

A APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE CONTRA ADOTANTES NAS HIPÓTESES DE ABANDONO AFETIVO DECORRENTES DA DESISTÊNCIA DO PROCESSO DE ADOÇÃO

Fabiola Alvares Barbosa de Melo¹

Andréa Cristina Borba da Silveira Sulzbach Rauber²

Direito



RESUMO

A devolução do adotando durante o processo de adoção prejudica sobremaneira o desenvolvimento social e psicológico de crianças e adolescentes, tendo em vista a repetição da situação de abandono. A presente pesquisa estuda a aplicação da Teoria da Perda de uma Chance nos casos que versem sobre responsabilidade civil por abandono afetivo decorrente da desistência nas adoções, com ênfase a analisar o atual entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), no período compreendido entre 2015 e 2020. Faz-se necessário caracterizar a adoção enquanto processo que viabiliza a constituição de vínculo de parentesco civil, descrever os elementos que autorizam a aplicação da Teoria da Perda de uma Chance enquanto meio de reparação de danos, buscar e então analisar as todas as decisões proferidas pelo TJRS no período mencionado. Em seguida, é de suma importância identificar se estas decisões utilizam o fundamento da teoria da perda de uma chance em ações de responsabilidade civil por abandono afetivo movidas contra adotantes. Realiza-se, portanto, pesquisa acadêmica com finalidade básica estratégica, objetivo descritivo e exploratório, sob o método hipotético-dedutivo, com abordagem qualitativa e embasada a partir do estudo da doutrina, jurisprudência e documentos. Diante disso, verifica-se que a adoção viabiliza a constituição de vínculo de parentesco civil e a aplicação da teoria da perda de uma chance enquanto meio de reparação de danos, o que impõe a constatação de que, sob o diapasão da responsabilidade civil, a teoria da perda de uma chance seria aplicável contra os adotantes, nas hipóteses de abandono afetivo decorrente da desistência do processo de adoção.

PALAVRAS-CHAVE

Adoção. Desistência dos adotantes. Abandono afetivo do adotado. Teoria da perda de uma chance. Responsabilidade civil.

ABSTRACT

The return of the adoptee during the adoption process greatly affects the social and psychological development of children and adolescents, in view of the repetition of the abandonment situation. This research studies the application of the theory of loss of a chance in cases that deal with civil liability for emotional abandonment resulting from withdrawal from adoptions, with emphasis on analyzing the current jurisprudential understanding of the Court of Justice of Rio Grande do Sul (TJRS), in the period between 2015 and 2020. It is necessary to characterize adoption as a process that enables the constitution of a civil relationship, describe the elements that authorize the application of the Theory of Loss of Chance as a means of repairing damages, seeking and then analyze all decisions made by the TJRS in the mentioned period. Then, it is extremely important to identify whether these decisions use the basis of the theory of loss of a chance in civil liability actions for emotional abandonment filed against adopters. Therefore, academic research is carried out with basic strategic purpose, descriptive and exploratory objective, under the hypothetical-deductive method, with a qualitative and grounded approach based on the study of doctrine, jurisprudence and documents. In view of this, it appears that the adoption enables the establishment of a civil relationship and the application of the theory of loss of a chance as a means of repairing damages, which imposes the observation that, under the fork of civil liability, the theory of the loss of a chance would be applicable against the adopters, in the hypotheses of affective abandonment resulting from the abandonment of the adoption process.

KEYWORDS

Withdrawal of adopters. Affective abandonment of the adopted. Theory of losing a chance. Civil responsibility.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) incorporou, ao ordenamento jurídico pátrio, princípios fundamentais que passaram a nortear todas as relações no Estado Democrático de Direito brasileiro. Dentre estes, um princípio humanístico, o da Dig-

nidade da Pessoa Humana, estampado no Artigo 1º, Inciso III da Carta Magna³, e que provocou significativa mudança de paradigma ao conceito de família, cujo desdobramento necessário é a repersonalização e despatrimonialização das relações familiares, embasado no afeto, solidariedade, respeito, confiança, união e colaboração.

Nesse novo conceito de família, tem-se, como principal característica, a garantia dos direitos da personalidade de cada membro do grupo familiar, objetivando o pleno desenvolvimento de cada integrante, por meio da vivência embasada em valores morais, éticos e sociais.

Em razão da sua vulnerabilidade, as relações entre crianças e adolescentes com os demais entes familiares passaram a receber especial atenção do Estado. Em seus artigos 3º e 4º, o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, instituído pela Lei Federal nº 8.069/1990⁴, descreve os "direitos fundamentais inerentes à pessoa humana" objetivando o pleno "desenvolvimento físico, mental, emocional, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade", e determina como "dever da família" assegurar condições para "efetivação dos direitos" da personalidade, assegurando a estes o direito de conviver em família biológica ou substituta.

O advento do ECA e, posteriormente, da Lei da Adoção de Crianças e Adolescentes - Lei nº 12.010/2009, em muito alterou a construção do vínculo de parentesco civil, tornando a adoção o ato jurídico de filiação não baseado na consanguinidade, mas no vínculo afetivo.

A devolução do adotando no decorrer do processo de adoção prejudica sobremaneira o desenvolvimento social e psicológico de crianças e adolescentes com história pregressa de rejeição e falta de afeto, onde dores já experienciadas são ainda mais aprofundadas pela repetição da situação de abandono. Juridicamente, por seu turno,

3 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.

4 Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

observa-se, em situações assim, o embate entre o princípio do melhor interesse da criança (qual seja o de não conviver com família que não a deseje) e a consequente perda da chance de exercer o direito fundamental ao convívio familiar de forma plena.

Diante de tal problemática, pergunta-se: sob o prisma da responsabilidade civil, a teoria da perda de uma chance seria aplicável contra o(s) adotante(s), nas hipóteses de abandono afetivo da pessoa a ser adotada decorrente da desistência do processo de adoção pelo adotante(s)?

Assim, o objetivo geral do presente artigo consiste em analisar o atual entendimento jurisprudencial no tocante à aplicação da teoria da perda de uma chance nas decisões proferidas Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) em julgamentos de recursos, no período compreendido entre 2015 e 2020, que versem sobre responsabilidade civil por abandono afetivo da pessoa a ser adotada decorrente da desistência da adoção pelo(s) adotante(s).

Foram delineados os seguintes objetivos específicos: caracterizar a adoção enquanto processo que viabiliza a constituição de vínculo de parentesco civil; descrever os elementos que autorizam a aplicação da teoria da perda de uma chance enquanto meio de reparação de danos; buscar e analisar todas as decisões proferidas pelo TJRS em julgamentos de recursos, no período compreendido entre 2015 e 2020, especificamente sobre responsabilidade civil do(s) adotante(s) por abandono afetivo da pessoa a ser adotada nos processos de adoção; analisar as decisões proferidas pelo TJRS em julgamentos de recursos, no período compreendido entre 2015 e 2020, sobre as responsabilidades civil por abandono afetivo em adoções; identificar se as decisões proferidas pelo TJRS em julgamentos de recursos, no período compreendido entre 2015 e 2020, utilizam o fundamento da teoria da perda de uma chance em ações de responsabilidade civil por abandono afetivo da pessoa a ser adotada movidas contra os adotantes desistentes da adoção.

Parte-se da hipótese de que a teoria é aplicável, podendo a pessoa a ser adotada buscar indenização por dano moral e material, pois o prejuízo social e psicológico infligido à criança ou adolescente por repetição de abandono afetivo é real e significativo, não devendo ser tratado como uma mera possibilidade, cujo nexos de causalidade seria a desistência do adotante no curso do processo de adoção.

A pesquisa teórica desenvolvida, tipificada como exploratório descritiva, utilizou o método lógico hipotético-dedutivo, com abordagem qualitativa, embasada a partir do estudo da legislação, doutrina, jurisprudência e artigos científicos pertinentes ao tema.

O presente artigo está estruturado em cinco seções. A seção inicial aborda a apresentação da hipótese, a pergunta condutora, os objetivos do estudo e o método utilizado. A segunda seção, descreve o instituto da adoção no contexto brasileiro, fazendo-se um breve histórico até a legislação atual.

A terceira seção, por sua vez, aborda responsabilidade civil nas relações familiares, em decorrência do abandono afetivo da pessoa a ser adotada, com fundamento em princípios constitucionais do Direito de Família, assim como da responsabilização civil decorrente de eventual dano moral e material provocado por abandono afetivo na adoção. Aborda, ainda, a aplicação da teoria da perda de uma chance nas relações familiares.

A quarta seção está voltada para a análise da aplicação da teoria da perda de uma chance no âmbito da adoção, além de se dedicar ao estudo jurisprudencial acerca da matéria.

Por fim, a última seção, traz as considerações finais do estudo, demonstra que os objetivos foram atendidos e a pergunta de pesquisa respondida, indicando que a teoria da perda de uma chance não foi aplicada, no período compreendido entre os anos de 2015 e 2020, pelo TJRS, em ações de responsabilidade civil por abandono afetivo movidas contra adotantes.

2 O INSTITUTO DA ADOÇÃO

O estudo do vínculo de parentesco pela adoção, que historicamente é dotado de relevância significativa no âmbito do Direito de Família, passou a repercutir ainda mais importância no âmbito da responsabilidade civil, sobretudo quando do exercício de tais relações forem ocasionados danos. Nesse sentido, convém aprofundar o estudo do parentesco civil pela adoção, conforme razões a seguir:

Inicialmente faz-se necessário esclarecer sua conceituação. Vale ressaltar que a doutrina atual apresenta uma diversidade de conceitos ao referido instituto. Diante de tal assertiva, seguem a seguir a transcrição de alguns conceitos apresentados na atualidade.

Segundo Dias (2017b, p. 511):

A adoção constitui um *parentesco eletivo*, por decorrer exclusivamente de um ato de vontade. Trata-se de modalidade de filiação *constituída no amor*, na feliz expressão de Luiz Edson Fachin, gerando vínculo de parentesco por opção. A adoção consagra a *paternidade socioafetiva*, baseando-se não em fator biológico, mas em fator sociológico. A verdadeira paternidade funda-se no desejo de amar e ser amado. É nesse sentido que o instituto da adoção se apropria da palavra afeto. (DIAS, 2017b, p. 511)

Em sua definição, a autora ressalta que a adoção é uma opção, um ato de vontade, baseado no desejo de amar e ser amado.

Gagliano e Pamplona Filho (2018, p. 706), por sua vez, conceituam a adoção como:

[...] ato jurídico em sentido estrito, de natureza complexa, excepcional, irrevogável personalíssimo, que firma a relação paterno ou materno-filial com o adotando, em perspectiva constitucional isonômica em face da filiação biológica. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 706)

Com efeito, consoante se percebe, os supracitados autores inovam ao conceituar o instituto da adoção, relacionando sua natureza jurídica ao princípio constitucional da isonomia.

Por outro lado, nas palavras de Diniz (2017, p. 546):

A adoção é o ato jurídico solene pelo qual, observando requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha. (DINIZ, 2007, p.484)

A partir de tal entendimento, é possível depreender que, segundo a referida doutrinadora, há na adoção um enfoque negocial, que dá origem a um vínculo fictício de filiação.

Rossato, Lépure e Cunha (2019, p. 205), entretanto, definem a adoção, sob a ótica do Estatuto da Criança e do Adolescente, como sendo "(...) uma medida protetiva de colocação em família substituta que estabelece o parentesco civil entre adotantes e adotado" (ROSSATO; LÉPURE; CUNHA, 2019, p. 205).

Observa-se, contudo, que, apesar da diversidade de conceitos, a observância ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, consagrado no artigo 227 da CF/885, deve ser respeitado.

5 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 negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil; II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

§ 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII; II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas; III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola; IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica; V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade; VI - estímulo do Poder Público, através

Neste sentido Lôbo é preciso ao ressaltar que, “o princípio não é uma recomendação ética, mas norma determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado” (LÔBO, 2019, p. 80).

Importante frisar que o instituto da adoção passou por importantes modificações ao longo do tempo. Entender tal evolução é de suma importância para o entendimento do instituto na atualidade.

2.1 A adoção no Brasil

A adoção esteve presente em praticamente toda história da humanidade e tem origem na necessidade de continuidade familiar.

No Brasil, foi incorporada pelo direito português, a partir das Ordenações Filipinas, a qual trazia referências a adoção de forma não ordenada. A falta de regulamentação ocasionou sua judicialização, uma vez que cabia aos juízes a utilização do direito romano para suprir as lacunas deixadas pela lei vigente (GONÇALVES, 2019, p. 415).

O primeiro diploma legal brasileiro a disciplinar sistematicamente o instituto da adoção foi Código Civil de 1916 (CC/16), no qual foram dedicados em onze artigos (368 a 378) ao tema. Ocorre que tal diploma sofreu grande influência do direito romano, ao passo que visava atender unicamente aos interesses dos adotantes, inclusive com a previsão da possibilidade de devolução do adotado pelo adotante. A adoção era chamada de simples, pois não desvincular o adotado da família biológica. Vale ressaltar que destinada a casais estéreis, maiores de 50 anos de idade, o vínculo de parentesco era estabelecido, unicamente, entre adotante e adotado e era concretizada por escritura pública (MENDES, 2011).

Com o advento da Lei n.º 3.133/57, verificou-se relativo avanço, haja vista que se possibilitou a um maior número de crianças e adolescentes desamparados que tivessem a oportunidade de ter uma família. O fato é que a supracitada passou a permitir a adoção por maiores de 30 anos e por casais que já possuísem filhos legítimos, legitimados ou

de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado; VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins.

§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

§ 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

§ 7º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

§ 8º A lei estabelecerá: I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens; II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas.

reconhecidos, porém não os equiparava aos filhos adotados, uma vez que, na ocorrência de prole anterior, os filhos adotados não estariam sujeitos a sucessão hereditária. A referida lei modificou ainda a redação do artigo 374 do CC/16, e trouxe a possibilidade de dissolução da adoção nos casos de consentimento entre as partes e de admitida deserdação dos descendentes por seus ascendentes (GONÇALVES, 2019, p. 415 - 416).

Em 1965, foi publicada a Lei n.º 4.655/65 que introduziu a legitimação adotiva no ordenamento jurídico brasileiro, a qual tornou a adoção irrevogável e passou a estabelecer vínculo de primeiro grau, em linha reta, entre adotado e adotante, encerrando o vínculo do adotado com a família natural (GONÇALVES, 2019, p. 416).

A Lei n.º 6.697/79, denominada Código de Menores, introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a adoção plena, suprimindo, a legitimação adotiva da Lei n.º 4.655/65. A lei visava a integração do adotado com a família do adotante. Porém, a adoção simples, regulamentada pelo CC/16, permaneceu em vigor. A esse respeito disciplina Gonçalves:

Ao lado da forma tradicional do Código Civil, denominada "adoção simples", passou a existir, com o advento do mencionado Código de Menores de 1979, a "adoção plena", mais abrangente, mais aplicável somente ao menor em "situação irregular". Enquanto a primeira dava origem a um parentesco civil somente entre adotante e adotado sem desvincular o último da sua família de sangue, era revogável pela vontade das partes e não extinguiu os direitos e deveres resultantes do parentesco natural, como foi dito, a adoção plena, ao contrário, possibilitava que o adotado ingressasse na família do adotante como se fosse filho de sangue, modificando-se o seu assento de nascimento para esse fim, de modo a apagar o anterior parentesco com a família natural. (GONÇALVES, 2019, p. 417)

Com a promulgação da CF/88, ao serem consagrados os princípios da proteção integral e da igualdade, extinguiu-se toda e qualquer distinção até então existente entre as filiações biológica e civil. Nesse sentido, disciplina o § 6º do artigo 227 da CF/88 que:

Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (BRASIL, 1988)

O Constituinte, acertadamente, pôs fim à então antiga tradição de diferenciar os filhos de acordo com sua origem, posto que garantiu a equiparação de direitos entre a prole.

Sendo assim, os artigos do CC/16 então vigente, no tocante à adoção tornaram-se inaplicáveis, posto que estabeleciam larga distinção entre filhos naturais e adotivos.

A Constituição Cidadã trouxe significativas mudanças no ordenamento jurídico pátrio, inclusive quanto aos direitos de crianças e adolescentes, posto que passou a assegurar-lhes efetivamente a qualidade de sujeitos de direito, assim como o compromisso com sua proteção integral.

Coube ao artigo 227 da CF/88 a atribuição de ser a base legal consagradora da prioridade absoluta para as garantias individuais e direitos fundamentais de crianças e adolescentes, senão vejamos o seu *caput*:

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 negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988)

Em 1990, entrou em vigor o ECA, que passou a regulamentar a adoção de crianças e adolescentes até 18 anos incompletos, conferindo efetividade ao comando constitucional. A adoção dos maiores de 18 anos permaneceu sob a égide do CC/16. Destarte, duas espécies legais de adoção passaram a vigorar: a civil, regulamentada pelo Código Civil de 1916, e a estatutária, prevista no ECA (GONÇALVES, 2019, p. 419). O ECA trouxe inovação no tocante à efetivação do processo de adoção, o qual ficou condicionado à obrigatoriedade de sentença judicial, determinando assim a cogente participação do Estado na celebração do ato.

O advento do ECA trouxe, com efeito, uma mudança de paradigma. Conforme leciona Diniz, em sua doutrina: "Deixou-se de priorizar o interesse dos adotantes por um filho. Passou-se a reconhecer o primado do direito de crianças e adolescentes de terem uma família." (DINIZ, 2017, p. 67).

Com efeito, após o ECA, outras duas importantes modificações foram percebidas quanto à matéria em estudo: a primeira, com a edição da Lei n.º 12.010/2009 e a segunda, com a entrada em vigor da Lei n.º 13.509/2017.

Com a instituição do Código Civil de 2002 (CC/02), surgiu uma polêmica a respeito do assunto ora em estudo e que ganhou espaço de discussão entre os doutrinadores. Tratou-se do fato de o referido diploma legal ter trazido dispositivos que faziam referência à adoção dos menores de idade, então já regulada pelo ECA (DIAS, 2017b, p. 506).

Em 2009, entrou em vigor a Lei Federal n.º 12.010/2009, conhecida como "Lei Nacional da Adoção", composta de apenas oito artigos. A referida lei alterou a redação dos artigos 1.618 e 1.619 do CC/02 e revogou expressamente os demais artigos referentes ao capítulo da adoção (artigos 1.620 a 1.629), introduzindo alterações no ECA. Demais disso, igualmente modificou 54 artigos do referido diploma e conferiu nova redação a dois parágrafos da lei que regulava a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento, Lei n.º 8.560/1992 (GONÇALVES, 2019, p. 419).

Com o advento da Lei n.º 12.010/2009, o ECA passou a regular, de forma exclusiva, a adoção de crianças e adolescentes, assim como servir de base principiológica para a adoção de maiores dos idade, exigindo, em ambos os casos, a realização de procedimento judicial (GONÇALVES, 2019, p. 421).

A Lei n.º 12.010/2009, introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o conceito de família extensa ou ampliada, e, apesar da nomenclatura dada a referida lei, resta clara a preferência do legislador pela permanência da criança e do adolescente em sua família natural ou extensa, restando como objetivo secundário a colocação do assistido em família substituta (DIAS, 2017b, p. 506).

Mais recentemente, o instituto da adoção passou por outras alterações. Em 2017, foi sancionada Lei n.º 13.509/2017, que modificou diversos artigos do ECA, alterou a redação do artigo 1.638 do CC/02 e de três artigos da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).

Vale ressaltar que, a edição da referida lei trouxe alterações ao ECA, com o fulcro de alcançar maior efetividade à aplicação dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes em acolhimento.

Dentre as alterações estão: criação de regras para abreviar a adoção no Brasil, com a definição de novos prazos e critérios para o processo de adoção; celeridade aos processos de destituição do poder familiar; prioridade no cadastro de pessoas habilitadas e interessadas em adotar grupo de irmãos, criança ou adolescente com deficiência, doenças crônica ou necessidades específicas (TARTUCE, 2020b, p. 570 - 577).

No âmbito das inovações trazidas pela referida lei, merecem destaque a criação de regras que objetivam abreviar o processo, tornando-o mais célere, e com finalidade de evitar as “devoluções”, visto que reforçam o princípio do superior interesse da criança e do adolescente nos casos de adoção (LEITE, 2019).

O diploma ainda passou a contemplar a previsão de sanção para os casos de desistência da guarda para fins de adoção, nos casos de devolução de criança ou adolescente, após transitada em julgado a sentença de adoção (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2019, p. 551).

Vale ressaltar que a adoção no Brasil foi objeto de incidência de tratados internacionais, a exemplo da Convenção Relativa à Proteção de Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, conhecida como Convenção da Haia, e a Convenção sobre os Direitos da Criança, incorporados à legislação brasileira (DIAS, 2017b, p. 506), os quais servem de base para normatização de regras pertinentes à adoção internacional (TARTUCE, 2019b, p.571).

Diante dos reflexos significativos para este estudo, o ECA merece maior aprofundamento, o qual será dado na subseção a seguir:

2.2 Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei n.º 8.069/90)

Conforme disciplina o artigo 1.618 do CC/02⁶, o ECA regula de forma exclusiva a adoção de crianças e adolescentes menores de 18 anos, e serve de fundamento, conforme artigo 1.619 do CC/02⁷, para adoção dos maiores de 18 anos (GONÇALVES, 2019, p. 421).

De acordo com o disposto no decorrer dos artigos que tratam sobre o tema, a adoção pode ser caracterizada como ato personalíssimo, excepcional, irrevogável, incaducável, plena e constituída por sentença judicial (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2019, p. 212).

O parágrafo 2º do artigo 39⁸ do ECA dispõe que “é vedada a adoção por procuração” (BRASIL, 1990), restando, por tal razão, configurado o caráter personalíssimo atribuído ao processo.

O caráter excepcional é determinado pelo parágrafo 1º do artigo 39 do ECA, uma vez que só deve ocorrer quando esgotados todos os recursos para manutenção da criança ou adolescente no seio da família natural ou extensa. Nesse sentido, vale destacar que o advento da Lei n.º 12.010/2009 delineou novo sentido ao direito à convivência familiar e comunitária (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2019, p. 212).

Apesar da nomenclatura, a Lei da Adoção consagra verdadeiramente uma Lei de Convivência Familiar, posto que o diploma tem como primeiro objetivo a manutenção da criança ou adolescente com a família natural ou extensa, restando a família substituta adotiva como última alternativa (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2019, p. 160).

Conforme dispõe o artigo 25 do ECA⁹, entende-se por família natural ou família biológica aquela composta pelos genitores e irmãos da criança ou adolescente. Já a família extensa ou ampliada diz respeito aos parentes próximos, com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade (DIAS, 2017b, p. 506).

6 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.

7 Art. 1.619. A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

8 Art. 39. A adoção de criança e de adolescente rege-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.

§ 2º É vedada a adoção por procuração.

§ 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.

9 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.

A família substituta “se forma a partir da impossibilidade, mesmo que momentânea, de a criança ou adolescente permanecer junto à família natural” (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2019, p. 180). Pode ocorrer mediante guarda, tutela ou adoção, conforme *caput* do artigo 28 do ECA¹⁰.

Segundo Dias (2017a), a burocracia criada na tentativa de reinserir o menor na família biológica, ou de acolhê-lo na família extensa, acaba por dificultar o processo de adoção, visto que o menor permanece institucionalizado, enquanto amarga reiteradas rejeições decorrentes de tais tentativas, para só depois ter início um moroso processo de destituição do poder familiar.

Durante essa eternidade, as crianças crescem e se tornam *inadotáveis* - feia palavra, que retrata a realidade ainda mais perversa: ninguém as quer. Chegam aos abrigos bebês e de lá saem quando atingem a maioridade. São jogadas à vida, sem qualquer preparo para viver em sociedade (DIAS, 2017a, p. 65).

Como resultado, crianças acabam por perder a chance a direitos fundamentais, a exemplo da convivência familiar, do afeto, da dignidade. Já os pretendentes à adoção perdem a “chance de compartilhar da primeira infância do filho que esperam durante anos na fila de adoção” (DIAS, 2017b, p. 508).

A convivência familiar é um direito fundamental de toda criança e adolescente e deve ocorrer em ambiente que garanta seu pleno desenvolvimento.

Conforme Rossato, Lépoire e Cunha, “Os laços familiares têm o condão de manter crianças e adolescentes amparados emocionalmente, para que possam livre e felizmente trilhar o caminho da estruturação de sua personalidade.” (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2019, p. 159).

Atualmente, o papel da família é voltado à plena realização do indivíduo como pessoa. Pode-se assim dizer que o cerne da adoção é a garantia da observância de direitos fundamentais, a exemplo do acesso à educação, convivência familiar, respeito, à crianças e adolescentes aptos à adoção, posto que no âmbito das relações familiares, os laços afetivos se sobrepõem aos laços biológicos (LÔBO, 2019, p. 74-76).

O pré-falado diploma estatutário consagra, em seu artigo 43 que: “A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos” (BRASIL, 1999), o que enseja a constatação de que o principal objetivo do processo de adoção é a garantia do bem-estar e dos interesses do adotando.

A constituição do vínculo civil de filiação se dá pela sentença judicial transitada em julgado, conforme enuncia o *caput* do artigo 47 do ECA¹¹, que deverá ser inscrita, mediante mandado, no registro civil. Tal sentença possui duplo efeito,

¹⁰ 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.

¹¹ 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.

aquisitivo do novo parentesco e extintivo do parentesco anterior (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 716).

A sentença do processo de adoção transitada em julgado confere ao filho adotado os mesmos direitos do filho natural, como determinado no *caput* do artigo 41 do ECA¹², consagrando, pois, o princípio da isonomia, proclamado amplamente no artigo 5º da CF/88.

A plenitude da adoção diz respeito a igualdade entre os filhos, tanto de direitos, como de deveres, inclusive sucessórios. Ocorre, pois, o desligamento de quaisquer vínculos com a família natural e extensa, exceto os pertinentes aos impedimentos matrimoniais (GONÇALVES, 2019, p. 442).

Nesse sentido leciona Azevedo (2019) que “o efeito principal da adoção é a criação do parentesco civil, que se equipara ao consanguíneo” (AZEVEDO, 2019, p. 372).

O caráter irrevogável está disposto no parágrafo 1º do artigo 39¹³ do ECA, o qual consagra que uma vez concluído o processo de adoção, o adotado, ora filho, não pode ser “devolvido”, restando aos adotantes, ora pais, todos os deveres inerentes a tal condição. Assim, como ocorre com os filhos naturais, a condição de filho só deixa de existir nos casos de perda do poder familiar (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2019, p. 213).

De acordo com o ECA, nos artigos 21 ao 24, o poder familiar é sinônimo de proteção. Trata-se de um poder-dever, um encargo legalmente imposto aos pais e que deve ser exercido não apenas em âmbito material, mas, sobretudo, em âmbito existencial (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2019, p. 171).

Nas palavras de Tartuce (2020a, p. 2.159):

O poder familiar é uma decorrência do vínculo jurídico de filiação, constituindo o poder exercido pelos pais em relação aos filhos, dentro da ideia de família democrática, do regime de colaboração familiar e de relações baseadas, sobretudo, no afeto. (TARTUCE, 2020a, p. 2.159)

O exercício do poder familiar está disciplinado no artigo 1.634 do CC/02¹⁴, o qual

12 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.

13 Art. 39. A adoção de criança e de adolescente rege-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.

14 Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e a educação; II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos

determina aos pais, dentre outros, deveres relativos à guarda, sustento e educação dos filhos menores de 18 anos.

Com efeito, a esse respeito convém trazer à baila o entendimento de Dias (2017b), segundo a qual: “O princípio da proteção integral emprestou nova configuração ao poder familiar, tanto que o inadimplemento dos deveres a ele inerentes configura infração suscetível à pena de multa (ECA 249)” (DIAS, 2017b, p. 487).

O poder familiar se extingue pela cessação da incapacidade civil, seja por maioridade ou emancipação, pelo falecimento dos pais ou do filho, por descumprimento dos deveres inerentes aos detentores do poder familiar, e pela colocação do menor em família substituta (AZEVEDO, 2019, p. 384).

A extinção do poder familiar também ocorre com a entrega irregular de filhos a terceiros para fins de adoção causa recentemente, incluída pela Lei 13.509 de 2017. Vale ressaltar, que todos os casos de perda do poder familiar ocorrem, exclusivamente, por ordem judicial (AZEVEDO, 2019, p. 386).

Com efeito, segundo Rossato Lépure e Cunha (2019), “a adoção perpetua seus efeitos definitivamente, impossibilitando a retomada do poder familiar pela família original” (ROSSATO; LÉPURE; CUNHA, 2019, p. 213). Portanto, diante de tal reflexão é possível afirmar que uma consequência do caráter irrevogável é a não caducidade, visto que o poder familiar dos pais naturais não pode ser restabelecido, nem por oposição dos pais biológicos, nem pela morte dos pais adotivos.

Nesse sentido, Rossato, Lépure e Cunha (2019) são precisos ao afirmar que “Nem a oposição dos pais biológicos nem a morte dos pais adotivos têm o condão de extinguir o vínculo da adoção” (ROSSATO; LÉPURE; CUNHA, 2019, p. 214).

Todavia, em que pesem as disposições legais supracitadas ainda são observadas, na atualidade, a ocorrência de pautas nos tribunais brasileiros ocupadas pelo julgamento de processos envolvendo devolução de crianças ou adolescentes. A inquietação por tal situação motivou a elaboração do presente artigo, notadamente para a compreensão do aspecto relacionado à reparação civil pelos danos ocasionados aos adotandos, sendo tal aspecto explorado na seção a seguir.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES FAMILIARES

A presente seção tem o objetivo de analisar a responsabilidade civil nas relações familiares, mais especificamente por abandono afetivo nos casos devolução do adotante no decorrer do processo de adoção, embasada em princípios constitucionais que regulam o Direito das Famílias, assim como a possibilidade de aplicação da teoria da perda de uma chance por abandono afetivo nas relações de família, com foco nas referidas devoluções.

pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detinha; IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Inicialmente, resta necessário abordar, mesmo que de forma sucinta, o instituto da responsabilidade civil.

Nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho (2019, p. 776), “A responsabilidade civil deriva de uma norma jurídica preexistente, impondo, ao causador do dano a consequente obrigação de indenizar a vítima.”

Para configuração da responsabilidade civil, faz-se necessária a presença de três elementos fundamentais, quais sejam: a conduta humana, o dano (interesse juridicamente tutelado) e o nexó de causalidade (relação entre a conduta humana e o dano causado).

Nas relações familiares, mister considerar a culpa, elemento anímico, de caráter eventual, configurado diante da violação de um dever jurídico preexistente, qual seja o cuidado (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 776).

Neste sentido, o artigo 186 do CC/02¹⁵ disciplina que a ocorrência de dano, decorrente de ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, caracteriza ato ilícito e, conforme disposto no artigo 927 do CC/02¹⁶, consequente obrigação de indenizar,

O artigo 187 do CC/02¹⁷, dispõe que também comete ato ilícito o titular do direito que ao exercê-lo excede os limites impostos para seu fim social ou econômico. Versa tal artigo sobre o abuso de direito, o qual enseja a responsabilidade civil objetiva, cujo dever de indenizar independe da culpa do agente, nos termos do artigo 927 do CC/02 (TARTUCE, 2020a, p. 46).

Sobre o abuso de direito leciona Cavalieri Filho:

O fundamento principal do abuso do direito é impedir que o direito sirva como forma de opressão, evitar que o titular do direito utilize seu poder com finalidade distinta daquela a que se destina. (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 217).

No direito de família, o não cumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar implica no risco ao exercício de direitos inerentes à criança e ao adolescente, consubstanciados nos princípios que regem as relações familiares.

Destaca-se que para abordar a responsabilidade civil no âmbito do direito das famílias, mister se faz analisar os princípios que regem o direito familiar contemporâneo, tendo em vista as disposições principiológicas proclamadas pela Constituição Federal de 1988.

Nas palavras de Dias (2017b, p.48), os princípios “Consagram valores generalizantes e servem para balizar todas as regras, as quais não podem afrontar as diretrizes contidas nos princípios.” (DIAS, 2017b, p. 48).

Ante o exposto, segue-se com a abordagem dos princípios inerentes ao direito das famílias:

15 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.

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

17 Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

3.1 Princípios que regem as relações familiares

Os princípios regem todo o sistema jurídico brasileiro, uma vez que servem de base normativa para interpretação e aplicação da lei (DIAS, 2017b, p. 46).

Com efeito, quanto ao direito das famílias não seria diferente tal constatação, isso porque também se trata de seara jurídica que sofreu influência de princípios gerais, aplicáveis a todos os ramos do direito, e princípios especiais, próprios das relações familiares, de forma que é difícil nominar todos os princípios que norteiam as relações familiares (DIAS, 2017b, p. 50 - 51).

Assim, considerando a necessidade de contextualizar a importância dos princípios e dos seus reflexos diretos sobre a realidade da adoção, passa-se a tratar sobre o assunto a seguir:

3.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Com o advento da CF/88, o ordenamento pátrio trouxe estampado no artigo 1º, inciso III, uma mudança no paradigma do conceito de família, assentado no afeto, solidariedade, respeito, confiança, união, colaboração. Observam-se, portanto, a repersonalização e despatrimonialização das relações familiares (DIAS, 2017b, p. 52).

A família passou, então, a receber outro tratamento, tendo como principal característica a garantia dos direitos da personalidade de cada membro do grupo, objetivando o pleno desenvolvimento de cada integrante, por meio da vivência embasada em valores morais, éticos e sociais (GONÇALVES, 2019, p. 23).

Neste tocante, vale ressaltar que tal entendimento também foi reproduzido pela legislação infraconstitucional. O ECA dispôs em seu artigo 3º que a criança e o adolescente gozam de todos os “direitos fundamentais inerentes à pessoa humana” objetivando o pleno “desenvolvimento físico, mental, emocional, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade”.

Corroborando para tal entendimento, o artigo 4º determina como “dever da família” garantir ao menor todas as condições para “efetivação dos direitos” da personalidade.

Neste diapasão, disciplina Dias (2017b) que “A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer.” (DIAS, 2017b, p. 53).

3.1.2 Princípio da maternidade e paternidade responsáveis

O planejamento familiar é livre, tratando-se de um direito, conforme disciplinado no artigo 226, parágrafo 7º da CF/88¹⁸ (LÔBO, 2019, p. 70).

18 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.

Porém, a autonomia de vontade, no âmbito das relações familiares, não é absoluta, diante da prioridade de proteção aos seus integrantes, especialmente àqueles em situação vulnerável (LÔBO, 2019, p. 71). Assim, a norma legal esbarra no dever jurídico de respeitar, educar, proteger, dar afeto, auxiliar os filhos advindos de tal direito.

Diante do exposto, não importa como a família foi constituída, trata-se de uma responsabilidade, individual na perspectiva da decisão pessoal de ter ou não filhos, e social no momento em que as pessoas exercem a liberdade de procriação, visto que os filhos são concebidos para sociedade. A paternidade responsável interessa tanto às relações interpessoais, como ao Estado (MADALENO; BARBOSA, p. 400).

Tal responsabilidade objetiva a garantia dos direitos fundamentais da prole, com a observância do seu bem-estar físico e do pleno desenvolvimento psíquico e espiritual.

3.1.3 Princípio da convivência familiar

Tal princípio resta explícito no artigo 227 da CF/88, e visa garantir o direito fundamental à convivência familiar. Advém do sentimento de solidariedade e da relação afetiva perene, independentemente de laços de parentesco, em ambiente cujos componentes familiares sentem-se acolhidos e protegidos, especialmente as crianças e adolescentes. Porém, sua incidência não se limita à família nuclear, ao passo que é assegurada a convivência com outros membros, a exemplo de tios e avós (LÔBO, 2019, p. 76-78).

O direito à convivência familiar é tutelado pelo princípio e por regras jurídicas específicas, cujos deveres são dirigidos não só à família, mas à sociedade e ao Estado. Ocorre que, para a consolidação do princípio em comento, restam necessárias, além do amparo jurídico normativo, ações públicas multidisciplinares que promovam a plena realização social (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 126).

3.1.4 Princípio da afetividade

Com o advento da CF/88, o afeto alcançou valor jurídico até então sem precedentes no Direito, visto que o *caput* do artigo 227 da Carta Magna¹⁹ positivou a importância do afeto nas relações familiares. Gagliano e Pamplona Filho (2018, p.109), afirmam que “Todo o moderno Direito de Família gira em torno do princípio da afetividade.” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 109).

A afetividade passou a ser concebida como fundamento e objetivo para a formação da entidade familiar. A família, por sua vez, compreendida como núcleo socioafetivo que transcende a mera formalidade. Nesse sentido, o vínculo sentimental

19Art. 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 negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

entre pais e filhos se sobrepõe às relações sanguíneas, consubstanciando os reconhecimentos da maternidade e paternidade socioafetivas (LÓBO, 2020, p. 74-75).

Importante frisar que, no campo jurídico a afetividade é muito mais que sentimento, porquanto ela diz respeito, sobretudo, à responsabilidade e ao cuidado. “A nova família estrutura-se nas relações de autenticidade afeto, amor, diálogo e igualdade” (DIAS, 2017a, p. 29).

3.1.5 Princípio da Igualdade

O referido princípio, consagrado no artigo 227, § 6º da CF/88²⁰, e no artigo 1.596 do CC/02²¹, veda às designações discriminatórias entre a prole, ao dispor que os filhos têm direitos e deveres iguais, independente de origem, seja o vínculo natural (consanguíneo), ou civil (adoção, reprodução assistida heteróloga, posse do estado de filho) (TARTUCE, 2020a, p. 1.842-1.843). Tal argumento, com efeito, é ratificado por Dias (2017b), para quem:

“A supremacia do princípio da igualdade alcança também os vínculos de filiação, ao proibir qualquer designação discriminatória com relação aos filhos havidos ou não da relação de casamento ou por adoção.” (DIAS, 2017b, p. 55).

3.1.6 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

Corolário do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e disciplinado no *caput* do artigo 227 da CF/88, trata-se do mandamento que proclama crianças e adolescentes como pessoas humanas em processo físico e psíquico de desenvolvimento, o que as faz destinatárias de tratamento especial. Logo, tratam-se de sujeitos que devem ser vistos no seu todo, ou seja, no âmbito físico, psíquico e espiritual. Corresponde à regra voltada à proteção integral da criança e do adolescente por meio da garantia dos direitos fundamentais (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2019, p. 62).

Diante da função social desempenhada pela família, vale ressaltar que todos os seus integrantes, em especial os pais e mães, devem propiciar condições adequadas à promoção moral, espiritual e material das crianças e adolescentes a ela pertencentes (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 121). Porém, vale ressaltar que para atingir a proteção integral, imperiosas se demonstram as efetivas ações do Estado, da família e da sociedade.

A respeito do aludido princípio, disciplina Rossato (2019):

Em verdade, o art. 227 representa o metaprincípio da prioridade absoluta dos direitos da criança e do adolescente, tendo como

²⁰ § 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.

²¹ 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.

destinatários da norma a família, a sociedade e o Estado. Pretende, pois, que a família se responsabilize pela manutenção da integridade física e psíquica, a sociedade pela convivência coletiva harmônica, e o Estado pelo constante incentivo à criação de políticas públicas. (ROSSATO *et al.*, 2019, p. 62)

Dias (2017b, p. 58), por sua vez, advoga o entendimento de que, muitas vezes, os valores inerentes ao melhor interesse da criança e do adolescente não são garantidos no seio da família natural ou extensa. Nesse diapasão, portanto, mister se evidencia a intervenção estatal, pela qual se providencia à colocação da criança ou do adolescente, a salvo, por meio de sua inclusão em família substituta.

Sopesado o estudo dos princípios constitucionais que regem as relações familiares, e, considerando o escopo do presente artigo, voltado para a responsabilidade civil por abandono afetivo decorrente da relação ensejada no parentesco civil, passa-se, na subseção seguinte, a se dedicar a tal aspecto.

3.2 A responsabilidade civil por abandono afetivo

A responsabilidade civil dos pais perante os filhos nasce da associação entre os princípios da afetividade e da paternidade responsável (DIAS, 2017a, p. 223). Os fundamentos da responsabilidade parental, têm respaldo nos artigos 226, 227 e 229 da CF/88²², os quais consagram, respectivamente os princípios da paternidade/ma-

22 Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 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.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

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 negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do

ternidade responsável; da dignidade da pessoa humana, no tocante aos direitos da personalidade; os deveres jurídicos inerentes ao poder familiar (LÔBO, 2019, p. 327).

Tais artigos expressam o dever dos pais e da família de assistir, criar e educar os filhos menores, assim como o de assegurar à criança e ao adolescente o pleno gozo dos direitos fundamentais, garantindo o absoluto desenvolvimento de sua personalidade, colocando-os a salvo de toda forma de negligência (DIAS, 2017b, p. 107-108).

Nesse tocante, o artigo 5º do ECA disciplina que nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência e determina que qualquer atentado por ação ou omissão aos seus direitos fundamentais será punido na forma da lei.

Vale ressaltar que a negligência quanto ao dever de cuidar, inerente aos pais por decorrência do poder familiar, é ato ilícito, visto que se trata de uma obrigação jurídica e conseqüente fonte de responsabilidade.

Ante o exposto, pondera-se que o abandono afetivo diz respeito ao inadimplemento dos deveres jurídicos inerentes à paternidade, em âmbito moral e material, visto que as conseqüências jurídicas oriundas de tal inadimplemento devem ser consideradas. Logo, a reparação civil por abandono afetivo exerce dupla finalidade, qual seja a de reparação por danos patrimoniais e extrapatrimoniais, que deve, as quais devem ser analisadas de acordo com o caso concreto (LÔBO, 2019, p. 327).

O abandono afetivo, com efeito, não corresponde propriamente à falta de amor ou de afeto, mas sim o voluntário descumprimento do dever de cuidar do filho, de tê-lo em sua companhia e educá-lo (DIAS, 2007b, p.108). Tais deveres restam previstos no artigo 1.634 do CC/02²³, assim como nos artigos 21 e 22 do ECA²⁴.

jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;
 II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.
 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.

23 Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e a educação; II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

24 Art. 21. O ~~pátrio poder~~ poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo

Por conseguinte, cabe ao Estado, enquanto garantidor dos direitos inerentes à infância e juventude, aplicar a sanção legal cabível contra a prática de ato ilícito por omissão quanto ao dever de cuidado, configurador do abandono afetivo.

Nesse sentido disciplina Dias (2017a, p. 225-226):

O exercício da paternidade e da maternidade – e, por conseguinte do estado de filiação – é um *bem indisponível* para o Direito das Famílias, cuja ausência propositada ou seu desleixo e descompromisso tem repercussões e consequências psíquicas sérias, devendo a ordem constitucional e legal amparar, inclusive, com imposição de sanções, sob pena de transformar os direitos e deveres do poder familiar em meras regras e princípios morais, desprovidos de juridicidade (DIAS, 2017a, p. 225-226).

Tal entendimento, inclusive, fora ratificado pelo teor do Enunciado nº 08 do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), que dispôs: “O abandono afetivo pode gerar direito à reparação pelo dano causado” (DIAS, 2017b, p. 108).

Na mesma toada de raciocínio posicionou-se Tartuce (2020a, p. 785), para quem igualmente se torna cabível o dever de indenizar como decorrência da prática do abandono afetivo, senão vejamos:

A compensação nesse caso independe da demonstração da dor, traduzindo-se, pois, em consequência *in re ipsa*, intrínseca à própria conduta que injustamente atinja a dignidade do ser humano. (TARTUCE, 2020a, p. 785).

Importante esclarecer, todavia, que tal indenização não possui o condão de compensação ou de monetarização do afeto, visto que recai sobre o descumprimento do dever imposto legalmente, ao passo que busca desempenhar papel pedagógico no âmbito das relações familiares (LÔBO, 2019, p. 328).

Tal entendimento, inclusive, foi consagrado em importante julgado do STJ, no Recurso Especial (REsp) nº 1.159.242 SP25 de relatoria da Ministra Fátima Nancy Andri-

pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

25 CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.

ghi (STJ, 2012, on-line). No referido julgamento, merece destaque o pronunciamento da pré-falada relatora, para quem “amar é faculdade, cuidar é dever”, modificando, assim, a conotação de afeto dada à responsabilidade indenizatória, para o campo da responsabilidade civil advinda do dever de cuidar.

Resta demonstrado, consoante entendimento firmado no pré-falado voto da relatora, Ministra Nancy Andrichi, que amar é faculdade, pois não se pode obrigar alguém a amar. Porém, cuidar é dever dos responsáveis e direito dos filhos (STJ, 2012, on-line):

“O cuidado é fundamental para a formação do menor e do adolescente [...] Não se discute mais a mensuração do intangível – o amor –, mas sim, a verificação do cumprimento, descumprimento ou parcial cumprimento de uma obrigação legal: cuidar”. (STJ, 2012, on-line)

E continua: “Aqui não se fala ou se discute o amor, e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos.” (STJ, 2012, online). A partir do supracitado entendimento e de acordo com o princípio da paternidade responsável, o sujeito é dotado de liberdade para realizar ou não um ato, mas em optando por fazê-lo fica vinculado aos termos aos quais se obrigou.

Aduz ainda o referido julgado:

[...] entre pais e filhos, além dos vínculos afetivos, existem os legais. [...] entre os deveres inerentes ao poder familiar estão o convívio, o cuidado, a criação, a educação, a transmissão de atenção e o acompanhamento do desenvolvimento sociopsicológico dos

3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ - REsp: 1159242 SP 2009/0193701-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 24/04/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/05/2012 RDDP vol. 112 p. 137 RDTJRJ vol. 100 p. 167 RSTJ vol. 226 p. 435)

filhos. Essas obrigações existem tanto em relação aos filhos biológicos quanto aos adotivos. (STJ, 2012, on-line)

A Ministra Nancy Andrighi, ainda em seu voto, conclui que: “Não existem restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar, no direito de família.” (STJ, 2012, online).

Atualmente, o STJ tem reconhecido a incidência da responsabilidade civil com consequente dever de indenizar nas hipóteses de abandono afetivo. Porém, para tal configuração exige-se detalhada demonstração do ilícito civil, sob alegação de que os danos não são presumíveis e devem ser comprovados por quem os alega ter sofrido (LÔBO, 2019, p. 328).

Nesse contexto, imperioso se faz pontuar dois julgados do STJ, quais sejam, o REsp 1.493.125 SP²⁶ e o REsp 1.557.978 DF²⁷.

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

(STJ - REsp: 1493125 SP 2014/0131352-4, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 23/02/2016, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/03/2016)

27 CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ABANDONO AFETIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGADA OCORRÊNCIA DO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE CUIDADO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CONFIGURAÇÃO DO NEXO CAUSAL. APLICAÇÃO DA TEORIA DO DANO DIRETO E IMEDIATO. PREQUESTIONAMENTO INEXISTENTE NO QUE TANGE AOS ACORDOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS Nº.s 282 E 235 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando os embargos de declaração são rejeitados pela inexistência de omissão, contradição ou obscuridade, e o Tribunal a quo dirime a controvérsia de forma completa e fundamentada, embora de forma desfavorável à pretensão do recorrente. 2. Considerando a complexidade dos temas que envolvem as relações familiares e que a configuração de dano moral em hipóteses de tal natureza é situação excepcionalíssima, que somente deve ser admitida em ocasião de efetivo excesso nas relações familiares, recomenda-se uma análise responsável e prudente pelo magistrado dos requisitos autorizadores da responsabilidade civil, principalmente no caso de alegação de abandono afetivo de filho, fazendo-se necessário examinar as circunstâncias do caso concreto, a fim de se verificar se houve a quebra do dever jurídico de convivência

A análise dos referidos julgados demonstram que no âmbito do direito de família, o abandono afetivo gera o dever de indenizar desde que ocorra a infração contra um dever que gere dano comprovado. Portanto, não é suficiente a vítima alegar ter suportado um dano, sendo imprescindível que produza a prova dos prejuízos que afirma ter sofrido.

Por outro lado, convém ainda destacar o teor do acórdão exarado no REsp 1.298.576 RJ²⁸, em cujo teor o STF consolidou o entendimento quanto prazo pres-

familiar, de modo a evitar que o Poder Judiciário seja transformado numa indústria indenizatória. 3. Para que se configure a responsabilidade civil, no caso, subjetiva, deve ficar devidamente comprovada a conduta omissiva ou comissiva do pai em relação ao dever jurídico de convivência com o filho (ato ilícito), o trauma psicológico sofrido (dano a personalidade), e, sobretudo, o nexo causal entre o ato ilícito e o dano, nos termos do art. 186 do CC/2002. Considerando a dificuldade de se visualizar a forma como se caracteriza o ato ilícito passível de indenização, notadamente na hipótese de abandono afetivo, todos os elementos devem estar claro e conectados. 4. Os elementos e as peculiaridades dos autos indicam que o Tribunal a quo decidiu com prudência e razoabilidade quando adotou um critério para afastar a responsabilidade por abandono afetivo, qual seja, o de que o descumprimento do dever de cuidado somente ocorre se houver um descaso, uma rejeição ou um desprezo total pela pessoa da filha por parte do genitor, o que absolutamente não ocorreu. 5. A ausência do indispensável estudo psicossocial para se estabelecer não só a existência do dano, mas a sua causa, dificulta, sobremaneira, a configuração do nexo causal. Este elemento da responsabilidade civil, no caso, não ficou configurado porque não houve comprovação de que a conduta atribuída ao recorrido foi a que necessariamente causou o alegado dano à recorrente. Adoção da teoria do dano direto e imediato. 6. O dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes legais e regimentais, pois além de indicar o dispositivo legal e transcrever os julgados apontados como paradigmas, cabia ao recorrente realizar o cotejo analítico, demonstrando-se a identidade das situações fáticas e a interpretação diversa dada ao mesmo dispositivo legal, o que não ocorreu. 7. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 1557978 DF 2015/0187900-4, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 03/11/2015, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/11/2015)

28 RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS, POR ABANDONO AFETIVO E ALEGADAS OFENSAS. DECISÃO QUE JULGA ANTECIPADAMENTE O FEITO PARA, SEM EMISSÃO DE JUÍZO ACERCA DO SEU CABIMENTO, RECONHECER A PRESCRIÇÃO. PATERNIDADE CONHECIDA PELO AUTOR, QUE AJUIZOU A AÇÃO COM 51 ANOS DE IDADE, DESDE A SUA INFÂNCIA. FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL A CONTAR DA MAIORIDADE, QUANDO CESSOU O PODER FAMILIAR DO RÉU. 1. Embora seja dever de todo magistrado velar a Constituição, para que se evite supressão de competência do egrégio STF, não se admite apreciação, em sede de recurso especial, de matéria constitucional. 2. Os direitos subjetivos estão sujeitos à violações, e quando verificadas, nasce para o titular do direito subjetivo a faculdade (poder) de exigir de outrem uma ação ou omissão (prestação positiva ou negativa), poder este tradicionalmente nomeado de pretensão. 3. A ação de investigação de paternidade é imprescritível, tratando-se de direito personalíssimo, e a sentença que reconhece o vínculo tem caráter declaratório, visando acertar a relação jurídica da paternidade do filho, sem constituir para o autor nenhum direito novo, não podendo o seu efeito retrooperante alcançar os efeitos passados das situações de direito. 4. O autor nasceu no ano de 1957 e, como afirma que desde a infância tinha conhecimento de que o réu era seu pai, à luz do disposto nos artigos 9º, 168, 177 e 392, III, do Código Civil de 1916, o prazo prescricional

cricional de três anos para a pretensão de reparação civil por abandono afetivo, conforme previsto no artigo 206, § 3º, inciso V do CC/02²⁹, com termo inicial a contar da maioridade do interessado, momento no qual se extingue o poder familiar, em respeito ao artigo 197, inciso II do CC/02³⁰. Para tanto, faz-se necessário o prévio reconhecimento da paternidade (LÔBO, 2019, p. 329).

Superado o estudo da responsabilidade civil nas relações familiares, passa-se a tratar da responsabilidade civil por abandono afetivo, decorrente da devolução de adotandos no decorrer do processo de adoção, temática a que se dedicará a subseção a seguir.

3.3 A responsabilidade civil por abandono afetivo na adoção

No âmbito da adoção, o abandono afetivo é experimentado por crianças e adolescentes, em diversos momentos de sua existência. O primeiro abandono afetivo vivenciado ocorre em decorrência da rejeição pela família biológica. Muitos amargam a rejeição nas inúmeras tentativas de reinserção na família natural, ou do acolhimento pela família substituta, ao passo que permanecem institucionalizados à espera do exercício pleno dos seus direitos fundamentais, dentre os quais, o direito à convivência familiar e ao afeto, para só então ter início o processo de destituição familiar (DIAS, 2017a, p. 65-66).

Nesse diapasão, ao se referir a crianças e adolescentes em situação de abandono, Dias (2017a) ressalta que: “Enquanto institucionalizadas, estão sujeitas a toda sorte de negligência, maus-tratos e até violência física e sexual, o que gera sequelas de ordem emocional e psicológica” (DIAS, 2017a, p. 65).

Com a destituição do poder familiar, as crianças e adolescentes são disponibilizadas à adoção, permanecendo abrigadas até que sejam selecionadas por candidatos a adotá-las. No decorrer de tal lapso temporal, crescem sem oportunidade do convívio familiar, vindo muitas vezes a se tornarem “inadotáveis” (DIAS, 2017a, p. 65).

A segunda experiência de abandono afetivo pode ocorrer no decorrer do processo de adoção, quando finalmente têm a chance de conviver em família, porém os adotantes vêm a desistir do processo, decidindo por devolvê-las. Nessa situação,

vintenário, previsto no Código anterior para as ações pessoais, fluiu a partir de quando o autor atingiu a maioridade e extinguiu-se assim o “pátrio poder”. Todavia, tendo a ação sido ajuizada somente em outubro de 2008, impõe-se reconhecer operada a prescrição, o que inviabiliza a apreciação da pretensão quanto a compensação por danos morais. 5. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1298576 RJ 2011/0306174-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 21/08/2012, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/09/2012)

29 Art. 206. Prescreve:

§ 3º Em três anos:

V - a pretensão de reparação civil;

30 Art. 197. Não corre a prescrição:

II - entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar.

percebe-se que a criança ou adolescente volta a experimentar a sensação de rejeição na sua existência (GAGLIANO; BARRETO, 2020).

Nesse sentido, Gagliano e Barreto (2020) dispõem que:

O termo “devolução”, usado frequentemente para traduzir a desistência da adoção, parece muito mais vocacionado a bens, uma vez que seres humanos, dotados de inseparável dignidade, não se sujeitam a um trato que os objetifique, como se fossem coisas defeituosas que frustraram as expectativas do “adquirente”. (GAGLIANO; BARRETO, 2020)

Ainda segundo os pré-falados autores, “o drama da desistência na adoção é agudo e tem desafiado, cada vez mais, os nossos Tribunais” (GAGLIANO; BARRETO, 2020). Contudo, a responsabilidade civil por desistência da adoção deve ser analisada a depender de sua ocorrência em algum dos diferentes momentos do processo, saber: no decorrer do estágio de convivência em sentido estrito; no contexto da guarda provisória para fins de adoção; após transitada em julgado a sentença de adoção (GAGLIANO; BARRETO, 2020).

O estágio de convivência estabelecido pelo artigo 46 do ECA³¹, possui o escopo de propiciar uma convivência inicial entre o adotando e o adotante, com o intuito de avaliar a viabilidade da adoção (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2019, p. 293). Legalmente, o prazo máximo para o estágio de convivência é de 90 (noventa) dias na adoção nacional, ao passo que, na adoção internacional, é de ao menos 30 (trinta) dias e ao máximo 45 (quarenta e cinco) dias. O período temporal pode ser prorrogado, em ambos os casos, por igual período e necessariamente mediante decisão judicial fundamentada. Por tal razão, tem-se compreendido como descabida a fixação de indenização por danos morais caso a desistência ocorra nessa etapa, a exemplo do que afirmam Gagliano e Barreto (2020), para quem, “regra geral, a desistência em prosseguir com o processo de adoção nessa etapa é legítima e não autoriza a reparação civil” (GAGLIANO; BARRETO, 2020).

Todavia, os referidos autores ressaltam que as circunstâncias devem ser analisadas de acordo com as peculiaridades do caso concreto, visto que “as rupturas absolutamente imotivadas e contraditórias ao comportamento demonstrado ao longo do estágio podem vir a ser fontes de reparação civil” (GAGLIANO; BARRETO, 2020).

A guarda provisória para fins de adoção, em regra, tem início após o estágio de convivência e perdurará até o trânsito em julgado do processo. Nesse sentido, determina o § 10º do artigo 47 do ECA³², que o prazo máximo para a conclusão da ação

31Art. 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.

32 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.

§ 10. O prazo máximo para conclusão da ação de adoção será de 120 (cento e vinte) dias, prorrogável uma única vez por igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária.

de adoção é de 120 (cento e vinte) dias, podendo ser prorrogado por igual período. Ocorre que a guarda provisória para fins de adoção, pode durar anos e estabelece amplos deveres parentais aos adotantes.

A desistência da adoção nesse estágio encerra uma convivência fundada na socioafetividade, em decorrência da inserção do adotando na família do adotante, e tem o condão de configurar abuso de direito, nos termos do artigo 187 do CC/02 (GAGLIANO; BARRETO, 2020).

Exemplo de condenação de adotantes a indenizar as adotandas por dano moral, em decorrência de devolução no transcurso da guarda provisória para fins de adoção, pode ser observado no Acórdão n.º 00013783720188150011 PB³³, proferido pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba (TJPB). Vale ressaltar que os adotantes permaneceram com a guarda provisória das adotandas por 3 (três) anos, até que vieram a desistir do processo de adoção.

Vale ressaltar que, em ambas as fases descritas anteriormente, quais sejam o estágio de convivência e a guarda provisória para adoção, a desistência é juridicamente possível, visto que a adoção só se consuma com a sentença transitada em julgado que dá início a filiação civil do adotando.

Com o trânsito em julgado da sentença de adoção todos os laços do adotando com a família natural são rompidos, ensejando-se a criação do parentesco civil. Tal ato é juridicamente irrevogável, o que não possibilita a ocorrência de devolução.

Porém, a efetivação da devolução caracteriza ilícito civil, com violação de direitos da personalidade, consubstanciado na responsabilidade civil *in re ipsa*, que dispensa as prova de efetivo prejuízo, passível de reparação, sem prejuízo da

33APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADOÇÃO DE DUAS IRMÃS, DE 03 (TRÊS) E 06 (SEIS) ANOS DE IDADE. DESISTÊNCIA DA GUARDA PROVISÓRIA DE FORMA IMPRUDENTE PELOS PAIS ADOTIVOS. CONVIVÊNCIA DURANTE 03 (TRÊS) ANOS. CRIAÇÃO DE VÍNCULO AFETIVO. PREJUÍZO PSÍQUICO COMPROVADO POR LAUDO JUDICIAL EMITIDO POR PSICÓLOGA DESTA CORTE. SENSÇÃO DE ABANDONO, ANGÚSTIA, ANSIEDADE E TRISTEZA POR PARTE DAS INFANTES. ABALO MORAL CONFIGURADO. PRECEDENTES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 186 E 927 DA LEI SUBSTANTIVA CIVIL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. 100 (CEM) SALÁRIOS MÍNIMOS. FIXAÇÃO PELO MAGISTRADO EM VALOR RAZOÁVEL. OFENSORES QUE GOZAM DE EXCELENTE SITUAÇÃO FINANCEIRA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO APELATÓRIO DESPROVIDO. - A adoção tem de ser vista com mais seriedade pelas pessoas que se dispõem a tal ato, devendo estas ter consciência e atitude de verdadeiros "pais", que pressupõe a vontade de enfrentar as dificuldades e condições adversas que aparecerem em prol da criança adotada, assumindo-a de forma incondicional como filho, a fim de que seja construído e fortalecido o vínculo filial - Inexiste vedação legal para que os futuros pais desistam da adoção quando estiverem com a guarda da criança. Contudo, cada caso deverá ser analisado com as suas particularidades, com vistas a não se promover a "coisificação" do processo de guarda - O at (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo N° 00013783720188150011, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. JOSÉ RICARDO PORTO, j. em 03-03-2020) (TJ-PB 00013783720188150011 PB, Relator: DES. JOSÉ RICARDO PORTO, Data de Julgamento: 03/03/2020, 1ª Câmara Especializada Cível)

caracterização de ilícito penal, nos moldes do artigo 130 do Código Penal³⁴ (GAGLIANO; BARRETO, 2020).

A respeito da responsabilidade civil *in re ipsa*, leciona Cavalieri Filho (2020), que:

[...] decorrerá inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto estará demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti que decorre das regras da experiência comum” (CAVALIERI FILHO, 2020, p.107).

A responsabilidade civil e conseqüente dever de indenizar por decorrência de devoluções de crianças e adolescentes após transitada em julgado a sentença de adoção pode também ser observada em julgados proferidos pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), à guisa dos acórdãos proferidos nas apelações cíveis nºs

34 Art. 130 - Expor alguém, por meio de relações sexuais ou qualquer ato libidinoso, a contágio de moléstia venérea, de que sabe ou deve saber que está contaminado:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

§ 1º - Se é intenção do agente transmitir a moléstia:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 2º - Somente se procede mediante representação.

70070078233 RS³⁵ e 70079477543 RS³⁶, proferidos pela 7ª Câmara Cível.

35 APELAÇÃO CÍVEL. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. ALIMENTOS. DANO MORAL. 1. PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ REJEITADA. 2. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA POR INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. LAUDO NEUROLÓGICO DA INFANTE. DESPROVIMENTO. 3. ALIMENTOS. DEVER DE SUSTENTO QUE NÃO SE EXTINGUE COM A DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. 4. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CABIMENTO NO CASO CONCRETO. MENOR QUE SOFREU DUPLO ABANDONO EM DECORRÊNCIA DE REACOLHIMENTO INSTITUCIONAL POSTERIOR À ADOÇÃO. ADEQUAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. 1. Não há falar em violação do princípio da identidade física do juiz, em razão de o magistrado que prolatou a sentença não ser o mesmo que concluiu a audiência na qual se procedeu à colheita da prova oral se, na dicção do art. 132 do CPC/73, estiver presente uma das exceções previstas, quais sejam, convocação, licenciamento, afastamento por qualquer motivo, promoção ou aposentadoria. 2. O juiz é o destinatário das provas, cabendo a ele aferir e aquilatar sobre a necessidade ou não de sua produção, a teor do que estabelece o artigo 130 do CPC/73. Hipótese em que o indeferimento da prova documental não se mostrou inadequado, porquanto existente prova suficiente a embasar o conhecimento e apreciação da pretensão. 3. Os pais destituídos do poder familiar têm o dever de prestar alimentos a seus filhos até o momento em que possam providenciar no sustento próprio, desde que ainda não adotados. Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada, visando à satisfação das necessidades básicas dos filhos sem onerar, excessivamente, os genitores. 2. Havendo prova nos autos de que os alimentantes possuem outro filho e têm em sua residência, sob seus cuidados, pais idosos e doentes, a obrigação alimentar deve ser fixada de forma que não os leve à miserabilidade. Hipótese em que impositiva a redução dos alimentos fixados na sentença. 4. A reparação de alegado dano de natureza extrapatrimonial exige prova da prática de ato ilícito em violação a direito alheio, além do nexo de causalidade entre a conduta omissiva ou comissiva do ofensor em relação à vítima, nos termos do que dispõem os arts. 186 e 927 do Código Civil. O abalo psíquico sofrido pela menor, em razão do abandono decorrente de recolhimento institucional postulado pelos genitores, ocorrido após a adoção tardia, configura grave omissão afetiva, sendo indenizável diante da possibilidade de aferição da culpa. Hipótese em que necessária readequação do quantum indenizatório. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(TJ-RS - AC: 70070078233 RS, Relator: Sandra Brisolará Medeiros, Data de Julgamento: 29/03/2017, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: 05/04/2017)

36 APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS CUMULADA COM DANOS MORAIS. FILHO ADOTADO. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. I A reparação de alegado dano de natureza extrapatrimonial exige prova da prática de ato ilícito em violação a direito alheio, além do nexo de causalidade entre a conduta omissiva ou comissiva do ofensor em relação à vítima, nos termos do que dispõem os arts. 186 e 927 do Código Civil. O abalo psíquico sofrido pela menor, em razão do abandono decorrente de recolhimento institucional postulado pelos genitores, ocorrido após a adoção, configura grave omissão afetiva, sendo indenizável diante da possibilidade de aferição da culpa. Hipótese em que necessária readequação do quantum indenizatório. II No caso, não lograram os apelantes comprovar redução em sua capacidade financeira, ônus que lhes incumbia, a autorizar a redução do pensionamento, ausente prova de que não possuem condições de arcar com o valor no patamar arbitrado. III Não comprovada a condição de necessidade pelos apelantes, descabe a concessão da assistência judiciária gratuita. RECURSO PROVIDO EM PARTE. (Apelação Cível Nº 70079477543, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator:

Importante frisar que, nos casos de desistência da guarda para fins de adoção, assim como nos de devolução de criança ou adolescente após o trânsito em julgado da sentença de adoção, o § 5º do artigo 197-E do ECA³⁷, determina aos adotantes, salvo decisão judicial fundamentada, a exclusão dos cadastros de adoção e a vedação de renovação da habilitação, sem prejuízo de outras sanções previstas na legislação vigente.

Superado o entendimento acerca da responsabilidade civil por abandono afetivo na adoção, passa-se à análise da *teoria da perda de uma chance* em decorrência do abandono afetivo nas relações familiares, especialmente em razão da devolução do adotando no decorrer do processo de adoção.

3.4 A teoria da perda de uma chance por abandono afetivo nas relações familiares

Para entender a perda de uma chance por abandono afetivo no âmbito das relações familiares, inicialmente, faz-se necessária uma breve conceituação sobre a teoria da perda de uma chance. Nesse sentido disciplina Diniz (2020):

[...] perda da chance é de modo genérico, a frustração de probabilidade de obtenção de um benefício na esfera jurídica de quem foi lesado, moral ou patrimonialmente, por um ato comissivo ou omissivo do lesante. Trata-se de um tipo de dano indenizável pela perda de uma oportunidade de alcançar uma vantagem futura (DINIZ, 2020, p. 187).

Cavaliere Filho (2020), enfatiza que a perda da chance, decorre da ocorrência de um evento lesivo que se consubstancia na extinção da oportunidade de obter vantagem ou evitar prejuízo, tanto na esfera material, como na esfera moral (CAVALIERE FILHO, 2020, p. 659).

Como já exposto nas subseções anteriores, para o Direito, o afeto não é apenas um sentimento, mas, sobretudo, aspecto inerente ao exercício do poder familiar e norteador de todo o Direito das Famílias. Trata-se de uma obrigação jurídica, gera-

Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 28/11/2018).

(TJ-RS - AC: 70079477543 RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Data de Julgamento: 28/11/2018, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 30/11/2018)

37 Art. 197-E. Deferida a habilitação, o postulante será inscrito nos cadastros referidos no art. 50 desta Lei, sendo a sua convocação para a adoção feita de acordo com ordem cronológica de habilitação e conforme a disponibilidade de crianças ou adolescentes adotáveis.

§ 5 o 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.

dora de direitos e deveres, embasada em princípios constitucionais, em especial os princípios da dignidade da pessoa humana, da paternidade responsável, do melhor interesse da criança e do adolescente (MADALENO; BARBOSA, 2015, p. 399-410).

Para Pereira (2015), a aplicação da perda de uma chance ao filho é possível diante da negligência parental, cuja conduta omissiva priva o filho da convivência familiar e conseqüente convivência afetiva que propicia ao indivíduo terreno fértil para seu pleno desenvolvimento psíquico e social (MADALENO; BARBOSA, 2015, p. 399-410). Ocorre, pois, que o abandono afetivo atinge a existência do indivíduo e, por conseqüência, sua dignidade.

Vale ressaltar que o ordenamento jurídico brasileiro tem como fundamento e finalidade a dignidade da pessoa humana, aspecto que é ressaltado na doutrina de Diniz (2020). Logo, segundo a referida autora, qualquer conduta capaz de subtrair o direito à vida digna ou a existência do indivíduo deve ser indenizado, já que a responsabilidade civil por dano existencial consagra a prática da dignidade da pessoa humana, senão vejamos:

A perda da chance, oriunda de lesão extrapatrimonial, abarca o *dano existencial*, ou dano a um projeto de vida, por ser uma lesão à existência e à dignidade da pessoa, decorrente da violação de um dos direitos fundamentais ou direitos da personalidade, que provoca frustração, ou melhor, modificação nas atividades cotidianas por ela exercidas na consecução de um plano de vida pessoal, pouco importando a repercussão econômica, dando azo a um ressarcimento para que haja proteção à personalidade [...]. (DINIZ, 2020, p.188)

A violência moral advinda da perda na chance do convívio familiar, decorrente do abandono afetivo, gera no indivíduo danos imensuráveis, motivo pelo qual o dano existencial deve ser indenizado, sobretudo diante do caráter pedagógico e social que a responsabilidade civil precisa cumprir (MADALENO; BARBOSA, 2015, p. 399-410).

Ante o exposto, diante da privação ao convívio familiar, a devolução da criança ou do adolescente, seja no decorrer do processo de adoção, ou após o trânsito em julgado da sentença de adoção, consubstancia a perda da chance decorrente de abandono afetivo e conseqüente dano à sua existência. A título de exemplo, pode-se citar três recentes acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), no ano de 2020, quais sejam apelação cível (AC) 00034994820138260127 SP³⁸ e ape-

38 RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Casal que obtém a guarda de irmãos para fins de adoção, após visitas e convivência prévia – Exercício da guarda por mais de quatro anos, sem qualquer pedido comprovado de acompanhamento psicológico ou manifestação de desistência na preparação para a adoção – Manifestação pela desistência em relação a um dos irmãos depois que os laços afetivos já haviam se consolidado, gerando nas crianças sentimento de integração à família e formação de parentesco pela socioafetividade – Tentativas de manutenção da guarda e da futura adoção dos irmãos frustradas, manifestando-se os pretendentes pela desistência também em relação ao

lação cível (AC) 10078329320188260048 SP³⁹.

A decisão referente à AC 00034994820138260127 diz respeito à devolução de dois irmãos após o exercício da guarda para adoção, por período superior a quatro anos, fato que provocou nas crianças danos psicológicos e pessoais, visto que tal lapso temporal gerou laços afetivos, e, conseqüente, sentimento de pertencimento familiar e formação de parentesco por socioafetividade. Foi caracterizando o ato ilícito decorrente do abuso de direito e conseqüente perda da chance de adoção conjunta diante da idade do novo acolhimento, quase na adolescência. Na sentença originária do predito recurso de Apelação, foi imposta indenização por danos morais no importe de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), em favor dos adotandos, sendo R\$ 15.000,00 (quinze mil) para cada menor, na forma de pensionamento no decorrer da primeira fase da idade, até que se firmem na vida, como forma de repor às crianças condição que alcançariam na hipótese de serem devidamente acolhidos por família substituta.

Já a decisão referente à AC 10078329320188260048 SP trata-se da devolução de criança já adotada e inserida no seio familiar. Foi mantida a decisão proferida pelo juízo *a quo*, restando configurada a responsabilidade civil objetiva, na modalidade de danos morais *in re ipsa*, decorrente do abuso de direitos dos pais adotivos e conseqüente dever de indenizar.

irmão mais novo, tudo por não aceitar a presença do irmão mais velho – Dificuldades psicológicas e disciplinares de uma das crianças que não se mostram anormais em situações semelhantes, inclusive em famílias biológicas – Obrigação dos pretendentes à adoção de adotarem céleres medidas para reverter o quadro ou decidir pela desistência, se que isto cause prejuízos aos menores – Decisão abrupta após conviverem boa parte da infância das crianças como verdadeira família que caracteriza exercício abusivo do direito de desistir da adoção – Configuração do abuso de direito como causa de ato ilícito, gerando dever de indenizar – Danos psicológicos e pessoais às crianças, bem como a perda da chance de adoção conjunta em decorrência da idade do novo acolhimento, quase na adolescência, que autorizam a imposição de indenização por danos morais – Pensionamento fixado como forma de repor as vítimas a uma condição que se observaria se fossem acolhidos por família substituta, suportando-os na primeira fase da idade adulta, até que se firmem na vida – Indenização por danos morais mantida. (TJ-SP - AC: 00034994820138260127 SP 0003499-48.2013.8.26.0127, Relator: Fernando Torres Garcia (Pres. Seção de Direito Criminal), Data de Julgamento: 10/08/2020, Câmara Especial, Data de Publicação: 13/08/2020)

39 Apelação. Ação de indenização por dano moral. Menor cujos genitores foram destituídos do poder familiar. Guarda atribuída à apelante. Devolução da adolescente, por ato voluntário da guardiã, após o decurso de seis anos, aos pais biológicos, que não tinham capacidade para cuidá-la e protegê-la. Sujeição da adolescente à situação de manifesto risco e vulnerabilidade em decorrência do abandono por parte da guardiã. Violação do art. 33 do ECA. Menor que passou a ser abusada sexualmente pelo irmão mais velho e engravidou. Situação que gerou novo acolhimento institucional. Dano moral perfeitamente caracterizado. Perda de uma chance. Indenização proporcional à gravidade do ato perpetrado pela guardiã e à extensão dos danos suportados pela vítima. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJ-SP - AC: 10028318320168260441 SP 1002831-83.2016.8.26.0441, Relator: Daniela Maria Cilento Morsello, Data de Julgamento: 30/06/2020, Câmara Especial, Data de Publicação: 30/06/2020)

Conclui-se a segunda seção defendendo a possibilidade de indenização a título de reparação por danos morais, nos casos de abandono afetivo decorrentes de devolução do adotando, no decorrer do processo de adoção, ou após o trânsito em julgado da sentença de adoção. Importante salientar que o Poder Judiciário deve analisar tal indenização com cautela, levando em consideração as especificidades do caso concreto.

4 APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE NAS REPARAÇÕES CIVIS POR ABANDONO AFETIVO DECORRENTE DE DEVOLUÇÕES NO CURSO DO PROCESSO DE ADOÇÃO OU APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA: ANÁLISE DOS JULGADOS PROFERIDOS PELO TJRS

Sopesadas as questões referentes à responsabilidade civil e à aplicação da teoria da perda de uma chance por abandono afetivo, passa-se a analisar o entendimento firmado pelo TJRS no tocante à aplicação da teoria da perda de uma chance nas reparações cíveis decorrentes de abandono afetivo em razão de devoluções no decorrer do processo de adoção, ou após o trânsito em julgado da sentença de adoção.

Para responder o problema de pesquisa definido neste artigo foram analisados OS julgados proferidos pelo TJRS no lapso temporal compreendido entre 01 de janeiro de 2015 a 22 de novembro de 2020. A pesquisa jurisprudencial foi realizada nos sites JusBrasil (www.jusbrasil.com.br) e do TJRS (www.tjrs.jus.br), utilizando-se como parâmetro de busca as seguintes categorias: "adoção", "desistência da adoção", "abandono afetivo", "danos morais", "perda de uma chance".

A escolha do referido tribunal se deu em razão de sua posição vanguardista no cenário do Direito das Famílias, diante dos inovadores julgados que servem de referência e precedentes para outros tribunais, tal fato o faz assumir relevante representatividade ante ao cenário jurídico e social brasileiro. A exemplo de inovação no âmbito do Direito das Famílias, pode-se citar recente julgado proferido pela 8ª Câmara Cível do TJRS, no qual foi reconhecida a união estável concomitante ao casamento. Fato notoriamente divulgado pela imprensa nacional.

Após minuciosa pesquisa nos sites referenciados, foram identificados sete julgados envolvendo a devolução de crianças e adolescentes, sendo: dois referentes ao período do estágio de convivência; um no decorrer da guarda provisória para adoção; quatro após o trânsito em julgado da sentença de adoção.

A título de facilitar a análise e, conseqüente, entendimento do leitor, segue-se a apresentação dos dados coletados com base na ocorrência da devolução da criança ou adolescente, nos diferentes momentos do processo de adoção.

4.1 Devolução no período do estágio de convivência

Dentre os julgados analisados, dois dizem respeito à devolução da criança ou

adolescente no decorrer do estágio de convivência. São eles: AC 70080332737 RS⁴⁰ e AC 70079126850 RS⁴¹, ambos proferidos pela 8ª Câmara Cível do TJRS no ano de 2019.

A AC 70080332737 RS, foi julgada em 28/02/2019 e teve como relatora a Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro. Refere-se ao recurso interposto pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul (MPRS), representante dos adotandos, com a pretensão de reformar a sentença proferida pelo juízo de primeiro grau que julgou improcedente o pedido de indenização por dano moral, em favor dos adotandos, decorrente da injustificada devolução dos menores no decorrer do estágio de convivência.

Por unanimidade foi julgada a improcedência do recurso, sob a alegação de que, conforme artigo 46 do ECA⁴², o estágio de convivência tem o condão de propi-

40 APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MENORES EM ESTÁGIO DE CONVIVENCIA COM CASAL ADOTANTE. DEVOLUÇÃO DAS CRIANÇAS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 46, prevê que a adoção será precedida de estágio de convivência, que, nada mais é do que um período de adaptação da criança com a nova família e dessa família com a criança. No caso, o estágio de convivência restou frustrado, seja pelo comportamento das crianças, entendido como inadequado pelos adotantes, ou mesmo por estes não estarem realmente preparados para receber novos membros na família. Contudo, não há vedação legal para que os futuros pais, ora recorridos, desistam da adoção quando estiverem apenas com a guarda dos menores. E a própria lei prevê a possibilidade de desistência, no decorrer do processo de adoção, ao criar a figura do estágio de convivência. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70080332737, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 28/02/2019). (TJ-RS - AC: 70080332737 RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Data de Julgamento: 28/02/2019, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 13/03/2019)

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

42 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.

§ 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.

§ 2º A simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa da realização do estágio de convivência.

§ 2º A. O prazo máximo estabelecido no caput deste artigo pode ser prorrogado por até igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária.

§ 3º Em caso de adoção por pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência será de, no mínimo, 30 (trinta) dias e, no máximo, 45 (quarenta e cinco) dias, prorrogável por até igual

ciar a adaptação do adotando com os adotantes. E, apesar da possibilidade de o novo abandono ocasionar danos às crianças, não há vedação legal quanto a desistência dos adotantes enquanto estiverem com a guarda dos menores, posto que, conforme disciplinado no artigo 47 do ECA⁴³, o vínculo de adoção resta configurado unicamente com a sentença transitada em julgado.

Por sua vez, a AC 70079126850 RS, julgada em 04/04/2019, apresentou como relator o Desembargador Rui Portanova. Diz respeito a recurso interposto pelo MPRS, como representante de dois adotandos, diante da sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido de condenação dos adotantes à indenização por danos morais, no montante de dez salários mínimos para cada menor, em razão do abuso de direito praticado pela injustificada devolução dos menores no decorrer do estágio de convivência.

período, uma única vez, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária.

§ 3º A. Ao final do prazo previsto no § 3º deste artigo, deverá ser apresentado laudo fundamentado pela equipe mencionada no § 4º deste artigo, que recomendará ou não o deferimento da adoção à autoridade judiciária.

§ 4º O estágio de convivência será acompanhado pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, que apresentarão relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida.

§ 5º O estágio de convivência será cumprido no território nacional, preferencialmente na comarca de residência da criança ou adolescente, ou, a critério do juiz, em cidade limítrofe, respeitada, em qualquer hipótese, a competência do juízo da comarca de residência da criança.

43 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.

§ 1º A inscrição consignará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome de seus ascendentes.

§ 2º O mandado judicial, que será arquivado, cancelará o registro original do adotado.

§ 3º A pedido do adotante, o novo registro poderá ser lavrado no Cartório do Registro Civil do Município de sua residência.

§ 4º Nenhuma observação sobre a origem do ato poderá constar nas certidões do registro.

§ 5º A sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido de qualquer deles, poderá determinar a modificação do prenome.

§ 6º Caso a modificação de prenome seja requerida pelo adotante, é obrigatória a oitiva do adotando, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei.

§ 7º A adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva, exceto na hipótese prevista no § 6º do art. 42 desta Lei, caso em que terá força retroativa à data do óbito.

§ 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.

§ 9º Terão prioridade de tramitação os processos de adoção em que o adotando for criança ou adolescente com deficiência ou com doença crônica.

§ 10. O prazo máximo para conclusão da ação de adoção será de 120 (cento e vinte) dias, prorrogável uma única vez por igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária.

O relator proferiu seu voto no sentido de reformar a sentença ora atacada, dando provimento ao pleito recursal. Porém, por maioria, com quatro votos a um, foi negado provimento ao recurso em questão, sob alegação de que:

[...]a função do estágio de convivência é buscar a adaptabilidade dos menores ao casal e deste às crianças, sendo que, quando tal adaptação não ocorre, não há óbice à desistência da adoção no decorrer do estágio de convivência e isso não configura qualquer ato ilícito ensejador de dano moral ou material.

Vale ressaltar um dado importante. Foi verificado que as crianças representadas pelo MPRS são as mesmas em ambos os julgados, e, antes da primeira ação, a qual ensejou a AC 70080332737 RS, os menores já haviam passado período sob a guarda de outra família, retornando ao abrigo em razão da não adaptação. Tal fato nos leva a refletir sobre a pungente necessidade de preparação dos adotandos e equipes envolvidas no processo de adoção, a fim de garantir condições reais de efetivação dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes.

4.2 Devolução no decorrer da guarda para fins de adoção

Entre os julgados analisados, um diz respeito ao período correspondente à guarda para fins de adoção, a AC 70070484878 RS⁴⁴, julgado em 31/08/2016, na 7ª Câmara Cível do TJRS e de relatoria da Desembargadora.

Trata-se de AC ajuizada pelos adotantes, irrisignados com a sentença do juízo *a quo*, a qual julgou procedentes os pedidos postulados pelo adotando, na ocasião

44 APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE PATERNIDADE E MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. ADOÇÃO. DESISTÊNCIA DO PEDIDO. ALIMENTOS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. I - O reconhecimento da paternidade socioafetiva requer apuração do vínculo de afetividade no âmbito social, além da posse de estado de filho. No entanto, demonstrada a renúncia expressa quanto ao desejo de serem os pais da criança, tendo os demandados desistido da adoção ainda quando tramitava o processo (fl. 110), aliada à ausência de vínculo afetivo entre eles, não há que se falar em reconhecimento da maternidade e paternidade socioafetiva. II - Igualmente, antes da sentença, não há lei que imponha obrigação alimentar aos demandados, que não concluíram o processo de adoção da criança. III - No caso, por mais triste e complexo que seja a situação, inexistindo efetivo prejuízo à integridade psicológica do indivíduo, que interfira intensamente no seu comportamento psicológico, causando aflição e desequilíbrio em seu bem estar, indefere-se o pedido de indenização por danos morais. RECURSO DO AUTOR DESPROVIDO, E PROVIDO O DOS DEMANDADOS. (Apelação Cível Nº 70070484878, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 31/08/2016). (TJ-RS - AC: 70070484878 RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Data de Julgamento: 31/08/2016, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 05/09/2016)

representado por curador especial, qual seja sua irmã biológica, referentes ao reconhecimento da maternidade/paternidade socioafetiva, alimentos e indenização por danos morais decorrentes da devolução no período da guarda provisória para adoção.

A referida sentença reconheceu a maternidade/paternidade socioafetiva, determinou a modificação do nome biológico do adotando, condenou os adotantes ao pagamento de alimentos no montante R\$ 315,00 (trezentos e quinze reais), assim como indenização, a título de danos morais, no valor de R\$ 7.880,00 (sete mil, oitocentos e oitenta reais).

A seu turno, o adotando, com a sentença que determinou a modificação do seu nome biológico, postulou AC a fim de reformar a dita sentença na intenção de permanecer com o nome biológico, uma vez que não mais reside com os adotantes e não mais mantém qualquer vínculo afetivo com os mesmos.

O MPRS também apresentou AP, requerendo a reforma da sentença. Postulou pela majoração dos alimentos fixados para um salário mínimo, em respeito ao binômio necessidade/possibilidade, disposto no § 1º do artigo 1.694 do CC/02, assim como pela adequação do *quantum* ora arbitrado em razão do dano moral para valor superior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em razão dos graves danos vividos pela criança e da capacidade financeira dos adotantes. O MPRS também requereu o não recebimento da AP postulada pela guardiã do infante, diante do conflito de interesses do próprio menor.

Importante salientar os adotantes ajuizaram ação de adoção e permaneceram com a guarda do menor, para fins de adoção, por três anos, quando então postulou pedido de desistência e o menor retornou ao acolhimento social. Pouco tempo depois foi desacolhido, diante da guarda provisória deferida à sua irmã biológica, com a qual passou a residir.

Os pedidos dos Adotantes foram julgados procedentes sob alegação de que a maternidade/paternidade, apesar da possibilidade de reconhecimento com base nos artigos 227, § 6º, da CF/88, e artigo 1.593 do CC/02, requer constatação do vínculo de afetividade, assim como da posse do estado de filho, fatos não observados no caso concreto.

No caso comento, a desistência ocorreu no decorrer do processo de adoção, assim, procedência dos alimentos foi indeferida diante da inexistência de lei que imponha obrigação alimentar a adotantes que não concluíram o processo de adoção. Já o indeferimento da indenização por danos morais foi embasado na inexistência da demonstração de efetivo prejuízo à integridade psicológica do infante.

4.3 Devolução após o trânsito em julgado da sentença de adoção

Acerca dos julgados analisados, quatro correspondem a devolução do menor após o trânsito em julgado da sentença de adoção e conseqüente constituição do parentesco civil. São eles: Agravo de Instrumento (AI) 70064279243 RS⁴⁵, AC 70070078233

45 AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. REDUÇÃO. QUANTUM. ATENÇÃO AO BINÔMIO NECESSIDADE-POSSIBILIDADE. Agravante que adotou o menor e, passados seis anos da adoção, internou o menino em virtude de seu comportamento agressivo e descontrolado. Infante atualmente abrigado. Dever de prestar alimentos que permanece. A fixação de alimentos, inclusive os provisórios, há de atender ao binômio possibilidade-necessidade. Situação que recomenda a manutenção do percentual fixado a título de alimentos, tendo em vista que foi estipulado com moderação e em atenção ao que consta nos autos. Agravo de instrumento desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70064279243, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 26/08/2015). (TJ-RS - AI: 70064279243 RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Data de Julgamento: 26/08/2015, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/09/2015)

RS⁴⁶, AC 70079477543 RS⁴⁷ e AC 70083882985 RS⁴⁸, todos proferidos pela 7ª Câmara

46 APELAÇÃO CÍVEL. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. ALIMENTOS. DANO MORAL. 1. PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ REJEITADA. 2. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA POR INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. LAUDO NEUROLÓGICO DA INFANTE. DESPROVIMENTO. 3. ALIMENTOS. DEVER DE SUSTENTO QUE NÃO SE EXTINGUE COM A DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. 4. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CABIMENTO NO CASO CONCRETO. MENOR QUE SOFREU DUPLO ABANDONO EM DECORRÊNCIA DE REACOLHIMENTO INSTITUCIONAL POSTERIOR À ADOÇÃO. ADEQUAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. 1. Não há falar em violação do princípio da identidade física do juiz, em razão de o magistrado que prolatou a sentença não ser o mesmo que concluiu a audiência na qual se procedeu à colheita da prova oral se, na dicção do art. 132 do CPC/73, estiver presente uma das exceções previstas, quais sejam, convocação, licenciamento, afastamento por qualquer motivo, promoção ou aposentadoria. 2. O juiz é o destinatário das provas, cabendo a ele aferir e aquilatar sobre a necessidade ou não de sua produção, a teor do que estabelece o artigo 130 do CPC/73. Hipótese em que o indeferimento da prova documental não se mostrou inadequado, porquanto existente prova suficiente a embasar o conhecimento e apreciação da pretensão. 3. Os pais destituídos do poder familiar têm o dever de prestar alimentos a seus filhos até o momento em que possam providenciar no sustento próprio, desde que ainda não adotados. Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada, visando à satisfação das necessidades básicas dos filhos sem onerar, excessivamente, os genitores. 2. Havendo prova nos autos de que os alimentantes possuem outro filho e têm em sua residência, sob seus cuidados, pais idosos e doentes, a obrigação alimentar deve ser fixada de forma que não os leve à miserabilidade. Hipótese em que impositiva a redução dos alimentos fixados na sentença. 4. A reparação de alegado dano de natureza extrapatrimonial exige prova da prática de ato ilícito em violação a direito alheio, além do nexo de causalidade entre a conduta omissiva ou comissiva do ofensor em relação à vítima, nos termos do que dispõem os arts. 186 e 927 do Código Civil. O abalo psíquico sofrido pela menor, em razão do abandono decorrente de recolhimento institucional postulado pelos genitores, ocorrido após a adoção tardia, configura grave omissão afetiva, sendo indenizável diante da possibilidade de aferição da culpa. Hipótese em que necessária readequação do quantum indenizatório. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (TJ-RS - AC: 70070078233 RS, Relator: Sandra Brisolará Medeiros, Data de Julgamento: 29/03/2017, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: 05/04/2017)

47 APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS CUMULADA COM DANOS MORAIS. FILHO ADOTADO. ACOLOHIMENTO INSTITUCIONAL. I A reparação de alegado dano de natureza extrapatrimonial exige prova da prática de ato ilícito em violação a direito alheio, além do nexo de causalidade entre a conduta omissiva ou comissiva do ofensor em relação à vítima, nos termos do que dispõem os arts. 186 e 927 do Código Civil. O abalo psíquico sofrido pela menor, em razão do abandono decorrente de recolhimento institucional postulado pelos genitores, ocorrido após a adoção, configura grave omissão afetiva, sendo indenizável diante da possibilidade de aferição da culpa. Hipótese em que necessária readequação do quantum indenizatório. II No caso, não lograram os apelantes comprovar redução em sua capacidade financeira, ônus que lhes incumbia, a autorizar a redução do pensionamento, ausente prova de que não possuem condições de arcar com o valor no patamar arbitrado. III Não comprovada a condição de necessidade pelos apelantes, descabe a concessão da assistência judiciária gratuita. RECURSO PROVIDO EM PARTE. (Apelação Cível Nº 70079477543, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 28/11/2018). (TJ-RS - AC: 70079477543 RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Data de Julgamento: 28/11/2018, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 30/11/2018)

48 APELAÇÕES CÍVEIS. ECA. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. ADOÇÃO. ARREPENDIMENTO POSTERIOR E REACOLHIMENTO INSTITUCIONAL DO MENOR. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CABIMENTO NO CASO CONCRETO. PRECEDENTE. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO INTERPOSTO PELOS DEMANDADOS. NÃO CONHECIMENTO. 1. Nos procedimentos afetos à infância e à juventude, o prazo para a

Cível, nos anos de 2015, 2017, 2018 e 2020.

O AI 70064279243 RS, julgado em 26/08/2015, de relatoria do Desembargador Jorge Luís Dall'Agnol, diz respeito a recurso ajuizado pela adotante, em razão da insatisfação com a decisão interlocutória proferida pelo juiz de primeiro grau nos autos da ação de alimentos, cumulada com indenização por danos morais, ajuizada pelo MPRS em favor do adotado, a qual fixou alimentos provisórios no valor correspondente a um salário mínimo nacional.

No caso em comento, o MPRS alega que, passados seis anos da adoção, a adotante abandonou o adotado no Hospital Psiquiátrico São Pedro, em razão do seu comportamento agressivo, não logrando êxito as tentativas para aproximação de mãe filho, promovidas pelo MPRS. Alega ainda o dever de sustento do filho, imposto à genitora perdura mesmo em face da permanência do menor em instituição pública.

Assevera a adotante que internou o menor no intuito de conter as frequentes crises psicóticas na esperança de que ele se reorganize e retorne para casa. Assegura que não pretende dissolver o vínculo afetivo com o filho, porém o menor necessita de cuidados especiais durante 24hs. Ressaltou que, dentro de sua condição financeira, busca atender todas as necessidades materiais do filho. Aduz que, em razão do abrigamento temporário, não há necessidade de aplicação financeira destinada ao futuro do menor e argumenta não ter sido indicada a destinação da verba alimentar ora arbitrada, motivos pelos quais requer a suspensão da obrigação de pagar alimentos.

O recurso postulado pela adotante foi desprovido, mantendo-se, por unanimidade, os alimentos provisórios deferidos pelo juízo *a quo*, em respeito a responsabilidade materna de sustento do filho, obedecendo o binômio necessidade/possibilidade, consagrado no artigo § 1º do artigo 1.694 do CC/02.

A AC 70070078233 RS, julgada em 29/03/2017, tendo como relatora a Desembargadora Sandra Brisolará Medeiros, refere-se a recurso interposto pelos adotantes diante da insatisfação com a sentença de primeiro grau em decorrência da ação pro-

interposição de recurso é de 10 (dez) dias, ininterruptos, nos termos da lei de regência. Interposto o recurso de apelação pelos demandados intempestivamente, imperioso o não conhecimento, porquanto desatendido um dos pressupostos de admissibilidade recursal. 2. No feito em exame, os adotantes tinham plena ciência da responsabilidade assumida e eram conhecedores do histórico de vida do menor, bem como das suas necessidades especiais, eis que portador de retardo mental leve (CID 10 F 70), deixando de adotar medidas para auxiliá-lo a superar eventuais dificuldades. Outrossim, ao deixarem de assisti-lo material, moral, emocional e afetivamente, assistência indispensável para o seu salutar desenvolvimento, causando-lhe sofrimento e culminando com o seu recolhimento institucional, suficientemente caracterizada a negligência, restando configurado o dever de indenizar. A reparação do dano de natureza extrapatrimonial exige prova da prática de ato ilícito em violação a direito alheio, além do nexo de causalidade entre a conduta omissiva ou comissiva do ofensor em relação à vítima, nos termos do que dispõem os arts. 186 e 927 do Código Civil. O abalo emocional sofrido pelo menor em razão do descaso e do desinteresse dos demandados, que optaram por devolvê-lo? ao abrigo, após a adoção tardia e o decurso de quatro anos de convivência, autoriza a reparação por dano moral em face da negligência dos adotantes, modalidade da culpa. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. RECURSO DOS RÉUS NÃO CONHECIDO. (TJ-RS - AC: 70083882985 RS, Relator: Sandra Brisolará Medeiros, Data de Julgamento: 27/08/2020, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: 11/09/2020)

movida pelo MPRS em favor menor adotada. Tal sentença julgou procedentes os pedidos, de destituição do poder familiar, e permanência da menor no acolhimento institucional. Condenou adotantes ao pagamento de alimentos em favor da menor adotada, no montante de 05 (cinco) salário mínimos nacionais, a serem depositados até o 5º dia útil do mês seguinte ao vencimento, assim como à reparação civil, a título de danos morais, no valor correspondente a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a ser depositada em caderneta de poupança da menor.

Acerca da decisão proferida pelo TJRS, parcialmente provida, comenta-se: no tocante ao dever de prestar alimentos, foi ratificada a sentença do juízo a quo, com base no artigo 41 do ECA, sob alegação de que recai sobre os pais o dever de prestar alimentos aos filhos, em obediência ao princípio da proteção integral da criança, e a destituição do poder familiar não afasta tal dever.

No caso em análise a obrigação alimentar deverá perdurar até o momento em a menor seja novamente adotada, e, caso não ocorra nova adoção, até que possua condições de promover seu próprio sustento. Porém, na observância do binômio necessidade/possibilidade, consagrado no § 1º do artigo 1.694 do CC/02, foi reformada a sentença, reduzindo a para o montante de 02 (dois) salários mínimos nacionais.

O TJRS reconheceu, com base nos artigos 186 e 927 do CC/02, a manutenção da indenização por danos morais, do abandono afetivo e moral sofrido pela menor em virtude da conduta ilícita praticada pelos adotantes, qual seja o pedido de reacolhimento institucional da menor já adotada, a qual teve que vivenciar nova situação de abandono/rejeição familiar. O quantum arbitrado foi readequado para o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

A AC 70079477543 RS, julgada em 28/11/2018, de relatoria da Desembargadora Lislensela Schifino Robles Ribeiro, refere-se a recurso postulado pelos adotantes para reforma da sentença prolatada pelo juízo de primeiro grau, a qual julgou parcialmente procedente a ação de alimentos cumulada com danos morais, promovida pelo MPRS, em favor do menor adotado, condenando os adotantes ao pagamento de alimentos, no montante de três salários mínimos nacionais, assim como indenização por danos morais no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), atualizado pelo IGP-M, e acrescido de juros de 12% (doze por cento) ao ano, observado como termo inicial a data da sentença.

O TJRS reconheceu a manutenção da prestação alimentar independentemente do acolhimento institucional e por tempo indeterminado, uma vez que, conforme atestado médico, o jovem é portador de transtorno de personalidade emocionalmente instável e não possui condições de responder pelos atos da vida civil. Asseverou que, o binômio necessidade/possibilidade deve ser observado, em respeito ao § 1º do artigo 1.694 do CC/02.

Com base nos artigos 186 e 927 do CC/02⁴⁹, o TJRS manteve a sentença de

49 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.

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

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.

primeiro grau, no tocante a indenização por danos morais, em virtude do abandono afetivo e moral sofrido pelo menor diante da conduta ilícita praticada pelos adotantes, qual seja a recusa em receber o filho, ora em acolhimento institucional deferido por autoridade judicial, após superado período crítico de transtorno em seu comportamento. O valor arbitrado, a título de danos morais, foi reduzido para R\$30.000,00 (trinta mil reais), restando o recurso parcialmente provido.

AC 70083882985 RS, julgada em 27/08/2020, tendo como relator a Desembargadora Sandra Brisolara Medeiros, diz respeito a recursos de apelação interpostos pelo MPRS e pelos adotantes inconformados com a sentença de primeiro grau, que julgou parcialmente procedente a ação de destituição do poder familiar, cumulada com pedido de condenação ao pagamento de alimentos e indenização por abandono afetivo, proposta pelo primeiro adotado. O magistrado indeferiu o pagamento de indenização por dano moral e determinou a exclusão dos requeridos dos cadastros de adoção e vedou-lhes a renovação da habilitação.

O MPRS, protesta contra o não reconhecimento da obrigação de indenizar, sob o prisma de que não lograria sucesso a destituição do poder familiar sem causas à responsabilização. Os adotantes buscam a redução do valor fixado a título de alimentos.

O recurso interposto pelos adotantes não foi conhecido, uma vez foi protocolado fora do prazo legalmente determinado no artigo 198, inciso II do ECA, desatendendo um dos pressupostos de admissibilidade, qual seja, a tempestividade.

O TJRS modificou a sentença do juízo a quo, deferindo pleito do MPRS, no tocante ao dano moral, com base nos artigos 186 e 927 do CC/02. Considerou que o abandono afetivo, vivenciado pelo menor, diante da devolução do menor ao abrigo, após quatro anos da efetiva adoção.

A indenização por dano moral foi fixada no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizado, a ser depositado em favor do menor, em fundo de instituição bancária/financeira que gere rendimentos, e somente poderão ser levantados após a maioridade.

A análise dos julgados pesquisados demonstra que o TJRS reconhece a aplicação de indenização por danos morais, com base nos artigos 186 e 927 do CC/02, quando a devolução ocorre após o trânsito em julgado da sentença de adoção, visto que a sentença garante o caráter irrevogável da adoção, conforme parágrafo § 1º do artigo 39 do ECA.

Nas devoluções que antecedem a sentença de adoção, no estágio de convivência e na guarda para fins de adoção, o TJRS não reconhece a condenação dos adotantes a indenização por danos morais, uma vez que não há vedação legal à desistência da adoção nos momentos que antecedem a sentença.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A CF/88, quando incorporou ao ordenamento jurídico pátrio, princípios fundamentais, dentre os quais o da dignidade da pessoa humana, provocou significativa mudança de paradigma ao conceito de família.

A partir desse novo conceito, em razão da vulnerabilidade das relações entre crianças e adolescentes com os demais entes familiares, o ECA e a Lei da Adoção

de Crianças e Adolescentes em muito alteraram a construção do vínculo de parentesco civil, tornando a adoção o ato jurídico de filiação não baseado na consanguinidade, mas no vínculo afetivo.

Por sua vez, a devolução da pessoa a ser adotada no decorrer do processo de adoção prejudica sobremaneira o desenvolvimento social e psicológico de crianças e adolescentes com história progressiva de rejeição e falta de afeto, pela repetição da situação de abandono. Em situações assim, observa-se um embate jurídico: o princípio do melhor interesse da criança versus a consequente perda da chance de exercer o direito fundamental ao convívio familiar em sua plenitude.

Diante disso, a pesquisa teve como objetivo geral analisar o atual entendimento jurisprudencial no tocante à aplicação da teoria da perda de uma chance nas decisões proferidas pelo TJRS em julgamentos de recursos, no período compreendido entre 2015 e 2020, que versem sobre responsabilidade civil do(s) adotante(s) em razão do abandono afetivo da pessoa a ser adotada, tudo decorrente da desistência do(s) adotante(s) durante o processo de adoção.

Concluiu-se que o entendimento do TJRS, nas situações de abandono afetivo da pessoa a ser adotada decorrentes de desistência da adoção pelo(s) adotante(se), leva em consideração o momento da ocorrência da devolução do menor.

No referido Tribunal, a reparação por dano moral é reconhecida, com base nos artigos 186 e 927 do CC/02, quando a devolução ocorre após o trânsito em julgado da sentença de adoção, visto que a sentença garante o caráter irrevogável da adoção, conforme parágrafo § 1º do artigo 39 do ECA.

Ademais, após longa exposição dos inovadores conceitos trazidos com o advento do ECA e da Lei da Adoção, além da vasta doutrina que versa sobre o tema, observou-se que a adoção se caracteriza como processo que viabiliza a constituição de vínculo de parentesco civil.

Além disso, a teoria da perda de uma chance foi amplamente estudada, sobretudo com relação à conceituação, às características, com a consequente apresentação de todos os elementos que autorizam a aplicação da referida teoria enquanto meio de reparação de danos.

Por conseguinte, foram estudadas e analisadas as decisões proferidas pelo TJRS, no período compreendido entre 2015 e 2020, referentes ao julgamento de recursos sobre responsabilidade civil por abandono afetivo decorrente de devolução no decorrer de processos de adoção, com profunda e complexa análise de sete julgados relativos ao tema.

Concluiu-se que as decisões proferidas pelo TJRS, no período compreendido entre 2015 e 2020, referentes ao julgamento de recursos sobre responsabilidade civil por abandono afetivo decorrente de devolução, da pessoa a ser adotada, durante processos de adoção, não utilizaram o fundamento da teoria da perda de uma chance, especificamente nas ações de responsabilidade civil movidas contra adotantes por abandono afetivo decorrente de devolução no decorrer de processos de adoção.

Além de que restou verificado que o TJRS, até então, não utiliza a teoria da perda de uma chance para embasar as decisões referentes a indenização civil decorren-

tes de abandono afetivo, da pessoa a ser adotada, durante o processo de adoção, ou após o trânsito em julgado da sentença de adoção.

A pesquisa partiu da hipótese de que a teoria da perda de uma chance seria aplicável para fundamentar as indenizações por dano moral e material, pois o prejuízo social e psicológico infligido à criança ou adolescente por repetição de abandono afetivo é real e significativo, não devendo ser tratado como uma mera possibilidade, cujo nexo de causalidade seria a desistência do adotante no curso do processo de adoção.

Fez-se o teste da hipótese, com a confirmação na terceira seção, pois durante o trabalho descobriu-se que, naquilo que se refere à responsabilização civil do agente ativo, qual (ais) seja (m) o (s) adotante (s), por dano causado aos direitos da personalidade do agente passivo, qual seja o adotando, o entendimento dos tribunais não é unânime, podendo-se observar julgados com soluções antagônicas em situações da mesma natureza.

Neste sentido, sob o diapasão da responsabilidade civil, foi constatado que a pergunta-problema restou respondida de forma positiva, uma vez que, a teoria da perda de uma chance é aplicável contra os adotantes, nas hipóteses de abandono afetivo decorrente da desistência do processo de adoção, e, mesmo não tendo sido observada nos julgados do TJRS, escolhido por ser reconhecido como de vanguarda, em tribunais de outros Estados da Federação, a exemplo do TJSP, já houve aplicação da mencionada teoria.

A pesquisa teórica desenvolvida, tipificada como exploratório descritiva, utilizou o método lógico hipotético-dedutivo, com abordagem qualitativa, embasada a partir do estudo da legislação, doutrina, jurisprudência e artigos científicos pertinentes ao tema. A metodologia, que a princípio mostrou-se bastante adequada, teve seu embasamento limitado em razão do pequeno número de julgados no TJRS sobre o tema abordado no estudo. Uma outra dificuldade encontrada diz respeito às ferramentas de busca disponibilizadas pelos sites dos tribunais, além dos próprios requisitos para a aplicação da teoria da perda de uma chance.

Para pesquisas futuras a respeito desse tema, recomenda-se a análise da aplicação da teoria da perda de uma chance, em razão da responsabilidade civil do Estado, diante dos danos causados à criança e ao adolescente que sonha com o convívio afetivo familiar, enquanto aguarda institucionalizada o moroso processo de destituição do poder familiar e consequente disponibilidade para adoção.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: direito de família**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 de outubro de 2020.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 26 de outubro de 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 26 de outubro de 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 26 outubro de 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009.** Dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm. Acesso em: 26 de outubro de 2020.

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 [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13509.htm. Acesso em: 26 de outubro de 2020.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Do planejamento familiar, da paternidade responsável e das Políticas Públicas.** Minas Gerais: IBDFAM, [2009]. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/223.pdf>. Acesso em: 14 de novembro de 2020.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto:** questões jurídicas. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017a.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017b.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. v. 5. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Proteção jurídica da existencialidade**. v. 8. n. 2. Canoas: Revista Eletrônica Direito e Sociedade, 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. v. 6. Direito de Família. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; BARRETO, Fernanda Carvalho Leão. **Responsabilidade civil pela desistência na adoção**. Minas Gerais: IBDFAM, 2020. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/artigos/1513/Responsabilidade+civil+pela+desist%C3%Aancia+na+ado%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 15 de novembro de 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. v. 6. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

LEITE, Ana Paula; SABATKE, Karina Dias Nascimento; SARAIVA, Bruna Marques. **As mudanças e os avanços da adoção no Brasil**. Paraná: OAB Paraná, 2019. Disponível em: <http://cca.sites.oabpr.org.br/as-mudancas-e-os-avancos-da-adocao-no-brasil.html>. Acesso em: 15 de novembro de 2020.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias. v. 5. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616909/>. Acesso em: 09 de novembro de 2020.

MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (org.). **Responsabilidade civil no direito de família**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 399 - 410.

MENDES, Tainara. **A evolução histórica do instituto da adoção**. Brasília: Conteúdo Jurídico, 2011. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/26739/a-evolucao-historica-do-instituto-da-adocao>. Acesso em: 26 de outubro de 2020.

ROSSATO, Luciano Alves; LEPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei n. 8.069/90 comentado artigo por artigo. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611706/>. Acesso em: 15 novembro 2020.

SÃO PAULO: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Alterações operadas pela Lei no 13.509/17 no Estatuto da Criança e do Adolescente. São Paulo: Defensoria Pública do Estado de São Paulo, 2018. Disponível em:

<https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Repositorio/33/Documentos/Alterações operadas pela Lei n 13509.pdf>. Acesso em: 01 de novembro de 2020.

STF - REsp: 1298576 RJ 2011/0306174-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data do Julgamento: 21 de agosto de 2012, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/09/2012. **JusBrasil**, 2012. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22345715/recurso-especial-resp-1298576-rj-2011-0306174-0-stj/inteiro-teor-22345716>. Acesso em: 15 de novembro de 2020.

STJ - REsp: 1159242 SP 2009/0193701-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 24/04/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/05/2012 RDDP vol. 112 p. 137 RDTJRJ vol. 100 p. 167 RSTJ vol. 226 p. 435. **JusBrasil**, 2012. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865731390/recurso-especial-resp-1159242-sp-2009-0193701-9/inteiro-teor-865731399>. Acesso em: 23 de novembro de 2020.

STJ - REsp: 1557978 DF 2015/0187900-4, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 03/11/2015, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/11/2015. **JusBrasil**, 2015. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864153055/recurso-especial-resp-1557978-df-2015-0187900-4/inteiro-teor-864153065>. Acesso em: 23 de novembro de 2020.

STJ - REsp: 1493125 SP 2014/0131352-4, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 23/02/2016, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/03/2016. **JusBrasil**, 2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/861406271/recurso-especial-resp-1493125-sp-2014-0131352-4/inteiro-teor-861406281>. Acesso em: 23 de novembro de 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 10. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020a.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito de família. v. 5. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020b. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989385/>. Acesso em: 14 novembro 2020.

TJ-PB 00013783720188150011 PB, Relator: DES. JOSÉ RICARDO PORTO, Data de Julgamento: 16/03/2020. **JusBrasil**, 2020. Disponível em: <https://tj-pb.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/822579803/13783720188150011-pb/inteiro-teor-822579805>. Acesso em: 24 de novembro de 2020.

TJ-RS - AI: 70064279243 RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Data de Julgamento: 10/04/2015, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 14/04/2015. **JusBrasil**, 2015. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/>

jurisprudencia/181150598/agravo-de-instrumento-ai-70064279243-rs/inteiro-teor-181150602. Acesso em: 23 de novembro de 2020.

TJ-RS - AC: 70070484878 RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Data de Julgamento: 31/08/2016, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 05/09/2016. **JusBrasil**, 2016. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/380864113/apelacao-civel-ac-70070484878-rs/inteiro-teor-380864123>. Acesso em: 23 de novembro de 2020.

TJ-RS - AC: 70070078233 RS, Relator: Sandra Brisolará Medeiros, Data de Julgamento: 29/03/2017, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: 05/04/2017. **JusBrasil**, 2017. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/905063627/apelacao-civel-ac-70070078233-rs/inteiro-teor-905063657>. Acesso em: 23 de novembro de 2020.

TJ-RS - AC: 70079477543 RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Data de Julgamento: 28/11/2018, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 30/11/2018. **JusBrasil**, 2018. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/654022877/apelacao-civel-ac-70079477543-rs/inteiro-teor-654022887>. Acesso em: 23 de novembro de 2020.

TJ-RS - AC: 70080332737 RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Data de Julgamento: 28/02/2019, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 13/03/2019. **JusBrasil**, 2019. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/685081280/apelacao-civel-ac-70080332737-rs/inteiro-teor-685081290>. Acesso em: 23 de novembro de 2020.

TJ-RS - AC: 70079126850 RS, Relator: Rui Portanova, Data de Julgamento: 04/04/2019, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 11/04/2019. **JusBrasil**, 2019. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/697303612/apelacao-civel-ac-70079126850-rs/inteiro-teor-697303629>. Acesso em: 23 de novembro de 2020.

TJ-RS - AC: 70083882985 RS, Relator: Sandra Brisolará Medeiros, Data de Julgamento: 27/08/2020, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: 11/09/2020. **JusBrasil**, 2020. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/925281003/apelacao-civel-ac-70083882985-rs/inteiro-teor-925281006>. Acesso em: 23 de novembro de 2020.

TJ-SP - AC: 10078329320188260048 SP 1007832-93.2018.8.26.0048, Relator: Marcia Dalla Déa Barone, Data de Julgamento: 05/03/2020, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 11/03/2020. **JusBrasil**, 2020. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/897425174/apelacao-civel-ac->

10078329320188260048-sp-1007832-9320188260048/inteiro-teor-897425246.

Acesso em: 24 de novembro de 2020.

TJ-SP - AC: 00034994820138260127 SP 0003499-48.2013.8.26.0127, Relator: Fernando Torres Garcia (Pres. Seção de Direito Criminal), Data de Julgamento: 10/08/2020, Câmara Especial, Data de Publicação: 13/08/2020. **JusBrasil**, 2020. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/927896320/apelacao-civil-ac-34994820138260127-sp-0003499-4820138260127/inteiro-teor-927896345>. Acesso em: 24 de novembro de 2020.

Data do recebimento: 21 de agosto de 2021

Data da avaliação: 9 de outubro de 2021

Data de aceite: 9 de outubro de 2021

1Bacharelada do curso de Direito do Centro Universitário Tiradentes em Pernambuco (UNIT/PE).

E-mail: fabiola.alvares@souunit.com.br.

2Mestra em Gestão Empresarial pela Faculdade Boa Viagem (FBV/PE) e em Ciências da Educação pela Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias de Portugal (ULHT/PT). Especialista em Direito Processual Civil (FIR/PE) e em Ciências da Educação (FATIN/PE). Advogada. Professora do curso de Direito da UNIT/PE. E-mail: andrea.borba@souunit.com.br.