sob essa perspectiva, esclarece Nelson Rosenvald que “de modo conciso e simplificado, a afirmação da reparação do dano injusto exigirá uma

³⁶⁰ BODIN DE MORAES, Maria Celina. Conceito, função e quantificação do dano moral. *Revista IBERC*, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 1–24, 2019, p. 9.

³⁶¹ BUARQUE, 2019, p. 424.

³⁶² BODIN DE MORAES, 2017, p. 166.

análise concreta e dinâmica dos interesses contrapostos, ou seja uma ponderação entre a conduta supostamente lesiva e o bem jurídico supostamente lesado".³⁶³

Como narrado no primeiro capítulo, existindo contraposição de interesses nas relações familiares de parentalidade, prima o interesse do filho vulnerável e esse deve ser tutelado, a fim de se alcançar a efetivação do valor dignidade da pessoa humana. Ressalta-se que essas relações incluem a experiência durante estágios de convivência em que, de fato, o adotante exerce a função parental, mediante a aferição objetiva da afetividade externalizada em seu comportamento.

Assim, contrapondo-se a autonomia existencial do adulto para desistir da adoção à integridade psicofísica de crianças ou adolescentes e à solidariedade familiar plena, vigente nas relações de parentalidade, que, repita-se, não pode ser rompida por vontade do pai ou da mãe, preponderam os interesses dos adotados/adotandos. Nas palavras de Maria Celina Bodin de Moraes, "dada a peculiar condição dos filhos, e a responsabilidade dos pais na criação, educação e sustento dos mesmos, seria incabível valorizar a sua liberdade em detrimento da solidariedade familiar e da própria integridade psíquica dos filhos".³⁶⁴

Sob essa ótica, sequer existe autonomia dos adultos em desistir abusivamente ou em "devolver" o filho, seja porque os interesses dos filhos limitam a ampliada liberdade dos membros da família democrática, seja porque o exercício desse suposto direito lesa a integridade psicofísica de crianças ou adolescentes e a plena solidariedade familiar. Além disso, no caso da "devolução", há o limite constitucional, em razão da igualdade de filiação prevista no artigo 227, §6º da CRFB/88, e legal de irrevogabilidade da adoção – artigo 39, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Configura-se, portanto, dano injusto a ser reparado nas hipóteses em exame.

Não se olvida que o adotante desistente, ou pai/mãe que "devolveu" o filho, pode vir a sofrer os reflexos de suas escolhas; que, eventualmente, venham a enfrentar processos psicológicos negativos de culpa, dor e sofrimento. Contudo, trata-se de pessoas adultas, capazes de discernir e de fazer escolhas conscientes. Por seu turno, a criança ou o adolescente lesado é pessoa ainda em desenvolvimento, cuja proteção é prioridade do ordenamento constitucional vigente, e que foi tratada como objeto pela decisão tomada por aquele que exercia a figura parental.

Nesse prisma, é a pessoa vulnerável que "terá que lidar com os reflexos de

³⁶³ ROSENVALD, Nelson. *O direito civil em movimento: desafios contemporâneos*. 4. ed. rev. ampl. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 229.

³⁶⁴ BODIN DE MORAES, 2013, p. 18-19.

uma decisão que, em regra, não é sua não tendo estrutura psíquica e emocional nem o apoio de amigos e de familiares para lidar melhor com a situação”³⁶⁵. Isso porque, como mencionado anteriormente, a desistência da adoção ou a “devolução” de filho acarreta a ruptura do convívio da criança ou do adolescente não apenas com o adotante ou pai/mãe, mas também com as demais pessoas que faziam parte do círculo familiar e social em que se inseria.

A responsabilidade civil, mediante a compensação pelos danos morais sofridos, é, então, o mecanismo jurídico adequado para viabilizar a restauração da dignidade humana de crianças e adolescentes objetificados e feridos em sua integridade psicofísica, configurando o “reverso da medalha”, a “contrapartida do princípio da dignidade humana”.³⁶⁶

Nessa perspectiva, importa analisar a resposta prevista no ordenamento jurídico vigente para a desistência abusiva e para a “devolução” de filho aos cuidados do Estado.

3.2

Insuficiência das sanções previstas no artigo 197, § 5º, do Estatuto da Criança e do Adolescente

Dante do crescimento do número de desistências e de devoluções em sede de adoção, o legislador pátrio entendeu por bem inserir no bojo do Estatuto Protetivo sanções expressas para essas condutas antijurídicas, de forma a demonstrar a inequívoca incompatibilidade com o ordenamento jurídico e diminuir a ocorrência de adoções tardiamente frustradas. Assim, a Lei 13.509/2017 inseriu o parágrafo 5º ao artigo 197-E do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Estabelece o referido dispositivo legal que a desistência da guarda para fins de adoção ou a “devolução” do adotado acarreta a aplicação das sanções de exclusão do adotante dos cadastros de adoção e de proibição de renovação da habilitação, salvo decisão judicial que autorize. *In verbis*:

Art. 197-E. § 5º A desistência do pretendente em relação à guarda para fins de adoção ou a devolução da criança ou do adolescente depois do trânsito em julgado da sentença de adoção importará na sua exclusão dos cadastros de adoção e na vedação de renovação da habilitação, salvo decisão judicial fundamentada, sem prejuízo das demais sanções previstas na legislação vigente.

³⁶⁵ VIEIRA; VERONESE, 2022, p. 76.

³⁶⁶ BODIN DE MORAES, 2017, p. 133.

Primeiramente, é necessário compatibilizar o artigo em exame com a possibilidade de desistência funcional da adoção durante o estágio de convivência, que, na hipótese, não pode ser longo. Desistência funcional, conforme explicitado, é aquela efetuada em razão de concreta inadaptabilidade mútua depois de realizados todos os esforços para o êxito da adoção. A desistência, então, se daria no melhor interesse da criança ou do adolescente, a fim de que lhe seja oportunizada, ao menos em tese, nova inserção em família substituta.

Nessas circunstâncias, não são cominadas sanções ao adotante, sejam as decorrentes da responsabilidade civil, sejam as previstas no artigo 197-E, § 5º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois se trata de ato, em sua estrutura e função, compatível com o ordenamento jurídico.

Nos dizeres de Marcelo de Mello Vieira e de Marina Carneiro Matos Sillmann,

[...] a inadaptação, já mencionada, é o principal motivo, senão o único que justifica a desistência da adoção. Havendo um real esforço na construção do vínculo materno/paterno-filial, inclusive com busca do apoio da equipe técnica ou outros profissionais, uma relação pautada no cuidado e no respeito e ainda assim não se verificar a formação de laços, a desistência é tida como bem motivada. Nessa situação, não há de se falar em ilicitude da desistência nem da aplicação da sanção prevista no art. 197-E do Estatuto da Criança e do Adolescente.³⁶⁷

Compatibilizado o artigo em pauta com a possibilidade de desistência no melhor interesse do adotando, o dispositivo legal em exame ainda é alvo de críticas. Primeiro, porque seria arbitrário ao equiparar, para fins sancionatórios, duas situações que diferem entre si, pois, como observa Guilherme de Souza Nucci, a “devolução” é bem mais grave do que a desistência da adoção, pois, naquela, criança ou adolescente é filho dos que a reabandonam.³⁶⁸

Segundo, porque seria contrário aos princípios e regras que regem a adoção no Brasil, por prever expressamente a “devolução” do filho adotado. Nessa linha, afirma a doutrina crítica que “causa imensa surpresa que o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente contemple em seu artigo 197-E, § 5º, a possibilidade da devolução”³⁶⁹. De igual modo, destaca que “Ainda nos soa incompreensível essa devolução de filho, pois não se vê o mesmo ocorrer com os filhos biológicos”.³⁷⁰

³⁶⁷ VIEIRA; SILLMANN, 2021b, p. 112.

³⁶⁸ NUCCI, 2021, p. 726.

³⁶⁹ DORETTO, 2021, p. 70.

³⁷⁰ NUCCI, *op. cit.*, p. 726.

No contexto da desaprovação doutrinária, o artigo 197-E, § 5º, do Estatuto Protetivo, acolheria a ideia de que crianças e adolescentes podem ser “devolvidos” pelos pais por terem integrado a família pela via da adoção, verdadeiro contrassenso diante da igualdade de filiação constitucionalmente prevista e da expressa disposição legal de irrevogabilidade da adoção.³⁷¹

Nesse sentido,

quando os adotantes possuem o livre ensejo de dispor da criança ou do adolescente durante o processo de adoção e até mesmo depois, tendo a oportunidade de despojar-se dos mesmos como bem entenderem, podendo reenviá-los à instituição de acolhimento, retiramos da população infantojuvenil a Proteção Integral a elas inerentes, a guarda dos princípios acima narrados, bem como o direito a voz e o direito de participação nas decisões sobre a sua própria vida, esculpidos trabalhosamente pela Convenção dos Direitos das Crianças e perpetuados no Estatuto. Faz-se aqui, incontestavelmente, a inconstitucional diferenciação entre a pessoa dos filhos.³⁷²

Apesar das diversas críticas doutrinárias à redação do dispositivo legal em exame, é certo que “a prática de devolução não é permitida pelo ordenamento. Entretanto, o direito deve se adaptar com as circunstâncias dos casos concretos contemporâneos, que mostram piamente, que de fato ocorrem”³⁷³. A desistência da adoção e a “devolução” de filho adotado são fatos sociais, ou seja, acontecem na prática e, portanto, assumem relevância jurídica.³⁷⁴

Nesse prisma, cuidou o dispositivo legal, em parte, de salutar inovação legislativa, ao expressamente evidenciar a reprovabilidade da conduta do adotante que desiste da guarda provisória de forma abusiva ou que “devolve” filho aos cuidados do Estado.

Todavia, o referido artigo previu menos do que deveria, perdendo a chance de, efetivamente, tutelar os direitos de crianças e adolescentes lesados. Nessa perspectiva e considerando que a *ratio legis* do referido dispositivo é fornecer a resposta do ordenamento jurídico para as socialmente existentes “devoluções de filhos” e para as desistências (abusivas) da adoção durante o estágio de

³⁷¹ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Procedimento da habilitação para adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo (coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: SaraivaJur, 2022c, p. 1.037.

³⁷² SOUZA, Ismael Francisco de; SOUZA, Gláucia Martinhago Borges Ferreira de. A necessidade de um novo olhar sobre os reabandonos de crianças e adolescentes na adoção: a teoria da perda de uma chance e a sua (não) aplicação na Justiça brasileira. *Revista Direito & Paz*, Lorena, ano 11, n. 40, 1 sem. 2019, p. 171-172.

³⁷³ BORBA, Maria Julia Gayotto de; PEIXOTO, Fabiano Hartmann. Responsabilidade civil pela perda de uma chance: devolução na adoção. In: PEIXOTO, Fabiano Hartmann (org.). *Temas de direito civil: uma visão contemporânea do direito de família e da criança e do adolescente*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 67.

³⁷⁴ “Cada fato da realidade social, mesmo aquele mais simples e aparentemente insignificante, tem juridicidade. O conjunto de regras e princípios que constitui o ordenamento jurídico determina, sempre, ao menos um perfil de relevância jurídica do fato.” PERLINGIERI, 2008, p. 639.

convivência, o preceito legal não foi eficaz. As medidas nele previstas não atendem às necessidades de crianças e adolescentes lesados, apenas punem administrativamente os pais adotivos ou os adotantes.

Nesse sentido, aponta a doutrina especializada, com toda propriedade, que “o Juizado da Infância e Juventude não é balcão de devolução de filhos e não deve aceitar esse procedimento. Além do eventual processo-crime, cabem, ainda, outras medidas civis para amparar o filho abandonado pelo(s) pai(s)”.³⁷⁵

Frisa-se que se trata de crianças e adolescentes que já sofreram abandono pela família original, quer pela morte, pela perda do poder familiar ou pelo abandono propriamente dito, e que o sofrem, pela segunda vez, por parte daqueles que iriam, finalmente, desempenhar o papel de pai e/ou mãe em suas vidas, o que gera a revivência da experiência anterior de abandono.

Nas palavras de Marcelo de Mello Vieira e de Josiane Rose Veronese,

seria como se alguém estivesse se recuperando de um grave ferimento e sofresse um novo dano no mesmo local, fazendo com que a ferida “abrisse”, provocando nova dor, mas também, fazendo com que aquela pessoa lembresse de todo o sofrimento que passou quando o machucado original lhe foi feito. A diferença é que ferimentos físicos, normalmente, se transformam em cicatrizes indolores, e os machucados psíquicos podem jamais se curar.³⁷⁶

Evidente, portanto, que a resposta estatal prevista no artigo 197-E, § 5º, do Estatuto Protetivo, é insuficiente e não cumpre plenamente sua função no bojo do diploma legal em que está inserido – expressão legislativa da doutrina da proteção integral e que tem como pilar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Dessa forma, é necessário buscar no ordenamento jurídico instrumento hábil para a tutela dos direitos das crianças e dos adolescentes lesados. Como já esclarecido, a responsabilidade civil é mecanismo jurídico adequado para a proteção da dignidade humana violada e, também, como será oportunamente demonstrado, para reparação do dano patrimonial.³⁷⁷

Assim, considerando o dano à dignidade humana de crianças e adolescentes, pessoas em peculiar condição de desenvolvimento, e, eventualmente, os danos patrimoniais por eles sofridos em razão da desistência abusiva ou da “devolução”, os infantes podem buscar a reparação devida, mediante a atuação do Ministério Público, com fulcro no artigo 201, V, do Estatuto

³⁷⁵ NUCCI, 2021, p. 726.

³⁷⁶ VIEIRA; VERONESE, 2022, p. 79.

³⁷⁷ DORETTO, 2021, p. 70.

da Criança e do Adolescente³⁷⁸, ou de advogado indicado pelo Juízo da Vara em que tramitou o processo de adoção.³⁷⁹

Com fulcro na insuficiência da norma legal, tramita, no Senado Federal, o Projeto de Lei (PL) n. 1.048/2020, de autoria do Senador Major Olímpio, falecido em 2021. Tal iniciativa legislativa acrescenta incisos ao artigo 197-E, § 5º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, traçando um rol exemplificativo de outras medidas aplicáveis, além da exclusão dos cadastros de adoção e da vedação de renovação da habilitação originalmente previstas.³⁸⁰

Cuida o PL n. 1.048/2020 de prever expressamente: a obrigação de custeio imediato pelos adotantes desistentes, ou pelos pais adotivos, de tratamento psiquiátrico e/ou psicológico para as crianças ou os adolescentes reabandonados; a reparação do dano moral sofrido pelos infantes, em quantia que só poderá ser usufruída após a maioridade; e o dever de custeio mensal de valor correspondente a um quinto do salário-mínimo vigente. Trata-se de instrumentos a serem utilizados pelo Ministério Público para tutela dos direitos de crianças e adolescentes lesados, mediante a responsabilização dos pais ou adotantes, como se depreende da justificativa do Projeto de Lei, *in verbis*:

Falta ao ordenamento, todavia, ser mais preciso e explícito quanto às penalidades aplicáveis em tais situações. É preciso, com efeito, aprimorá-lo, de modo a fornecer aos membros do Ministério Público que atuam junto à Justiça da Infância e da Juventude, e que vivenciam o dia a dia do processo de adoção, instrumentos capazes de permitir a efetiva responsabilização dos pretendente deserto do menor adotando, pelos danos e moral psíquica e moral a que deram causa em função de uma desistência não raro sem nenhuma razão. (*sic*).

Submetido à Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do

³⁷⁸ “Art. 201. Compete ao Ministério Pùblico: [...] V - promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, § 3º inciso II, da Constituição Federal”. BRASIL, 1990.

³⁷⁹ NUCCI, 2021, p. 39.

³⁸⁰ “Art. 197-E, § 5º A desistência do pretendente em relação à guarda para fins de adoção ou a devolução da criança ou do adolescente depois do trânsito em julgado da sentença de adoção importará na sua exclusão dos cadastros de adoção e na vedação de renovação da habilitação, salvo decisão judicial fundamentada, sem prejuízo das demais sanções previstas na legislação vigente, e em especial: I – na obrigação de custeio, pelo desistente, do tratamento psicológico e/ou psiquiátrico recomendado para a criança ou o adolescente por equipe interprofissional ou multidisciplinar determinada pela Justiça da Infância e da Juventude; II – no dever de reparação dos danos morais causados à criança ou ao adolescente, fixado pela Justiça da Infância e da Juventude, que será depositado em favor da criança ou adolescente em uma conta poupança em nome do adotando, que só poderá ser acessada após a criança ou adolescente atingir a maioridade civil; III – no dever de custear mensalmente à criança ou adolescente até a sua maioridade civil, o valor equivalente a 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente, que deverá ser depositado em uma conta poupança em nome do adotando, que só poderá ser acessada após a criança ou adolescente atingir a maioridade civil.” BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei nº 1.048, de 2020. Altera o § 5º do art. 197-E da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 [...].* Brasília, DF: Senado Federal, 2020, p. 1-2. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8072781>. Acesso em: 2 dez. 2023.

Senado Federal (CDH), o Projeto de Lei n. 1.048/2020 foi aprovado com as alterações trazidas pela Emenda 1³⁸¹, que, considerando as diferenças entre a guarda para fins de adoção e a efetiva adoção, assim como o grau de gravidade distinto entre desistência durante o estágio de convivência e a “devolução” de filho, inseriu o parágrafo 6º ao artigo 197-E, do ECA³⁸², que restringe as novas medidas apenas a quem “devolve” a criança ou o adolescente após o trânsito em julgado da sentença constitutiva da adoção.³⁸³

Importante apontar que a expressão “sem prejuízo das demais sanções previstas na legislação vigente”, disposta na parte final do artigo 197-E, § 5º, do ECA, foi mantida pela emenda da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa. Assim, sendo aprovado o Projeto de Lei em sua redação atual, está viva a incidência da responsabilidade civil para reparação dos danos sofridos pelo adotando pela desistência da guarda para fins de adoção.

No momento, o Projeto de Lei em exame está na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, aguardando designação de relator para o parecer. Há, ainda, extenso trâmite até eventual aprovação, com remessa para a Câmara dos Deputados e, posteriormente, à Presidência da República, podendo ocorrer outras alterações em sua redação. Contudo, o que já se verifica é a preocupação com a insuficiência das medidas previstas pelo artigo 197-E, § 5º, do Estatuto Protetivo, que não amparam as crianças e os adolescentes lesados, cujo melhor e prioritário interesse deve ser atendido pelo Estado, mediante os

³⁸¹ “Dê-se a seguinte redação ao art. 197-E da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, na forma do art. 2º do Projeto de Lei nº 1.048, de 2020:

“Art. 2º ‘Art. 197-E. § 5º A desistência do pretendente em relação à guarda para fins de adoção ou a devolução da criança ou do adolescente depois do trânsito em julgado da sentença de adoção importará na sua exclusão dos cadastros de adoção e na vedação de renovação da habilitação, salvo decisão judicial fundamentada, sem prejuízo das demais sanções previstas na legislação vigente. § 6º Sem prejuízo do disposto no § 5º do art.197-E, a devolução da criança ou do adolescente depois do trânsito em julgado da sentença de adoção importará: I – na obrigação de custeio de tratamento psicológico e/ou psiquiátrico, cuja natureza e duração serão recomendados para a criança ou o adolescente por equipe interprofissional ou multidisciplinar determinada pela Justiça da Infância e da Juventude; II – no dever de reparação dos danos morais causados à criança ou ao adolescente, em valor fixado pela Justiça da Infância e da Juventude, que será depositado em favor da criança ou do adolescente em uma conta poupança em nome do adotando, que só poderá ser acessada após a maioridade civil ou emancipação da criança ou do adolescente; III – no dever de custear mensalmente à criança ou ao adolescente, até a sua maioridade civil, o valor equivalente a 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente, ou, comprovada a impossibilidade de cumprir obrigação nesse montante, custear valor subsidiário a ser fixado pela Justiça da Infância e da Juventude, que deverá ser depositado em uma conta poupança em nome do adotando, que só poderá ser acessada após a maioridade civil ou emancipação da criança ou do adolescente.” BRASIL. Senado Federal. Parecer nº 87. Da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, sobre o Projeto de Lei nº 1.048, de 2020, do Senador Major Olímpio [...]. *Dário do Senado Federal*: Brasília, DF, n. 163, 21 set. 2023c, p. 296-297. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/113657>. Acesso em: 2 dez. 2023.

³⁸² “Art. 197-E, [...] § 6º Ao pretendente que desiste da criança ou do adolescente durante a guarda para fins de adoção, aplicam-se as sanções dispostas no § 5º do art. 197-E do Estatuto da Criança e do Adolescente.” BRASIL, 1990.

³⁸³ Parecer da CDH, do Senado Federal, relatoria Senadora Damares Alves. *Id.*, 2023c.

seus três Poderes.

Passa-se, então, à análise da compensação pelos danos morais sofridos pelo adotando de quem, abusivamente, se desistiu e pelo filho “devolvido”, de forma a tutelar a sua dignidade humana violada.

3.3 Compensação por danos morais

A compensação por dano moral visa a atenuação da violação à dignidade humana da pessoa lesada. Já a indenização por dano material tem o escopo de recomposição do patrimônio do ofendido, por meio da fórmula de danos emergentes e lucros cessantes. Desse modo, a função típica do dano moral é compensar o ato antijurídico sofrido pela pessoa lesada, quer mediante pagamento em pecúnia, quer por outro mecanismo mais adequado ao caso concreto.³⁸⁴

Trata-se de compensação, pois o dano moral não é propriamente indenizável. Indenizar seria restituir a situação jurídica lesada ao estado anterior à prática do evento danoso, eliminando-se os prejuízos e suas repercuções. Nitidamente, isso não é viável em violações de natureza extrapatrimonial. Dessa forma, preferível o termo compensação, apesar de o artigo 5º, X, da Constituição Federal, mencionar “indenização” do dano moral.³⁸⁵ Nesse contexto, aquele que desistiu abusivamente da adoção ou “devolveu” o filho tem o dever de compensar os danos morais sofridos pela criança ou pelo adolescente e de indenizar os eventuais danos materiais que a situação lesiva lhe tenha imposto.

Sob a adequada perspectiva de dano moral como violação à dignidade humana, em razão de circunstâncias que objetificam a pessoa vitimada, retirando-lhe o lugar de sujeito de direitos, a configuração e compensação do dano independe de efetiva comprovação de lesão a algum direito subjetivo ou de efetivo sofrimento e dor. Basta, para tanto, que a pessoa seja lesada em algum dos aspectos materiais da dignidade humana.

Nas palavras de Maria Celina Bodin de Mores,

o dano moral, para ser identificado, não precisa estar vinculado à lesão de algum

³⁸⁴ RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; VERAS, Gésio de Lima. Dimensão funcional do dano moral no direito civil contemporâneo. *Civilística.com*, Rio de Janeiro, ano 4, n. 2, p. 1-24, 2015, p. 12. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/225>. Acesso em: 10 jan. 2024. Vale citar a obra sobre reparação não patrimonial do Lucas Franjlog e artigo do Anderson Schreiber.

³⁸⁵ BODIN DE MORAES, 2017, p. 145.

'direito subjetivo' da pessoa da vítima, ou causar algum prejuízo a ela. A simples violação de uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial (ou de um 'interesse não patrimonial') em que esteja envolvida a vítima, desde que merecedora de tutela, será suficiente para garantir a reparação.³⁸⁶

Dessa forma, tanto a configuração do dano moral, quanto sua compensação independem de comprovação pela vítima, "decorrendo, antes, da própria lesão de forma presumida"³⁸⁷. Assim, "partindo-se do princípio de que os danos a serem provados são prejuízos imateriais, já hoje a jurisprudência amplamente majoritária decidiu que o dano moral é um dano *in re ipsa*, isto é um tipo de prejuízo que, justamente, não precisa de prova para ser indenizado".³⁸⁸

Conforme preceitua Flaviana Rampazzo Soares,

por dano *in re ipsa* compreende-se o prejuízo concretizado pela mera violação de um interesse juridicamente protegido. É um dano por si, independente de outras consequências e que coincide com a própria lesão. Traz simultaneidade entre ofensa e prejuízo, que não se verifica como subsequente, justamente porque a conduta que viola o direito traz o potencial de gerar o dever de indenizar³⁸⁹

Aponta-se, todavia, entendimento doutrinário de que, considerando a feição objetiva de dano moral, que independe das suas repercussões negativas, é prescindível a utilização do "artifício do *in re ipsa*".³⁹⁰ Isso porque essa técnica consiste em meio para facilitar a compensação e não de imperativo ontológico referente à natureza imaterial do dano. A sua utilização só seria relevante para a concepção subjetiva de dano moral, pela qual o dano se constitui por dor, sofrimento e angústia experimentados pela vítima. Para tal concepção, afirmar que o dano se dá *in re ipsa* viabiliza a concessão da tutela compensatória, sem que a vítima tenha que provar o abalo psicológico sofrido.

De todo modo, a maioria da doutrina e a jurisprudência pacificaram o entendimento da configuração *in re ipsa* do dano moral para fins de compensação, com a ressalva de que, à parcela inicial, poderão ser acrescidos valores em razão de condições pessoais da vítima, da extensão do dano, dentre outros aspectos, cuja análise se faz necessária para o alcance da reparação integral.³⁹¹

A compensação do dano moral sofrido deve ser integral, observando a regra prevista no artigo 944, do Código Civil, que estabelece que "a indenização mede-

³⁸⁶ BODIN DE MORAES, 2017, p. 188.

³⁸⁷ TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2023, p. 44.

³⁸⁸ BODIN DE MORAES, *op. cit.*, p. 285.

³⁸⁹ SOARES, Flaviana Rampazzo. Dano presumido e dano 'in re ipsa': distinções necessárias. *Revista IBERC*, Belo Horizonte, v. 6, n. 1, p. 4-10, 2023, p. 7. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/256>. Acesso em: 10 jan. 2024.

³⁹⁰ TEPEDINO; TERRA; GUEDES, *op. cit.*, p. 45.

³⁹¹ BODIN DE MORAES, *op. cit.*, p. 333. Vale citar a obra do Min. Sanseverino.

se pela extensão do dano”³⁹². Assim, conforme esclarece Maria Celina Bodin de Moraes, a injustiça do dano, isso é, a violação a situações subjetivas merecedoras de tutela, deve ser caracterizada com base nas repercussões na esfera jurídica da vítima, em toda sua extensão. Não importa, para fins reparatórios, portanto, se a conduta do ofensor foi mais ou menos grave³⁹³. Além disso, na medida em que se trata o dano moral de violação à dignidade humana, valor imponderável que não se sujeita a qualquer relativização ou atenuação, a sua compensação deve ocorrer na íntegra.

Aduz, ainda, a autora que é viável aplicar à compensação por danos morais a regra geral de indenização por danos patrimoniais, ou seja, é possível considerar para a quantificação do dano moral “o que se perdeu e o que efetivamente se deixou de ganhar”, nos moldes do artigo 402, do Código Civil.³⁹⁴⁻³⁹⁵

Para fins de alcançar a reparação integral do dano sofrido pela criança ou pelo adolescente “devolvido” ou de quem se desistiu abusivamente, com atenuação da violação à sua dignidade humana, é preciso recorrer a parâmetros que devem ser analisados à luz do caso concreto, considerando o arcabouço fático que envolve a situação jurídica lesada.

3.3.1 Parâmetros para quantificação do dano moral

A quantificação do dano moral é ponto delicado, pois a extensão do dano sofrido não é objetivamente aferível, como no dano patrimonial. Assim, conforme destacam Gustavo Tepedino, Aline de Miranda Valverde Terra e Gisela Sampaio da Cruz Guedes, os montantes compensatórios são extremamente variáveis entre os tribunais e, dentro do mesmo tribunal, variam de acordo com o magistrado que o quantificou.³⁹⁶

Entretanto, preestabelecer em abstrato, por meio de tabelamento, o valor da compensação, em razão da natureza da lesão, não é a medida mais adequada. Isso porque, em se tratando de lesão à dignidade da pessoa humana, é necessária uma análise individualizada que considere a pessoa vitimada e a repercussão concreta do dano em sua vida. Apenas dessa forma será possível alcançar a

³⁹² BRASIL, 2002a.

³⁹³ BODIN DE MORAES, 2017, p. 304.

³⁹⁴ “Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.” BRASIL, *op. cit.*

³⁹⁵ BODIN DE MORAES, *op. cit.*, p. 305.

³⁹⁶ TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2023, p. 45.

reparação integral do dano moral sofrido.

Nessa linha, assevera Maria Celina Bodin de Moraes:

A questão da identidade de valores, através de tabelamentos e listagens, obedece ao princípio da igualdade formal, enquanto a justa reparação do dano à pessoa não pode deixar de se conduzir pelo princípio da igualdade substancial. Não se trata, pois, de inventar ou descobrir fórmulas ou equações que possam ser aplicadas em todos os casos, como alguns têm procurado fazer. O problema é encontrar meios de individualizar, adequadamente, os danos sofridos e valorá-los em relação à pessoa da vítima.³⁹⁷⁻³⁹⁸

Tal individualização é feita pelo julgador que, ao considerar as circunstâncias que permeiam o caso concreto, em especial a condição pessoal da vítima e a extensão do dano, como se verá adiante, arbitra, fundamentadamente, o valor que atenda à justa reparação.

No ordenamento jurídico pátrio, não há norma geral sobre o critério de arbitramento do valor da compensação por danos morais pelo magistrado. Desse modo, aplica-se por analogia, nos moldes do artigo 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)³⁹⁹, o preceito do parágrafo único do artigo 953 do Código Civil. Tal dispositivo legal, ao tratar da reparação por injúria, difamação ou calúnia, estabelece que “se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, eqüitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso”.⁴⁰⁰

De forma a estabelecer a individualização da compensação por danos morais, o Superior Tribunal de Justiça, em 28 de abril de 2004, editou a Súmula 281: “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”⁴⁰¹⁻⁴⁰². Nessa linha, para viabilizar a quantificação justa da compensação e com concomitante observância ao princípio da segurança jurídica, a Corte Superior adota e orienta que os julgadores utilizem o sistema bifásico de valoração da verba compensatória. De tal modo, entende O Superior Tribunal de

³⁹⁷ BODIN DE MORAES, 2017, p. 295.

³⁹⁸ Sobre a distinção entre igualdade formal e igualdade substancial ver: *Ibid.*, p. 86-88.

³⁹⁹ “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.” BRASIL. *Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de introdução às normas do direito brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1942b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 21 jan. 2024.

⁴⁰⁰ *Id.*, 2002.

⁴⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 281*. A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2004b. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_21_capSumula281.pdf. Acesso em: 21 jan. 2024.

⁴⁰² A Lei de Imprensa foi declarada inconstitucional em 30 de abril 2009, no julgamento da ADPF 130/DF, mas a súmula 281 do STJ continua sendo aplicada no sentido de não ser o tabelamento, mecanismo adequado para a quantificação do dano moral.

Justiça ser realizável a justa reparação individualizada dos danos morais.

Nas palavras do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, idealizador do método,

na primeira fase, arbitra-se o valor básico ou inicial da indenização, considerando-se o interesse jurídico lesado, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (grupo de casos). Assegura-se, com isso, uma exigência da justiça comutativa que é uma razoável igualdade de tratamento para casos semelhantes, assim como que situações distintas sejam tratadas desigualmente na medida em que se diferenciam.

Na segunda fase, procede-se à fixação definitiva da indenização, ajustando-se o seu montante às peculiaridades do caso com base nas suas circunstâncias. Partindo-se, assim, da indenização básica, eleva-se ou reduz-se esse valor de acordo com as circunstâncias particulares do caso (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes) até se alcançar o montante definitivo. Procede-se, assim, a um arbitramento efetivamente equitativo, que respeita as peculiaridades do caso.⁴⁰³

Verifica-se, portanto, que a primeira etapa do método bifásico de quantificação viabiliza a segurança jurídica, mediante a observância de julgados anteriores que versam sobre violações ao mesmo interesse jurídico em exame. Já a segunda fase possibilita a equidade da decisão. Por meio da análise das circunstâncias concretas, o magistrado aumenta ou diminui o *quantum debeatur*, respeitando o princípio da igualdade substancial.

Maria Celina Bodin de Moraes aponta que o método bifásico de valoração dos danos morais tem duas principais qualidades: “a de levar em consideração decisões anteriores como parâmetro razoável de fundamentação (provavelmente a solução mais viável para o tratamento do problema) e a de valorizar as condições particulares do caso concreto para o arbitramento das indenizações”.⁴⁰⁴

Destaca-se que é imprescindível que sejam traçadas, no corpo do julgado, as justificativas para o alcance daquele valor compensatório, calcadas em parâmetros fornecidos pela doutrina e pela jurisprudência, vez que a legislação não os fornece⁴⁰⁵. Isto, primeiramente, porque, considerando o princípio da obrigatoriedade de fundamentação, previsto no artigo 93, IX, da Constituição Federal⁴⁰⁶, e a necessidade de justificar a intervenção do Estado na esfera jurídica

⁴⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial n. 1.152.541/RS*. Recurso especial. Responsabilidade civil. Dano moral. Inscrição indevida em cadastro restritivo de crédito. Quantum indenizatório. Divergência jurisprudencial. Critérios de arbitramento equitativo pelo juiz. Método bifásico. Valorização do interesse jurídico lesado e das circunstâncias do caso. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 11 de setembro de 2011b. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901570760&dt_publicacao=21/09/2011. Acesso em: 21 jan. 2023.

⁴⁰⁴ BODIN DE MORAES, 2019, p. 20.

⁴⁰⁵ BONNA, 2021, p. 106.

⁴⁰⁶ BONNA, 2021, p. 106.

das pessoas, toda decisão deve ser claramente fundamentada de forma a viabilizar a sua recorribilidade e o seu controle. Segundo, porque, em se tratando de dano moral, ou seja, de violação à dignidade humana da vítima, a análise de suas condições pessoais assume prioridade para a quantificação⁴⁰⁷, como será visto a seguir, o que exige um passo a passo claro e justificado no bojo decisório.

Na prática, a valoração dos danos morais tem se mostrado bastante variável, como mencionado acima, porém, há um rol de parâmetros comumente considerados nos julgados:

com poucas variações, podem ser considerados aceites os seguintes dados para avaliação do dano moral: i) o grau de culpa e intensidade do dolo do ofensor (a dimensão da culpa); ii) a situação econômica do ofensor, iii) a natureza, a gravidade e a repercussão da ofensa (a amplitude do dano); iv) as condições pessoais da vítima (posição social, política, econômica); e v) a intensidade de seu sofrimento.⁴⁰⁸⁻⁴⁰⁹

Dentre os critérios mais utilizados pelo Poder Judiciário para a quantificação do dano moral, nem todos estão em conformidade com a natureza existencial do dano sofrido e com a sua finalidade de atenuar a violação à dignidade humana da pessoa da vítima⁴¹⁰. Desse modo, é preciso separar o joio do trigo, para se valer apenas daqueles que, efetivamente, se adequam à parametrização valorativa dos danos morais.

Nesse contexto, afasta-se o critério que considera a dimensão da culpa do ofensor. A utilização de tal parâmetro viola o princípio da reparação integral e homenageia a função punitiva do dano moral, que, em regra, deve ser excluída por não ser prevista em nosso ordenamento jurídico e, também, por trazer mais malefícios que benefícios, como a chamada “loteria forense”.⁴¹¹

Frisa-se que não é a conduta do ofensor o foco da responsabilidade civil, mas, sim, a reparação dos danos sofridos. Do que se extrai que a maior ou a menor gravidade da ação/omissão do agente não interfere na quantificação do dano moral, cuja função é atenuar a violação à dignidade humana da vítima.

⁴⁰⁷ BODIN DE MORAES, 2019, p. 19.

⁴⁰⁸ *Id.*, 2017, p. 295.-296.

⁴⁰⁹ No mesmo sentido, com o acréscimo do “lucro auferido pelo agente ofensor” dentre os critérios mais utilizados para a valoração do dano moral”. TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2023, p. 46.

⁴¹⁰ BODIN DE MORAES, 2017, p. 295.

⁴¹¹ Além da ausência de previsão legal sobre o caráter punitivo do dano moral, Maria Celina Bodin de Moraes afirma que “nosso sistema não deve adotá-lo, dentre outras razões, para: evitar a chamada loteria forense; impedir ou diminuir a insegurança e a imprevisibilidade das decisões judiciais; inibir a tendência hoje alastradiça da mercantilização das relações existenciais.” Contudo, de lege ferenda, a autora orienta que “como hipótese excepcional, pode-se admitir uma figura semelhante à do dano punitivo quando for imperioso dar uma resposta à sociedade, tratando-se, por exemplo, de conduta ultrajante ou insultuosa em relação à consciência coletiva, ou, ainda, quando se der o caso, não incomum, de prática danosa reiterada.” *Ibid.*, p. 328 e 330.

Da mesma forma, o critério que considera a situação econômica do ofensor deve ser desconsiderado, porque atribui função punitiva aos danos morais⁴¹². Com sua adoção, a quantificação dos danos morais seria aumentada em se tratando de agente com elevada capacidade financeira, podendo atingir montante superior aos danos sofridos. Tal situação extrapolaria a função compensatória e ensejaria enriquecimento ilícito da vítima. Há, portanto, na utilização desse critério, desvio do foco da responsabilidade civil da pessoa da vítima e da reparação do dano injusto para a pessoa do ofensor e sua punição.

O parâmetro do porte econômico da vítima também deve ser afastado, vez que “[a] avaliação equitativa prescinde do rendimento individual ou *per capite* e concerne às consequências que o dano produz nas manifestações da pessoa como mundo de costumes de vida, de equilíbrios e de realizações interiores”.⁴¹³

A sua consideração acarreta que a vítima com menor capacidade financeira, violada em sua dignidade humana, faça jus a montante indenizatório inferior ao determinado à outra que possua situação econômica mais elevada. Seria validar o “atribuir menos a quem tem menos, e mais a quem tem mais”⁴¹⁴, retomando a lamentável soberania do ter sobre o ser, devidamente afastada pela consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, no artigo, 1º, III, da CRFB/88.

O argumento mais utilizado para justificar a adoção do critério da condição econômica da vítima é que estaria configurado enriquecimento sem causa se uma pessoa com situação financeira baixa recebesse valor elevado a título de compensação pelo dano moral sofrido. Trata-se, com efeito, a referida alegação, de absoluta incongruência jurídica, já que “o enriquecimento, se estiver servindo, para abrandar os efeitos nefastos da lesão à dignidade humana, é mais do que justificável, é devido”.⁴¹⁵

Por seu turno, o critério que considera a intensidade do sofrimento da vítima é equivocado, pois decorre da superada concepção subjetiva de dano moral, pela qual o sentimento da vítima necessita ser comprovado para fins de existência da violação, sendo seu grau parâmetro de valoração⁴¹⁶. Não se perquire o nível de sofrimento do lesado para fins de fixação do *quantum debeatur*, mas, sim, a repercussão do dano sobre a pessoa da vítima, que será critério analisado adiante.

⁴¹² TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2023, p. 46.

⁴¹³ PERLINGIERI, 2008, p. 808.

⁴¹⁴ BODIN DE MORAES, 2017, p. 298.

⁴¹⁵ *Ibid.*, p. 302.

⁴¹⁶ TEPEDINO; TERRA; GUEDES, *op.cit.* p. 46.

Em suma, são inadequados os critérios que consideram, para a quantificação do dano moral, a gravidade da conduta do ofensor, as situações econômicas das pessoas envolvidas e a intensidade do sofrimento da vítima. Já a análise das condições pessoais da vítima e da amplitude do dano se mostra apta para alcançar o valor compensatório justo, em conformidade com os princípios da reparação integral do dano, da dignidade da pessoa humana e da igualdade substancial.

Conforme de Maria Celina Bodin de Moraes,

apenas os elementos atinentes às condições pessoais da vítima e à dimensão do dano, correspondente este último tanto à sua repercussão social quanto à sua gravidade, devem ser levados em conta, para, afinal, estabelecer-se a indenização, em concreto, com base na relação entre tais componentes.⁴¹⁷

Nessa linha, a compensação observará os princípios da igualdade substancial⁴¹⁸ – tratamento igual aos desiguais, na medida de sua desigualdade, e observância da não discriminação em razão das diferenças – e da reparação integral dos danos, de modo a que a responsabilidade civil cumpra seu papel de contrapartida da dignidade humana, de “reverso da medalha”.⁴¹⁹

A título de exemplificação quanto à relevância da análise das condições pessoais da vítima para a quantificação do dano moral, Pietro Perlingieri aduz que “especial será o dano ao ouvido de um esportivo ainda que não profissional que ame nadar ou para quem se dileta a ouvir música; assim como será especial o dano na perna de quem mora em um dos últimos andares de um edifício sem elevador”.⁴²⁰

Quanto ao critério da dimensão do dano, o cerne da análise é a consequência danosa para aquela vítima e não o ato antijurídico em si. Nessa perspectiva, sempre em relação à pessoa lesada, a gravidade do dano tem graus variados, de pequeno à infinito, como no caso de morte. A duração do dano pode ser transitória, de curto a longo prazo, ou permanente, repercutindo por toda a vida da vítima. A repercussão externa do dano, na esfera familiar e social da vítima, pode ser reduzida, média ou ampla.⁴²¹

Verifica-se que as condições pessoais da vítima e a dimensão do dano em relação à pessoa lesada são imprescindíveis para a quantificação da compensação integral. Na valoração do dano moral sofrido por filhos “devolvidos”

⁴¹⁷ BODIN DE MORAES, 2017, p. 332.

⁴¹⁸ TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2023, p. 48.

⁴¹⁹ BODIN DE MORAES, *op. cit.*, p. 132.

⁴²⁰ PERLINGIERI, 2008, p. 808.

⁴²¹ BODIN DE MORAES, *op. cit.*, p. 332.

ou por adotando de quem se desistiu, analisa-se as condições da criança, ou do adolescente, vitimada e a amplitude do dano em relação a ela, considerando, em concreto, sua duração, sua gravidade e suas repercussões na vida daquela vítima.

As hipóteses cuidam de objetificação e de violação à dignidade humana de crianças e adolescentes, cuja proteção é prioritária e integral. São lesões a pessoas vulneráveis, em razão de sua personalidade estar em desenvolvimento, e vulneradas, por ausência de ambiente familiar. Dessa forma, considerando as condições pessoais da vítima, a quantificação do dano deve ser sempre em montante elevado.

Contudo, importante destacar que o fator etário assume relevância na fixação do *quantum debeatur*. Quanto mais velha for a criança, mais marcas e mais enraizados são os danos morais sofridos em razão da desistência abusiva pelos adotantes ou da “devolução” por pai/mãe.⁴²² Nessa perspectiva, se os adotantes desistem abusivamente de adotar um bebê, é evidente a objetificação do adotando e a violação à sua dignidade humana, que merece ser atenuada mediante a compensação integral. Todavia, se o adotando ou o filho “devolvido” for uma criança mais velha ou um adolescente, o dano tem uma maior profundidade, deixa maiores cicatrizes, devendo o valor da reparação acompanhar essa extensão ampliada.

Em relação à análise do dano, destaca-se que sua gravidade é maior na “devolução de filhos” do que na desistência da adoção; logo, sua quantificação deve ser, inicialmente, mais elevada. Isso porque todos os efeitos decorrentes da sentença de adoção foram gerados, principalmente a constituição do vínculo de filiação, a atribuição formal da autoridade parental e o rompimento de liame jurídico com a família de origem. A pessoa “devolvida”, lesada em sua dignidade humana, é aquela considerada juridicamente filha dos ofensores, após longo processo de adoção, iniciado pelos próprios causadores do dano, diferentemente da desistência abusiva, que ocorre durante o processo de adoção, antes da formalização jurídica do vínculo filial.

Na análise da gravidade do dano, o tempo de duração do estágio de convivência é elemento relevante. Como esclarecido, o prazo máximo de duração dessa etapa – 90 dias, prorrogáveis por igual período – só foi inserido no Estatuto da Criança e do Adolescente pela Lei 13.509/ 2017. Antes disso, ficava a cargo do magistrado fixá-lo, observadas as peculiaridades do caso concreto. Espera-se que a referida alteração legislativa resolva o problema dos estágios de

⁴²² VIEIRA; VERONESE, 2022, p. 78.

convivência, em que o adotando permanece inserido no seio da família adotiva por anos, construindo vínculos afetivos e referências de vida, sem haver, ainda, a constituição jurídica do vínculo de filiação e a segurança que isso, *a priori*, traz.

Sobre a problemática, Hália Pauliv de Souza constata que

o pior é que muitos fazem a devolução após bom tempo de convivência. A criança ficará como um bichinho acuado, tendo uma vida sem raízes e referências construindo rupturas na sua história de vida. A volta à instituição é um verdadeiro pesadelo. Alguns relatam que o devolvido se enfiou embaixo da cama e só saia para ir ao banheiro e voltava, até comendo um pouco do que lhe ofertavam.⁴²³

Quanto maior o tempo de convivência familiar, em princípio, maior o dano sofrido, pois as vítimas são pessoas cuja personalidade ainda se encontra em desenvolvimento e as referências emocionais de confiança, segurança e afeto estão em formação. “Logo, quanto mais tempo passa a criança sem ter uma figura de confiança, maior será a chance dela não conseguir desenvolver relações baseadas nesse sentimento no futuro”.⁴²⁴

Além disso, o longo período de convivência propicia a formação do vínculo socioafetivo de filiação, do qual decorre a posse do estado de filho pelo adotando. Ressalta-se que, no julgamento do REsp. 1.981.131/MS, retratado no capítulo anterior, o ministro relator adequadamente estabeleceu a prioridade da perspectiva do adotando quanto à formação dos laços afetivos e a posse do estado de filho, pois a convivência familiar é um dos direitos que devem ser assegurados à criança e ao adolescente com absoluta prioridade.⁴²⁵

No caso, a guarda para fins de adoção de “A.” foi concedida para os adotantes quando a criança tinha quatro anos de idade. O estágio de convivência durou oito anos, até que o, então, adolescente foi devolvido aos cuidados do Estado. Em razão do longo período em que conviveu com a família, dois terços de sua vida, o adotando criou vínculo afetivo com os adotantes, tendo-os como seus pais e como referência de figuras de confiança e de amparo. Com a desistência abusiva da adoção, o liame entre a criança e a família adotante foi abruptamente rompido, em nítida ofensa à dignidade humana do adolescente.

Como esclarece o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino,

o tempo de convivência fez nascer um vínculo afetivo, há muito tempo reconhecido pelo ordenamento jurídico. Os laços criados a partir da longa convivência extrapolarão a caracterização de uma relação – singela, como pretendem os

⁴²³ SOUZA, 2012, p. 40.

⁴²⁴ VIEIRA; SILLMANN, 2021b.

⁴²⁵ *Ibid.*

recorrentes – entre adotantes e adotado.⁴²⁶

Os oito anos de convivência justificam a majoração da quantificação dos danos morais de forma a viabilizar a pretendida atenuação da lesão à dignidade da vítima. Trata-se de fator que ensejou a ampliação das consequências danosas para o adolescente, que, de fato, passou dois terços de sua vida tendo os adotantes como referências parentais.

Ainda sobre a dimensão do dano como parâmetro de valoração, importa verificar o modo como ocorreu a desistência abusiva da adoção ou a “devolução” do filho. É certo que ambas as condutas são antijurídicas *per si* e constituem danos graves à integridade psicofísica da criança ou do adolescente, com repercussões potencialmente comprometedoras ou impeditivas de seu desenvolvimento sadio.

Nesse contexto, “por não haver, em princípio, abandono sem danos, aquele que devolve tem, em tese, o dever de buscar diminuir os efeitos do seu ato”⁴²⁷. Contudo, há casos em que as condutas são permeadas por crueldade e violência, o que aumenta a extensão do dano à dignidade humana da criança ou do adolescente e, portanto, a quantificação deve ser majorada.

É o que se verifica no julgamento da apelação 0322542-19.2009.8.19.0001 pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em parte relatado no 2º capítulo deste trabalho, sobre a desistência da adoção do menino Marlon, chamado de Rodrigo pelos adotantes. Como se extrai do acórdão:

Família que descontava seu inconformismo pelo comportamento saudável e vivaz de Marlon/Rodrigo, enquanto o filho biológico era especial. Tentativa de reduzi-lo a um “não ser”. Alegação de que o comportamento do menino estava “no sangue”, que era “igual à mãe biológica” e tinha comportamento “demoníaco”. Amplia extensão dos danos, comprovadamente advindos da conduta dos recorridos.⁴²⁸

A criança, além de retornar aos cuidados do Estado após alguns anos de convivência, foi submetida à grave violência psicológica pela família adotante. Conforme se depreende do trecho do julgado acima destacado, a situação de crueldade imposta ao menino pelos adotantes ampliou a extensão dos danos morais a serem compensados.

Em outro julgado do Tribunal de Justiça fluminense⁴²⁹, em que foi analisada a responsabilização civil dos adotantes pela desistência abusiva da criança que com eles conviveu como filho dos seis aos dez anos de idade, foi proferido parecer

⁴²⁶ BRASIL, 2022.

⁴²⁷ VIEIRA; VERONESE, 2022, p. 80.

⁴²⁸ RIO DE JANEIRO, 2022.

⁴²⁹ RIO DE JANEIRO, 2023b.

psicossocial da equipe técnica que

foi conclusivo no sentido da violência sofrida pelo menor, que vivenciava insegurança emocional, psicológica e constantes ameaças de desistência do processo de adoção. Desistência formalizada de forma abrupta, sem qualquer cautela ou preocupação com o bem-estar do menor, vindo a ser concretizada com a criança sendo levada à Vara de Infância e Juventude, apenas com uma mochila com algumas roupas, onde foi agredida verbalmente por aqueles a quem entendia como seus pais e demais parentes.

Verifica-se, no acórdão, o destaque dado pelos julgadores à forma pela qual os adotantes desistiram. Como visto, a desistência abrupta depois de longo estágio de convivência, por si mesma, é violação à dignidade humana do adotando, porém, o modo cruel e violento como se efetiva pode agravar ainda mais a extensão dos danos sofridos pela pessoa em desenvolvimento.

Outro fator desastroso a que o julgador deve estar atento para a configuração da extensão do dano e para a consequente quantificação é a culpabilização do adotando pelos adotantes ou pai/mãe. Nesse sentido, esclarece a doutrina que “a falta de vinculação ocasionada pela quebra das próprias expectativas criadas leva muitos pais que devolvem os filhos e adotantes que desistem da adoção a culpar a criança, o que gera prejuízos a ela”⁴³⁰. Trata-se de comportamento que extrapola as consequências danosas inerentes à ruptura unilateral e abrupta da adoção ou à “devolução” da criança ou do adolescente.

A procuradora de justiça do Mato Grosso do Sul, Ariadne Cantú poeticamente trata da história de uma criança de três anos de idade “devolvida” e culpabilizada, porque “era por demais irrequieto”:

Leonardo
 Em meio a tanta gente, resvolvi atender
 primeiro o casal mais aflito.
 Vieram devolver o “filho”.
 O motivo: “era por demais irrequieto”.
 Sem entender de pronto a verdade
 em meio a tanta mentira,
 não podia conceber que alguém, já
 chamado de pai ou mãe por uma criatura
 tão pequena, pudesse ter tanto desamor...
 Após ouvir o que tinham a dizer;
 abri a porta e vi Leonardo,
 sentado sozinho sobre um banco de madeira,
 balançando calidamente suas perninhas...
 O cabelo molhado, espetado...cabisbaixo com os
 olhos assustados...congelei aquela imagem...

⁴³⁰ VIEIRA; VERONESE, 2022, p. 73.

Ao seu lado, os pertences
 em saco plástico de supermercado...
 Como poderia alguém de apenas três anos
 Ter esperado tanto tempo na mesma posição?
 O que foi feito dele?
 Agora, Leonardo corre com suas
 Perninhas balançantes pelas montanhas
 de tão longe, feliz e alegre.
 Será ainda irrequieto?⁴³¹

O já mencionado caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, em que os adotantes foram responsabilizados pelos danos sofridos pelo adolescente “A.”, de quem desistiram após oito anos de estágio de convivência, também retrata uma história de culpabilização da vítima vulnerável. Em sua tentativa de defesa, os adotantes alegam que o comportamento do, então, adolescente justificaria o seu retorno aos cuidados do Estado.

Em seu voto seguido à unanimidade, o ministro Paulo de Tarso Sanseverino constata que “a tentativa de justificar a desistência a partir do comportamento do adotando agrava ainda mais os danos oriundos do abandono, porquanto incute na criança ou no adolescente o sentimento de culpa pelo rompimento do convívio”.⁴³²

Trata-se de histórias de adultos que, além de objetificarem, “devolvendo” ou desistindo de cuidar da criança ou do adolescente, que deles dependiam para se desenvolver de forma sadia, culparam os vulneráveis. Como se verá a seguir, as consequências emocionais danosas, em regra, já englobam a autoculpabilização por crianças e adolescentes que retornam ao programa de acolhimento. Desse modo, quando os responsáveis pelo seu reingresso os culpam, os efeitos são ainda mais desastrosos.

Dentro da análise das repercussões do dano, examina-se desencadeamento de dificuldades psíquicas e emocionais, perda dos projetos de vida e da vida de relações. Halia Pauliv de Souza esclarece que as vítimas “apresentam quadros depressivos, ficam sem dormir e se alimentar, se castigando, chorando, se culpando. A criança é o lado mais fraco da história é vulnerável. Se devolvido, haverá revolta e a esperança será assassinada”.⁴³³

Para verificar a afetação do dano na pessoa daquela criança ou adolescente vitimado, realiza-se estudo psicológico, no qual são analisados seu comportamento, como se desenvolve a sua personalidade e seu estado emocional e psíquico antes e após a desistência abusiva ou a “devolução”. Como o

⁴³¹ CANTÚ, Ariadne. *Retalhos de verdades*. Campo Grande: Alvorada, 2011, p. 48.

⁴³² BRASIL, 2022.

⁴³³ SOUZA, 2012, p. 41.

procedimento de adoção exige avaliação psicossocial das pessoas envolvidas e da relação entre elas, haverá, em seu bojo, dados relevantes sobre o comportamento e a personalidade da vítima aptos a fornecer, ao menos, uma noção sobre sua saúde psicofísica antes e durante a convivência com o adotante ou pai/mãe.⁴³⁴

Com o retorno do infante ao acolhimento estatal, a equipe técnica do juízo realizará outro estudo, considerando as suas condições emocionais, comportamentais e psíquicas após a ruptura da relação. Da análise comparativa entre as informações obtidas, será possível aferir a extensão do dano, o que influí diretamente na quantificação da compensação.

A título ilustrativo, retoma-se o caso trazido pelo promotor de justiça Epaminondas da Costa⁴³⁵, referido no capítulo anterior, no qual há desistência abusiva da adoção de uma criança de oito anos, que retornou ao acolhimento institucional após oito meses de convivência com os adotantes, período no qual substituíram, socialmente, o nome registral da criança por outro que lhes agradava mais.⁴³⁶

Com a volta do adotando aos cuidados do Estado, a equipe técnica verificou o seu grande abalo emocional diante da repentina e injustificável desistência por parte dos que considerava pai e mãe e de seu reingresso em acolhimento institucional. Circunstâncias, essas, que levaram a criança a se culpar por não ter sido aceita na família.

Soma-se aos efeitos danosos decorrentes da desistência abusiva em si, a verificação pela equipe técnica de que a criança se sentia muito confusa em relação à sua identidade, ora se autodenominando pelo nome registral, ora pelo nome pelo qual a família adotante a chamava, sem autorização judicial. A conclusão foi que esse segundo abandono gerou maior sentimento de rejeição e de baixa autoestima do que o perpetrado pelos pais biológicos.

Nesse caso, a extensão do dano sofrido foi ampliada pela confusão mental da criança quanto à sua própria identidade. Isso porque os adotantes, sem estudo psicológico favorável e sem autorização judicial para tanto, trocaram socialmente seu nome e, tempos depois, desistiram da adoção. Desse modo, a quantificação do dano deve sofrer um acréscimo, para alcançar o caráter de integralidade exigido pelo ordenamento jurídico.

Quanto à análise da repercussão do dano na vida da vítima, é necessário

⁴³⁴ VIEIRA; VERONESE, 2022, p. 102.

⁴³⁵ COSTA, 2010, p. 2-3.

examinar a ruptura do projeto de vida e da vida em relações da criança ou do adolescente, que, conforme já explicado, são circunstâncias que integram a extensão do dano moral e não consistem em danos autônomos. Com a desistência abusiva ou com a “devolução”, a vítima experencia a perda de sua liberdade de escolha, vê o seu mundo particular se esvair, as suas aspirações e seus desejos desaparecerem e tudo o que planejou por intermédio daquela e naquela família não é mais viável.

Como exemplo, o projeto de vida profissional de um adolescente, planejado de acordo com seus sonhos e objetivos e com as reais possibilidades socioeconômicas da família adotiva, pode vir a ser completamente destruído pelo seu retorno ao programa de acolhimento e consequente ausência de liberdade de escolha⁴³⁷. Desse modo, há ampliação da extensão do dano moral sofrido em razão da desistência abusiva ou da “devolução”, o que justifica e requer majoração do valor compensatório, a fim de que cumpra a função de atenuar a violação à dignidade humana da vítima.

É certo que, além da quebra do seu projeto de vida, as relações da criança ou do adolescente sofrem completa interrupção. Soma-se ao corte da convivência com adotante ou com pai/mãe, a perda dos vínculos formados com toda a família adotante/adotiva e com as demais pessoas que integravam o círculo social do infante.

Cita-se, novamente, a desistência abusiva da adoção do menino Marlon/Rodrigo⁴³⁸. Como explicitado no capítulo anterior, a sua irmã biológica foi adotada pela irmã de sua adotante. As crianças sabiam ser irmãs e todos os envolvidos viviam como uma grande família, sendo a convivência entre os irmãos constante.

Com o seu retorno ao acolhimento institucional, afora todo o dano sofrido pela desistência abusiva, Marlon/Rodrigo se viu privado da relação com sua irmã, o que não escapou à análise do julgador. Nesse sentido, extrai-se do julgado: “Irmã biológica que foi adotada pela irmã da recorrida, sendo declarado que eles sabiam que eram irmãos e se encontravam com frequência. Perda do laço fraterno. Nova adoção que não conseguiu contornar os traumas gerados no menino”.⁴³⁹

Verifica-se que houve a ruptura da relação entre os irmãos e que, mesmo Marlon/Rodrigo sendo novamente adotado, as sequelas do dano por ele sofrido

⁴³⁷ BUARQUE, 2019, p. 404.

⁴³⁸ RIO DE JANEIRO, 2023c.

⁴³⁹ *Ibid.*

permaneceram. Desse modo, o Tribunal de Justiça fluminense majorou a verba compensatória fixada em primeira instância, ao estabelecer o “provimento parcial do recurso, para majorar a compensação do dano moral em R\$ 15.000,00, solidariamente fixado entre os réus”⁴⁴⁰. Apesar de não parecer valor apto a atenuar a violação à dignidade humana da criança vitimada, é importante registrar o incremento do valor anteriormente fixado, em razão da ampliação dos danos morais pela ruptura da vida em relações da vítima – pela perda do vínculo com a irmã biológica.

É certo que, em caso de desistência abusiva da adoção ou de “devolução” de filho ao acolhimento institucional, os danos sofridos pelas vítimas, já tão fragilizadas em razão da ausência da família de origem, podem perdurar por toda vida. São lesões que afetam negativamente o desenvolvimento de sua personalidade, podendo ser impeditivo emocional para uma nova reinserção familiar, em razão da dificuldade de criar, novamente, laços de confiança.⁴⁴¹

Dessa forma, a equipe técnica, ao realizar a perícia para averiguar a extensão do dano sofrido pela criança ou pelo adolescente, deve perquirir, também, a duração da lesão, como foi feito no caso do menino Marlon/Rodrigo. A criança, por ter ainda três anos de idade, foi novamente adotada, mas o estudo pericial concluiu que nem a nova colocação em família substituta foi capaz de apagar os efeitos nefastos da desistência abusiva da adoção anterior.

Com efeito, “há danos que têm existência temporal efêmera e transitória e outros que ficam marcados para sempre ou por muito tempo. O termômetro do arbitramento judicial deve ser sensível a esse fator.”⁴⁴² Em casos como o agora examinado, em que a duração do dano se protraí no tempo, há evidente ampliação da extensão do dano moral e, portanto, também do valor a ser fixado a título de compensação pelo magistrado.

Como mencionado no início do presente tópico, a quantificação do dano moral é ponto sensível, mas sua inconstância pode ser apaziguada pela utilização pelos magistrados do explicitado método bifásico adotado pelo Superior Tribunal de Justiça. Conforme esclarecido, em sua primeira fase, o julgador utiliza, como diretriz, casos anteriormente julgados que versem sobre lesão ao mesmo interesse jurídico *sub judice*, de forma a observar a esperada segurança jurídica.

Em se tratando de dano moral sofrido por crianças e adolescentes em razão da desistência da adoção ou de sua “devolução” pelos pais aos cuidados do

⁴⁴⁰ RIO DE JANEIRO, 2023c.

⁴⁴¹ VIEIRA; VERONESE, 2022, p. 80.

⁴⁴² BONNA, 2021, p. 107.

Estado, há poucos julgados, sendo ainda cedo para se falar em “grupo de casos” a ser considerado com solidez na primeira etapa do método bifásico.

Como visto no capítulo anterior, o Superior Tribunal de Justiça apenas proferiu duas decisões sobre a desistência durante o estágio de convivência. A primeira no sentido da responsabilização dos adotantes pelos danos sofridos pelo adolescente em razão de desistência abusiva. O segundo pela não responsabilização, por ausência de abusividade por parte do casal de adotantes. Ficou estabelecido que a desistência da adoção foi legítima em razão das reiteradas oposições da mãe biológica e do seu pedido de visitação à criança.

Por sua vez, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro julgou dez casos sobre o tema. Dentre eles, apenas um versa sobre “devolução” de filho, sendo a decisão pela condenação dos pais pela prática de ato ilícito em sentido estrito. Nos casos de desistência da adoção, a Corte fluminense ainda não possui entendimento consolidado, sequer quanto ao fundamento jurídico a ensejar em teoria a responsabilidade civil dos adotantes.

Dos dez julgados encontrados, seis são no sentido de que, em tese, o adotante tem o direito de desistir nessa fase do processo. Contudo, para que a desistência seja tutelada pelo ordenamento jurídico, é necessário que observe a sua finalidade e os princípios norteadores da adoção. Se assim não for, está configurado o abuso do direito de desistir, incidindo a responsabilidade civil por abuso, de feição objetiva.

Nos demais casos, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro entendeu que a desistência pelos adotantes durante o estágio de convivência é ato ilícito em sentido estrito e imputa a responsabilidade civil de natureza subjetiva, na qual o elemento culpa *lato sensu* é necessário para procedência do pedido reparatório.

Na segunda etapa do método bifásico de quantificação, somente os fatores atinentes aos parâmetros das condições pessoais do adotando ou do filho vitimado e da dimensão do dano – gravidade, repercussões e duração – devem ser considerados. De modo que, ao final, com fulcro na relação entre tais elementos, a compensação pecuniária seja concretamente fixada. Parâmetros como condições socioeconômicas das partes e grau de culpa do ofensor, conforme esclarecido, não são cabíveis na análise da lesão à dignidade da pessoa humana e da tutela compensatória da vítima.

3.3.2

Despatrimonialização da reparação por danos morais

Conforme explicitado, dano moral é violação à dignidade da pessoa humana em um de seus substratos materiais – igualdade, liberdade, integridade psicofísica e solidariedade social e familiar. Nesse sentido, a compensação pecuniária não viabiliza o retorno da situação jurídica lesada ao estado anterior à prática do evento danoso, apagando-se os prejuízos e suas consequências⁴⁴³. Contudo, é imprescindível que as medidas impostas aos ofensores atenuem, ao máximo possível, a lesão à dignidade da pessoa vitimada.

Para tanto, como esclarecido no item anterior, a quantificação do dano deve ser fixada de acordo com as condições pessoais da vítima e com a dimensão do dano em concreto. Mediante a relação entre esses elementos, se alcança a compensação justa em conformidade com o princípio da igualdade substancial.

Além disso, aponta parte da doutrina contemporânea⁴⁴⁴ que, com a mira na mais completa atenuação da ofensa à dignidade humana lesada, deve o magistrado verificar o cabimento também de compensação *in natura*, ou seja, despatrimonializar, no todo ou em parte, a reparação. A principal justificativa apresentada para tal movimento é exatamente o fato de que a lesão a um dos substratos materiais da dignidade humana jamais será plenamente compensada com uma quantia monetária. O bem jurídico violado e o bem ofertado a título de reparação são de naturezas diversas e incomparáveis em sua relevância. Desse modo, a compensação somente em dinheiro se mostra insuficiente.⁴⁴⁵

Certamente, a reparação *in natura* também não seria apta a apagar a violação à dignidade humana da vítima, mas sua conjugação com a pecuniária amplia a possibilidade de uma atenuação mais completa. Assim, “embora não se trate de voltar atrás no tempo, em certas ocasiões o mais próximo que se poderia idealmente chegar como reposição do que existiria se a violação do direito não tivesse ocorrido seria a reparação específica e não em dinheiro”.⁴⁴⁶

A despatrimonialização da reparação não significa o afastamento por inteiro da compensação em valor monetário, mas viabilizar que o magistrado, no exame do caso concreto, considerando as condições pessoais da vítima e a dimensão do dano, justificadamente, estabeleça a melhor forma de atingir, idealmente, a

⁴⁴³ CANTALI, Rodrigo Ustarróz. Reparação de danos extrapatrimoniais: entre medidas pecuniárias e não pecuniárias. *Civilística.com*, v. 10, n. 3, p. 1-23, 6 dez. 2021, p. 8. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/688/568>. Acesso em: 27 jan. 2024.

⁴⁴⁴ Por todos: CANTALI, 2021; CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara; DANTAS BISNETO, Cícero. A reparação *in natura* e os danos extrapatrimoniais: ou de como transformar uma ideia romântica em realidade. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, ano 7, v. 24, p. 169-205, jul./set., 2020; SCHREIBER, Anderson. Reparação não pecuniária dos danos morais. In: SCHREIBER, Anderson. *Direito civil e constituição*. São Paulo: Atlas, 2013b, p. 205-219; TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2023, p. 49-50.

⁴⁴⁵ SCHREIBER, 2013b, p. 207.

⁴⁴⁶ CARRÁ; DANTAS BISNETO, *op. cit.*, p. 176.

reparação integral. Desse modo, “são as peculiaridades do caso concreto que determinarão a forma pela qual a reparação deverá ser realizada. Haverá caso, é verdade, onde a simplicidade da lesão talvez recomende que para sua adequada solução apenas baste o arbitramento em dinheiro”.⁴⁴⁷

Nesse ponto, a doutrina defensora da despatrimonialização afirma que a compensação em pecúnia seria subsidiária à natural. A reparação *in natura* será a via eleita prioritariamente, porém, como “a tutela específica nunca será inteiramente possível, a indenização pecuniária desempenhará um papel importante, somando-se à tutela específica para assegurar a reparação mais ampla possível do dano moral sofrido”.⁴⁴⁸

Dessa forma, em primeiro lugar, sempre considerando as condições pessoais da vítima e a extensão do dano em relação a ela, o julgador determina a reparação consubstanciada em um fazer do responsabilizado, o que abrange a obrigação de pagar diretamente a prestação dos serviços necessários para atenuar a violação da dignidade humana vítima. Em seguida, verificada a eficácia do meio específico, cabe ao magistrado mensurar a capacidade deste para, efetivamente, recompor o interesse existencial lesado. A partir desse balizamento, arbitra o montante residual compensatório para se alcançar a reparação mais integral possível.⁴⁴⁹

Note-se que o Conselho da Justiça Federal, na VII Jornada de Direito Civil, em 2015, editou o Enunciado n. 589, que estabelece a possibilidade de ampliação dos meios de compensação do dano moral, não sendo a prestação pecuniária o único instrumento hábil⁴⁵⁰. Em sua justificativa⁴⁵¹, fica nítido o entendimento de que não há no ordenamento jurídico pátrio óbice para o ressarcimento não pecuniário do dano moral. Pelo contrário, há sua previsão expressa em sede

⁴⁴⁷ CARRÁ; DANTAS BISNETO, 2020, p. 176.

⁴⁴⁸ SCHREIBER, 2013b, p. 214.

⁴⁴⁹ CARRÁ; DANTAS BISNETO, *op. cit.*, p. 199.

⁴⁵⁰ “A compensação pecuniária não é o único modo de reparar o dano extrapatrimonial, sendo admitida a reparação *in natura*, na forma de retratação pública ou outro meio.” BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado 589*. Brasília, DF: CJF, [2015a]. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/834>. Acesso em: 28 jan. 2024.

⁴⁵¹ “Não há, no Código Civil, norma que imponha a indenização pecuniária como meio exclusivo para reparação do dano extrapatrimonial. Causado dano desta natureza, nasce para o ofensor a obrigação de reparar (art. 927), o que deverá ocorrer na forma de uma compensação em dinheiro e/ou de ressarcimento *in natura*, conforme tem admitido a doutrina (por todos: SCHREIBER, Anderson. Reparação não-pecuniária dos danos morais. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (org.). *Pensamento crítico do direito civil brasileiro*. Curitiba: Juruá Editora, 2011). No plano constitucional, tal entendimento revela-se compatível com o quanto dispõe o art. 5º, inc. V, que, dirigido ao ofendido, assegura o direito de resposta, além de indenização em função do dano causado. Por último, o ressarcimento *in natura* revela-se compatível com uma lógica de despatrimonialização da responsabilidade civil, de modo a garantir ao ofendido a reparação integral do dano, o que nem sempre é alcançado mediante simples pagamento em dinheiro. “A compensação pecuniária não é o único modo de reparar o dano extrapatrimonial, sendo admitida a reparação *in natura*, na forma de retratação pública ou outro meio.” SCHREIBER, 2011.

constitucional, a teor do disposto no artigo 5º, V, da CRFB/88⁴⁵², que assegura o direito de resposta, além de indenização em função do dano causado.

É certo que as possibilidades de medidas de reparação não pecuniárias no ordenamento jurídico pátrio extrapolam, em muito, o direito de resposta, cuja previsão constitucional é apenas exemplificativa⁴⁵³. Em âmbito externo, assumem relevo as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em especial a que responsabilizou o Peru por processar e julgar Loyaza Tamayo na justiça comum quanto aos mesmos crimes pelos quais já tinha sido absolvida na justiça militar⁴⁵⁴. A Corte Interamericana, além de determinar a sua soltura e a compensação pecuniária pelos danos morais sofridos, responsabilizou o Estado a custear tratamento psicológico, dentre outras medidas.

Destacam Bruno Leonardo Câmara Carrá e Cícero Dantas Bisneto que as decisões da Corte Interamericana, associadas com a concepção de afetação negativa ao projeto de vida da vítima, parecem configurar o exemplo mais nítido de utilização de medidas reparatórias *in natura*. Assinalam que não se trata apenas de uma inovação em sede internacional, mas que propicia a compreensão pelos Estados de como os meios específicos de reparação podem ser instrumentos eficazes para compensação civil do dano moral, “sobretudo, para bem desempenhar o seu verdadeiro propósito: recompor a dignidade perdida”.⁴⁵⁵

Considerando os valores relativamente baixos das compensações arbitradas no Brasil, Gustavo Tepedino, Aline de Miranda Valverde Terra e Gisela Sampaio da Cruz Guedes assinalam que, especialmente nos casos de violação mais graves, a cumulação com – ou a substituição por – reparação não pecuniária se mostra eficaz, para tornar mais efetiva a atenuação dos danos morais sofridos pelas vítimas.⁴⁵⁶

Anderson Schreiber aduz que, além de todo o exposto, a reparação dos danos morais apenas em pecúnia acarretaria efeitos nocivos, como: “(i) propagação da lógica de que os danos morais podem ser causados desde que seja possível pagar por eles; (ii) o estímulo ao ‘tabelamento’ judicial das indenizações; (iii) a crescente ‘precificação dos atributos humanos; (iv) o incentivo a demandas frívolas”.⁴⁵⁷

⁴⁵² BRASIL, 1988.

⁴⁵³ CARRÁ; DANTAS BISNETO, 2020, p. 195.

⁴⁵⁴ COSTA RICA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Caso Loayza Tamayo. Relator: Hernán Salgado Pesantes, 17 de setembro de 1997. Disponível em: <https://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano/2227caso.htm>. Acesso em: 29 jan. 2024.

⁴⁵⁵ CARRÁ; DANTAS BISNETO, *op. cit.*, p. 192.

⁴⁵⁶ TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2023, p. 49.

⁴⁵⁷ SCHREIBER, 2013b, p. 214.

Especificamente na seara das relações de parentalidade, apesar de judicialmente o dano moral sofrido pela criança ou pelo adolescente ser sanado com o pagamento da respectiva compensação monetária, trata-se de lesões que se prolongam, às vezes, por toda a vida da vítima, e que, portanto, exigiriam espécies de reparação duradouras, para que se alcance a almejada reparação integral.⁴⁵⁸

Anderson Schreiber argumenta que a incidência da responsabilidade civil nas relações familiares requer adaptações interpretativas que evitem a incidência de uma falsa solução, dentre as quais, a não exclusividade de compensação pecuniária do dano moral. Isso porque é evidente que, em se tratando de dano moral sofrido pelo filho em razão de um ato praticado pela figura parental, a quantia monetária não é, por si só, eficiente para reparação integral. Alerta, o autor, que “se a despatrimonialização da reparação já é recomendada – e até seguida – em outros setores do Direito Civil, trata-se, no campo do Direito de família, de necessidade indispensável”.⁴⁵⁹

Nesse sentido, a despatrimonialização da reparação do dano moral sofrido por crianças e adolescentes em razão da desistência abusiva da adoção ou de “devolução” ao acolhimento estatal é cabível e bem-vinda. A utilização de meios de reparação *in natura* possibilita a mais imediata e ampla atenuação da violação à dignidade humana dessas pessoas em condição peculiar de desenvolvimento.

Como exemplo, oportuno retomar o julgado do Superior Tribunal de Justiça, no qual os adotantes foram responsabilizados pela desistência da adoção adolescente “A.”, após oito anos da concessão da guarda provisória e de convivência familiar, na qual, como destacado, o adotando criou laços socioafetivos de filiação.

A Corte Superior, por unanimidade, manteve a compensação pelos danos morais sofridos no valor de cinquenta salários-mínimos, arbitrada pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. Entretanto, ao final, ponderou o ministro relator:

Contudo, considerando a situação de vulnerabilidade de A., bem como para preservar a quantia que lhe é devida a título de indenização pelos danos morais, esta deverá ser depositada em caderneta de poupança, a fim de que a movimentação seja feita apenas quando for alcançada a maioridade, ressalvado eventual levantamento mediante autorização judicial.⁴⁶⁰

⁴⁵⁸ SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade civil e direito de família: a proposta da reparação não pecuniária. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coord.). *Responsabilidade civil no direito de família*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 40.

⁴⁵⁹ *Ibid.*, p. 41.

⁴⁶⁰ BRASIL, 2022.

Depreende-se que, para fins de compensação da violação da dignidade da pessoa humana do adolescente, foi destinada quantia que, a princípio, não poderá ser usufruída por ele até que complete 18 anos de idade. Todavia, o dano e suas repercussões nefastas existem no atual momento e são gravíssimos, pois, como estabelecido no próprio julgado, “A. foi abandonado pelos recorrentes – pai e mãe socioafetivos – e retornou para uma instituição de abrigo, onde certamente não teve o mesmo amparo que tinha até então no seio familiar”.⁴⁶¹

Trata-se de vítima, cuja personalidade está em formação, portanto, há urgência de medidas que oportunizem que os danos sofridos por ela não se mantenham vívidos e gerando frutos. Nos termos da decisão, apenas quando completar a maioridade, o adolescente poderá utilizar o valor compensatório. Antes disso, salvo autorização judicial, não poderá, com o montante, arcar com tratamento psicológico e/ou psiquiátrico, custear seu ensino médio e, tampouco, seu lazer e atividades extracurriculares que preencham seu tempo e lhe atenuem as dores.

Nesse sentido, uma reparação híbrida, em pecúnia e *in natura*, seria muito mais eficaz para buscar reduzir as consequências da violação à dignidade humana do adolescente. Por exemplo, os adotantes poderiam ser condenados a pagar diretamente os tratamentos de saúde indicados pela equipe técnica do juízo, a fim de minorar a extensão do dano moral sofrido, dentre outras medidas ao arbítrio fundamentado do julgador.

Depois, em complemento à tutela específica da dignidade humana, o magistrado, então, fixaria o valor compensatório adequado, que, sem ressalvas, poderia permanecer integralmente depositado em conta poupança de titularidade do adolescente até seus 18 anos de idade. Nessa linha, o valor em pecúnia seria o alento necessário para o momento em que A., maior de idade, deixasse o acolhimento estatal, já que uma nova adoção pode não vir a se realizar.

Dos nove julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que responsabilizaram os adotantes ou pais/mães pela desistência abusiva da adoção ou pela “devolução” do filho, nenhum determinou o resarcimento *in natura* dos danos sofridos pelas crianças e pelos adolescentes. Não é prática comum dos tribunais pátrios determinar a reparação do dano moral mediante a tutela específica, nem, sequer, de forma cumulativa com a compensação pecuniária.

Por tal motivo, a doutrina assinala ser necessário maior comprometimento do Poder Judiciário com a efetiva reparação do dano sofrido, por meio de novos

⁴⁶¹ *Ibid.*

remédios que propiciem, ao máximo, a atenuação da violação à dignidade humana da vítima.⁴⁶²

Uma vez que é certa a configuração do dano moral a ser compensado em razão da desistência abusiva durante o estágio de convivência ou da “devolução” de filho, cumpre aferir se tais condutas lesivas também geram dano patrimonial a crianças ou adolescentes, por lesar a sua qualidade material de vida.

3.4

Danos patrimoniais sofridos por crianças e adolescentes pela violação aos deveres de assistência material e sua reparação

Como visto, diante da releitura da responsabilidade civil de acordo com valores e princípios constitucionais, o instituto passou por relevantes modificações, processo denominado por Orlando Gomes como “giro conceitual do ato ilícito para o dano injusto”.⁴⁶³ A injustiça do dano, na contemporaneidade, está consubstanciada na violação de valores e interesses tutelados pelo ordenamento jurídico, de forma a perquirir em concreto se o interesse lesado merece tutela mediante compensação/indenização.⁴⁶⁴

Nesse sentido, a lesão injusta a valores e interesses patrimoniais, ou seja, aos quais corresponda uma monetarização direta, configura dano patrimonial/material. Sua reparação pela indenização integral tem a função de devolver o patrimônio da vítima à situação anterior ao evento danoso.

O dano patrimonial possui duas facetas – dano emergente e lucro cessante –, que, se coexistirem no caso concreto, devem ser incluídas na extensão do dano e na consequente reparação⁴⁶⁵. A primeira equivale àquilo que o lesado efetivamente perdeu – diminuição do ativo e aumento do passivo. Já a segunda corresponde ao que a vítima deixou de ganhar, é o “lucro frustrado tomando-se por base o curso normal das coisas e as circunstâncias especiais, determináveis no caso concreto”.⁴⁶⁶

Conforme anteriormente esclarecido, com a “devolução” ou a desistência abusiva da adoção, a criança ou o adolescente sofre dano moral por violação à sua integridade psicofísica e à solidariedade familiar plena das relações de

⁴⁶² SCHREIBER, 2013b, p. 206.

⁴⁶³ GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. In: FRANCESCO, José Roberto Pacheco Di (org.). *Estudos em homenagem ao Professor Silvio Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 293.

⁴⁶⁴ TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2023, p. 31.

⁴⁶⁵ “Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.” BRASIL, 2002a.

⁴⁶⁶ TEPEDINO; TERRA; GUEDES, *op. cit.*, p. 31-32.

parentalidade. Há, portanto, violação à dignidade humana do filho ou do adotando, que perpassa pela sua objetificação, merecedora de tutela por meio da compensação pecuniária e/ou *in natura*.

Diferentemente da unidade de entendimento doutrinário quanto à desistência da adoção e à “devolução” de filhos ao Estado configurarem danos morais, em relação aos danos patrimoniais não há harmonia na doutrina⁴⁶⁷. Marcelo Mello Vieira e Josiane Rose Petry Veronese afirmam que

quando se trata de danos provocados pela “devolução de um filho, nota-se que esses são de caráter não patrimonial. Essa conclusão se justifica em razão do ato praticado não causar nenhuma repercussão direta no patrimônio daquele que sentiu os efeitos da conduta, mas sim no desenvolvimento de sua personalidade.”⁴⁶⁸

Contudo, os referidos autores colocam à disposição dos leitores uma petição “modelo”, em que o pedido de responsabilização do pai e da mãe que “devolveram” a filha engloba danos materiais decorrentes de relevantes perdas na qualidade de vida em razão do retorno ao acolhimento estatal. Retrata que, por melhores condições que a instituição possa oferecer, estas são incomparáveis em relação às oferecidas à “filha” no seio da família que a “devolveu”. “Assim sendo, o dano material é evidente e merece reparação”⁴⁶⁹⁴⁷⁰.

Paulo Lôbo, ao tratar da hipótese de abandono afetivo por pai ou mãe, esclarece que a reparação civil cumpre duas finalidades:

uma de reparação de danos patrimoniais, correspondentes às despesas com educação formal e assistência material, que todo pai e mãe devem arcar, de acordo com suas possibilidades financeiras, em relação ao filho, se não tiverem feito. Outra de compensação por danos extrapatrimoniais.⁴⁷¹

Tal entendimento é plenamente aplicável às hipóteses de “devolução de filho” e de desistência abusiva da adoção. O Superior Tribunal de Justiça já estabeleceu que se trata de abandonos ainda mais graves do que o verificado na maioria dos casos⁴⁷². Ao julgar o REsp. 1.981.131/MS sobre a desistência da

⁴⁶⁷ No sentido de ser cabível indenização por danos patrimoniais: COSTA, 2010, p. 8; DORETTO, 2021, p. 79; MACIEL, 2022b, p. 281.

Em sentido contrário: VIEIRA; VERONESE, 2022, p. 81.

Há ainda doutrinadores que não enfrentam diretamente a questão, mas que, ao tratar das hipóteses lesivas, apenas afirmam o cabimento de compensação por danos morais: GAGLIANO; BARRETTO, 2020, p. 12.

⁴⁶⁸ VIEIRA; VERONESE, 2022, p. 81.

⁴⁶⁹ *Ibid.*, p. 143.

⁴⁷⁰ A petição “modelo” mencionada foi redigida pela acadêmica de direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Andrieli da Costa.

⁴⁷¹ LÔBO, 2023, p. 341.

⁴⁷² BRASIL, 2022.

adoção do adolescente “A.” após oito anos de convivência, a Corte Superior não apenas reconheceu a formação de vínculo de filiação socioafetiva, de acordo com a análise prioritária da perspectiva do adotando, como afirmou que

além disso, este caso é mais grave do que aqueles que costumam ser julgados por esta Corte envolvendo abandono afetivo. Tratamos aqui, normalmente, de situações em que a ruptura dos laços afetivos ocorre por iniciativa do pai, de forma que a criança ou o adolescente permanece amparado pela mãe. É o que ocorreu, por exemplo, no caso do REsp 1887697/RJ, cuja ementa foi transcrita acima, em que a indenização fora fixada em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). No caso ora em exame, A. foi abandonado pelos recorrentes – pai e mãe socioafetivos – e retornou para uma instituição de abrigo, onde certamente não teve o mesmo amparo que tinha até então no seio familiar.⁴⁷³

Desse modo, é plenamente viável que, além da compensação por danos morais, os pais ou os adotantes sejam responsabilizados a indenizar os danos patrimoniais sofridos pelo filho ou pelo adotando que, retirados do seio da família, são privados de continuar a desfrutar a qualidade de vida material de que lá dispunham.

Considerando as definições das duas facetas do dano patrimonial – dano emergente e lucros cessantes – nos casos de crianças e adolescentes “devolvidos” ou de quem se desistiu abusivamente, parece mais adequado afirmar que sofrem dano material por restarem configurados os lucros cessantes, ou seja, as “vantagens que deixaram de ser auferidas em virtude do evento danoso”.⁴⁷⁴

O adotante desistente é a pessoa a quem o Poder Judiciário conferiu a guarda provisória do adotando para a instrumentalização de sua inserção no seio familiar adotivo. Como todo ato e fase do processo de adoção, a concessão da medida é no melhor interesse da criança ou do adolescente. O estágio de convivência, então, pressupõe que o adotante detém a guarda para fins de adoção da criança ou do adolescente, nos moldes do artigo 33, § 1º, do Estatuto Protetivo.⁴⁷⁵

Como se trata de medida cautelar inicial, concedida no processo de adoção, a guarda não é uma finalidade em si mesma, mas um meio para se alcançar a situação familiar adequada e definitiva para a criança ou para o adolescente⁴⁷⁶.

⁴⁷³ BRASIL, 2022.

⁴⁷⁴ TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2023, p. 33.

⁴⁷⁵ “Art. 33 [...] § 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.” BRASIL, 1990.

⁴⁷⁶ NUCCI, 2021, p. 133.

Uma vez concedida a guarda, nos termos do artigo 33, *caput*, do ECA⁴⁷⁷, o adotante guardião tem os deveres a ela inerentes de prestar ao adotando assistência material, moral e educacional. O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece, ainda, que o adotando é dependente do adotante para todos os fins, inclusive previdenciário.⁴⁷⁸

Destaca-se que a guarda prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, que ao presente trabalho interessa, é diferente daquela que possuem os pais, cuja disciplina cabe ao Código Civil. Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci,

o conteúdo é exatamente o mesmo: cuida-se do direito-dever de proteger e zelar pela criança ou adolescente, por ordem judicial. Entretanto, há um diferencial para a guarda prevista neste Estatuto: ela transfere não somente o dever de proteger, vigiar, zelar, tendo o menor sob sua companhia (como ocorre no tocante aos pais), mas vai além, demandando a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente.

Quanto ao pai e/ou à mãe, a guarda é um direito de manter o filho perto de si, disciplinando-lhe as relações e o dever de proteger sua vida, exercendo vigilância sobre ele⁴⁷⁹. Cuida-se de um dos deveres/direitos inerentes à autoridade parental, podendo ser dela destacado nos casos de guarda unilateral, por exemplo. Nota-se que os deveres de assistência material, moral e educacional em relação aos filhos não são atrelados à guarda parental, mas à autoridade parental.

Por outro lado, conforme esclarece Elisa Cruz, o artigo 33 do Estatuto Protetivo destaca as três finalidades da guarda provisória – moral, educacional e material, e sua valoração recai sobre a assistência e atendimentos das necessidades da criança ou do adolescente, que deve ser efetivamente cuidado pelo guardião.⁴⁸⁰

Desse modo, guarda provisória para fins de adoção, mecanismo de correção para as situações de vulnerabilidade em que se encontra a criança ou o adolescente, é conferida ao adotante para vários fins, como proteger, assistir, sustentar e educar o adotando⁴⁸¹. Assim, é certo que aquele que abusivamente desiste da guarda descumpre os deveres a ela inerentes, dentre os quais o de assistência material e de educação formal.

⁴⁷⁷ “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.” BRASIL, 1990.

⁴⁷⁸ “Art. 33 [...] § 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.” *Ibid.*

⁴⁷⁹ MACIEL, 2022b, p. 240.

⁴⁸⁰ CRUZ, Elisa. *Guarda parental: releitura a partir do cuidado*. São Paulo: Blimunda, 2021. E-book.

⁴⁸¹ NUCCI, 2021, p. 131.

Nesse sentido, o guardião, no caso o adotante, tem que cumprir com tais deveres até a revogação da guarda por ato judicial fundamentado, ouvido o Ministério Público, nos termos do artigo 35 do Estatuto Protetivo. Como mencionado, o caráter da guarda em exame é sempre temporário, pois serve de mecanismo para finalidade mais ampla de regularizar a situação jurídica da criança ou do adolescente, mediante sua colocação em família substituta na qualidade de filho. Quando cumpre sua função, é revogada e o guardião está liberado dos deveres a ela inerentes.⁴⁸²

Da mesma forma, quando o adotante desiste da adoção, por mútua inadaptabilidade, depois de superados todos os esforços para o seu êxito, tendo observado os deveres que lhe cabiam, a conduta é estrutural e funcionalmente conforme o ordenamento jurídico. A guarda é, então, judicialmente revogada e o adotante é liberado dos deveres.

Contudo, quanto à desistência abusiva da guarda, e da adoção, há descumprimento dos deveres, dentre os quais o de assistência material. Como é impossível a permanência do adotando no seio da família adotiva, o Estado é obrigado a acolhê-lo de volta sob seus cuidados e a guarda é revogada. Isto, apesar de, em muitos casos, já estar configurado os requisitos da posse de estado de filho da criança ou do adolescente adotando, considerando sua perspectiva prioritária.

Aponta-se que, nesse caso, a revogação da guarda não é incompatível com a responsabilização civil do adotante guardião e o fundamento legal reside exatamente no descumprimento dos deveres previstos no artigo 33 do Estatuto Protetivo. Deveres estes que o adotante assumiu e depois descumpriu, desistindo abusivamente da guarda e da adoção.

Nessa linha, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao julgar caso de desistência da adoção após longo estágio de convivência, responsabilizou os adotantes à compensação por danos morais e a prestar alimentos. É o que se extrai do julgado: “infringência ao art. 33 do ECA. Abandono afetivo e material. Inegável danos psicológicos. Prestação alimentar plenamente justificada na hipótese, como desdobramento do art. 33, ECA, bem assim demais princípios e ditames legais que regem a matéria” (*sic*).⁴⁸³

Apesar de a ementa do referido julgado não deixar explícita qual a natureza jurídica dos alimentos devidos em favor do adotando, parece se tratar de indenização em decorrência de descumprimento dos deveres de assistência

⁴⁸² NUCCI, 2021, p. 131.

⁴⁸³ RIO DE JANEIRO, 2023a.

material pelo adotante. A matéria está expressamente prevista nos artigos 948, II, e 951, ambos do Código Civil.⁴⁸⁴

Os alimentos indenizatórios são mecanismo que pode ser utilizado pelo magistrado para o alcance da reparação integral, considerando as peculiaridades do caso concreto. Não se limita às hipóteses previstas expressamente no Código Civil. Os referidos alimentos têm fundamento jurídico no ato ilícito *stricto sensu* ou no abuso do direito e resultam de imposição decorrente de ato judicial condenatório, no qual a reparação do dano patrimonial sofrido pela vítima é fixada sob a forma de prestações periódicas.

Por se tratar de pagamento da indenização em prestações periódicas, é forma adequada para reparar as lesões que se reproduzem de modo contínuo. De tal sorte, apenas se aplica em relação aos lucros cessantes. A princípio, a indenização sob a forma de pensão alimentícia gera insegurança, vez que, com o tempo, pode advir a impossibilidade de o responsável prestar os alimentos.⁴⁸⁵

Nesse sentido, o artigo 533, caput e §§1º e 2º, do Código de Processo Civil⁴⁸⁶ prevê técnicas para garantir o recebimento dos alimentos indenizatórios. A primeira delas é a constituição de capital, representado por imóveis ou por direitos reais sobre imóveis suscetíveis de alienação, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras, cuja renda assegura o pagamento do valor mensal da pensão. O capital constituído será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação, além de consubstanciar patrimônio de afetação⁴⁸⁷.

Considerando as circunstâncias do caso concreto, outra medida pode ser

⁴⁸⁴ “Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações: [...] II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima. [...] Art. 951. 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”. BRASIL, 2002a.

⁴⁸⁵ GOMES, Orlando. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 121-122.

⁴⁸⁶ “Art. 533. Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, caberá ao executado, a requerimento do exequente, constituir capital cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão.

§ 1º O capital a que se refere o *caput*, representado por imóveis ou por direitos reais sobre imóveis suscetíveis de alienação, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação do executado, além de constituir-se em patrimônio de afetação.

§ 2º O juiz poderá substituir a constituição do capital pela inclusão do exequente em folha de pagamento de pessoa jurídica de notória capacidade econômica ou, a requerimento do executado, por fiança bancária ou garantia real, em valor a ser arbitrado de imediato pelo juiz.” BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm. Acesso em: 16 fev. 2024.

⁴⁸⁷ “Por meio da técnica de afetação patrimonial, determinados ativos passam a formar um todo autônomo, isto é, nova universalidade patrimonial, inteiramente voltada para a realização de finalidade específica. Um mesmo sujeito, dessa forma, pode ser titular de mais de um patrimônio, cada qual a desempenhar, por meio de seus ativos, função própria.” TEPEDINO; OLIVA, 2022, p. 228.

mais apropriada para a efetiva reparação integral do dano. Dessa forma o dispositivo legal em exame prevê a inclusão da verba alimentar indenizatória na folha de pagamento do responsável. Parece razoável que o pagamento da parte *in pecunia* dos alimentos indenizatórios, assim, se efetive no caso de o responsável ter vínculo empregatício. Trata-se da prática usual para às prestações alimentícias, exatamente por trazer segurança ao alimentando.

A pedido do devedor de alimentos indenizatórios, e sempre com finalidade de resarcimento integral dos danos, o magistrado, ainda, pode substituir a constituição de capital por fiança bancária ou por garantia real, cujo valor será de plano arbitrado pelo Juízo.

Depreende-se que alimentos indenizatórios são perfeitamente apropriados para reparar a lesão patrimonial sofrida pelo adotando pela desistência abusiva da adoção, pois, se a criança ou o adolescente deixou de usufruir materialmente com sua retirada do ambiente familiar e retorno ao programa de acolhimento, há lucros cessantes. A valoração dessa faceta do dano patrimonial considera o curso normal das coisas, caso a vítima tivesse permanecido sob os cuidados dos adotantes.

Diferentemente do dano emergente que, em regra, é suscetível de quantificação objetiva, pois equivale à redução do patrimônio material da vítima, os lucros cessantes são valorados de acordo com o que razoavelmente se deixou de receber. Não se exige a certeza do prejuízo, porque ninguém é capaz de prever e, ainda menos, comprovar a exata sequência futura dos acontecimentos.⁴⁸⁸

A doutrina apresenta a experiência pretérita como critério de aferição do que o lesado “razoavelmente deixou de lucrar”⁴⁸⁹. Nessa linha, necessário verificar qual custo mensal o adotante despendia com prestação de assistência material e de educação formal em favor do adotante. Tal será, então, o valor das prestações periódicas a serem pagas à criança ou ao adolescente a título de indenização pelos lucros cessantes.

Os alimentos indenizatórios podem ser fixados em pecúnia e/ou *in natura*. Desse modo, analisando as circunstâncias do caso *sub judice*, o magistrado pode estipular, por exemplo, que o adotante arque diretamente com os custos da educação formal da criança ou do adolescente – matrícula, mensalidades, uniforme e material didático – e com o plano de saúde até que complete a maioridade ou 24 anos, se estiver frequentando curso superior. Isso porque, de

⁴⁸⁸ TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2023, p. 33.

⁴⁸⁹ *Ibid.*, p. 34.

acordo com a jurisprudência pátria⁴⁹⁰, este seria o momento em que cessaria o dever de assistência material descumprido.

Dessa forma, verifica-se que, em casos de desistência abusiva durante o estágio de convivência, o adotando sofre danos morais em razão da violação à sua dignidade humana e danos patrimoniais consubstanciados naquilo que deixou de receber e de usufruir, se estivesse sob o amparo material do adotante.

Em relação à “devolução” de filhos, também são cabíveis alimentos em favor da criança ou do adolescente. Entretanto, não se trata de indenização, mas de verba alimentar em sentido estrito. Com a sentença constitutiva da adoção, foi formado o vínculo materno/paterno-filial e foi atribuída a autoridade parental aos adotantes.

Impende observar que a extinção da autoridade parental de pai/mãe, por ter deixado de cumprir os deveres em relação ao filho, não os desobriga do pagamento dos alimentos, pois, fundamentalmente, o dever de sustento decorre do vínculo de filiação e da responsabilidade daí decorrente⁴⁹¹. Tal medida sancionatória apenas retira de pai e mãe o múnus que lhes é atribuído para gerir a vida da prole, mas não rompe o vínculo de parentesco.

Nesse sentido, mantém-se o dever de prestar alimentos daqueles que “devolveram” a criança ou o adolescente, enquanto ele não for novamente adotado ou não atingir a maioridade – ou a idade de 24 anos, se frequentando curso de nível superior. Aponta-se que os direitos sucessórios também são mantidos enquanto não adotado outra vez.

Isto porque a “devolução” do filho aos cuidados do Estado não desconstitui o vínculo de filiação juridicamente formalizado pela sentença. Nessa perspectiva, explicita Rolf Madaleno que

o parentesco com o adotante não se dissolve nem com sua morte, como deixa claro

⁴⁹⁰ “O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico ‘A maioridade civil, em que pese faça cessar o poder familiar, não extingue, modo automático, o direito à percepção de alimentos, que subjaz na relação de parentesco e na necessidade do alimentando, especialmente estando matriculado em curso superior.’” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 904.010/SP (2016/0098854-0)*. Agravo interno no agravo em recurso especial. Alimentos. Maioridade do alimentando. Exoneração automática da pensão. Inadmissibilidade. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 18 de agosto de 2016b. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600988540&dt_publicacao=23/08/2016. Acesso em: 31 jan. 2024.

“A pensão fixada para o filho tem como termo final a sua idade de 24 (vinte e quatro) anos e não a vida provável da vítima, fixada em 65 (sessenta e cinco) anos.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *Recurso Especial n. 392.240/DF (2001/0164085-5)*. Processo civil e administrativo - indenização por ato ilícito - pensão à companheira e ao filho da vítima: limite temporal - denúnciação da lide. Relatora: Min. Eliana Calmon, 4 de junho de 2002b, p. 159. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200101640855&dt_publicacao=19/08/2002. Acesso em: 31 jan. 2024.

⁴⁹¹ TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2023, p. 330.

o artigo 49 do Estatuto da Criança e do Adolescente. A adoção desliga definitivamente o adotado de seus pais consanguíneos, sendo vedada a desconstituição da adoção, porque ela desliga o adotado de sua família de origem.⁴⁹²

Soma-se a isto que, extinta a autoridade parental por qualquer causa⁴⁹³, exceto a adoção, subsiste o direito sucessório da prole. Desse modo, assim como o advento da maioridade do filho não lhe retira a qualidade de herdeiro, a destituição da autoridade parental não afasta do filho “devolvido” a titularidade dos direitos hereditários.

Sobre o direito aos alimentos, frisa-se que destituição do múnus parental é medida que opera em benefício da criança ou do adolescente, pois permite que lhe seja oportunizada uma nova colocação em família substituta e, por outro lado, é sanção para pai e/ou mãe. Nessa linha, desobrigá-los de prestar o sustento para o infante acaba sendo um desvirtuamento do escopo legal⁴⁹⁴. Configuraria uma recompensa aos pais adotivos pela prática do intollerável ato de “devolução”.

De todo modo, como a baliza de qualquer situação jurídica que envolva direitos de criança ou adolescente é o princípio do seu melhor e prioritário interesse, não há razão alguma que justifique o desamparo material da pessoa em condição peculiar de desenvolvimento que foi adotada e incluída como filho na família de quem a “devolveu”.

Destaca-se que, embora o Estado seja obrigado a acolher a criança ou adolescente “devolvido” aos seus cuidados, em virtude do artigo 227, da Constituição Federal, que prevê o dever da família, do Estado e da sociedade de garantir os direitos fundamentais destas pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, pai e mãe continuam a ter o dever de assistir materialmente ao filho. Nas palavras de Fernanda Orsi Baltrunas Barreto:

Ainda que o Estado não tenha como negar acolhimento àquele indivíduo, a responsabilização dos pais adotivos se mantém, ficando obrigados pela prestação de alimentos, além da apuração pelos danos morais experimentados, notadamente pelo abandono afetivo. Tudo sem esquecer da possibilidade da questão desembocar na esfera penal, em razão de eventual abandono de incapaz.⁴⁹⁵

Note-se que o fato de as necessidades materiais básicas da criança ou do

⁴⁹² MADALENO, 2022, p. 263.

⁴⁹³ Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

I - pela morte dos pais ou do filho;

II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;

III - pela maioridade;

IV - pela adoção;

V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638. BRASIL, 2002a.

⁴⁹⁴ TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2023, p. 330.

⁴⁹⁵ DORETTO, 2021, p.79.

adolescente estarem sendo satisfeitas no programa de acolhimento não afasta o dever alimentar dos pais. Isso porque tal verba alcança mais do que os meros alimentos naturais destinados à subsistência, mas também os civis – alimentação, estudo, lazer, cultura, esportes e saúde. Desse modo,

se há pais, eles devem contribuir financeiramente para o desenvolvimento dos filhos, ainda que os tenham abandonado. Esse valor pode servir para criar poupança para essa criança ou esse adolescente ou para custear plano de saúde, tratamento psicológico/psiquiátrico ou outras atividades de interesse dos filhos cujo custo não poderia ser arcado pelo Estado.⁴⁹⁶

Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça⁴⁹⁷, ao julgar caso de destituição da autoridade parental de pai e mãe, lhes impôs o dever de prestar alimentos à filha. Não se trata diretamente de “devolução” da filha, mas de destituição da autoridade parental daqueles que a adotaram, em razão da prática de atos em desconformidade com a parentalidade responsável, com a intenção do retorno da menina aos cuidados do Estado. O que se inverte, *in casu*, é apenas a ordem dos fatos, primeiro houve a extinção do múnus e depois a criança voltou aos cuidados do Estado, mas as consequências são as mesmas da “devolução” de filho.

No caso, a criança foi adotada aos nove anos de idade, após destituição da autoridade parental dos pais de origem e de relevante tempo de acolhimento institucional. Os adotantes eram um casal de 55 e 85 anos de idade, que já tinha um filho de 30 anos ao tempo da adoção. As dificuldades da diferença geracional, que deveriam ter sido observadas no decorrer do processo de adoção, se manifestaram.

Os adotantes, então, começaram a agir de forma contrária à responsabilidade parental, praticando atos concretos e eficazes para atingir a finalidade desejada – que a filha voltasse ao acolhimento institucional. Diante dos atos ilícitos praticados em verdadeira afronta ao melhor interesse da criança e do adolescente e em descumprimento dos deveres decorrentes da autoridade parental, os pais foram desta destituídos.

A Corte Superior, então, dentre as cominações, determinou a prestação de alimentos à filha, sob a seguinte fundamentação:

Mesmo quando houver a destituição do poder familiar, não há correlatamente a

⁴⁹⁶ VIEIRA; VERONESE, 2022, p. 125.

⁴⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial nº 1.698.728/MS. Recurso especial. Civil. Processual civil. Direito de família. Adoção. Destituição do poder familiar e abandono afetivo. [...] Relator: Min. Moura Ribeiro, 4 de maio de 2021c.* Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=1.698.728&b=ACOR&p=true&tp=P>. Acesso em: 28 jan. 2024.

desobrigação de prestação de assistência material ao filho, uma vez que a destituição do poder familiar apenas retira dos pais o poder que lhes é conferido para gerir a vida da prole, mas, ao revés, não rompe o vínculo de parentesco. A filha atingiu a maioridade civil em 2019 e, embora a maioridade civil, por si só, não acarrete a inviabilidade da prestação alimentícia, há fato superveniente relevante que deve ser considerado para que se delibre sobre a condenação em alimentos, de modo que deve ser provido o recurso especial para determinar o retorno do processo ao Tribunal e para determinar seja o julgamento da apelação convertido em diligência, apenas em relação ao capítulo decisório dos alimentos, investigando-se se a filha ainda necessita dos alimentos e quais são as atuais possibilidades dos pais.⁴⁹⁸

Observa-se que, por ter verdadeira natureza alimentar, a quantificação da verba considera as regras do artigo 1.694, § 1º, do Código Civil⁴⁹⁹, sendo consideradas as possibilidades do pai e/ou da mãe, as necessidades do filho e a proporcionalidade entre o seu valor e os efetivos gastos da criança ou do adolescente. Nesse sentido, a sua fixação, ao tempo da decisão judicial, deve analisar a capacidade econômica do ofensor e as necessidades materiais da vítima. Não se trata de mitigar a extensão do dano em razão das condições financeiras do ofensor, pois a verba não é indenizatória, mas, sim, alimentar – dever de assistência material que decorre do vínculo de filiação e da responsabilidade daí decorrente.

Verifica-se, pelo exposto, que criança ou adolescente, de quem se desistiu ou que foi “devolvido, sofre danos morais que, somados aos de sua história pregressa, tendem a reverberar por toda vida. Comumente, há repercussões emocionais e psicológicas nefastas que podem inviabilizar, inclusive, uma nova adoção. Tais danos são compensados em pecúnia e/ou *in natura*, de modo a se atenuar, ao máximo – e o mais breve possível –, a violação à dignidade humana da vítima vulnerável.

Contudo, os danos à integridade psicofísica e à solidariedade familiar plena das relações de parentalidade não são os únicos que essas pessoas em peculiar condição de desenvolvimento experimentam. Ao retornarem aos cuidados do Estado, em consequência da desistência abusiva ou da “devolução”, sofrem perdas materiais significativas que não podem deixar de ser reparadas.

Nesse sentido, o adotante é civilmente responsabilizado a indenizar os lucros cessantes sofridos pelo adotando, que são aferidos considerando o critério

⁴⁹⁸ BRASIL, 2021c.

⁴⁹⁹ “Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.” *Id.*, 2002.

das circunstâncias pretéritas, ou seja, os recursos materiais que ele deixou de usufruir ao ser retirado do seio da família, como escola e plano de saúde.

Por seu turno, o pai e/ou a mãe que “devolve” o filho permanece obrigado ao seu sustento. Isso porque tal dever sobrevive à extinção da autoridade parental, já que sua origem está no vínculo de filiação constituído pela adoção e no consequente *status* de parentalidade. Dessa forma, cabe ao magistrado fixar os alimentos civis em conformidade com as possibilidades do pai e/ou da mãe, necessidades do filho e proporcionalidade entre a verba e os efetivos gastos.

Conclusão

A tutela da pessoa humana é prioridade do ordenamento jurídico constitucional vigente, conforme a cláusula geral disposta no artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988. Assim, todos os institutos jurídicos devem ser interpretados e funcionalizados para a promoção do valor imponderável da dignidade da pessoa humana.

Tal prerrogativa decorre do fato de que toda pessoa humana, para fins do direito, é um ser vulnerável, sujeito a adversidades e violações e, portanto, merecedora de proteção. Contudo, há aquelas que, em virtude de condições pessoais, estão impossibilitadas ou têm reduzida a viabilidade de, por si mesma, exercer seus direitos, de modo que precisam de especial proteção do Estado, da sociedade e da família.

Toda e qualquer criança ou adolescente tem a vulnerabilidade presumidamente ampliada em razão de sua condição especial de pessoa em desenvolvimento. Por tal motivo, a Constituição Federal de 1988 prevê, no artigo 227, a tutela prioritária e integral de seus interesses, elencando expressamente seus direitos fundamentais que devem ser promovidos pelo Estado, mediante seus três Poderes, pela sociedade e pela família em que estiver inserida.

Nesse prisma, como mecanismo de especial tutela, foi elaborado o Estatuto da Criança e do Adolescente, que materializa a doutrina da proteção integral dos etariamente vulneráveis. Em virtude da manifesta desigualdade substancial, os interesses da criança e do adolescente se sobrepõem aos do adulto e devem ser a baliza de todas as relações jurídicas que envolvam infantes. Desse modo, nas relações familiares, a autonomia existencial dos integrantes sofre limitação em razão de vulnerabilidade, dependência e necessidade de proteção prioritária dos interesses dos membros crianças e adolescentes.

Entretanto, dentre essas pessoas vulneráveis por sua personalidade ainda estar em formação, há aquelas que se encontram vulneradas por ausência de convivência familiar. É sobre a violação à dignidade humana dessas crianças e desses adolescentes apartados de seu direito básico de crescer e se desenvolver em ambiente familiar, com o amparo e a assistência de figura parental, que tratou o presente trabalho.

Como instrumento de promoção do direito à convivência familiar de crianças e de adolescentes vulnerados pela ausência da família de origem, seja por abandono ou morte do pai e da mãe, seja porque eles foram destituídos da autoridade parental, o Estatuto Protetivo prevê a adoção, instituto secular que até pouco tempo era disciplinado pelo Código Civil. Trata-se da via mais completa de colocação em família substituta, pois há inserção do infante na qualidade de filho, com todos os direitos decorrentes do vínculo irrevogável de filiação.

A adoção, então, tem a função de prover à criança ou ao adolescente a assistência e o amparo da figura parental em ambiente familiar adequado para a promoção de sua dignidade e de seu desenvolvimento saudável. O papel parental será exercido por adulto, titular do planejamento familiar, que passou por longo caminho até, enfim, conviver com o adotando.

Antes da concessão da guarda provisória que instrumentaliza o início do estágio de convivência, há extenso percurso em que é cabível o arrependimento sem causação de danos – cogitação sobre a parentalidade pela via adotiva; procedimento de habilitação; inscrição no Cadastro Nacional de Adoção; espera, em princípio por anos, para ser chamado a conhecer a história da criança ou do adolescente; e fase de aproximação com contatos graduais com aquele que poderá vir a ser seu filho.

Apenas depois de toda essa longa e demorada escalada, o adotante requer a guarda provisória do adotando e, com sua concessão, assume a responsabilidade de trazer para seu ambiente familiar pessoa vulnerável e vulnerada, que depende dele, guardião, para a promoção de seus direitos fundamentais.

Espera-se que adultos que, voluntariamente, planejaram a parentalidade por meio da adoção e que tramitaram pelo extenso percurso até o período de convivência familiar tenham refletido sobre as consequências de integrar em sua vida e no seio de sua família alguém já tão fragilizado, que de seus cuidados dependerá moral e materialmente. Contudo, nem sempre é assim.

Pelas histórias de crianças e adolescentes violados em sua dignidade humana que foram levadas ao conhecimento dos julgadores do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e do Superior Tribunal de Justiça, apresentou-se pequena amostra dos casos de desistência abusiva da adoção durante o estágio de convivência e os, ainda mais graves, de “devolução” de filhos após a sentença constitutiva.

Durante o estágio de convivência, a desistência só merece tutela se motivada por mútua inadaptabilidade, superados todos os esforços para o êxito

da adoção e se não for praticada tardiamente, ou seja, após longo período de convivência familiar. Nessa perspectiva, o ato está não apenas estruturalmente conforme o ordenamento, porque praticado antes da constituição formal do vínculo de filiação por sentença, como funcionalmente, por atender à finalidade da relação jurídica em que está inserido. Isto porque, em tese, possibilita à criança ou ao adolescente nova adoção que ampare o seu melhor interesse.

Por seu turno, a “devolução” de filho aos cuidados do Estado é sempre ato ilícito em sentido estrito. Tal prática viola diretamente a irrevogabilidade da adoção norteada pelo princípio da igualdade de filiação, previsto no artigo 227, § 6º, da Constituição Federal, e a disposição do artigo 39, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Além disso, é descumprimento do múnus da autoridade parental e do princípio da parentalidade responsável, artigos 227 e 229, da CRFB/88. Trata-se, sempre, de ilícito doloso, uma vez que é evidente a intenção de desconstituição da adoção, o que não é juridicamente permitido.

A resposta do ordenamento jurídico para “devolução” de filhos e desistência abusiva da adoção ultrapassa a prevista pelo artigo 197-E, § 5º, do Estatuto Protetivo, que não tutela os interesses das crianças e dos adolescentes vitimados. Trata-se, então, a responsabilidade civil do instrumento jurídico adequado para atenuar a violação à dignidade humana do adotando/adotado e a reparar os danos patrimoniais sofridos em razão do que deixaram de materialmente usufruir ao retornar ao programa de acolhimento.

Como explicitado, ambas as práticas de suposta autonomia existencial pelos adultos lesionam a integridade psicofísica do adotando ou do filho e a solidariedade familiar plena das relações de parentalidade, configurando dano moral. A quantificação da compensação para ser integral e atenuar, ao máximo possível, a lesão à dignidade humana da criança ou do adolescente deve considerar as condições pessoais da vítima e a dimensão do dano – gravidade, duração e repercussões sobre aquela pessoa violada.

Critérios como a capacidade econômica dos envolvidos e o grau de culpa do ofensor, por serem incompatíveis com a natureza existencial do interesse lesado e por não viabilizarem a atenuação da violação à dignidade humana da vítima, em consonância com os princípios da reparação integral e da igualdade substancial, devem ser afastados.

Para a apropriada valoração, considerando a pessoa da vítima, desde o início, o montante deve ser elevado, vez que se trata de lesão existencial a quem está em condição peculiar de desenvolvimento, cuja proteção deve ser integral e, prioritariamente, promovida pela família, pelo Estado e pela sociedade. O critério

da idade da vítima, entretanto, é utilizado para majorar o valor reparatório, pois as cicatrizes e marcas, em princípio, são mais amplas e mais profundas em se tratando de um adolescente, ou de uma criança mais velha, do que de um recém-nascido.

Quanto à dimensão do dano, é certo que a violação decorrente de “devolução” de filho é mais gravosa do que a perpetrada por desistência abusiva da adoção, devendo o valor da compensação ser, inicialmente, mais elevado na primeira hipótese. Isto porque já foram gerados todos os efeitos jurídicos da sentença constitutiva, em especial a formalização do vínculo de filiação/parentalidade, com os direitos e deveres inerentes e a extinção dos liames entre o adotado e sua família de origem.

A extensão do dano para aquela criança ou aquele adolescente é aferível por estudo psicossocial realizado pela equipe técnica do juízo que, já munida das informações comportamentais, psíquicas e emocionais do adotando/adotado contidas no bojo do processo de adoção, colhe novas e as compara. Como visto, as consequências danosas são, em regra, amplas e profundas, impossibilitando, inclusive, em muitos casos, nova inserção em família adotiva.

Foram objetivamente indicados aspectos que refletem na quantificação por dilatarem os danos. Primeiramente, quanto mais longa a inserção do adotado/adotando na família substituta, maior a violação à sua dignidade e mais elevada a valoração compensatória, como no julgamento pela Suprema Corte do REsp n. 1.981.131/MS, em que o adotando de quem se desistiu conviveu com aqueles que considerava pai e mãe por oito anos.

A forma como se deu o ato antijurídico merece ser considerada, pois, como é evidente, os danos decorrentes da “devolução” de filhos e da desistência abusiva da adoção são graves e podem reverberar por toda a vida da vítima. Desse modo, aqueles que os praticam devem fazer de tudo para que suas repercussões não sejam ainda mais nocivas. Contudo, como explicitado, alguns adotantes e pai/mãe permeiam suas condutas com crueldade ou violência, o que, nitidamente aumenta a extensão dos danos e sua valoração. Remonta-se ao julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Apelação 0020313-04.2019.8.19.0004, em que foi relatado que a criança de quem se desistiu foi levada à Vara de Infância e Juventude somente com uma mochila e algumas roupas, onde foi agredida verbalmente por aqueles a quem entendia como pai e mãe e demais parentes.

Verificou-se, também, ser comum entre crianças e adolescentes “devolvidos” ou de quem se desistiu a autoculpabilização por não caber na família.

Assim, a sua culpabilização pelos ofensores, como tentativa de justificar a prática do ato lesivo, traz efeitos nefastos à vida da criança ou do adolescente. Por certo, dilata a repercussão danosa e o valor compensatório, como restou evidenciado pelo julgado da Corte Superior, REsp n. 1.981.131/MS, sobre a desistência da adoção, cuja atribuição de culpa fez parte da tese defensiva dos adotantes.

A ruptura de projeto de vida e da vida em relações aumenta a extensão danosa, como ocorreu no caso de desistência abusiva tratado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Apelação 0322542-19.2009.8.19.0001, em que a criança perdeu vínculo com a irmã biológica que havia sido adotada pela irmã da adotante. Tal circunstância, juntamente com outras, como a constatação pela equipe técnica de que as repercussões danosas sobreviveram à nova colocação em família substituta, majoraram o valor compensatório arbitrado em primeira instância para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Trata-se de valor ínfimo e nada eficaz para buscar a maior atenuação possível da violação à dignidade humana de uma criança de três anos de idade. O adotando viu seu mundo ruir, perdeu aqueles que tinha como pais, seus demais familiares e a irmã biológica, com quem tinha forte ligação e convívio constante. Cuida-se, assim, de bom exemplo para reafirmar a adequação e a contribuição da despatrimonialização da reparação por danos morais sofridos por crianças ou adolescentes devolvidos ou de quem se desistiu abusivamente.

É certo que a violação à dignidade humana nunca é apagada por completo, que a compensação não tem aptidão para trazer a criança ou o adolescente de volta a momento anterior ao seu retorno ao programa de acolhimento. Contudo, com a despatrimonialização da reparação, há ampliação do leque de medidas utilizáveis pelo julgador para atingir, idealmente, a reparação integral.

Além disso, possibilita que as vítimas em condição peculiar de desenvolvimento tenham, no momento presente, instrumentos para estancar os efeitos danosos e viabilizar que, ainda, possam crescer emocional e fisicamente de forma plena e saudável. Isto porque, em regra, os valores compensatórios são depositados em conta poupança de titularidade do infante que só poderá deles usufruir quando atingir a maioridade.

No percurso até completar 18 anos de idade, não são, em princípio, oportunizados à vítima recursos para conter as repercussões danosas. Com efeito, a prestação *in natura* pelos adotantes, por exemplo, do tratamento psicológico e/ou psiquiátrico indicado pela equipe técnica é medida salutar que, certamente, contribuirá para atenuar a violação à dignidade da criança ou do adolescente. Nesse viés, a compensação em pecúnia exercerá papel

complementar e poderá servir de alento para quando atingir a maioridade e tiver que deixar o acolhimento institucional, vez que uma nova colocação em família substituta pode não ocorrer.

Além dos danos morais, crianças e adolescentes vitimados pela desistência abusiva de sua adoção sofrem danos patrimoniais em razão do descumprimento por parte do adotante guardião dos deveres de assistência material e de educação formal decorrentes da concessão da guarda provisória. É certo que aquele que retorna ao programa de acolhimento estatal não usufrui das mesmas condições e recursos que lhe eram propiciados pela família adotante. Desse modo, há perdas patrimoniais que não podem deixar de ser examinadas pelo julgador.

A reparação dos danos será efetivada mediante a fixação de alimentos indenizatórios, instrumento adequado para ressarcir danos que se apresentam de forma continuada, como os lucros cessantes sofridos pelo infante de quem se desistiu. A valoração dessa face do dano patrimonial considera o curso normal das coisas, caso a vítima tivesse permanecido sob os cuidados do adotante guardião.

Como parâmetro de quantificação, adota-se o critério da experiência pretérita para verificar o que a vítima “razoavelmente deixou de lucrar”. Perquire-se o custo mensal que o adotante despendia com assistência material e educação formal em favor do adotante. Tal será o valor das prestações periódicas a serem pagas à criança ou ao adolescente a título de reparação dos lucros cessantes.

Os alimentos indenizatórios podem ser arbitrados em pecúnia e/ou *in natura*, como, por exemplo, custeio direto das despesas com educação formal da criança ou do adolescente – matrícula, mensalidades, uniforme e material didático – e com o plano de saúde até que complete a maioridade ou 24 anos, se estiver frequentando curso superior.

Quanto ao filho “devolvido”, os pais continuam a ser responsáveis pelo sustento, pois a “devolução” ao Estado não rompe o vínculo de parentesco, não desconstitui a adoção. Apenas há a destituição da autoridade parental, como forma de sanção pelo descumprimento do seu múnus e para viabilizar que a criança ou o adolescente seja novamente adotado.

Desse modo, como permanecem titulares dos deveres de assistência material e de educação formal, decorrentes da parentalidade, ao pai e/ou à mãe é imputado o pagamento de verba alimentar em sentido estrito. Nessa perspectiva, para a sua quantificação, recorre-se ao trinômio possibilidade, necessidade, proporcionalidade. O exame da capacidade contributiva do ofensor e das necessidades da vítima, neste caso, não significa violação ao princípio da

reparação integral, porque não se trata de verba indenizatória.

O que se evidenciou, ao longo desse estudo, são as histórias de crianças e adolescentes sem amparo da família de origem, fragilizados, que finalmente acreditaram ter encontrado o seu lugar no mundo e alguém que exerce a função de pai e /ou mãe em suas vidas. Por outro lado, a de adultos titulares do planejamento familiar, que escolheram a parentalidade pela vida adotiva. Entretanto, não são narrativas de final feliz, mas de novo abandono que aperta a ferida emocional em processo de cura.

Diante do retorno ao programa de acolhimento, os infantes “devolvidos” ou de quem se desistiu precisam do amparo estatal para exercer seus direitos e, novamente, buscar tratar suas dores. Dessa forma, o Ministério Público, ou advogado dativo indicado pelo juízo, tem legitimidade para promover ação civil pública, para que aquele que exerceu a figura parental de forma irresponsável seja compelido a compensar/indenizar os danos sofridos.

Todavia, a resposta estatal não tem sido condizente com as condições pessoais da criança ou do adolescente vitimado e, tampouco, com a extensão dos danos sofridos, como se verifica da Apelação 0322542-19.2009.8.19.0001, em que o Tribunal de Justiça Fluminense arbitrou o valor de R\$ 15.000,00 em favor da criança de três anos que perdeu aqueles que tinha como pai, mãe e demais familiares e que foi afastado de sua irmã biológica.

Necessário que novos mecanismos de compensação/indenização sejam efetivamente utilizados, como reparação *in natura* de danos morais e alimentos, indenizatórios e de caráter alimentar em sentido estrito. Tais medidas, somadas a um valor em pecúnia em conformidade com os danos sofridos, significam o mínimo respeito pelas crianças e pelos adolescentes, cujos direitos fundamentais devem ser promovidos solidariamente pelo Estado, pela família e pela sociedade.

Referências

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Direito civil: famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ALMEIDA, Vitor. O direito ao planejamento familiar e as novas formas de parentalidade na legalidade constitucional. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; SANTOS, Romualdo Baptista dos (coord.). *Direito Civil: estudos: coletânea do XV Encontro dos Grupos de Pesquisa - IBDCIVIL*. São Paulo: Blucher, 2018.

ALMEIDA, Vitor. Parentalidade responsável e direitos aos alimentos gravídicos: caminhos para a efetividade da Lei 11.804/2008. In: LOBO, Fabíola Albuquerque (coord.). *Transformações das relações familiares e proteção da pessoa: vulnerabilidades, questões de gênero, tecnologia e solidariedade*. Indaiatuba: Foco, 2024.

ALMEIDA, Vitor. Reflexões sobre alienação familiar da pessoa com deficiência. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, Belo Horizonte, n. 41, p. 108-127, maio/ago. 2020.

ALVES, Jones de Figueirêdo. Abuso de direito no direito de família. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 5., 2005, Belo Horizonte. *Anais* [...]. Belo Horizonte: IBDFAM, 2005. Disponível em: https://ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/22.pdf. Acesso em: 4 out. 2023.

AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo (coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor; MARTINS, Thays Itaborahy. Contornos jurídicos do apadrinhamento no direito brasileiro: considerações à luz do melhor interesse de crianças e adolescentes. *RJLB*, Lisboa, ano 6, n. 3, p. 855-896, 2020.

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Novos rumos da filiação à luz da Constituição da República e da jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, ano 10, n. 1, p. 1-26, 2021. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/706/> 522. Acesso em: 5 mar. 2023.

BARBOZA, Heloisa Helena. Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo. *Revista da Faculdade de Direito da Uerj*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 24, p. 111-126, 2013.

BARBOZA, Heloisa Helena. Novas relações de filiação e paternidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Repensando o direito de família: anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

BARBOZA, Heloisa Helena. Paternidade responsável: o cuidado como dever jurídico. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coord.). *Cuidado e responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2011.

BARBOZA, Heloisa Helena. Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coord.). *Cuidado e vulnerabilidade*. São Paulo: Atlas, 2009.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010b.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. A família democrática. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010a.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. Conceito, função e quantificação do dano moral. *Revista IBERC*, Minas Gerais, v. 1, n. 1, p. 1-24, 2019.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017.

BODIN de MORAES, Maria Celina. Danos morais em família?: conjugalidade, parentalidade e responsabilidade civil. In: MENEZES, J. B.; MATOS, A. C. H. (org.). *Direito das famílias por juristas brasileiras*. São Paulo: Saraiva, 2013.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. Instrumentos para a proteção dos filhos frente aos próprios pais. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, ano 7, n. 3, p. 1-43, 2018. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/391/331>. Acesso em: 16 jan. 2024.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. Recusa do réu em submeter-se ao exame de DNA na investigação de paternidade: consequências da recusa. *Revista do Ministério Público*, Rio de Janeiro, n. 10, p. 141-151, 1999.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. *Revista dos Tribunais*, Brasília, DF, v. 95, n. 854, p. 11-37, dez. 2006.

BODIN DE MORAES, Maria Celina; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Descumprimento do art. 229 da Constituição Federal e responsabilidade civil: duas hipóteses de danos morais compensáveis. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 3, n. 3, p. 117-139, set./dez. 2016.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. Um ano histórico para o direito de família. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, ano 5, n. 2, p. 1-5, 2016. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/259/209>. Acesso em: 23 set. 2023.

BONNA, Alexandre Pereira. *Dano moral*. Indaiatuba: Focco, 2021.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Ação de Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo (coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: SaraivaJur, 2022b.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo (coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: SaraivaJur, 2022a.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Procedimento da habilitação para adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo (coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: SaraivaJur, 2022c.

BORBA, Maria Julia Gayotto de; PEIXOTO, Fabiano Hartmann. Responsabilidade civil pela perda de uma chance: devolução na adoção. In: PEIXOTO, Fabiano Hartmann (org.). *Temas de direito civil: uma visão contemporânea do direito de família e da criança e do adolescente*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado 256*. Brasília, DF: CJF, [2004a]. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/501>. Acesso em: 18 jan. 2024

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado 589*. Brasília, DF: CJF, [2015a]. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/834>. Acesso em: 28 jan. 2024.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado 519*. Brasília, DF: CJF, [2011a]. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/588>. Acesso em: 18 jan. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 289, de 14 de agosto de 2019*. Dispõe sobre a implantação e funcionamento do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento [...]. Brasília, DF: CNJ, 2019. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_289_14082019_15082019141539.pdf. Acesso em: 22 jan. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 485, de 18 de janeiro de 2023*. Dispõe sobre o adequado atendimento de gestante ou parturiente que manifeste desejo de entregar o filho para adoção e a proteção integral da criança. Brasília, DF: CNJ, 2023a. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original1451502023012663d29386eee18.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 jan. 2024.

BRASIL. *Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de introdução às normas do direito brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1942b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657 compilado.htm. Acesso em: 21 jan. 2024.

BRASIL. *Decreto-lei nº 4.737, de 24 de setembro de 1942*. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos naturais. Brasília, DF: Presidência da República, 1942a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del4737.htm. Acesso em: 18 jan. 2024.

BRASIL. *Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949*. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos. Brasília, DF: Presidência da República, 1949. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/_l0883.htm. Acesso em: 18 jan. 2024.

BRASIL. *Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977*. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1977. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em: 18 jan. 2024.

BRASIL. *Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979*. Institui o Código de Menores. Brasília, DF: Presidência da República, 1979. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm. Acesso em: 16 jan. 2024.

BRASIL. *Lei nº 7.250, de 14 de novembro de 1984*. Acrescenta parágrafo ao art. 1º da Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949, que dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7250.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%207.250%2C%20DE%2014,Art. Acesso em: 18 jan. 2024.

BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 16 jan. 2024.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 16 jan. 2024.

BRASIL. *Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010*. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 16 jan. 2024.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm. Acesso em: 16 fev. 2024.

BRASIL. *Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017*. Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Brasília, DF: Presidência da República, 2017b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/_2017/lei/l13509.htm. Acesso em: 22 jan. 2024.

BRASIL. Senado Federal. Parecer nº 87. Da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, sobre o Projeto de Lei nº 1.048, de 2020, do Senador Major Olímpio [...]. *Diário do Senado Federal*: Brasília, DF, n. 163, 21 set. 2023c. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/113657>. Acesso em: 2 dez. 2023.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei nº 1.048, de 2020.* Altera o § 5º do art. 197-E da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 [...]. Brasília, DF: Senado Federal, 2020. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8072781>. Acesso em: 2 dez. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *Recurso Especial n. 392.240/DF (2001/0164085-5).* Processo civil e administrativo - indenização por ato ilícito - pensão à companheira e ao filho da vítima: limite temporal - denúncia da lide. Relatora: Min. Eliana Calmon, 4 de junho de 2002b. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200101640855&dt_publicacao=19/08/2002. Acesso em: 31 jan. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial n. 1.152.541/RS.* Recurso especial. Responsabilidade civil. Dano moral. Inscrição indevida em cadastro restritivo de crédito. Quantum indenizatório. Divergência jurisprudencial. Critérios de arbitramento equitativo pelo juiz. Método bifásico. Valorização do interesse jurídico lesado e das circunstâncias do caso. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 11 de setembro de 2011b. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901570760&dt_publicacao=21/09/2011. Acesso em: 21 jan. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial nº 1.159.242/SP.* Civil e processual civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. Relatora: Min. Nancy Andrigi, 24 de abril de 2012. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1067604&tipo=0&nreg=200901937019&SeqCgmaSessao&CodOrgaoJgdr&dt=20120510&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 5 jan. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial nº 1.663.137/MG.* Direito civil e processual civil. Adoção póstuma. Manifestação inequívoca da vontade do adotante. Inexistência. Laço de afetividade em vida. Demonstração cabal. Relatora: Min. Nancy Andrigi, 15 de agosto de 2017a. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700682937&dt_publicacao=22/08/2017. Acesso em: 5 dez. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial nº 1.698.728/MS.* Recurso especial. Civil. Processual civil. Direito de família. Adoção. Destituição do poder familiar e abandono afetivo. [...] Relator: Min. Moura Ribeiro, 4 de maio de 2021c. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=1.698.728&b=ACOR&p=true&tp=P>. Acesso em: 28 jan. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial 1.878.298/MG.* [...] Adoção. Possibilidade de adoção de nome afetivo, em relações sociais e sem alteração de registro, em antecipação dos efeitos da tutela de mérito [...]. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva; Relatora para Acórdão: Min. Nancy Andrigi, 16 de março de 2021a. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1199022205/inteiro-teor-1199022210>. Acesso em: 16 jan. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial nº 1.887.697/RJ.* CIVIL. Processual civil. Direito de família. Abandono afetivo. Reparação de danos morais. Pedido juridicamente possível. [...] Relatora: Min.

Nancy Andrighi, 21 de setembro de 2021b. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=136048530&tipo=5&nreg=201902906798&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20210923&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 5 jan. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial nº 1.981.131/MS*. Recurso especial. Direito civil. Ação civil pública. Responsabilidade civil. Desistência de adoção depois de longo período de convivência. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 8 de novembro de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=20220009399_0&dt_publicacao=16/11/2022. Acesso em: 30 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 904.010/SP (2016/0098854-0)*. Agravo interno no agravo em recurso especial. Alimentos. Maioridade do alimentando. Exoneração automática da pensão. Inadmissibilidade. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 18 de agosto de 2016b. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600988540&dt_publicacao=23/08/2016. Acesso em: 31 jan. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Recurso Especial nº 1.842.749/MG*. Civil. Processual civil. Direito de família. Desistência de adoção de criança na fase do estágio de convivência. [...]. Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti, 24 de outubro de 2023b. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502570549&dt_publicacao=03/11/2023. Acesso em: 10 jan. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Recurso Especial nº 757.411/MG*. Responsabilidade civil. Abandono moral. Reparação. Danos morais. [...] Relator: Min. Fernando Gonçalves, 29 de novembro de 2005. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=595269&tipo=0&nreg=200500854643&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20060327&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 20 jan. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 281*. A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2004b. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_21_capSumula281.pdf. Acesso em: 21 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 898.060/SC*. Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Direito civil e constitucional. Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. Paradigma do casamento. Superação pela constituição de 1988. [...]. Relator: Min. Luiz Fux, 22 de setembro de 2016a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919>. Acesso em: 16 jan. 2024.

BUARQUE, Elaine. O dano existencial no direito de família a partir da experiência jurisprudencial italiana. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque; ANDRADE, Gustavo. (coord.). *Direito das relações familiares contemporâneas: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

CALDERON, Ricardo. Princípio da afetividade no direito de família. In: EHRHARDT

JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola; ANDRADE, Gustavo. (coord.). *Direito das relações familiares contemporâneas: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo*. Belo Horizonte: Forum, 2019.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A culpa na responsabilidade civil: estrutura e função*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CANTALI, Rodrigo Ustarróz. Reparação de danos extrapatrimoniais: entre medidas pecuniárias e não pecuniárias. *Civilistica.com*, v. 10, n. 3, p. 1-23, 6 dez. 2021. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/688/568>. Acesso em: 27 jan. 2024.

CANTÚ, Ariadne. *Retalhos de verdades*. Campo Grande: Alvorada, 2011.

CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara; DANTAS BISNETO, Cícero. A reparação in natura e os danos extrapatrimoniais: ou de como transformar uma ideia romântica em realidade. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, ano 7, v. 24, p. 169-205, jul./set. 2020.

CARVALHO, Dimas Messias de. *Adoção, guarda e convivência familiar*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE; CONSELHO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. *Plano nacional de promoção, proteção e defesa do direito das crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária*. Brasília, DF: Conanda: CNAS, 2006. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/plano_nacional_direitocriancas.pdf. Acesso em: 15 set. 2023.

COSTA, Epaminondas da. *Estágio de convivência, “devolução” imotivada em processo de adoção de criança e de adolescente e reparação por dano moral e/ou material*. Belo Horizonte, [2010]. Disponível em: https://www.mpma.mp.br/arquivos/CAOPIJ/docs/Art_9._Devolu%C3%A7%C3%A3o_imotivada_de_adotado_-_indeniza%C3%A7%C3%A3o_por_danos_morais_MPMG.pdf. Acesso em: 22 jan. 2024.

COSTA RICA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Caso Loayza Tamayo. Relator: Hernán Salgado Pesantes, 17 de setembro de 1997. Disponível em: <https://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano/2227caso.htm>. Acesso em: 29 jan. 2024.

CRUZ, Elisa. *Guarda parental: releitura a partir do cuidado*. São Paulo: Blimunda, 2021. E-book.

DIAS, Maria Berenice. O calvário da adoção. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (coord.). *A invisibilidade da criança e do adolescente: ausência de direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Ed. IBDFAM, 2023.

DIAS, Maria Berenice. O perverso sistema da adoção. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (coord.). *Família e sucessões: polêmicas, tendências e informações*. Belo Horizonte: Ed. IBDFAM, 2018.

DORETTO, Fernanda Orsi Baltrunas. Responsabilidade civil nos processos de adoção. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ROSENVALD, Nelson;

MULTEDO, Renata Vilela (coord.). *Responsabilidade civil e direito de família: o direito de danos na parentalidade e conjugalidade*. Indaiatuba: Foco, 2021.

ESTADOS UNIDOS DO BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)*. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 16 jan. 2024.

ESTADOS UNIDOS DO BRASIL. *Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/I3071.htm. Acesso em: 16 jan. 2024.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: JusPodivm, 2021. v. 6.

FERREIRA, Lucia Maria Teixeira; BITTENCOURT, Sávio Renato. A adoção do terceiro milênio: para cada criança uma família: primeiros questionamentos. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme (coord.). *Cuidado e vulnerabilidade*. São Paulo: Atlas, 2009

GAGLIANO, Pablo Stolze; BARRETTO, Fernanda Carvalho Leão. Responsabilidade civil pela desistência na adoção. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 25, n. 6235, jul. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/46411/responsabilidade-civil-pela-desistencia-na-adocao>. Acesso em: 29 dez. 2023.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Cuidado e planejamento familiar. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coord.). *Cuidado e vulnerabilidade*. São Paulo: Atlas, 2009.

GHIRARDI, Maria Luiza de Assis Moura. *Devolução de crianças adotadas: um estudo psicanalítico*. São Paulo: Primavera Editorial, 2020.

GOMES, Orlando. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. In: FRANCESCO, José Roberto Pacheco Di (org.). *Estudos em homenagem ao Professor Silvio Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1989

LAGE, Juliana de Sousa Gomes. Dano moral e alienação parental. In: MULTEDO, Renata Vilela; ROSENVALD, Nelson; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado (coord.). *Responsabilidade civil e direito de família: o direito de danos na parentalidade e conjugalidade*. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 4., 2003, Belo Horizonte. *Anais [...]*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2003. Disponível em: https://ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/145.pdf. Acesso em: 27 dez. 2023.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Do poder familiar. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Direito de família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 13. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. v. 5.

LOPES, Jaqueline Ferreira. O “melhor interesse da criança” e o “cuidado” na interface psicologia e direito. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coord.). *Cuidado e responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2011.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Direito fundamental à convivência familiar. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo (coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: SaraivaJur, 2022a.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Guarda. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022c.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Poder familiar. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022b.

MADALENO, Rolf. *Manual de direito de família*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Direito de filiação: critério jurídico, biológico, socioafetivo*. Rio de Janeiro: Processo, 2023.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. O poder de disposição nas relações familiares: adoção e a separação ou divórcio consensual. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (org.). *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. v. 2.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. O princípio do melhor interesse da criança. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina (coord.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (2. Câmara Cível). *Apelação Cível nº 1.0481.12.000289-6/002*. Apelação cível - ação civil pública - indenização - dano material e moral - adoção – desistência [...]. Relatora: Des. Hilda Teixeira da Costa, 12 de agosto de 2014. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0481.12.000289-6%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 19 nov. 2023.

MORAES, Patrícia Jakeliny F.; FALEIROS, Vicente de Paula. *Adoção e devolução: resgatando histórias*. Jundiaí: Paco Editorial, 2015.

MOREIRA, Silvana do Monte. *Adoção: desconstruindo mitos, entre laços e entrelaços*. Curitiba: Juruá, 2020.

MULTEDO, Renata Vilela. *Liberdade e família: limites para intervenção do Estado nas relações conjugais e parentais*. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração dos direitos da criança*. [S. I.], [20 nov. 1959]. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/media/22026/file/declaracao-dos-direitos-da-crianca-1959.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2024.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito de família*. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 5.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das famílias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Responsabilidade civil pelo abandono afetivo. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coord.). *Responsabilidade civil no direito de família*. São Paulo: Atlas, 2015.

PEREIRA, Tânia da Silva. Adoção. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). *Tratado de direito das famílias*. 2. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016.

PEREIRA, Tânia da Silva. O melhor interesse. In: PEREIRA, Tânia da Silva (coord.). *O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil-constitucional*. Tradução Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça (5. Câmara Cível). *Apelação Cível nº 0020313-04.2019.8.19.0004*. Apelação cível. Infância e Juventude. Ação indenizatória por danos morais ajuizada pelo Ministério Público em favor de menor. [...]. Relatora: Des. Cláudia Telles de Menezes, 1 de agosto de 2023b. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.20.0>. Acesso em: 22 jan. 2024.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça (6. Câmara Cível). *Apelação Cível nº 0015878-44.2017.8.19.0040*. Apelação cível. Ação civil pública ajuizada pelo ministério público. Responsabilidade civil por desistência da adoção após longo estágio de convivência. [...]. Relator: Des. Eduardo Antonio Klausner, 5 de abril de 2023a. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=2&Version=1.1.20.0>. Acesso em: 23 jan. 2024.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça (8. Câmara Cível). *Apelação Cível nº 0010400-08.2016.8.19.0067*. Apelação cível. Infância e juventude. Ação civil pública. Deveres inerentes ao poder familiar. Negligência da guardiã. [...]. Relator: Des. Cesar Augusto Rodrigues Costa, 21 de janeiro de 2020a. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=1&Version=1.1.20.0>. Acesso em: 23 jan. 2024.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça (8. Câmara Cível). *Apelação Cível nº 0018840-23.2009.8.19.0007*. Apelação cível. Infância e juventude. Ação civil pública. Deveres inerentes ao poder familiar. Negligência da guardiã. [...]. Relator: Des. Cesar Augusto Rodrigues Costa, 21 de novembro de 2017. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJu>

ris.aspx?PageSeq=1&Version=1.1.20.0. Acesso em: 22 jan. 2024.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça (11. Câmara Cível). *Apelação Cível nº 0001435-17.2013.8.19.0206*. Apelação cível. Ação civil pública. Adoção. Desistência no curso do estágio de convivência. [...]. Relator: Des. Cláudio de Mello Tavares, 30 de março de 2016. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.20.0>. Acesso em: 23 jan. 2024.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça (11. Câmara Cível). *Apelação Cível nº 0084789-56.2013.8.19.0038*. Apelação cível. Ação civil pública. Ministério Público. Danos morais. Adoção. Estágio de convivência que não pode ser considerado um simples período de experiência. [...]. Relator: Des. Cesar Felipe Cury, 29 de agosto de 2018b. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=1&Version=1.1.20.0>. Acesso em: 22 jan. 2024.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça (16. Câmara Cível). *Apelação Cível nº 0009909-40.2014.8.19.0206*. Apelação cível. Ação Civil Pública. Sustentação de desistência injustificada de adoção, resultando em danos psicológicos no adotando. [...]. Relator: Des. Carlos José Martins Gomes, 12 de junho de 2018a. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.20.0>. Acesso em: 23 jan. 2024.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça (17. Câmara Cível). *Apelação Cível nº 0019793-10.2020.8.19.0004*. Apelação cível. Direito da criança e do adolescente. Responsabilidade civil. Guarda para fins de adoção. Desistência do casal no curso do estágio de convivência. [...]. Relatora: Des. Marcia Ferreira Alvarenga, 14 de outubro de 2021. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=1&Version=1.1.20.0>. Acesso em: 22 jan. 2024.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça (20. Câmara de Direito Privado). *Apelação nº 0322542-19.2009.8.19.0001*. Apelação. Infância e juventude. Ação de responsabilidade civil. Criança que foi entregue aos recorridos com cinco meses de idade [...]. Relator: Des. Cesar Felipe Cury, 13 de novembro de 2023c. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=1&Version=1.1.20.0>. Acesso em: 22 jan. 2024.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça (23. Câmara Cível). *Apelação Cível nº 0005084-85.2011.8.19.0003*. Apelação cível. Ação civil pública. Indenização. Danos material e moral. Processo de adoção. Desistência dos pais adotivos. Guarda provisória exercida de 13/8/2009 a 5/10/2009. [...]. Relator: Des. Murilo André Kieling Cardona Pereira, 6 de dezembro de 2022. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.20.0>. Acesso em: 22 jan. 2024.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça (24. Câmara Cível). *Apelação Cível nº 0033126-54.2012.8.19.0054*. Apelação cível. Infância e juventude. Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público. Responsabilidade civil por desistência da adoção após longo estágio de convivência. [...]. Relator: Des. Alvaro Henrique Teixeira de Almeida, 26 de agosto de 2020b. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=1&Version=1.1.20.0>. Acesso em: 22 jan. 2024.

ConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.20.0. Acesso em: 22 jan. 2024.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; VERAS, Gésio de Lima. Dimensão funcional do dano moral no direito civil contemporâneo. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, ano 4, n. 2, p. 1-24, 2015. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/225>. Acesso em: 10 jan. 2024.

ROSENVALD, Nelson. *O direito civil em movimento: desafios contemporâneos*. 4. ed. rev. ampl. São Paulo: JusPodivm, 2022.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013a.

SCHREIBER, Anderson. Reparação não-pecuniária dos danos morais. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (org.). *Pensamento crítico do direito civil brasileiro*. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

SCHREIBER, Anderson. Reparação não pecuniária dos danos morais. In: SCHREIBER, Anderson. *Direito civil e constituição*. São Paulo: Atlas, 2013b.

SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade civil e direito de família: a proposta da reparação não pecuniária. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coord.). *Responsabilidade civil no direito de família*. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA FILHO, Artur Marques da. *Adoção: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 33.

SOARES, Flaviana Rampazzo. Dano presumido e dano ‘in re ipsa’: distinções necessárias. *Revista IBERC*, Belo Horizonte, v. 6, n. 1, p. 4-10, 2023. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/256>. Acesso em: 10 jan. 2024.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Perspectivas de aplicação do abuso do direito às relações existenciais. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Itajaí, v. 10, n. 4, p. 2278-2301, 3. quad. 2015. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/8373>. Acesso em: 20 out. 2023.

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

SOUZA, Hália Pauliv de; CASANOVA, Renata Pauliv de Souza. *Adoção e preparação dos pretendentes: roteiro para o trabalho nos grupos preparatórios*. Curitiba: Juruá, 2014.

SOUZA, Ismael Francisco de; SOUZA, Gláucia Martinhago Borges Ferreira de. A necessidade de um novo olhar sobre os reabandonos de crianças e adolescentes na adoção: a teoria da perda de uma chance e a sua (não) aplicação na Justiça brasileira. *Revista Direito & Paz*, Lorena, ano 11, n. 40, 1 sem. 2019.

SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. Sanções decorrentes da irresponsabilidade parental: para além da destituição do poder familiar e da responsabilidade civil. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, ano 2, n. 2, p. 1-25, abr./jun. 2013. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/103/73>. Acesso em: 16 jan. 2024.

TARGA, Maria Luiza Baillo; RIEMENSCHNEIDER, Patrícia Strauss; BECK, Rafaela. Da culpa ao risco: os fundamentos da responsabilidade civil contemporânea. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 3, p. 1-36, 29 dez. 2023.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A disciplina jurídica da autoridade parental. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 5., 2005, Belo Horizonte. *Anais* [...]. Belo Horizonte: IBDFAM, 2005. Disponível em: https://ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/5.pdf. Acesso em: 29 ago. 2023.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A (des)necessidade da guarda compartilhada ante ao conteúdo da autoridade parental. In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mario Luiz (coord.). *Guarda compartilhada*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MULTEDO, Renata Vilela. A responsabilidade dos pais pela exposição excessiva dos filhos menores nas redes sociais. In: MULTEDO, Renata Vilela; ROSENVALD, Nelson; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado (coord.). *Responsabilidade civil e direito de família: o direito de danos na parentalidade e conjugalidade*. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

TEPEDINO, Gustavo. Dilemas do afeto. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 10., 2015, Belo Horizonte. *Anais* [...]. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/233.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2023.

TEPEDINO, Gustavo. Editorial. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 25, p. 13-15, jul./set. 2020.

TEPEDINO, Gustavo; GUIA, Rodrigo da. Notas sobre o dano moral no direito brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [s. l.], v. 30, n. 04, p. 33-60, 2022, p. 47. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/752>. Acesso em: 10 fev. 2024.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Fundamentos do direito civil: teoria geral do direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 1.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. v. 4.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Fundamentos do direito civil: direito de família*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 6.

VIEIRA, Marcelo de Mello; SILLMANN, Marina Carneiro Matos. Desistência da adoção de crianças e de adolescentes durante o estágio de convivência: reflexões sobre uma possível responsabilização civil. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 46, p. 93-125, ago. 2021b.

VIEIRA, Marcelo de Mello; SILLMANN, Mariana Carneiro Matos. Direito à origem nas adoções regulares: possíveis soluções para a efetivação desse direito. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, ano 11, n. 3, p. 1-15, 2022. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/816/667>. Acesso em: 16 jan. 2024.

VIEIRA, Marcelo de Mello; SILLMANN, Marina Carneiro Matos. Responsabilidade

civil nos casos de desistência de adoção: uma análise sobre a quantificação do dano. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ROSENVALD, Nelson; MULTEDO, Renata Vilela (coord.). *Responsabilidade civil e direito de família: o direito de danos na parentalidade e conjugalidade*. Indaiatuba: Editora Foco, 2021a.

VIEIRA, Marcelo de Mello; VERONESE, Josiane Rose Petry. *Abandono de filhos adotivos: sob o olhar da Doutrina da Proteção Integral e da responsabilidade civil*. São Paulo: Dialética, 2022.

WEBER, Lidia Natalia Dobrianskyj. Prefácio. In: SOUZA, Hália Paliv de. *Adoção tardia: devolução ou desistência de um filho? A necessária preparação para adoção*. Curitiba: Juruá, 2012.