

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**O IMPACTO DO ABANDONO AFETIVO E DA DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO
FRENTE AO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

Íris Ribeiro Mardine

Presidente Prudente/SP
2022

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**O IMPACTO DO ABANDONO AFETIVO E DA DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO
FRENTE AO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

Íris Ribeiro Mardine

Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão do curso e obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Joao Victor Mendes Oliveira.

Presidente Prudente/SP
2022

**O IMPACTO DO ABANDONO AFETIVO E DA DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO
FRENTE AO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharel
em Direito.

Orientador

Examinador 1

Examinador 2

Presidente Prudente, _____.

DEDICATÓRIA E EPÍGRAFE

Dedico esse trabalho a todas crianças e adolescentes que de alguma forma se sentiram rejeitados e abandonados por seus genitores.

Para todas as crianças que não tiveram a experiência de presenciar o amor e o afeto em sua própria família, e por consequência desenvolveram traumas e inseguranças acerca de si mesmo.

Trago esse trabalho como uma esperança para mostrar que é certo ir atrás de algo que foi tirado de você sem direito, assim como trago esperança para que todo o entendimento expresso aqui, sirva de aprendizado e coragem para que a luta por todos os direitos seja realizada de forma digna.

Por fim, dedico para todas as crianças, que com a esperança de serem adotados, viram a mesmo ser esmagada ao serem devolvidos, como se nada fossem. Trago aqui, a constatação de que vocês, todos vocês, são dignos de todo o amor desse mundo.

“Não se entregue aos sonhos de ter o que você não tem, mas calcule a principal das bênçãos que você possui, e então, felizmente, lembre-se de como você ansiaria por elas se não fossem suas”.

Marco Aurélio

AGRADECIMENTOS

Primeiramente gostaria de agradecer a Deus por sempre ter me mostrado sempre o caminho certo e principalmente por ter me dado a oportunidade de conseguir seguir o meu sonho.

Agradeço ao meu orientador, Prof Joao Victor Mendes de Oliveira, por ter me ajudado a conduzir esse trabalho, sempre me ouvindo e suprimindo todas as minhas dúvidas acerca do referido trabalho. Ademais, agradeço pelo seu tempo e pelos seus ensinamentos, que com toda certeza, levarei sempre no decorrer da minha carreira e ao longo da minha vida.

Agradeço ao professor Daniel Colnago Rodrigues, por tosa a ajuda prestada nesse meio tempo e por todos os ensinamentos que me foram passados, que com toda certeza levarei para toda vida.

Agradeço também a todos os professores da instituição Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo, que de alguma forma contribuíram com seus enormes conhecimentos, mostrando, todos os dias, o quanto essa profissão é maravilhosa, e o quão orgulhoso devemos se sentir por exercer uma profissão tão importante na sociedade.

Agradeço a minha mãe, Karla Ribeiro, meu alicerce e minha maior fonte de força. Obrigada mãe, por te me ensinado a nunca desistir, me ensinando o valor dos estudos e a nunca desistir dos meus sonhos. Obrigada por ter sido minha companheira em todos os momentos e por sempre me ouvir e me acalmar, quando todas as minhas inseguranças tentavam tomar conta. Obrigada por ter me ensinado a importância de ter sonhos, e me mostrar que eu sou capaz de conseguir tudo que estiver ao meu alcance. Obrigada por ser o meu exemplo de mulher e de pessoa, e saiba, que no decorrer de toda a minha vida, sempre levarei comigo todos os seus ensinamentos, e mesmo que eu siga meu caminho, você sempre estará comigo, igual sempre foi, eu e você.

Agradeço ao meu padrasto, Jorge Moreira Espindola Cavalcante, por te me mostrado o valor dos estudos desde pequena, e por sempre me dizer que eu era capaz e que sempre acreditou em mim.

Agradeço aos meus amigos, por todos os momentos vivenciados todas as manhas, por serem minha companhia diária em dias felizes e tristes. Obrigada por terem me ouvido reclamar, chorar, rir e desabafar com todos vocês. Obrigada pelos 4

anos de parceria, e por toda ajuda que sempre foi dada nesse meio tempo. Lavarei nossa amizade além da faculdade, levo para minha vida.

Agradeço ao meu amigo Éder de Souza Oliveira Junior, por todas as noites reunidas para elaboração do presente trabalho. Obrigada por todos os momentos em que sua ajuda se mostrou imprescindível e você sempre se mostrou aberto a ajudar, sempre prestativo. Obrigada por sempre estar presente, e por me animar quando pensei que não seria capaz.

Agradeço ao meu namorado, Matteus Fellippe Lemos Duque Massoco, por todos os momentos em que se manteve ao meu lado enquanto eu escrevia o presente trabalho. Obrigada por sempre ter entendido e sempre me mostrado a minha capacidade. Obrigada por me entender em momentos de estresse, angústia e até mesmo tristeza, mas sempre me mostrando o caminho certo para lidar com isso.

Por fim, agradeço a mim mesma, por nunca ter desistido, mesmo quando todas as inseguranças se mostravam maiores, e por ter percebido a minha capacidade ao decorrer da elaboração do presente trabalho, que ocupou todos os meus dias no decorrer do ano, mas, apesar de todas as inseguranças, a gratificação por conseguido, sempre será maior.

RESUMO

A presente monografia visa trazer o estudo e questionamentos acerca da responsabilidade civil e sua aplicabilidade no direito de família, incluindo todo o entendimento e polêmica acerca da possibilidade de responsabilização em casos de abandono afetivo. Ademais, é trazido também o instituto da adoção e sua importância como uma luz de esperança para milhares de crianças e adolescentes que se encontram em situação de abandono. Portanto, o presente trabalho traz a importância acerca de temáticas tão importantes na sociedade brasileira, uma vez que, é constatado o crescimento de casos envolvendo a referidas temáticas. Portanto, é trazido o entendimento da possibilidade de responsabilidade civil em condutas lesivas ao menor, de modo que seja visado sempre a proteção integral ao mesmo, a luz da Constituição Federal.

Palavras-chave: Responsabilidade civil; danos morais; dignidade da pessoa humana; prioridade absoluta da criança; abandono afetivo; adoção; desistência da adoção.

ABSTRACT

This monograph aims to bring the study and questions about civil liability and its applicability in family law, including all understanding and controversy about the possibility of accountability in cases of affective abandonment. Moreover, the adoption institute is also brought and its importance as a light of hope for thousands of children and adolescents who are in a situation of abandonment. Therefore, the present work brings the importance about such important themes in Brazilian society, since it is verified the growth of cases involving these themes. Therefore, it is brought the understanding of the possibility of civil liability in conduct harmful to the minor, so that it is always aimed at the integral protection of the same, the light of the Federal Constitution.

Keywords: Liability; moral damages; dignity of the human person; absolute priority of the child; affective abandonment; adoption; withdrawal from adoption.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CF- Constituição Federal

CC- Código Civil

ECA- Estatuto da Criança e do Adolescente

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 NOÇÕES DE CONCEITO E EVOLUÇÃO DAS FAMÍLIAS	15
2.1 Lineamentos históricos	16
3 CONCEITO DE DIREITO DE FAMÍLIA	18
3.1 Princípio da afetividade	19
3.2 Princípio da solidariedade familiar.....	20
3.3 Princípio da igualdade entre os filhos.....	21
3.4 Princípio da igualdade entre os cônjuges.....	22
3.5 Princípio da proteção da dignidade da pessoa humana.....	23
4 DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	26
4.1 Poder Familiar no Estatuto da Criança e do Adolescente	27
5 RESPONSABILIDADE CIVIL	29
5.1 Elementos para configuração da responsabilidade civil	31
5.1.1 Conduta humana.....	31
5.1.2 Dano ou culpa do agente.....	33
5.1.3 Nexo de causalidade.....	34
5.1.4 Dano moral	36
5.1.5 Dano patrimonial	41
6. APLICABILIDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO	43
AFETIVO PARENTAL	43
6.1 Posicionamentos contrários ao dever de indenizar	44
7. RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DA ADOÇÃO	52
7.1 CONCEITO DE ADOÇÃO.....	52
7.1.2 Princípio da dignidade da pessoa humana	55
7.1.3 Princípio do superior interesse da criança	56
7.1.4 Princípio da prioridade absoluta da criança	56
7.1.5 Efeitos da adoção.....	57
7.1.5.1 Efeitos de ordem pessoal	57
7.2 Procedimentos para a adoção	59
7.2.1 Habilitação.....	59
7.2.2 A ação de adoção	59
7.3 Responsabilidade Civil E A Desistência Da Adoção	60
8. CONCLUSÃO	69

9. REFERÊNCIAS.....	71
----------------------------	-----------

1 INTRODUÇÃO

Primordialmente, para um entendimento acerca do presente trabalho, é necessário a conceituação do instituto da responsabilidade civil, que veja ser tratado posteriormente de forma individual.

Dessa forma, é entendido como responsabilidade civil por Silvo Venosa (2011, pg. 110):

O termo responsabilidade civil é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio danoso. Sob esse noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar.

Através do conceito trazido por Silvio Venosa, entende-se como responsabilidade civil a obrigação de indenizar aquele que venha a sofrer uma conduta danosa.

O presente trabalho, visa expressar as peculiaridades da aplicação da responsabilidade civil no direito de família, em faces do abandono afetivo e da adoção.

Nota-se a polêmica trazida por ambas os institutos posteriormente estudados, visto que, a divergência de entendimentos ainda se encontra de forma enorme nas diversas doutrinas acerca do assunto.

Em um primeiro momento aborda-se a temática do abandono afetivo no âmbito familiar, de modo que é trazido suas consequências na vida das crianças e adolescentes que venham a sofrer com isso.

Para um melhor entendimento acerca do tema, é trazido uma situação polêmica, pois o abandono afetivo, para inúmeros defensores se trataria de algo polêmico e abstrato, que não valeria a pena ser indenizado, pois segundo entendimento de certa parcela de estudiosos, amar não é uma obrigação imposta.

Para inúmeros defensores, abandono afetivo não passaria de uma mera situação ruim, entretanto não poderia se falar em responsabilidade civil uma vez que os sentimentos não devem ser dados de forma obrigatória,

No entanto, esse pensamento se mostra totalmente primitivo, pois conforme expresso posteriormente acerca do tema, o vínculo criado dos genitores

com a sua prole, é o principal momento para moldar toda uma personalidade que se encontra em formação.

É constatado, inclusive pela psicologia, a importância da convivência de uma criança no meio de sua família, de modo que, é nesse ambiente que seus primeiros sentimentos são aflorados, moldando um futuro adulto, sem traumas, inseguranças e bloqueios em suas relações futuras.

A privação de uma criança de viver essa experiência, é responsável por aflorar sentimentos negativos e de rejeição na mesma, afetando toda uma vida que poderia ser vivida de forma saudável e sem traumas.

Ademais, é trazido também o instituto da adoção, especificamente, acerca da sua desistência.

Conforme exposto, inúmeras crianças e adolescentes, atualmente no país, se encontram em situação de abandono, rejeitadas por sua família da forma mais desumana possível.

Adotar é um ato de amor, é trazer uma criança ou adolescente, sem o seu sangue, e a acolher como se sua fosse. Adotar é trazer uma dose de esperança para inúmeras crianças que não se sintam suficientes.

Entretanto, é mostrado, que inúmeras crianças, mesmo depois de adotadas, ouvindo no processo para serem, são devolvidas, como se fossem peças sem conserto, sem sentimentos e sem alma.

É uma problemática, mesmo que considerada totalmente errada, que de forma infeliz ainda ocorre em grandes quantidades no Brasil.

Portanto, o presente trabalho possui o objetivo de mostrar e evidenciar, que todas as crianças merecem ser defendidas, que a luta pelos seus direitos deve acontecer cada vez de forma mais frequente.

Além disso, é mostrado sua prioridade a luz da Carta Magna, e importância do cuidado que todas as crianças e adolescentes merecem ter.

Será mostrado que o amor, o afeto, o carinho e a convivência são imprescindíveis para que se molde uma personalidade saudável. E que privar uma criança de receber todos os cuidados e direitos de que precisa, é sem dúvidas um ato de mero egoísmo.

Portanto, é disposto neste trabalho, que é necessário que haja uma consequência para todas as condutas praticadas em desfavor do menor, do abandono afetivo até a sua devolução em casos de adoção, uma vez, todos os princípios

constitucionais em favor da criança e do adolescente, devem ser seguidos e respeitados.

2 NOÇÕES DE CONCEITO E EVOLUÇÃO DAS FAMÍLIAS

Inicialmente faz-se necessário analisar a definição primordial de família visando, entretanto, destacar que seu devido estudo oferece um grande paradoxo para aqueles que buscam sua definição, visto que o nosso atual Código Civil não traz um conceito definido acerca desse assunto.

Dessa forma, notamos a abrangência acerca do tema estudado, uma vez que a extensão do seu conceito pode se mostrar de diversas formas conforme os ramos do direito se diferenciam.

Entretanto, visando maior facilidade de seu estudo, o Código Civil trouxe uma maneira mais discreta de conceituar a palavra família, sendo então a família as pessoas ligadas por algum tipo de relação conjugal ou até mesmo de parentesco.

Conforme conceitua Venosa (2011, s.p.).

As várias legislações definem, por sua vez, o âmbito de parentesco. O direito de família estuda, em síntese, as relações de pessoas unidas pelo matrimônio, bem como daqueles que convivem em uniões sem casamento; dos filhos e das relações destes com os pais, da sua proteção por meio de tutela e da proteção dos incapazes por meio de curatela

Portanto, segundo análise do ilustríssimo autor, em nosso ordenamento jurídico existirão normas visando a proteção tanto de relação com natureza matrimonial, como de relações entre pais e filhos, se tratando explicitamente de um ramo em constante mutação e evolução, assim como a sociedade.

Desse modo, mesmo se tratando de um ramo abstrato, sem conceituação definida pelo atual ordenamento jurídico, se mostra de extrema importância que o conceito de direito de família seja visto de forma totalmente ampla não se restringindo a somente um tipo de vínculo entre as relações afetivas.

Nesse sentido, através de uma análise ampla, inclui-se ao conceito de família os ascendentes, descendentes, e também os colaterais de uma linhagem, ou seja, aqueles que são denominados como parentes por afinidade, que se mostra de extrema importância sua inclusão, visto que é nessa categoria que o cônjuge se encaixa, pois não é considerado parente.

Sob análise de um conceito restrito seria considerado família somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sobre o mesmo poder familiar.

Nesse conceito, através da análise restrita, foi explicito pela Constituição Federal e extensão da tutela para entidade falimentar para aquelas famílias compostas apenas por um dos pais.

Ou seja, é trazido pela Constituição Federal, em seu artigo 226, a possibilidade de também ser entendida como entidade familiar aquelas famílias formadas por qualquer dos pais e seus descendentes, sob o mesmo poder familiar ou não.

Ademais, através do projeto n°2.2285, também conhecido como atual e contemporâneo Estatuto das Famílias vem para abandonar os paradigmas da família patriarcal que por muitos anos era vista como regra na sociedade, e que na maioria das vezes é a que se encontra presente no atual Código Civil.

Não obstante, é possível ainda analisar a ótica da família sobre uma visão sociológica, ou seja, pessoas que vivem sob o mesmo teto obedecendo a uma autoridade familiar também presente.

Dessa forma, a visão sociológica exposta acima, remete-se ao entendimento das *paters familias* apresentada pelo Direito Romano.

Entretanto, entende-se que na atual concepção do entendimento de família nem sempre a autoridade familiar será composta pelo pai ou ainda pela mãe, podendo recair essa função para qualquer membro daquela família.

2.1 Lineamentos históricos

Conforme analisamos a sociedade e todos os seus organismos sociais se torna explícito o quão extensa a expressão “família” se torna no decorrer do tempo por conta de sua constante mudança.

É imperioso salientar que a atual sociedade presente, cada vez mais globalizada no decorrer dos anos trouxe uma interpretação completamente divergente de família daquela encontrada no antigo Código Civil de 1916 e das inúmeras civilizações do passado.

Por oportuno, vale ressaltar que nas primeiras civilizações existentes (hindu, egípcia, grega e romana) o conceito de família se mostrava muito amplo, abrangendo a família como uma entidade ampla e também muito hierarquizada, entretanto conforme o decorrer dos anos houve uma imensa adoção de uma restrição de tal entendimento, visto que a análise atual de família se restringe na maioria das

vezes na relação entre pais e filhos que possam viver dentro do mesmo lar, divergindo essencialmente daquele entendimento amplo que por muito tempo foi adotado.

De acordo com entendimento de Engels, pela reinterpretação de Silvo Venosa (2011, p.03)

Conforme descrição feita por Friedrich Engels (1897:31 ss), em sua obra sobre a origem da família, editada no século XIX, no estado primitivo das civilizações, o grupo familiar não se assentava em relações individuais. As relações sexuais ocorriam entre todos os membros que integravam a tribo (endogamia¹). Disso ocorria que sempre a mãe era conhecida, mas se desconhecia o pai, o que permite afirmar que a família teve de início um caráter matriarcal, porque a criança ficava sempre junto à mãe, que a alimentava e a educava.

Desse modo, conforme se mostra expresso na obra citada acima durante uma enorme quantidade de tempo o entendimento de família se manteve de forma ampla, pois conforme constatado as relações não se mentiam individuais como se é conhecido hoje.

Entretanto, vale ressaltar que essa forma de família não era homogênea em todas as culturas existentes, visto que posteriormente no decorrer dos tempos, na civilização primitiva, com a ocorrência ocasional de guerras e conseqüentemente a falta de mulheres essa problemática influenciou o homem a buscar suas relações em outras tribos, e não mais em sua própria tribo, e entraves desse fenômeno se mostra a primeira manifestação da exogamia²

Ou seja, desse ponto em diante, se inicia a jornada do homem pela busca de relações individuais, assim como é conhecido hoje.

¹ Casamento que se realiza entre pessoas da mesma casta, classe social ou tribo, com o intuito de manter a nobreza ou a raça

² Cruzamento de indivíduos não aparentados ou com grau de parentesco distante

3 CONCEITO DE DIREITO DE FAMÍLIA

De início deve-se levar em conta o conceito de direito de família, conceito que se mostra imprescindível para o estudo do referido tema.

No passado, qualquer conceito existe sobre o que seria família se baseava exclusivamente na relação de casamento que existia entre determinados indivíduos, no entanto, conforme já se mostrou explicito acima a sociedade se remoldou com o tempo, ao passo que atos que até então eram considerados tradições nos dias de hoje não possuem a mesma relevância.

Nesse tocante, pode-se afirmar que a evolução da expressão família se mostra evidente visto que seu conceito passou a abranger as uniões realizadas sem casamento e até mesmo o reconhecimento das famílias monoparentais, sendo responsável por trazer essa ampliação a atual Constituição Federal, em seu artigo 226 supracitado acima.

Por muitos anos foi acreditado que os assuntos acerca dessa expressão eram considerados imutáveis, porém sempre se mostrou mais do que claro a evolução das espécies assim como o modo de se relacionarem.

Ademais, vale destacar que o direito de família é um ramo repleto de peculiaridades e características próprias e que originalmente era um instituto que se encontrava atrelado ao Código Civil, de modo que o atual Código Civil procurou trazer um novo conceito para essa expressão tão importante.

Ou seja, entende-se que o atual dispositivo seguindo o que já é demonstrado na atual Carta Magna procura trazer uma igualdade nas relações entre os indivíduos que caracterizam uma família, não sendo mais pautada no entendimento do direito romano na hierarquia das *pater famílias*, mas sim respaldando seu entendimento em uma interpretação de igualdade entre os cônjuges ou seus companheiros, independentemente de sua origem.

No entanto, destaca-se que no direito de família as normas públicas se destacam em detrimento as relações entre pais e filhos, casamento etc.

No Brasil, desde o século XIX já eram existentes normas que abordassem o referido tema, mesmo que naquela época as relações entre os indivíduos se mostrassem puramente patriarcal.

Ou seja, ressalta-se que a figura da mulher era dedicada a realização de afazeres domésticos, cuidar de seus filhos, e ainda assim seus direitos não se

igualavam ao homem da família, que por muitos anos e durante muitas épocas da civilização era considerado como o chefe da família, o administrador dos bens, além de ser o representante daquela sociedade conjugal, visão essa que foi adotada pelo antigo Código Civil em 1916, onde trazia expressamente o entendimento de que os filhos seriam submetidos a autoridade do pai, se aproximando de forma significativa do entendimento da família romana.

No começo do século XX, no direito brasileiro o legislador passou a se desamarrar de determinados preceitos, a deixar de ter resistência acerca da temática envolvida.

Pois se mostrou responsável por trazer a possibilidade do reconhecimento de direitos para os filhos ilegítimos além de colocar a figura da mulher como totalmente capaz, até chegar finalmente na atual Constituição Federal, que conforme sempre se mostrou explícita, não traz mais distinção entre as relações familiares, além de trazer em seu conteúdo a igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres (artigo 226, §5) e a igualdade entre os filhos (artigo 227, §6), não existindo mais a divergência entre filhos legítimos e ilegítimos, tendo eles os mesmo direitos equiparados.

3.1 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Primordialmente, a ideia de família defendida nas sociedades antigas não possuía como fundamento em suas relações o afeto, visto que a família era vista como um instituto hierárquico, onde os filhos se submetiam a autoridade patriarcal da figura masculina constituída como “pai”, de modo que esse instituto visava o cumprimento de funções políticas, econômicas e religiosas.

Dessa forma, não se mostrava de grande relevância a criação de laços que interligavam esses indivíduos, visto que o objetivo dessas relações não estava pautado em sentimentos.

No entanto, com o decorrer do século e o início do século XIX notou-se uma notória mudança no modo de se relacionar dos indivíduos uma vez que os relacionamentos humanos passam a adquirir como característica em suas relações a subjetividade, permitindo assim que suas interações alcançassem uma satisfação pessoal, dando um maior espaço para a demonstração de afetividade.

Dessa forma, as relações familiares passaram a ter o caráter afetivo como o elo que os uni, tornando aquela família como um grupo.

Ou seja, a afetividade passa a moldar essas relações substituindo os interesses patrimoniais, que por muitos anos vigoraram como interesse majoritário.

Diante dessa constatação e através da influência que o afeto gerou nas relações familiares, a família irá se caracterizar como uma comunidade baseada no afeto, ou seja, um refúgio afetivo para aqueles que a compartilham, um lugar onde podem encontrar a plena felicidade.

Através do entendimento de Paulo Lobo (2009, s.p)

A família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas: a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão da vida. O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre os irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevalecimento de interesses patrimoniais. É o salto, a frente, da pessoa humana nas relações familiares

Nesse aspecto, constata-se que a família é o meio para a realizações de interesses afetivos para aqueles que a integram.

3.2 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

Primordialmente, para que o referido princípio seja entendido da forma mais clara possível, é necessário que se busca o conceito etimológico da referida expressão, que de acordo com o dicionário consiste em:

SOLIDARIEDADE [De solidári(o) + edade], Substantivo Feminino:
Sentido moral que vincula o indivíduo a vida, aos interesses e as responsabilidades dum grupo social, duma nação, ou da própria humanidade
Relação de responsabilidade entre as pessoas unidas por interesses comuns, de maneira que cada elemento do grupo se sinta na obrigação moral de apoiar os outros

Todavia, com as mudanças ocorridas na sociedade, e mesmo a expressão acima ter o seu estudo retomado por diversos ramos, a sua aplicação fiel acaba se mostrando inúmeras vezes insuficiente, uma vez que seu significado por vir a sofrer mutações ou reformulações.

Com o início do século XX e com o advento do Estado Social foi realizado o sistema de seguridade social, instituto que visa a garantia da assistência social a todos como um dever do próprio Estado.

No entanto, conforme análise da sociedade no decorrer dos tempos se mostra constatado que a rede pública, na maioria das vezes, não é capaz de suprir as necessidades daqueles que mais precisam, e por muitas se mostra totalmente ineficaz, principalmente no tocante as crianças e adolescentes que regularmente se mostram como aqueles que mais carecem de atenção e cuidados.

Se mostra explícito, em nossa Carta Magna, como objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, conforme se mostra devidamente expresso no artigo 3º, inciso I da referida Carta Magna.

Salienta-se que o princípio da solidariedade familiar possui embasamento constitucional, estando previstos nos artigos, 3, 226, 227 e 230 da Carta Magna.

A solidariedade familiar se baseia na consideração e respeito existentes entre os indivíduos que integram uma determinada entidade familiar.

Assim dizendo, de forma clara, a solidariedade irá se resumir no respeito e assistência mútua que deve existir dentro de uma entidade familiar.

3.3 PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS FILHOS

A priori, de maneira inicial, podemos destacar que o atual código civil e a atual Carta Magna não trazem especificamente em seus conteúdos o significado da expressão “filiação”, entretanto podemos definir como o vínculo existente entre um pai e seu filho.

Mesmo que não esteja expresso sua definição, a filiação se encontra prevista no artigo 227, §6º da Constituição Federal ³

Vale ressaltar, de acordo com entendimento de Silva (2000, p. 824) o artigo 227 foi responsável por inovar as regras que antes eram existentes no tocante a filiação, pois foi responsável por trazer expressamente em seu conteúdo os direitos iguais que todos os filhos possuem, não podendo mais se falar em qualquer distinção

³ CF- Art. 227, §6º - os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas a filiação

acerca desse tema, sendo totalmente equivocadas as expressões como filhos legítimos, adulterinos, incestuosos e até mesmo adotados.

Ademais, através da visão de Almeida (2009, p. 158) é entendido que o Supremo Tribunal Federal vem firmando entendimento de que se mostra como dever da família, do Estado e também da sociedade assegurar que as crianças e adolescentes sejam tratados com total prioridade, sendo imprescindível o direito a dignidade humana e que no âmbito familiar sejam sempre tratados com respeito, de modo que não se fala em distinção e muito menos em discriminação.

Desse modo, por conta da afirmação de um entendimento considerado tão importante para a sociedade, se mostra vedada qualquer forma de discriminar filhos frutos de um casamento entre cônjuges ou não.

Ou seja, é de extrema necessidade que o seu direito seja considerado legítimo, ao passo que, aquele filho, nascido de uma relação não consolidada tenha o direito de saber sobre sua paternidade, sendo esse direito decorrente do direito de filiação, que sempre será legítimo a ele.

Outrossim, além da ordem constitucional expressa acerca dos direitos iguais entre filhos, o atual Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente- ECA também expressaram em seus conteúdos de forma explícita o princípio da igualdade tanto no âmbito de direito de família como no âmbito do direito de filiação, em seus artigos 1596 do CC E artigo 20 do ECA, que expressam de forma clara: “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações relativas à filiação”.

De maneira clara, conclui-se que o princípio da igualdade entre os filhos se mostra como um direito indispensável, além de um direito fundamente expressamente claro em nossa Carta Magna, se mostrando primordial que esse direito tão importante seja respeitado e inviolado.

3.4 PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS CÔNJUGES

Primordialmente, destaca-se que a igualdade entre os cônjuges se mostra, atualmente, expresso em nossos institutos jurídicos.

Entretanto, mesmo que esse princípio se mostre expresso em nosso ordenamento jurídico a sociedade ainda se mostra, muitas vezes, antiquada ao possuir enraizada em seu sistema a desigualdade e distinção entre a figura do homem

e da mulher, pois durante diversos capítulos da história a figura da mulher sempre-noiva encontrava subordinada ao homem.

Durante enormes períodos da história, a figura do homem era responsável por exercer todo o poder dentro do âmbito familiar, de modo que a mulher se encontra subordinada a ele, não possuindo poder algum dentro de sua própria família.

Posto que a sociedade se encontra em constante evolução ao passo que o mundo se encontra cada vez mais atualizado, o ordenamento brasileiro teve a necessidade de mudar tais ditames e assim, por meio dessa, pode mudar esse pensamento que estava intrínseco e cravado, mostrando expressamente que não se fala mais em hierarquia dentro do âmbito familiar, e muito menos sobre pátrio poder.

Na medida em que a figura do homem não mais se contra como centro da família, tendo o homem e a mulher os mesmos direitos e deveres declarados.

Na contemporaneidade, as relações não mais se baseiam em hierarquia familiar, mas sim, em relações democráticas, onde se prevalece o companheirismo entre os conjugues, de modo que ambos devem realizar os mesmos deveres para manter a família unida, bem como direitos iguais são dados para ambos.

Sendo assim, a Constituição Federal, trouxe em seu artigo 226, §5º: “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Dessa forma, conforme exposto na atual Carta Magna, ambos os cônjuges possuem os mesmos deveres acerca de sua família.

Se encontra ultrapassado o pensamento da superioridade do homem em em sua família e a mulher como sua servidora.

Com a mudança dos tempos a igualdade entre os cônjuges veio a ser reconhecida, mesmo que para muitos a figura do homem ainda seja vista como superior em detrimento a mulher.

No entanto, nos dias atuais, esse pensamento é considerado equivocado, e graças a atual Constituição Federal, ambos os cônjuges deverão exercer os mesmos direitos e deveres, não existindo mais distinção entre ambos, nesse quesito.

3.5 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Previamente, antes de conceituar o tão importante princípio da dignidade da pessoa humana, é de extrema importância que seja estudado toda a sua história e como de fato se tornou tão importante para toda a sociedade.

Diante de vários estudos acerca da dignidade da pessoa humana, ficou entendido que, em nosso mundo, o ser humano é considerado como sendo fonte de todos os valores aqui presentes, fazendo então com que sua dignidade seja protegida a qualquer custo.

Ou seja, através da formação desse pensamento que se faz possível o entendimento de como a dignidade da pessoa humana irá atuar no nosso ordenamento jurídico.

Outrossim, por se tratar do princípio mais importante do ordenamento jurídico, um questionamento acerca do nome adotado sempre foi notável: porque o nome “princípio da dignidade da pessoa humana”? Porque usar tanto as expressões “pessoa” quanto a expressão “humana”?

Para muitos o nome adotado seria um pleonismo, pois se trataria de uma repetição de expressões, com o intuito apenas de dar ênfase.

Entretanto, por sua eficácia no ordenamento jurídico, é entendido que não terá sua eficácia apenas para pessoa humana, mas também para pessoas jurídicas, ambas englobadas pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, ante o exposto, Flávia Piovesan diz que (2000, p. 54):

A dignidade da pessoa humana(...) está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora “as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro

Um dos princípios mais importantes que regem o nosso ordenamento jurídico está elencado em nossa Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso III, 2 onde se diz expresso que o nosso Estado Democrático terá como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana.

É de importante relevância que o princípio citado existe com o objetivo de proteger e assegurar que os direitos dos cidadãos sejam respeitados, tanto por parte da própria sociedade quanto pelo poder público, ao passo que todas as relações civis-materiais devem ser regulamentadas por esse princípio.

Ademais, por estar elencado na Carta Magna todas as outras legislações devem levar em consideração a aplicação desse princípio, não podendo em nenhum momento criar normas que coloquem a pessoa em situações que violem a sua dignidade humana.

Conforme retirado do artigo acima, o princípio da dignidade da pessoa humana será tanto protetivo quanto promocional, com o intuito de ser protetiva pra garantir que ninguém seja tratado de maneira não respeitável, ao passo que também será promocional no sentido de poder viabilizar a liberdade e a pessoa ter condições de escolher a direção que quer levar a sua existência

4 DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

É fato que o direito da criança e do adolescente se mostra de suma importância na discussão sobre direito de família, uma vez que precisam ter seus direitos protegidos.

Muito se discute sobre a situação de inúmeras crianças e adolescentes em situações de risco, possuindo seus direitos negligenciados e não colocados como prioridade guiando esse tema para uma problemática inserida dentro da sociedade.

Por conta disso, devem ser amparadas pela família, pelo Estado e pela sociedade, para que sejam garantidos a aplicação de seus direitos, de forma completa.

Ademais, os direitos da criança e do adolescente veio para confrontar inúmeras situações de abusos dentro de um âmbito familiar, de modo que viole os direitos expressos para a figura da criança e do adolescente.

Desse modo, é expresso na Carta Magna o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente

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

O Estatuto da Criança e do Adolescente também prevê em seu conteúdo o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente ⁴, se concretizando dessa forma como um direito fundamental dado a eles, devendo de todas as formas sete, cumpridos de modo que proteja a vida da criança e do adolescente.

Outrossim, se mostra de suma importância, pelo artigo 6º do referido Estatuto, que as condições peculiares das crianças e adolescentes devem ser levadas em conta, de modo que a figura se mostra ao mundo como uma pessoa em desenvolvimento.

Em apreciação as palavras de Santos (2006, s.p.):

⁴ Art. 3º, ECA: A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que se trata essa Lei, assegurando-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 dignidade.

Criança e adolescente são sujeitos especiais porque são pessoas em desenvolvimento. O reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, a serem protegidos pelo Estado, pela sociedade e pela família como prioridade absoluta, como expresso no artigo 227 da Constituição Federal, implica a compreensão de que a expressão de todo o seu potencial quando pessoas adultas, maduras, tem como precondição absoluta o atendimento de suas necessidades enquanto pessoas e, desenvolvimento.

No entanto, conforme supracitado acima, a Constituição Federal previu como dever de todos a proteção integral da criança e do adolescente, com o intuito de expressar a função da coletividade de garantir que tais direitos sejam cumpridos de maneira completa.

Entretanto, se mostra o Estado como maior responsável para garantir a aplicação dos direitos, por meio da aplicação de políticas públicas que se mostrem eficientes e permanentes para garantir o desenvolvimento dessa parcela sensível de indivíduos na sociedade.

Portanto, o princípio da proteção integral consolidou expressamente em seu conteúdo o dever da coletividade de fazer com que os direitos expressamente expostos na Carta Magna e no referido Estatuto sejam cumpridos da maneira mais eficaz possível.

4.1 Poder Familiar no Estatuto da Criança e do Adolescente

Primordialmente, é entendido como família, um grupo social que influencia e é influenciado, pessoas que vivem em um mesmo ambiente com linhas de parentesco, ou até mesmo pessoas que compartilham do mesmo sangue, ou linhagem, incluindo até mesmo indivíduos que vieram a ser adotados

Durante muitos períodos da história humana, o conceito de família se baseava somente no elemento do casamento, pois era visto como o meio exclusivo responsável por constituir uma família.

Entretanto, com o decorrer dos anos e através da evolução da sociedade, foi mostrado, através de disposições legais, a atualização desse pensamento tão primitivo.

Ou seja, nos dias atuais, e ainda de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, o poder familiar hoje não mais consiste na figura masculina, mas sim em qualquer dos pais, de um mesmo âmbito familiar ou não.

5 RESPONSABILIDADE CIVIL

Primordialmente, de acordo com Rui Stocco (2007, p. 114), temos:

A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através de integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana.

Segundo estudo direcionado por Gabriella Arruda de Castro Pires (2021, p.21), através da análise da etimologia da palavra “responsabilidade”, entende-se que o instituto se remete a obrigação que alguém tem de assumir as consequências jurídicas de suas condutas positivas (ações) ou negativas (omissões).

Tal obrigação, portanto, se ampara na proibição de ofender direitos alheios, baseado na ideia de que ninguém se deve lesar bens jurídicos tutelados.⁵

De acordo com Silvio de Salvo Venosa (2011, p. 110)

O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar”

Desse modo, a partir de um primeiro momento, nota-se que a responsabilidade civil sempre estará inserida no cotidiano da sociedade, sendo responsável pela resolução de inúmeros conflitos que venham eventualmente a ocorrer.

Outrossim, de acordo com o estudo (FREITAS, 2020, pg. 61/67):

O instituto da responsabilidade civil, esculpido em nosso Código Civil, surge elencado em duas balizas para o instituto, quais sejam, o princípio do *nemiem laedere*, orientação herdada dos romanos, que recomendam agir sem lesar os direitos dos outros, estabelecendo que a conduta (ação ou omissão) do agente, deverá respeitar a esfera jurídica alheia. Essa máxima está esculpida no art. 927, do Código Civil. Assim, o dever de não causar dano a outrem, caso violado, surgirá o dever de a ser enfrentado, em razão do dano causado injustamente.

Ainda de acordo com o mesmo estudo, completa-se (FREITAS, 2020, pg. 61/67):

Outro princípio norteador da responsabilidade civil é o do *restitutio in integro*, que estabelece o viés compensatório. Assim, a vítima deverá ser ressarcida pelos danos suportados. O art. 944, do Código Civil, é claro, ao estabelecer que a indenização será medida pela extensão do dano causado, consolida-se assim, que a responsabilidade possui caráter de proporcionalidade indenizatória.

A responsabilidade civil, entre mais de centenas de institutos do direito brasileiro, visa reparar algum dano que seja causado a outrem, de forma que interpretação de Silvio de Salvo Venosa, visto que todos estão suscetíveis de provocar e sofrer um dano.

Baseado nisso, é de extrema importância mencionar, pela natureza da responsabilidade civil ser indenizar e ao fim tentar restaurar uma situação em decorrência de um dano, é baseada pelo princípio romano “*neminem laedere*”, um princípio que nos orienta a tentar não lesar os direitos de outrem, para que nenhum dano seja causado, conforme exposto acima.

Portanto, a responsabilidade civil é de suma importância para as relações entre sociedade no cotidiano.

Visto que, inúmeras condutas danosas ocorrem ao decorrer dos dias, desse modo, esse instituto se mostra como sendo responsável pela resolução desses danos que podem ser causados a fim de não trazer prejuízo para as partes, sendo discutido posteriormente seus princípios, modalidades e funções.

Primordialmente para que seja possível obter um maior conhecimento acerca da responsabilidade civil é viável que seja realizado um lineamento histórico sobre como esse instituto tão importante surgiu, como destaca-se as interpretações doutrinárias (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2003, pg. 11):

A origem do instituto da responsabilidade civil parte do direito romano, e está calçada na concepção de vingança pessoal, sendo uma forma por certo rudimentar, mas compreensível do ponto de vista humano como lídima reação pessoal contra o mal sofrido”

O direito romano sempre exerceu enorme influência inclusive ao que diz respeito a responsabilidade civil, podendo ser notado que a ideia de repelir um mal

que lhe foi causado sempre existiu, sendo um perfeito exemplo disso a Lei do Taliao, que consiste na aplicação de uma pena igual ao dano causado pelo autor, sendo caracterizada pelo lema que ficou conhecido por todas as épocas: “olho por olho, dente por dente”.

Ou seja, a ideia de reparar um dano que vinha a ser lhe causado sempre existiu de certa forma, mas a partir de épocas mais recentes que o conceito a vir ser estudado realmente serviu.

Consequentemente, após a segunda grande guerra foi evidenciado um grande desenvolvimento, tanto tecnológico quanto econômico e industrial, enfrentado principalmente por toda a cultura ocidental.

Entende-se que a sociedade vive em constante evolução assim como são afetadas por inúmeras mudanças, sendo necessário que o Direito esteja sempre a parte dessa evolução pois são responsáveis por trazer a tona inúmeros reflexos acerca do nosso instituto estudado.

Se tratando de responsabilidade civil, logo após a segunda grande guerra ocorreu um grande reflexo acerca do dever ou não de indenizar um dano injustamente causado, sendo de extrema importância para o Direito a luta para que seja aperfeiçoado todos os instrumentos jurídicos com o objetivo de fazer com que o direito acompanhe a realidade social e para que sejam adequadas a todas as

necessidades sociais que forem evidenciadas como sempre ocorreu, para enfim chegar aos dias atuais.

5.1 ELEMENTOS PARA CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Conforme expresso, a responsabilidade civil é um instituto de suma importância no ordenamento jurídico atual, visto que sua ocorrência se mostra recorrente no dia a dia.

Logo, sua presença também é notada no direito de família, e acerca do referido tema a ser estudo posteriormente se mostra imprescindível a análise dos elementos que compõem esse instituto tão importante.

Portanto, é exposto a seguir os elementos necessários para sua configuração.

5.1.1 CONDUTA HUMANA

Primordialmente, para uma melhor análise desse estudo, entende-se como o início do instituto da responsabilidade civil, a conduta humana, ou seja, a conduta do agente, visto que sem uma conduta humana classificada como danosa não iria se falar em responsabilidade civil.

A ação é o ato positivo, onde o agente pratica determinado ato; a omissão, por outro lado, é ato negativo, deixando o agente de praticar determinado ato que deveria ter praticado.⁶

Cavaliere Filho pelas interpretações de (2009, pg. 24)

A omissão, todavia, como pura atitude negativa, a rigor não pode gerar, física ou materialmente, o dano sofrido pelo lesado, porquanto do nada nada provém.

Mas tem-se entendido que a omissão adquire relevância jurídica, e torna o omitente responsável, quando este tem o *dever jurídico de agir*, de praticar um ato para impedir o resultado, dever esse que pode advir de lei, do negócio jurídico ou de uma conduta anterior do próprio omitente, criando o risco da ocorrência do resultado, devendo, por isso, agir para impedi-lo.

Outrossim, vale ressaltar que a conduta do agente é baseada na voluntariedade, ou seja, a conduta se mostra praticada por livre vontade do agente, que mesmo não visando o dano, possuía consciência e vontade de praticar determinada conduta.

Portanto, temos (Pablo Stolze Gangliano e Rodolfo Pamplona Filho (2008, p. 28):

Em outras palavras, a voluntariedade, que é pedra de toque da noção de conduta humana ou ação voluntária, primeiro elemento da responsabilidade civil, não traduz necessariamente a intenção de causar o dano, mas sim, e tão somente, a consciência daquilo que está fazendo. E tal ocorre não apenas quando estamos diante de uma situação de responsabilidade subjetiva (calcada na noção de culpa), mas também na responsabilidade objetiva (calcada na ideia de risco), porque em ambas as hipóteses o agente causador do dano deve agir voluntariamente, ou seja, de acordo com a sua livre capacidade de autodeterminação.

Ou seja, entende-se como explícito a necessidade de voluntariedade no momento da conduta danosa para que se configure o instituto da responsabilidade civil, não devendo, em hipótese alguma, a voluntariedade ser confundida com culpa,

uma vez que a culpa somente estará presente no âmbito da responsabilidade civil subjetiva.

5.1.2 DANO OU CULPA DO AGENTE

A responsabilidade civil acompanha o dano, ao passo que é imprescindível analisar o que deveria ou não ser indenizado, o que inevitavelmente nos leva ao estudo do dano.

Nessa perspectiva, evidencia-se a ideia da constante evolução de uma sociedade, partindo do entendimento de que constantes mudanças sempre aconteceram no que diz respeito ao dano, visto que o que hoje pode ser considerado um dano, no futuro pode não mais ser considerado, sendo o mesmo aplicável para condutas do passado, que hoje não mais são consideradas como condutas danosas.

Ou seja, quanto maior a evolução maior a complexidade acerca do estudo sobre o dano, pois, o que antes poderia não ser uma conduta danosa com a evolução social pode passar a ser, sendo um exemplo claro e polêmico sobre isso a indenização por abandono afetivo, que em anos anteriores teria causado total estranheza o choque hoje em dia tem ganhado cada vez mais destaque no âmbito do direito de família.

Por outro ângulo, é notória, mais uma vez, o quanto o dano acompanha a evolução das necessidades social, visto que antes quando se era falado ou estudado sobre dano era restrito apenas para danos patrimoniais e individuais, mas com a constante atualização e evolução hoje não mais pode ser estudado de forma restrita, sendo, atualmente, o dano englobado tanto por danos patrimoniais como danos extrapatrimoniais, danos difusos e até mesmo chances perdidas.

Ademais, entende-se que a culpa é um dos elementos imprescindíveis para a concretização da responsabilidade civil, conforme dispõe o artigo 186 do atual Código Civil.⁷

Por conseguinte, Carlos Roberto Gonçalves (2012, p.315):

Para que haja obrigação de indenizar, não basta que o autor do fato danoso tenha procedido ilicitamente, violando um direito (subjetivo) de outrem ou infringindo uma norma jurídica tuteladora de interesses particulares. A obrigação de indenizar não existe, em regra, só porque o agente causador do dano procedeu objetivamente mal. É essencial que ele tenha agido com

⁷ Art. 186, CC: aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

culpa: por ação ou omissão voluntária, por negligência ou imprudência, como expressamente se exige no art. 186 do Código Civil.

Outrossim, ainda no âmbito da culpa, é disposto por Sergio Cavalieri Filho (2009, p.30):

No âmbito da responsabilidade civil, o agente responde igualmente pelas consequências de sua conduta, sem se indagar se o resultado danoso entrou nas cogitações do infrator, tal constatação, decorre do fato de a função da indenização ser exclusivamente reparadora dos danos sofridos pelo lesado, não de punição ou sansão como na esfera penal, onde o grau de culpa do agente exerce influência capital na graduação da pena.

Dessa forma, é notória a conclusão que o atual Código Civil não conceitua o dano de forma específica, muito pelo contrário, se trata de um assunto expresso de forma genérica, por um sistema aberto, pois assim como mencionado anteriormente pode englobar danos diretos e tangíveis assim como quebras de expectativas ou frustrações.

Outrossim, para que o estudo do dano seja completado, é de suma importância que a medida do dano seja avaliada, conforme dispõe o Código Civil, em seu artigo 944, entretanto podemos entender que para o ordenamento jurídico atual o grau da culpa se torna irrelevante, pois, na maioria das vezes a reparação se dará da mesma forma em situações com graus de culpa divergentes.

Desse modo, mesmo que expressamente pelo Código Civil a possibilidade de o juiz reduzir equitativamente a indenização, poderemos concluir que ocorrerá apenas de forma excepcional, ou seja, apenas quando a proporcionalidade for extrapolada.

5.1.3 NEXO DE CAUSALIDADE

Previamente, entende-se, no âmbito da responsabilidade civil, é de suma importância que o nexo de causalidade esteja presente.

O nexo de causalidade, consiste simplesmente no nexo causal entre a conduta do agente e o dano que veio a ser causado, ou seja, em outras palavras pôde-se dizer que se mostra necessário que a conduta praticada pelo agente realmente tenha sido o motivo pelo dano causado.

Sob essa ótica, afirma Maria Helena Diniz (2021, p.129):

O vínculo entre o prejuízo é a ação designa-se “nexo causal”, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexos, representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa.

Ademais, segundo estudo realizado por Renata Pozzi Kretzmann, temos (2018, s.p.):

O nexos causal ou nexos de causalidade é o grande protagonista da responsabilidade civil. É o vínculo lógico entre determinada conduta e o dano suportado pelo agente. Sem a análise desse liame não se pode identificar, no mundo dos fatos, a causa do dano nem seu causador. Não é, entretanto, apenas um fato que atribuiu para a ocorrência do dano, mas a interpretação que se faz sobre ele.

Ainda de acordo com o mesmo estudo (KRETZMANN, 2018, s.p.):

Não basta a prática da conduta ilícita, é necessário que ela seja a causa do dano. Cuida-se de saber se um determinado resultado é imputável ao agente. A correta determinação do nexos de causalidade serve para identificar quem causou o dano e tem também o propósito de identificar o próprio conteúdo da responsabilidade, porquanto delimita até onde o autor pode responder.

Em suma, é imprescindível que o nexos de causalidade exista, uma vez que, se esse requisito não se mostre presente não há que se falar em responsabilidade civil, visto que a conduta do agente precisa ser a causa do dano causado.

Por conseguinte, por se tratar de um requisito tão importante para a caracterização da responsabilidade civil, seu estudo foi dividido em importantes teorias, que visam o entendimento do impacto da causalidade na possibilidade de responsabilização, todas expostas a seguir.

Inicialmente, se mostra a existência da teoria da equivalência de condições e a teoria da causalidade próxima. Ambas defendem a ideia de que não há diferenciação entre os eventos integrantes da sucessão de fatos. (KRETZMANN, 2018, s.p.).

Para a primeira teoria, todas as condições são consideradas aptas para a imputação da responsabilidade. É também denominada de *conditio sine qua non*, teoria da equivalência, causalidade naturalística e teoria da equivalência dos antecedentes causais. Desenvolveu-se principalmente no direito penal pelo criminalista alemão Von Buri com base nas ideias de Stuart Mill. Tem

aplicação no direito criminal de vários países. É muito ampla porque qualquer um dos eventos ocorrentes antes do dano pode ser identificado como nexos. Assim, a pessoa responsável pela *conditio sine qua non*, deveria responder pelo subsequente porque nas condutas comissivas ele não teria acontecido caso a pessoa não tivesse agido. E, nas condutas omissivas, o dano não teria acontecido se não tivesse havido omissão. No âmbito da responsabilidade civil tem pouco ou nenhuma aceitação justamente em virtude da extensão ou elasticidade do nexos causal que produz insegurança e imprevisibilidade. A doutrina majoritária não a considera um bom critério pois vários acontecimentos são causas, então qualquer causa pode ser a causa do dano.

A segunda teoria, conforme citada anteriormente, é denominada como teoria da causalidade próxima, na qual consiste (KRETZMANN, 2018, s.p.):

A segunda teoria que considera a identidade de causas é a teoria da causalidade próxima. Foi desenvolvida por Francis Bacon e relaciona-se a ideia de que causa é a causa cronologicamente mais próxima. As mais remotas não precisam ser investigadas, pois seria uma tarefa infinita analisar a causa das causas. No sistema do *Common Law* essa teoria ganhou certa importância: não é utilizado apenas o critério cronológico, mas causa efetiva que representa o nexos causal é aquela mais próxima, considerando-se a que da unidade ao conjunto de causas. É a teoria de maior aceitação na Inglaterra, mas que influenciou o direito francês e italiano. No complexo dos antecedentes do dano importaria somente condição que aparecesse em último lugar na série pois seria a causa mais próxima do dano, a causa derradeira.

No entanto, mesmo se tratando de uma teoria com grande influência em diversos países, conforme supracitado acima, é criticada pela doutrina, uma vez que a conduta mais próxima, ou até mesmo a última conduta não seriam necessariamente responsáveis para a ocorrência do dano.

Entretanto, através da continuidade do presente estudo, nota-se que é existente um grupo de teorias divergentes, que defendem a especificidade de cada causa que venha a ser praticada, ou seja, cada uma teria sua própria importância e peso do decorrer do resultado final.

5.1.4 DANO MORAL

Inicialmente, ao decorrer dos anos e dos tempos, o dano moral, na grande maioria das vezes, se tratou de um instituto polêmico, uma vez que é reconhecido pela sua subjetividade para que venha a ser reconhecido.

Diante disso, é exposto o seguinte entendimento (SIQUEIRA, 2017, s.p.):

Cumpra ressaltar que antes da Constituição Federal de 1988 a doutrina e jurisprudência muito divergiam no tocante a aceitação ou não da reparação por dano moral. A aceitação, de forma pacífica de reparação do dano moral em nosso ordenamento jurídico só ocorreu com o advento de nossa Carta Magna, que em seu art. 5, V e X aceitou expressamente o instituto.

Logo, se mostra de grande importância a percepção de que a trajetória do dano moral vem seguindo a atualidade a partir do momento em que se liberta de antigos preconceitos e entende-se que não somente o dano patrimonial deve ser ressarcido para aquele que teve um direito lesado em razão de outrem.

Dessa forma, pôde-se afirmar que a esfera do dano moral se mostra com grande importância na esfera do direito assim como para aplicações no dia a dia.

Primordialmente, mostra-se de suma importância a evolução histórica desse instituto tão importante. De início, no Brasil, o dano moral não era passível de indenização, e logo após a primeira mudança se encontrou possível a sua reparação, entretanto, desde que tivesse acompanhado de um direito material.

No entanto, mesmo que o dano moral viesse a ser reconhecido somente com a promulgação da atual Carta Magna, sua existência antecede a esse reconhecimento, mesmo que de forma não igualitária ao que é disposto na sociedade atualmente.

Nota-se, que o referido instituto já possuía previsão legal em outros ordenamentos, expresso a seguir (SIQUEIRA, 2017, s.p.):

Não obstante apenas em 1988 nosso ordenamento ter consagrado a reparação por dano moral, conforme afirmando acima, suas origens não são recentes, sendo apontados elementos semelhantes em diversas legislações e escritas, como no Código de Hamurabi, nas Leis de Manu, na Bíblia, no Alcorão, entre outros.

Entende-se que a ideia já existia, mesmo que não da mesma forma, pois mesmo que se falasse em dano moral sua constatação se baseava na lei do Talião, ou seja, perdurava em certos períodos da história a ideia de retribuição ao dano causado.

Logo, mostrava-se expresso no referido Código de Hamurabi:

§196. Se um awilum destruir um olho de um awilum: destruíram seu olho

§197. Se quebrou o osso de um awilum: quebrarão o seu osso

§200: Se um awilum arrancou um dente de um awilum igual a ele: arrancarão o seu dente

Ou seja, não se buscava a reparação para aquele sofrido pelo dano, mas sim responder de forma igualmente ao que foi feito. Entretanto, ao decorrer dos anos, e através do advento da sociedade contemporânea, não seria plausível essa forma de resolução, uma vez que a sociedade ficaria sem controle.

Mesmo com a impossibilidade de que o dano moral fosse indenizado de forma restrita, em alguns julgados - datados ainda antes da atual Constituição Federal - possibilitavam a reparação dos danos morais de forma restrita, ou seja, mesmo que não estivessem acompanhados de algum dano material, conforme dispõe a regra, uma vez que o dano moral, por muito tempo, era ressarcido somente se houvesse um dano pecuniário envolvido, ou seja, somente sua subjetividade não era requisito suficiente.

Entretanto, nota-se que mesmo com a abertura dessa possibilidade foi confirmado que a reparação indenizatória não visava o dano moral, mas sim o dano material, mesmo que ele não estivesse sendo discutido, afirmando o prestígio do patrimônio em detrimento da própria pessoa.

Através dessa análise, entende-se o seguinte conceito (CAVALIERI, 2009, pg.89):

Por mais pobre e humilde que seja uma pessoa, ainda que completamente destruída de formação cultural e bens materiais, por mais deplorável que seja seu estado biopsicológico, ainda que destituída de consciência, enquanto ser humano será detentora de um conjunto de bens integrantes de sua personalidade, mais precioso que o patrimônio. É a *dignidade da pessoa humana* que não é privilégio apenas dos ricos, cultos ou poderosos, que deve ser por todos respeitada. Os bens que integram a personalidade constituem valores distintos dos bens patrimoniais, cuja agressão resulta no que se convencionou *dano moral*. Essa constatação, por si só, evidencia que o dano moral não se confunde com o dano material; tem existência própria e autônoma, de modo a exigir tutela jurídica independente.

Logo, se mostra inequívoco o pensamento que antes existia de afirmar o dano moral somente atrelado ao dano material.

Dessa forma, no passado, para a maioria dos autores, a impossibilidade de reparação do dano moral decorria de que para muitos não era possível que a dor fosse medida, portanto não haveria como indenizar um dano abstrato, que não poderia ser medido, mesmo que tal pensamento fosse responsável por tamanhas injustiças praticadas na época.

Ou seja, sua constante subjetividade não era facilmente mensurável, visto que, para muitos não existia o mínimo sentido valorar algo que não era visível, que não era “óbvio”.

Logo, como exemplo prático, caso um casal perdesse um filho, seria reparado somente as despesas do funeral, não sendo em nenhum momento passível de indenização a dor e sofrimento presenciado por eles.

No entanto, mesmo com o possível reconhecimento de dano moral, de acordo com o estudo de Fernando Guimarães Siqueira (2017, s.p.), observa-se:

Deve-se ter muito cuidado ao decidir sobre o que cabe ou não o dano moral. Vários são os aborrecimentos ocorridos em nosso dia a dia, no entanto, não se pode ter o entendimento de que qualquer estresse ocasionado por outrem é passível de dano moral. A vida e sociedade pressupõe situações desagradáveis, que vão de encontro aos nossos interesses, e causando situações embaraçosas, com as quais ficamos desgostosos. No entanto, não é qualquer situação dessa que deve ser considerada como dano moral, muitas dessas- eu diria que a maioria- fazem parte do nosso cotidiano temos de aprender a conviver com elas, gostando ou não.

Nota-se que nem toda situação acarretará em dano moral, uma vez que, caso fosse possível, a sociedade se encontraria com casos infinitos. Ou seja, mostra-se de suma importância a ponderação sobre o que realmente caberia dano moral, de modo somente condutas com relevância sejam reconhecidas.

Outrossim, conforme mencionado, é necessário que haja uma ponderação acerca de quais condutas sejam passíveis de dano moral. Dessa forma, é expresso (CAVALIERI, 2012, pg. 92/93):

O que configura e o que não configura o dano moral? Na falta de critérios objetivos, essa questão vem-se tornando tormentosa na doutrina e na jurisprudência, levando o julgador a situação de perplexidade. Ultrapassado as fases da irreparabilidade do dano moral e da sua inacumulabilidade com o dano material, corremos, agora, o risco de ingressar na fase da sua industrialização, onde o aborrecimento banal ou mera sensibilidade são apresentados como dano moral, em busca de indenizações milionárias. Este é um dos domínios onde mais necessárias se tornam as regras de boa prudência, do bom-senso prático, da justa medida das coisas, da criteriosa ponderação das realidades da vida. Tenho entendido, que, na solução dessa questão, cumpre ao juiz seguir a trilha da lógica do razoável, em busca da concepção ético-jurídica dominante na sociedade. Deve tomar por paradigma o cidadão que se coloca a igual distância do homem frio, insensível, e o homem de extrema sensibilidade.

Entende-se que sua configuração é pautada na razoabilidade conforme mencionado no referido estudo.

Entretanto, ao passo que era um avanço a afirmação da possibilidade de indenização dos danos morais, a dor, o sofrimento, e o abstrato continuava não tendo importância, visto que o que seria indenizável seria o prejuízo causado para aqueles que foram lesados, se tratando assim de um dano material e não de um dano moral.

Desse modo, constatou-se que a efetiva mudança ocorreu através da criação da atual Constituição Federal, que elencou em seu artigo 5, inciso V e X, que é assegurado a todos o direito a indenização por dano moral. Bem como, se encontra presente ainda no Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 6, inciso VI, além de expressa previsão legal no Código Civil, artigo 186.

No entanto, vale ressaltar que não existe um conceito definido sobre o que seria o dano moral, sendo dessa forma um conceito puramente jurisprudencial apoiado nas contribuições dos juristas ao decorrer do tempo.

Por conseguinte, na atual doutrina e jurisprudência, vem-se entendendo a afirmação do dano moral *in re ipsa*⁸, nesse sentido dispõe Sérgio Cavalieri (2012, pg. 97):

Entendemos, todavia, que por se tratar de algo imaterial ou ideal, a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno a fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.

Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está insito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, *ipso facto* está demonstrado o dano moral a guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominizou facti*, que decorre das regras da experiência comum.

Entretanto, é um assunto ainda passível de discussão, uma vez que é existente inúmeros posicionamentos contrários, através da defesa da necessidade de comprovação do dano.

⁸ O termo "*in re ipsa*" etimologicamente vem do latim e tem como significado literal "da própria coisa", "do próprio fato", entretanto, para o Direito, seu significado faz referência a possibilidade do dano moral presumido, ou seja, concessão do dano moral que não depende de prova de culpa.

Entende-se ainda, que mesmo o dano moral sendo caracterizado como subjetivo, não é obrigatório a existência de dor ou sofrimento, sendo apenas traços subjetivos que acompanham o dano material.

Se encontra disposto no Enunciado n 444 das Jornadas de Direito Civil: O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor e sofrimento.

Desse modo, nota-se que se torna imprescindível a aproximação da análise do dano moral juntamente com o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo necessária uma observação menos abstrata do referido dano.

Ou seja, o dano moral deve ser definido como uma lesão a interesse existencial concretamente merecedor de tutela.

Ao aplicar-se o instituto do dano moral ao tema do presente trabalho, é discutido a polêmica acerca de dano moral por falta de afeto.

No entanto, entende-se se tratar de um assunto de extrema delicadeza, pois será mexido nas estruturas de um âmbito familiar, ou seja, é de suma importância que sua concessão, ou não, seja averiguada com extrema clareza de detalhes de ambas as partes.

Entretanto, tais diretrizes serão mais profundamente abordadas nos tópicos a seguir acerca da responsabilidade civil por abandono afetivo.

5.1.5 DANO PATRIMONIAL

É conceituado como dano patrimonial aquele responsável por lesar um interesse econômico propriamente dito que seja merecedor de tutela, ou seja, aquele dano que viola interesses, se tratando assim de um dano concreto.

Vale ressaltar das três modalidades existentes de dano patrimonial atualmente, sendo eles: danos emergentes, lucros cessantes e perda de uma chance.

Podemos destacar que os danos emergentes englobam todo o prejuízo causado por uma ação danosa, sendo possível sua comprovação através do desfalque patrimonial sobre aquele que sofreu a conduta considerada danosa, sendo de extrema importância que a proporcionalidade também seja utilizada para sua comprovação.

No tocantes aos lucros cessantes, entende-se como ganhos que poderiam integrar no patrimônio da vítima, mas em decorrência da conduta danosa, não integrará mais.

Entretanto, diferente dos danos emergentes conceituado acima, a comprovação dos lucros cessantes se torna uma tarefa muito mais árdua, visto que sua comprovação se torna muito mais complexa pois não depende da mera possibilidade, mas sim demandará um juízo de razoabilidade no tocante a probabilidade, ou seja, é necessário que seja comprovado que os lucros ocorreriam caso a conduta danosa não tivesse ocorrido, dessa forma, o pensamento de mera possibilidade não seria pressuposto suficiente para sua comprovação.

Ademais, existe ainda a última modalidade de danos patrimoniais, sendo nomeado como a perda de uma chance. Conceitua-se como uma oportunidade perdida de obter futura vantagem ou ainda evitar um prejuízo caso não ocorresse nenhuma conduta danosa.

Entretanto, essa chance perdida precisa ser séria e razoável.

Pode ser interpretado como subtrair a possibilidade de alguém obter alguma vantagem futura, que necessita ser entendida como concreta. Dessa forma, podemos analisar que as chances elencadas aqui não englobam meras expectativas subjetivas, pois danos hipotéticos não são objetos de indenização.

6. APLICABILIDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO PARENTAL

Primordialmente, é notável a crescente quantidade de abandonos afetivos na sociedade contemporânea. Inúmeras crianças não desejadas e sem receber o devido e merecido afeto por seus genitores.

É constatado, inclusive na psicologia, a importância dos genitores na vida de sua prole, sendo eles, na maioria das vezes, responsáveis por moldar uma personalidade que até então se encontrava “em branco”.

É primordial que uma criança, ao nascer, seja agraciada por afeto, carinho, amor, compaixão entre diversos sentimentos básicos que todo ser humano carrega consigo.

Logo, entende-se que o afastamento de um dos seus genitores, é um dos maiores traumas impostos a uma criança, de modo que modifica todo o seu psicológico além do modo que essa criança se relaciona com o mundo.

Ou seja, se mostra de extrema importância a responsabilização dos genitores que não arcam com os deveres impostos a ele, que não oferecem amor, afeto e muito menos assistência para aquele que foi criado de você.

Dessa forma, expressa o artigo 1637 do Código Civil:

Art. 1637: Se o pai, ou a mãe, abusar da sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Ademais, conforme dispõe Denise Menezes Braga, em sua tese (2011, p. 60)

Existem projetos de lei que visam regular a matéria, dentre eles o Projeto de Lei nº 700 de autoria do Senador Marcelo Crivela, atualmente em tramitação na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal, que visa alterar o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/90) para caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal, de modo a garantir a aplicação dos princípios da responsabilidade civil nas relações entre pais e filhos.

Entretanto, ainda dispõe (BRAGA, 2011, p. 60):

Ocorre que a aplicação dos princípios da responsabilidade civil nas relações em tela independe de alteração na legislação pátria, visto a existência da previsão contida no art. 186 do Código Civil de que todo o cidadão tem o dever de ressarcir eventual dano causado a outrem com a sua conduta voluntária e consciente.

6.1 Posicionamentos contrários ao dever de indenizar

No entanto, para inúmeros doutrinadores essa possibilidade não seria prática, visto que não seria responsável por aproximar ambas as partes, uma vez que, o dever de amar não é obrigatório, mesmo que essencial.

Ainda destaca que (BRAGA, 2011, p. 60):

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), órgão máximo de apreciação das questões infraconstitucionais, em abril de 2009, no julgamento do Recurso Especial nº 514.350-SP, cujo Relator foi o Ministro Aldir Passarinho Júnior, confirmou posicionamento desta Corte no sentido de negar direito a indenização por danos morais sofridos por filho resultante do abandono moral e afetivo de seu pai. O referido tribunal sustenta que abandono afetivo não caracteriza ilícito passível de reparação, bem como que o Poder Judiciário não pode compelir alguém a um relacionamento afetivo, boa havendo nenhuma finalidade positiva a ser alcançada com a concessão da indenização pleiteada. (Resp, 514.350-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, julgado em 28/4/2009. Quarta Turma).

Ou seja, o fundamento utilizado por doutrinadores que tenham a posição contrária a possibilidade de responsabilidade civil por abandono afetivo consiste na alegação de que ninguém é obrigado a ter um relacionamento afetivo, visto que o amor não é um sentimento imposto, mas criado de forma espontânea, através da convivência.

Dessa forma, para visão de muitos, a responsabilidade civil por abandono afetivo não deve existir sob nenhum fundamento, mesmo que pasme pata aqueles que acreditam que é um ato que necessita de consequência.

Segundo Rosevald (2010, s.p.), é disposto:

A pura e simples violação do afeto não deve ser motivo para ensejar uma indenização por dano moral, pois somente quando uma conduta caracteriza-se como ilícita, é que será possível falar-se em indenização pelos danos dela decorrentes, sejam eles materiais ou morais. Para o autor, reconhecer a indenizabilidade decorrente da negativa de afeto produzida por uma verdadeira patrimonialização de algo que não possui tal característica econômica subvertendo a evolução natural da ciência jurídica, retrocedendo a um período e, que ter valia mais do que ser.

Portanto, nota-se que a responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo não está ligada a obrigação de amar, sentir carinho ou até mesmo afeto pelo filho, mas sim preencher os requisitos que ensejam o instituto da responsabilidade civil, como o descumprimento dos deveres impostos a parte genitora, que por lei devem ser cumpridas.

Dessa forma, analisa-se o seguinte caso:

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO DO GENITOR. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. Embora exista o dever jurídico de cuidado, que compreende os deveres de ambos os pais relativos ao sustento, guarda e educação dos filhos, nos exatos termos do art. 1.566 , IV , do Código Civil , não há o dever jurídico de cuidar afetuosamente, de modo que não há falar, em regra, em indenização pelo **abandono** estritamente **afetivo**. Nesse contexto, a indenização por dano moral decorrente de **abandono afetivo** assume um caráter excepcionalíssimo, devendo estar claramente demonstrados e conectados entre si todos os elementos da responsabilidade civil, previstos no art. 186 do Código Civil , para que reste configurada a obrigação de indenizar.\nNa hipótese nos autos, em que pese o **abandono afetivo** por parte do genitor demandado, não há prova de que do **abandono afetivo** tenha decorrido lesão emocional ou psíquica ao filho, com repercussão negativa em seu desenvolvimento ou bem-estar, de modo que a manutenção da sentença de improcedência é medida que se impõe. Precedentes do STJ e do TJRS. Apelação desprovida. (“**Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Juiz Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro. Apelação Cível nº 5001562-95.2018.8.21.4001. Data do Julgamento: 22 de Outubro de 2021. Data de Publicação do DJE: 22 de Outubro de 2021.**”)

Nota-se, que para pensamento de muitos, o abandono afetivo meramente se trataria de uma frustração por parte daquele que veio a sofrer-lo.

Através de inúmeras pesquisas, foi expressamente notado a falta de acreditarão acerca dessa temática, pois para muitos, a existência de fato do abandono afetivo, não seria responsável por ensejar nenhuma consequência na vida daquele que o presenciou.

Ademais, caso fosse possível sua indenização, seria necessário a comprovação exata de uma consequência negativa que tal abandono foi responsável por gerar.

Ou seja, um retrocesso para inúmeros casos que foram negados em consequência de pensamentos que não se importam com a subjetividade, com aquilo que não pode ser visto a olho nu, pois para muitos, aquilo que não pode ser visto não deve ser cuidado.

6.2 Posicionamentos favoráveis ao direito de indenizar

De acordo com os defensores dessa corrente, a possibilidade de responsabilização, de forma alguma vem com a finalidade de restaurar algum sentimento que se mostre perdido, uma vez que se mostra constatado que o sentimento, de fato, nunca existiu.

Desse modo, a responsabilidade civil vem para amparar o imenso dano psicológico já sofrido pela criança, de modo que suas consequências e efeitos sejam menores, para que o seu bem estar permaneça sempre como prioridade. Dias (2009, pg. 416) diz: “ a omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, privando seu filho do convívio paterno, pode produzir danos emocionais merecedores de reparação”.

Ou seja, para esses doutrinadores, o dano psicológico sofrido por aquele que foi abandonado seria tão notório que sua indenização seria logicamente a única solução, uma vez que se encontra expresso no Código Civil, e, se7 artigo 186, citado anteriormente nesse estudo, o direito de ser indenizado quando alguma conduta danosa, mesmo queria exclusivamente moral, é realizada contra sua pessoa.

Camargo Neto (2011, s.p.), dispõe:

Se no final do século XIX e início do século XX, a simples ideia da responsabilidade objetiva, hoje aceita sem discussão, chocou os defensores da culpa, o mesmo pode acontecer com a noção de reparabilidade do dano afetivo, repugnante para alguns, mas sem dúvida, uma esperança para os que hoje não privam do contato com o pai ou mãe despojados da guardam mas que no futuro, poderão ter aquele ou está em sua companhia, senão espontaneamente, pelo menos para evitar eventual condenação a pagamento de indenização.

Portanto, mostra-se a possibilidade de responsabilização civil por abandono afetivo, desde que os danos psicológicos e a integridade emocional violadas sejam passíveis de comprovação, buscando assim a reparação para todos os danos causados e traumas sofridos decorrentes desse abandono, que venham a afetar diretamente a vida da criança ou adolescente, de forma irreversível.

Ademais, é entendido por Maria Berenice Dias (2009, s.p.):

O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade deriva da convivência familiar, não do sangue. Assim a posse de estado do filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado. O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Igualmente tem um viés externo, entre as famílias, pondo humanidade e cada família,

compondo, no dizer de Sérgio Resende de Barros, a família humana universal, cujo lar é a aldeia global, cuja base é o globo terrestre, mas cuja origem sempre será, como sempre foi, a família.

Nota-se que o afeto é construído nas relações familiares, de modo que a convivência de uma determinada família é responsável por moldar o afeto que a constitui.

Entretanto, ao ser tirado o afeto de forma injusta de uma pessoa ainda em formação, toda sua base se enfraquece.

Nesse sentido, é observado o seguinte caso sobre indenização por abandono afetivo:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. **ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. DANO IN RE IPSA.** 1. "A omissão é o pecado que com mais facilidade se comete, e com mais dificuldade se conhece, e o que facilmente se comete e dificulosamente se conhece, raramente se emenda. A omissão é um pecado que se faz não fazendo." (Padre Antônio Vieira. Sermão da Primeira Dominga do Advento.Lisboa, Capela Real, 1650). 2. A omissão não significa a mera conduta negativa, a inatividade, a inércia, o simples não-fazer, mas, sim, o não fazer o que a lei determina. 3. "Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família." (Precedente do STJ: REsp. XXXXX/SP , Relatora Ministra Nancy Andrichi). 4. "A indenização do dano moral por abandono afetivo não é o preço do amor, não se trata de novação, mas de uma transformação em que a condenação para pagar quantia certa em dinheiro confirma a obrigação natural (moral) e a transforma em obrigação civil, mitigando a falta do que poderia ter sido melhor: faute de pouvoir faire mieux, fundamento da doutrina francesa sobre o dano moral.Não tendo tido o filho o melhor, que o dinheiro lhe sirva, como puder, para alguma melhoria." (Kelle Lobato Moreira. Indenização moral por abandono afetivo dos pais para com os filhos: estudo de Direito Comparado. Dissertação de Mestrado. Universidade Católica Portuguesa/Université de Rouen, França/Leibniz Universität Hannover. Orientadora: Profa. Dra. Maria da Graça Trigo. Co-orientador: Prof. Dr. Vasco Pereira da Silva. Lisboa, 2010). 5. "Dinheiro, advirta-se, seria ensejado à vítima, em casos que tais, não como simples mercê, mas, e sobretudo, como algo que correspondesse a uma satisfação com vistas ao que foi lesado moralmente. Em verdade, os valores econômicos que se ensejassem à vítima, em tais situações, teriam, antes, um caráter satisfatório que, mesmo, ressarcitório." (Wilson Melo da Silva. O dano moral e sua reparação,Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 122). 6. Não se pode exigir, judicialmente, desde os primeiros sinais do abandono, o cumprimento da "obrigação natural" do amor. Por tratar-se de uma obrigação natural, um Juiz não pode obrigar um pai a amar uma filha. Mas não é só de amor que se trata quando o tema é a dignidade humana dos filhos e a paternidade responsável. Há, entre o abandono e o amor, o dever de cuidado. Amar é uma possibilidade; cuidar é uma obrigação civil. 7. "A obrigação diz-se natural, quando se funda num mero dever de ordem moral ou social, cujo cumprimento não é judicialmente exigível, mas corresponde a um dever de justiça." (Código Civil português - Decreto-Lei nº 47.344, de 25 de novembro de 1966, em vigor desde o dia 1 de junho de 1967, artigo 402º). 8. A obrigação dos progenitores cuidarem (lato sensu) dos filhos é dever de mera conduta, independente de prova ou do resultado causal da ação ou da

omissão. 9. "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 ."(Precedente do STJ: REsp. XXXXX/SP , Relatora Ministra Nancy Andrighi). 10. Até 28 de março de 2019, data da conclusão deste julgamento, foram 21 anos, 2 meses e 20 dias de abandono, que correspondem a 1.107 semanas, com o mesmo número de sábados e domingos, e a 21 aniversários sem a companhia do pai. 11. A mesma lógica jurídica dos pais mortos pela morte deve ser adotada para os órfãos de pais vivos, abandonados, voluntariamente, por eles, os pais. Esses filhos não têm pai para ser visto. No simbolismo psicanalítico, há um ambicídio. Esse pai suicida-se moralmente como via para sepultar as obrigações da paternidade, ferindo de morte o filho e a determinação constitucional da paternidade responsável. 12. "O dano moral, com efeito, tem seu pressuposto maior na angústia, no sofrimento, na dor, assim como os demais fatores de ordem física ou psíquica que se concretizam em algo que traduza, de maneira efetiva, um sentimento de desilusão ou de desesperança." (Wilson Melo da Silva. Idem,p. 116). 13.O dano moral (patema d'animo) por abandono afetivo é in re ipsa 14. O valor indenizatório, no caso de abandono afetivo, não pode ter por referência percentual adotado para fixação de pensão alimentícia, nem valor do salário mínimo ou índices econômicos. A indenização por dano moral não tem um parâmetro econômico absoluto, uma tabela ou um baremo, mas representa uma estimativa feita pelo Juiz sobre o que seria razoável, levando-se em conta, inclusive, a condição econômica das partes, sem enriquecer, ilicitamente, o credor, e sem arruinar o devedor. 15. "É certo que não se pode estabelecer uma equação matemática entre a extensão desse dano [moral] e uma soma em dinheiro. A fixação de indenização por dano [moral] decorre do prudente critério do Juiz, que, ao apreciar caso a caso e as circunstâncias de cada um, fixa o dano nesta ou naquela medida." (Maggiorino Capello. Diffamazione e Ingiuria. Studio Teorico-Pratico di Diritto e Procedura.2 ed., Torino: Fratelli Bocca Editori, 1910, p. 159). 16. A indenização fixada na sentença não é absurda, nem desarrazoada, nem desproporcional. Tampouco é indevida, ilícita ou injusta. R\$ 50.000,00 equivalem, no caso, a R\$ 3,23 por dia e a R\$ 3,23 por noite. Foram cerca de 7.749 dias e noites. Sim, quando o abandono é afetivo, a solidão dos dias não compreende a nostalgia das noites. Mesmo que nelas se possa sonhar, as noites podem ser piores do que os dias. Nelas, também há pesadelos. 17. Recurso conhecido e provido. ("Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Juiz/Relator: Nídia Corrêa Lima. Apelação Cível nº 0015096-12.2016.8.07.0006. Data do Julgamento: 29 de Março de 2019. Data de Publicação do DJE: 04 de Abril de 2019.")

Se mostra explícito o quanto o abandono afetivo é impactante na vida daquele que o presencia.

Para muitos, mesmo que amar não seja uma obrigação, visto que o sentimento do amor é criado de forma espontânea, se mostra claro que cuidar é uma obrigação civil, não podendo, em hipótese alguma, ser negada ao menor.

Dessa forma, se mostra injusto a não possibilidade de responsabilidade civil nesses casos, uma vez que o abandono afetivo enseja, na maioria das vezes, em danos morais e em consequências que perduram por anos da vida daquele que veio a ser abandonado.

Seguindo essa análise, é disposto por Cristiano Chaves de Farias e Conrado Paulino da Rosa (2020, p. 193).

Atualmente, todavia, com a incidência dos valores constitucionais, é certa e incontroversa a possibilidade de reparação civil de danos decorrentes de práticas ilícitas (CC, arts. 186 e 187) entre os componentes de uma entidade familiar, estejam entrelaçados pela conjugalidade, pelo companheirismo, pela parentalidade, pela tutela, pela curatela ou pela tomada de decisão apoiada ou por qualquer outro laço.

É importante ressaltar que por muitos períodos da sociedade, não se falava em responsabilização para entes de uma mesma família, de modo que qualquer conduta ilícita praticada no mesmo âmbito familiar, não era ressarcida.

No entanto, de acordo com os mesmos autores citados acima, Cristiano Chaves de Farias e Conrado Paulino da Rosa (2020, p. 194).

Antes mesmo do advento do Código Civil de 2002, a jurisprudência já reconhecia a aplicabilidade dos instrumentos da responsabilidade civil nas relações familiares, admitindo, ilustrativamente, a possibilidade de indenização por danos morais entre cônjuges e companheiros, por conta de danos ocasionados durante a relação afetiva.

Nota-se que ao decorrer dos anos, a sociedade se encaminhava para o reconhecimento de responsabilização por danos causados dentro de uma mesma família, para que, ao fim, seja possível a responsabilização por abandono afetivo, mesmo que para muitos ainda não se trate de algo tão sério e injusto.

No tocante ao abandono afetivo, afirma-se que é tratado como um distópico mais polêmico de todo o direito de família, visto que para a maioria seria um absurdo sem tamanhos a existência de um abandono afetivo, uma vez que, conforme citado acima, ninguém é obrigado a amar.

Desta maneira, é disposto também por Cristiano Chaves Farias e Conrado Paulino da Rosa (2020, p. 200)

O tema é vivo, pulsante e envolve posições doutrinárias diametralmente opostas, controvertendo quanto a indenizabilidade por danos morais decorrente de uma omissão afetiva entre pais e filhos, reciprocamente. De uma banda, advoga-se a tese de que a frustração da convivência esperada na relação paterno-filial gera um ressarcimento por danos morais, em face do descumprimento da assistência moral, não apenas material esperada. Lado outro, sustenta-se o entendimento de que o afeto é um valor juridicamente inexigível, defluindo da vontade do sujeito. Assim, somente seria possível reparar danos materiais, mas não morais, decorrentes da frustração a afetividade.

Outrossim, é disposto em mais um caso:

DANO MORAL. **ABANDONO AFETIVO**. Espontaneidade do afeto que não se confunde com o dever jurídico de cuidado, decorrente da relação paterno-filial. **Caracterização de abandono afetivo**. Elementos de informação constantes dos autos demonstram que o réu deixou, voluntariamente, de conviver com o filho menor, causando-lhe prejuízos de ordem extrapatrimonial. Réu revel, que mora próximo à residência do filho, mas não a visita e nem paga alimentos regulares. Desnecessidade da produção de prova pericial para constatar o mal que tal comportamento causa à criança de 7 anos, reatado por testemunha e pela própria genitora. Devida a fixação de indenização por danos morais no valor de R\$ 15.000,00, a fim de reparar o sofrimento comprovadamente causado ao demandante. Ação procedente. Recurso provido. (“**Tribunal de Justiça de São Paulo. Juiz Relator/Min. Relator: Francisco Loureiro. Apelação Cível nº X. Data do Julgamento: 10 de Setembro de 2021. Data de Publicação do DJE: 10 de Setembro de 2021.**”)

Entende-se, para defensores desse posicionamento, que o descaso, muitas vezes apresentado pelo genitor, gera consequências visíveis para qualquer criança e adolescente, por menor que seja.

É nítido que todas as crianças que vivenciam essa situação devam ser defendidas de todas as maneiras, de modo que tenham seus direitos assegurados da melhor forma possível. Além disso, é entendido, conforme diversas pesquisas, a importância do convívio familiar para formação de uma personalidade saudável e livre de traumas e gatilhos.

Desse modo, se mostra necessário a possibilidade de responsabilização civil em todos os casos em que a criança se mostra afetada, pois conforme os princípios estudados anteriormente, a prioridade absoluta da criança sempre deve estar em primeiro lugar.

Conforme a jurisprudência expressa acima, foi entendido pelo juiz a desnecessidade de produção de prova pericial, pois era notório os efeitos que o abandono afetivo teve na criança de 7 (sete) anos. Ou seja, abandono afetivo ocorreu por mero capricho do genitor, uma vez que moravam em residências próximas um do outro.

Por isso, nesse caso em específico, nota-se o expresso descaso do genitor para com seu filho, de modo que para ele não possuía a menor importância convivência ou não com o menor, ou seja, o genitor, conforme demonstrado, simplesmente decidiu não ser da sua vontade conviver com seu filho.

Conclui-se que a responsabilidade civil por abandono afetivo é possível de ser concedida, no entanto é de sua importância que seja analisado cada caso concreto e todas as suas peculiaridades.

Os tribunais nunca devem servir de vingança para nenhuma das partes, sendo considerada o ápice das tentativas para resolver tamanha problemática.

7. RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DA ADOÇÃO

Através da exposição desse tópico, será estudado a adoção e suas peculiaridades, bem como a análise da possibilidade de responsabilidade civil em casos que envolvam a adoção e a desistência da mesma, de maneira exposta a seguir.

7.1 CONCEITO DE ADOÇÃO

O instituto da adoção é um dos mais antigos de que se tem notícia, afinal, sempre existiram filhos que os pais não querem ou que são afastados do poder familiar. Há legiões de crianças abandonadas, jogadas no lixo, maltratadas, violadas e violentadas, que escancaram essa realidade (DIAS, 2013, p. 496). Desse modo, evidencia-se o conceito de adoção: (DINIZ, 2014, p. 571)

é o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condução de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha.

Ademais, sob a ótica tal ótica temos (CARVALHO 2009, p. 344):

Adoção é um ato jurídico solene e bilateral que gera laços de paternidade e filiação entre pessoas naturalmente estranhas umas às outras. Estabelece um vínculo fictício de filiação, trazendo para a sua família, na condição de filho, pessoa que lhe geralmente é estranha. É uma ficção legal que possibilita que se constitua, entre o adotante e o adotado, um laço de parentesco de 1º grau na linha reta, estendendo-se para toda a família do adotante. É um ato complexo que depende de intervenção judicial, de caráter irrevogável e personalíssimo.

Destaca-se também por Moura (2011, s.p.):

Com fundamento na fisionomia atual do instituto, pôde-se definir a adoção, genericamente considerada, como o ato complexo e solene por meio do qual se constitui entre uma pessoa, denominada adotante e outra chamada adotada, o vínculo de parentesco civil de pai e filho, com estabelecimento de direitos e deveres expressamente previstos em lei.

Assim dizendo, constata-se que a adoção não se trata de um instituto atual, pois conforme citado acima por Maria Berenice Dias, a situação de crianças

abandonadas ou indesejadas sempre existiu, sendo a adoção nesses casos uma esperança para todas essas crianças que vierem a ser abandonadas.

De acordo com Natália Mansur Coimbra (2012, pg. 4)

Verifica-se que a função primordial atual da adoção não é mais a mesma de antigamente: enquanto, em tempos remotos, a adoção visava atender os interesses da família que carecia de filhos; atualmente, o instituto está voltado a atender basicamente os interesses do menor, e busca ser uma das soluções para o crescente número de crianças órfãs, abandonadas e provenientes de famílias marginalizadas.

No Brasil a adoção não era sistematizada antes do Código Civil de 1916, quando passou a ser regulada com o objetivo de atender os interesses dos adotantes que não possuíam filhos, tanto que só podiam adotar os maiores de 50 anos, sem prole legítima ou legitimada, permitindo ao casal, que já não possuía condições de ter filhos de sangue, suprir uma falta que a natureza criara. (CARVALHO, 2009, p.345).

Ressalta-se que no antigo Código Civil de 1916, a adoção era levada a efeito por escritura pública e o vínculo de parentesco estabelecia-se somente entre o adotante e o adotado. (DIAS, 2009, s.p.)

A lei 3.133/1957 alterou o conceito de adoção, que passou a ter finalidade assistencial, ou seja, deixou de ser um meio de melhorar a condição do adotante remediando a esterilidade, permitindo a adoção por pessoas de 30 anos, tivessem ou não prole legítima ou ilegítima, possibilitando um maior número de pessoas adotadas. (RODRIGUES, 2002, p.380)

Ou seja, conforme entendido, o instituto da adoção passou a priorizar o cenário em que se encontravam inúmeras crianças em situações de abandono, dessa forma não possuía mais o objetivo de satisfazer casais que não possuíam o dom de procriar, mas sim efetivar que aquelas crianças encontrem uma família e sejam merecedoras de receber amor e cuidado.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) regulamentou a adoção do adotando que possuía, no máximo, dezoito anos à data do pedido, salvo se já estivesse sob a guarda ou tutela do adotantes (art. 40). Reduziu a idade dos adotantes para vinte e um anos e acolheu definitivamente a finalidade social e proteção integral aos menores, tanto em que seu art. 1º dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente e o art. 43 determina que somente será deferida

quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos. (CARVALHO, 2009, p. 345)

O Código Civil de 2002, portanto, regulou a adoção sem distinção de idade do adotando, extinguindo as espécies. Aboliu a adoção simples e reduziu a idade do adotante para apenas dezoito anos, quando a pessoa adquire, atualmente, a maioria civil (art. 5º). Mantém-se, entretanto, os dispositivos da Lei n. 8.069/90 que não foram regulados pelo atual Código Civil, que acolheu seus princípios. (CARVALHO, 2009, p. 345).

Ademais, quando do advento do Código Civil de 2002, grande polêmica instaurou-se em sede doutrinária. O ECA regulava de forma exclusiva a adoção de crianças e adolescentes, mas a lei civil trazia dispositivos que faziam referência a adoção de menores de idade. Esta superposição foi corrigida pela chamada Lei Nacional da Adoção que, de modo expresse, delega ao ECA a adoção de crianças e adolescentes e manda aplicar seus princípios a adoção dos maiores de idade. (DIAS, 2009, s.p.).

Deve-se levar em conta o interesse priorizado do menor, conforme dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 227, acima supracitado.

Dessa forma, entende-se que o interesse do menor sempre deve ser colocado à frente, com maior prioridade e atenção em detrimento ao adotante. Como destaca: (COIMBRA, 2012, s.p.)

Isso porque os pais são, para a criança, desde recém-nascida, o marco de seus valores e referências, referências essas levadas por toda a vida. São os laços de intimidade com os pais desde cedo que possibilitam à criança ganhar autoconfiança e formar sua própria identidade. Além de ser base de educação, a família é onde a maioria dos seres humanos realmente se sente protegida.

Desta maneira, entende-se (FREITAS, 2001, pg. 155/243):

Não se trata a adoção de um ato de caridade, mas o estabelecimento de uma relação de filiação sem vínculos biológicos, que se dá no campo do afetivo e do amor, independente da genética, construída na convivência, no afeto recíproco. A adoção significa atualmente a busca de uma família para uma criança e uma criança para uma família, é sempre via de mão dupla, em que os filhos e os pais se adotam e não apenas os pais adotam o filho, razão de tratar-se de um ato jurídico bilateral. A relação de troca e afeto vai se dando também de forma mais ampla na órbita familiar, com os irmãos, avós, tios, primos e até nas relações afetivas com os amigos, ampliando e multiplicando as adoções recíprocas. O filho é também sujeito ativo na relação e não

assujeitado, pois os pais também precisam do afeto do filho para legitimar a paternidade, pois só serão pais, se o filho os legitimar.

Entretanto, atualmente, mesmo que se mostre a tamanha importância desse instituto, a cultura brasileira, infelizmente, não dispõe de medidas que visem informar toda a população sobre a importância da adoção na vida das crianças abandonadas e que necessitam de um lar.

De modo que, muitos indivíduos ainda possuem um entendimento equivocado acerca do assunto.

Conforme mencionado, a adoção, instituto envolvido com crianças e adolescentes, será norteado por princípios expressos no Estatuto da Criança e do Adolescente, dentre eles o princípio da dignidade da pessoa humana, prioridade absoluta e interesse superior da criança, todos presentes anteriormente nesse estudo.

7.1.2 Princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana, um dos princípios basilares da atual Carta Magna, se mostra previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, ou seja, é considerada como fundamento da referida constituição.

Ademais, os direitos das crianças e adolescentes devem sempre ser considerados como direitos fundamentais, conforme expresso no artigo 227 da CF, como destaca Coimbra (2012, pg. 04): “a dignidade é considerada irrenunciável e inalienável, visto que inerente aos homens: a simples condição humana de um indivíduo, independentemente de qualquer circunstância, faz dele sujeito de direitos fundamentais.

A dignidade da pessoa humana é fundamento basilar respaldado em todos os direitos e deveres expressos no ordenamento jurídico, além de ser considerado como um direito fundamental.

Desta maneira, é expresso (COIMBRA, 2012, pg. 06/07):

Embora não constem no artigo 5 da Constituição Federal, os direitos da criança e do adolescente devem ser tidos como direitos fundamentais. Isso porque o artigo 227, *caput*, do mesmo diploma legal, enumera com clareza, em rol exemplificativo, quais os direitos que devem ser assegurados, com absoluta prioridade, a esses sujeitos. Ainda porque o Brasil é signatário da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, a qual foi nacionalizada a partir do Estatuto da Criança e do Adolescente, e conforme o artigo 5, §2, da Constituição de 1988, os direitos e garantias expressos não

excluem outros decorrentes dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte.

Ou seja, os direitos da criança e do adolescente se encontram respaldados aos direitos fundamentais sob a luz da dignidade da pessoa humana.

Portanto, é exposto que toda criança tem direito a uma vida com dignidade e afeto por parte de sua família.

7.1.3 Princípio do superior interesse da criança

Acerca desse princípio, destaca-se (COIMBRA, 2012, pg. 06/07):

Observa-se que, embora, o princípio do melhor interesse da criança não se encontre expressamente previsto na Constituição Federal de 1988, pode ser facilmente extraído do artigo 3º da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil em 1990, e consagrada pela legislação infraconstitucional através do Decreto m. 99.710/90.

Desse modo, conforme citado, o referido princípio não está expresso na Constituição Federal, entretanto se mostra expresso na referida Convenção.⁹

O referido princípio possui embasamento em decisões que visam o melhor interesse de determinada criança ou adolescente, de modo que não interfira de forma negativa em seu desenvolvimento, pois conforme expresso inúmeras vezes no presente trabalho, as crianças e adolescentes tratam-se de seres em formação e constante evolução, não possuindo seu caráter definido de forma permanente nesse tempo.

7.1.4 Princípio da prioridade absoluta da criança

Inicialmente, realiza-se a análise do artigo 227 da atual Carta Magna, já mencionado anteriormente.

Nesse sentido, é explícito (COIMBRA, 2012, pg. 07/08):

Enquanto antigamente o Código de Menores dava suporte apenas a uma parcela da população, qual seja, o menores em situação irregular;

⁹ **Art. 3º:** todas as ações relativas à criança, sejam elas levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de assistência social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar primordialmente o melhor interesse da criança (grifo nosso)

atualmente, à Justiça da Infância e da Juventude dirige-se a toda pessoa em desenvolvimento, isto é, de zero a dezoito anos de idade, e suas relações com a comunidade, com a família, com o Estado, com as coisas e com as pessoas, mediante o devido processo legal, com um olhar a prática diferentes e adaptados, mas sempre no estrito limite da lei.

Ou seja, o referido princípio se baseia na necessidade de prioridade para aqueles que se encontram em formação, ou seja, crianças e adolescentes, de modo que todos os seus direitos sejam respeitados e protegidos.

7.1.5 Efeitos da adoção

Conforme entendimento expresso em diversas doutrinas, pôde-se dizer que o instituto da adoção é responsável por criar diversos efeitos.

O principal efeito da adoção é atribuir ao adotado a condição de filho do adotante (art. 1626, 1º parte, CC), sem qualquer distinção dos demais filhos, dispendo a Constituição Federal que *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* (art. 227, §4º). (CARVALHO, 2009, s.p.).

Ademais, é composto como segundo requisito o desligamento do adotado de sua família biológica, conforme expresso no artigo 1626 do atual Código Civil.¹⁰

Por conseguinte, se mostra notório a indisponibilidade desse instituto, uma vez que, se mostra como característica da adoção a irrevogabilidade, ou seja, é impossível a existência de arrependimento posterior por qualquer das partes.

Não se admite arrependimento posterior dos pais biológicos no consentimento, dos pais adotivos ou mesmo do adotado, não restando restabelecido o poder familiar dos pais naturais com a morte dos adotivos.

7.1.5.1 Efeitos de ordem pessoal

Entende-se que tais efeitos se referem ao desligamento do adotado com sua família biológica, além da integração da criança ou adolescente na família adotante.

¹⁰ Art. 1626, CC: A adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consanguíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento.

É apresentado por Maria Helena Diniz (2007, pg.494/496) inúmeros efeitos pessoais:

- a) rompimento automático do vínculo de parentesco com a família de origem, salvo os impedimentos matrimoniais
- b) estabelecimento de verdadeiros laços de parentesco civil entre o adotado e o adotante, abrangendo a família do adotante
- c) transferência definitiva e de pleno direito do poder familiar para o adotante, se o adotado for menor, com todos os direitos e deveres que lhe são inerentes
- d) liberdade razoável em relação a formação do nome patronímico do adotado
- e) possibilidade de promoção de interdição e inabilitação do pai ou mãe adotiva pelo adotivo ou vice-versa
- f) inclusão do adotante e do adotado no rol das pessoas que não podem testemunhar e daquelas em relação às quais o juiz tem impedimentos
- g) determinação do domicílio do adotando menor de idade, que adquire o do adotante.

Desse modo, é expresso todos os efeitos de ordem pessoal que recai sobre aquele que vem a ser adotado, pois conforme mencionado, o processo de adoção trata-se de um instituto de tamanha importância, trazendo inúmeras diferenças para a vida daqueles que a vivenciam.

7.1.5.2 Efeitos de ordem patrimonial

Também relacionado por Maria Helena Diniz (2007, pg.497/498):

- A) direito do adotante a administração e ao usufruto dos bens do adotado menor
- B) Dever do adotante de sustentar o adotado enquanto durar o poder familiar
- C) Obrigação recíproca de prestação de pensão alimentícia entre o adotado e seus pais adotivos
- D) Responsabilidade civil do adotante pelos atos cometidos pelo adotado menor de idade
- E) Direito sucessório do adotado
- F) Reciprocidade nos efeitos sucessórios
- G) Rompimento de testamento se sobreviver filho adotivo
- H) Direito do adotado de recolher bens deixados pelo fiduciário, em caso de fideicomisso, por ser herdeiro necessário (o direito é recíproco)
- I) Superveniência de filho adotivo pode revogar doação feita pelo adotante

Desse modo, se mostra a adoção como um instituto responsável por gerar inúmeros efeitos para as partes, tanto para o adotante quanto para o adotado, de forma que todos esses efeitos venham a ser cumpridos.

7.2 Procedimentos para a adoção

Os procedimentos para a concessão da adoção só podem ser realizados mediante intervenção judicial.

Ademais, é concluído que o processo de adoção é dividido em diversas etapas, visto que se trata de um instituto de grande complexidade além de ser responsável por modificar a vida de inúmeras crianças e adolescentes.

7.2.1 Habilitação

A competência é da **Vara da Infância e da Juventude**, onde deve o candidato a adoção comparecer. Não é necessário estar acompanhado por advogado. (DIAS, 2009, s.p.)

Se os candidatos forem casados ou viverem em união estável, hétero ou homoafetiva, deve o casal comparecer ao cartório. Mesmo que o candidato seja casado ou viva em união estável, a habilitação pode ser levada a efeito de forma singular. Mas ainda assim o cônjuge ou parceiro deve manifestar sua concordância. (DIAS, 2009, s.p.)

Ou seja, é entendido como a primeira etapa da adoção o procedimento da habilitação, responsável por cadastrar aqueles que venham a ter interesse na adoção, de modo que possam ser conhecidas suas intenções e expectativas.

Assim, a inscrição dos candidatos está condicionada a um período de preparação psicossocial e jurídica (ECA 50 § 3), mediante frequência obrigatória a programa de preparação psicológica, orientação e estímulo a adoção interracial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos (ECA 197-C §1).¹¹

Em outras palavras, será a etapa responsável pelo cadastro daqueles que manifestam o interesse de ser beneficiado pela adoção.

7.2.2 A ação de adoção

De maneira simplificada, para que a adoção ocorra de maneira correta e tenha início, é necessário que seja proposta uma ação acerca da intenção de adotar.

Desta forma, é disposto (DIAS, 2009, s.p.):

A competência para a ação de adoção de maiores é das varas de família e, em se tratando de crianças e adolescentes, é das varas de infância e juventude (ECA 148 III). A fixação de competência deve atender ao princípio do juízo imediato, ou seja, do juízo onde se encontra o adotando, critério que melhor atende aos objetivos do ECA para a outorga de uma prestação jurisdicional mais célere e eficaz. Deve o juiz determinar a realização de estudo social e, se possível, perícia por equipe interdisciplinar.

Ademais, é com a propositura da ação que o período de convivência surge, uma vez que é necessário que ele ocorra, para que seja desenvolvida um relacionamento bom para ambas as partes, que laços sejam criados e que tanto adotante quanto o adotado passar se conhecer de forma espontânea.

Após a propositura da ação de adoção, do período de convivência estipulado, será tomada a decisão acerca da concessão ou não do instituto da adoção.

Desse modo, Maria Berenice Dias dispõe em seu capítulo (DIAS, 2009, s.p.):

A adoção é estabelecida por sentença judicial, que dispõe de eficácia constitutiva e produz efeitos a partir de seu trânsito em julgado. Há uma exceção a essa regra: na hipótese de ocorrer o falecimento do adotante no curso do processo de adoção, a sentença dispõe de efeito retroativo a data do óbito (ECA 47 § 7), desde que já tenha havido inequívoca manifestação de vontade. (ECA 42 § 6)

Ou seja, a adoção decorre de uma sentença, a qual é permitida a adoção acerca do adotado, lhe dando plenos direitos e deveres que devem ser cumpridos de forma integral e sem distinção.

7.3 RESPONSABILIDADE CIVIL E A DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO

Inicialmente, evidencia-se que o referido estudo se inicia através da Constituição Federal atrelado ao princípio do melhor interesse da criança, como destaca abaixo (PIRES, 2021, s.p.):

O princípio do melhor interesse da criança não teve como sua origem principal a Constituição Brasileira de 1988. A necessidade de criação de uma proteção

específica para crianças e adolescentes se fez presente ainda em 1924, com a Declaração de Genebra, que assegurava uma proteção especial a criança. Em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas afirmou que esta categoria de indivíduos seria detentora de um “direito a cuidados especiais”, já reconhecida sua situação de desenvolvimento.

Logo, conforme explícito, o princípio que assegura o melhor interesse da criança não teve início com a atual Carta Magna, uma vez que em outras partes do mundo esse interesse já era reconhecido.

Desse modo, prevendo a existência e o reconhecimento do melhor interesse para crianças e adolescentes, o Brasil ratificou a chamada Declaração dos Direitos da Criança, de modo que veio a expressar a proteção integral a essas figuras.

Ademais, a previsão de proteção dos direitos da criança na atual Carta Magna reafirma o compromisso do Estado em efetivar o cumprimento integral dessa proteção, quando a própria família não é capaz de fazê-lo.

Através do estudo de Suzane Catarina Peripolli (2014, s.p.), temos:

[...] as crianças e adolescentes passaram a ser reconhecidos como titulares de direitos plenos e específicos, que vão muito além dos direitos fundamentais outorgados a todos, isso em razão de sua condição peculiar de vulnerabilidade. É através da proteção integral que se é possível extrair os fundamentos que norteiam o princípio do melhor interesse da criança, já que esse princípio determina a primazia dos direitos e necessidades infanto-juvenis.

Portanto, é necessário que todos os princípios expressos em lei sejam respeitados e analisados juntamente com as regras do instituto da adoção, de modo que nada seja violado, buscando sempre a efetivação dos mesmos em favor das crianças e adolescentes.

Vale ressaltar que toda a formação psicológica de uma criança tem início no âmbito familiar, através da convivência, dos laços criados ao decorrer da vida juntamente com seus respectivos genitores.

Pois, a família, o âmbito familiar, é o lugar ideal para o desenvolvimento completo de uma criança, desde o seu nascimento. (PIRES, 2021, s.p.).

De acordo com a psicologia, os primeiros contatos familiares, as primeiras lembranças, os primeiros momentos vividos para uma criança são responsáveis por moldar sua personalidade.

A vista disso, qualquer trauma vivenciado nesse período, qualquer negligência presenciada, qualquer abandono demonstrado em favor dessa criança, será responsável por moldar um psicológico frágil, inseguro e traumatizado.

O mesmo acontece no instituto da adoção temporária, visto que, na sociedade contemporânea, se mostrou evidente casos de devolução após o período de adaptação, trazendo a tona uma problemática de enorme tamanho, uma vez que o sentimento de rejeição presenciado pelo menor tornaria proporções ainda maiores, aumentando suas inseguranças e tristezas.

Ou seja, se mostra explícito o quanto a convivência familiar é elementar para moldar uma personalidade saudável, livre de traumas e inseguranças, de modo que não afete sua vida adulta.

Através dessa análise, em conjunto com o Estatuto da Criança e do Adolescente, é preferível, que a convivência responsável por moldar o menor, seja realizada com sua família natural, de nascimento. (PIRES, 2021, s.p.).

No entanto, inúmeras famílias negligenciam seus filhos, não cumprindo com os direitos impostos obrigatórios de serem realizados, criando então a possibilidade da adoção, para que crianças negligenciadas e abandonadas por seus próprios genitores, consigam receber amor e proteção de uma família acolhedora. Como exemplifica (PIRES, 2021, s.p.):

Na impossibilidade de manter a criança ou o adolescente na família de origem, tem-se, como primeira opção a ser considerada, o acolhimento dela por outros membros da família da criança ou do adolescente em risco (chamada família extensa: art. 19, §3, e art. 25, parágrafo único do ECA), na busca por garantir o direito a convivência familiar e comunitária

Logo, conforme exposto, a família ampliada se mostra como umas das opções mais lógicas para o menor, uma vez que continuaria a viver no mesmo convívio familiar, ligados biologicamente.

Entretanto, essa opção nem sempre se mostra disponível para todas as crianças, já que inúmeras famílias se encontram em situações precárias de cuidado, ou simplesmente não possuem o interesse de cuidado para com o menor.

Nesse ponto, surgirá o instituto da adoção, para casos em que a própria família natural não possui os recursos necessários para provir todos os recursos e cuidados necessários, como descrito abaixo (PIRES, 2021, s.p.):

É através da adoção que acontece a inserção da criança e do adolescente em outras famílias, objetivando a efetividade do direito a convivência familiar para os menores buscando proporcionar ambientes afetivamente saudáveis e preocupados em dar-lhes criação e educação para seu desenvolvimento como sujeitos de direito.

Ou seja, entende-se que a adoção surge como um aluz ao fim do túnel para inúmeras crianças em situação de abandono, uma vez que é na adoção que ressurge a chance desse menor de encontrar o amor, o amparo e o carinho em uma família que o escolheu e tomou a decisão dessa criança ser digna de ser amada.

Wesley Carlos da Rocha Ribeiro (2010. pg. 03), em seu estudo, nos apresentou com as palavras:

Prevendo ser obrigação de todos lutar pela dignidade da criança e do adolescente, colocando-os a salvo de qualquer tratamento desumano, aterrorizante, vexatório ou constrangedor, entendemos que uma das formas de efetividades ao direito de convivência familiar é a colocação desta criança ou deste adolescente em situação de abandono ou qualquer outra circunstância em uma família substituta, notadamente por intermédio da adoção, mesmo que de forma tardia.

Outrossim, juntamente com o entendimento da aplicação do instituto da adoção no atual ordenamento jurídico, se mostra necessário que o princípio da igualdade entre os filhos também se mostre respeitado.

Pois, se mostra expresso a igualdade que todos os filhos possuem, sendo vedada qualquer situação de discriminação entre os mesmos. Ou seja, todos os filhos possuem os mesmos direitos e devem, de todas as formas, receber um tratamento igualitário.

Dessa forma, através da análise de casos concretos, segue-se a seguinte jurisprudência:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - ADOÇÃO - DEVOLUÇÃO DO MENOR - **RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS ADOTIVOS** CONFIGURADA. Tendo os pais adotivos abandonado o menor, devolvendo-o ao abrigo, não tendo demonstrado sequer um mínimo de esforço para reaproximarem da criança, patente o dever de indenizar, não só porque o filho foi privado do convívio de seus pais mas, primordialmente, de sua irmã de sangue de quem sente muita saudade. Negligenciando os requeridos na criação e educação do adotado, mormente, por terem ciência de que a adoção somente foi concedida, para possibilitar o convívio irmãos, ferindo, assim, o princípio constitucionalmente assegurado, da dignidade da pessoa humana, cabe-lhes indenizar a criança pelos danos sofridos. (**Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Juiz/Relator: Teresa Cristina de Cunha Peixoto. Apelação**

Civil nº 1.0702.09.568648-2/002. Data de Julgamento: 10 de Novembro de 2011. Data de Publicação do DJE: 16 de Dezembro de 2011.”)

Nota-se, que a adoção, nesse caso em concreto, foi ansiada pelos “pais adotivos”, foi idealizada pelas partes que a requereram.

No entanto, após esse desejo ser concedido para as partes, ambos foram responsáveis por destruir um sonho e uma oportunidade para aquela criança que viria a receber uma família, através de maltrato, negligência, falta de afeto e amor.

Através desse caso, percebe-se como é necessária a responsabilização para casos assim, uma vez que se trata de uma pessoa e não de um objeto que possa ser descartado sem qualquer consequência.

Ademais, de acordo com o inteiro teor, temos:

Trata-se de "Ação Civil Pública" ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face de M. P. S. e R. A. S., em favor de V. H. C. S., alegando que o menor, em 09 de março de 1999 foi entregue aos requeridos, sob a forma de guarda, tendo sido ajuizado o pedido de adoção no mês de outubro de 1999, com o deferimento em 26 de setembro de 2000. Afirma que, no dia 06 de julho de 2001, a criança foi devolvida a Instituição Missão Criança, ressaltando que, segundo relatos de psicólogos e assistentes sociais, o menino era rejeitado, agredido, humilhado, por seus pais além de ter sido abandonado física, material e moralmente, o que ensejou o ajuizamento da ação de destituição do poder familiar, com sentença judicial publicada em 23 de abril de 2009, sem a interposição de qualquer recurso, postulando a condenação dos suplicados ao pagamento de indenização por dano moral e material, visto que agiram, "no mínimo, de forma negligente, ao criar a expectativa para o adotando de que o mesmo seria aceito e respeitado efetivamente, como filho do casal, o que não ocorreu" (fl. 08), com a fixação de alimentos até que a criança complete vinte e quatro anos. (**“ Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Juiz/Relator:Teresa Cristina de Cunha Peixoto. Apelação Civil nº 1.0702.09.568648-2/002. Data de Julgamento: 10 de Novembro de 2011. Data de Publicação do DJE: 16 de Dezembro de 2011.”)**)

Assim dizendo, se mostra evidente a possibilidade de responsabilidade civil em casos de adoção temporária e até mesmo em desistência da adoção, conforme analisado na jurisprudência acima.

Entende-se que o dano causado ao adotado é imensurável, visto que presenciaria o sentimento de abandono duas vezes, ou seja, a primeira pelos seus pais biológicos e a segunda pelos seus pais adotivos.

Dessa forma, é imprescindível que exista consequência para esse abandono, que será responsável por gerar traumas, inseguranças em todo o decorrer

da vida do adotado, que se reconhecerá com uma pessoa não digna de receber amor, afeto e atenção.

No entanto, é necessário o entendimento acerca do período temporário responsável pela adaptação do menor com a sua possível família adotiva.

Consiste no período antes da sentença que lhe conceda adoção, ou seja, é um período responsável para que ambas as partes se adaptem, criem laços e desenvolvam sentimentos de afeto.

No entanto, segundo entendimento é possível que ocorra a desistência enquanto perdura esse período.

Segue-se o seguinte caso:

CIVIL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE . APELAÇÃO. **AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ADOÇÃO. DESISTÊNCIA. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO.** 1. Considerando que o estágio de convivência é justamente buscar a adaptabilidade do menor ao adotante e deste à criança, quando esta adaptação não ocorre e há **desistência** da **adoção** durante esse período, não há qualquer ilícito ensejador de **dano moral** ou material. Ou seja, inexistente vedação legal para que os futuros pais desistam da **adoção**, apesar de que cada caso deverá ser analisado com suas particularidades. 2. Antes da sentença, não há lei que imponha obrigação alimentar aos demandados que não concluíram o processo de adoção. 3. Recurso de apelação conhecido e provido. Sentença reformada. (“**Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Juiz Relator: Getúlio de Moraes Oliveira. Apelação Cível nº 0002879-76.2017.8.07.0013. Data do Julgamento: 26 de Maio de 2021. Data de Publicação do DJE: 14 de Junho de 2021.**”)

Portanto, conforme exposto na jurisprudência acima, se firmou entendido que o período temporário, de adaptação, não gera obrigação pelo possível adotante, visto que, então, seria possível a sua desistência.

Através dessa análise, antes que realmente ocorra a sentença o processo de adoção ainda não se mostra concluído, de modo que as partes ainda não se encontram totalmente vinculadas.

Entretanto, na atualidade, a maioria dos casos de desistência não ocorrem no período de convivência, mas sim depois que a adoção já foi concluída, depois que laços (pela parte do adotado) já foram criados, de modo que a responsabilização seja inevitável, conforme mostra-se:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - I. ADOÇÃO - GUARDA PROVISÓRIA - DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO DE FORMA IMPRUDENTE - DESCUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES DO ART. 33 DO ECA - REVITIMIZAÇÃO DA CRIANÇA - REJEIÇÃO - SEGREGAÇÃO - DANOS MORAIS CONSTATADOS - ART. 186 C/C ART. 927 DO CÓDIGO CIVIL -

REPARAÇÃO DEVIDA - **AÇÃO PROCEDENTE** - II. QUANTUM INDENIZATÓRIO - RECURSOS PARCOS DOS REQUERIDOS - CONDENAÇÃO INEXEQUÍVEL - MINORAÇÃO - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. - A inovadora pretensão do Ministério Público, de buscar o ressarcimento civil com a condenação por **danos morais** daqueles que desistiram do processo de **adoção**, que estava em fase de guarda, de forma abrupta e causando sérios prejuízos à criança, encontra guarida em nosso direito pátrio, precisamente nos art. 186 c/c arts. 187 e 927 do Código Civil. - O ilícito que gerou a reparação não foi o ato em si de desistir da **adoção** da criança, mas o modus operandi, a forma irresponsável que os requeridos realizaram o ato, em clara afronta aos direitos fundamentais da criança, bem como ao que está disposto no art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, pode haver outra situação em que a **desistência** da **adoção** não gere **danos morais** à criança, no entanto, não é este o caso dos autos. (Grifo nosso). (**Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Juiz Relator: Vanessa Verdolim Hudson Andrade. Apelação Cível nº 1.0702.09.567849-7/002. Data do Julgamento: 15 de Abril de 2014. Data de Publicação do DJE: 23 de Abril de 2014.**)

Ao caso citado acima, o caso já se encontrava em processo de guarda, ou seja, os pais adotivos já se encontravam com o adotado, o desejo já tinha sido concedido e mesmo assim foi desistido de forma totalmente fria e sem empatia.

Nesse caso, a obrigação existe, conforme expresso no artigo 3 do Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que a guarda gera tal obrigações (material, moral e educacional).

Ou seja, quando se trata da desistência da adoção, é imprescindível que seja discutido o momento que ocorre a desistência, uma vez que essa discussão será fator decisivo para a aplicação, ou não, do instituto da responsabilidade civil, pois, é possível que a desistência ocorra em dois momentos: antes da sentença e depois, já no processo de guarda, momento esse que é possível a aplicação da responsabilidade civil.

Nota-se que todas as crianças que dependem da adoção atualmente, já foram rejeitadas uma primeira vez pela sua família, ou seja, o sentimento de rejeição já está intrínseco em sua alma.

Falar em desistência no instituto da adoção seria reviver, para aquela criança e adolescente, todo o mesmo sentimento vivenciado, todos os traumas voltando a superfície, se tratando de uma tremenda injustiça.

Portanto, quaisquer medidas que visem o não ressurgimento de tais sentimentos e gatilhos devem ser aplicadas, de modo que sempre sejam respeitadas a dignidade da pessoa humana e o melhor interesse da criança, como exemplifica abaixo o entendimento pacificado (PIRES, 2021, s.p.):

Sabe-se que a legislação permite uma fase no processo de adoção que funciona compunham estágio probatório, na qual as crianças ou adolescentes passam a conviver com a provável família adotiva, para a confirmação de ambas as partes em sua vontade de formação do vínculo afetivo. Essa fase é chamada de Estágio de Convivência. Assim, tem em sua própria natureza da fase do estágio, a possibilidade- ou não- da desistência do processo ou da sua concretização.

É expresso no artigo 46 do Estatuto da Criança e do Adolescente todas as regras acerca do estágio de convivência no âmbito da adoção, desse modo, análise-se que os adotantes, aqueles que anseiam sua concessão, possuem o período em que sua desistência é permitida.

Entretanto, nota-se atualmente, inúmeros casos em que a guarda é concedida, e após meses, ou até anos, o sentimento de desistência; e aflorado, lhes dando a falsa percepção de ser possível devolver uma criança, como se não tivesse sentimentos e laços criados pela parte da mesma.

Resta saber, portanto, quando a desistência do processo adotivo pelos prováveis adotantes passaria a ser um abuso de direito e, se vindo a acontecer mesmo em momentos distintos, poderia ser qualificada como uma conduta ilícita em mais de um momento.

Sucedese que, apesar da inexistência de uma regulamentação legal; ou administrativa que desautoriza a desistência no decorrer do processo, existe uma notável violência psicológica perpetrada contra a criança que é devolvida quando já num estágio avançado do processo de adoção. (PIRES, 2021, s.p.):

Conclui-se, para o referido estudo, que a ideia de responsabilização em casos de desistência da adoção ainda é foco de inúmeras discussões.

Para grande parte de doutrinadores, não haveria que se falar em responsabilidade civil nesses casos, principalmente enquanto o processo ainda perdura.

Para outra grande parte da doutrina, é possível a ideia de responsabilidade civil em casos de desistência, visto que, em um estágio avançado do processo a criança já criou sentimentos, e na grande maioria das vezes criou laços e gerou expectativas de finalmente fazer parte de uma família.

Seria falta de empatia negar o direito dessa criança ou adolescente de pedir a responsabilização de seus adotantes, que de forma unilateral, decidiram ir desistir.

Tem que se falar em responsabilidade civil, visando sempre atenuar visíveis traumas que podem vir a decorrer desse fato, visando atenuar o tamanho da

rejeição sentida por crianças que se sentem trocadas como se não possuíssem valor.

Portanto, mesmo que atualmente ainda se discuta muito sobre a possibilidade ou não, deve-se sempre levar em conta o caso concreto, a situação que a criança se encontra, os sentimentos que foram criados e em que momento o processo de adoção se encontra.

Ao ser analisado tudo isso, que a decisão que mais favorece o melhor interesse da criança, seja realizada, de forma empática.

8. CONCLUSÃO

Conclui-se, com a elaboração do presente trabalho, a situação polêmica acerca da temática do abandono afetivo e adoção, quase encontra o país.

Por muitos anos e por muitas épocas, não se falava em abandono afetivo, pois para muitos defensores, os sentimentos e a subjetividade não eram considerados como algo que valia a pena ser ressarcido, pois todos se frustravam em algum momento da vida, para eles, o certo era aprender a viver com aquilo.

Com a evolução dos tempos e da sociedade, começou-se a falar sobre os impactos dessas atitudes na vida de inúmeras crianças e adolescentes ao redor do mundo. Foi notado as consequências e traumas na vida dos mesmos.

Assim como a adoção, que para muitos, a sua desistência não deveria ensejar qualquer responsabilidade, pois para números pensamentos primitivos, seria considerado “normal” devolver algo que não é condecorado seu.

Entretanto, através do presente trabalho, é mostrado como as crianças e adolescentes devem ser protegidos, guardados e cuidados.

É mostrado que toda conduta deve ser ensejada por uma responsabilidade, uma vez que pessoas, nunca, devem ser tratadas como objetos descartáveis, e pensamentos que de alguma forma defendem tais condutas, precisam ser consideradas chocantes.

Conclui-se que o amor pode não ser obrigatório, mas o cuidado, o zelo, e os deveres previstos em lei devem ser cumpridos e respeitados de forma integral.

Por anos a lei se manteve omissa acerca dessas temáticas, no entanto, o atual ordenamento jurídico traz previsto em seu conteúdo todos os direitos acerca dessa parte da população tão sensível, ainda em formação.

Bem como, traz expresso também nesse conteúdo, os deveres que necessitam ser cumpridos, tanto por seus genitores quanto por seus possíveis adotantes, não como uma escolha, mas como uma obrigação imposta.

Percebeu-se que ao se tratar sobre temas atinentes a família, crianças e adolescentes, filhos, irmãos, adoção, poder paterno filial, as regras do ordenamento jurídico são todas pautadas pelos princípios da proteção ao menor e ao melhor interesse da criança e do adolescente. (PIRES, 2021, s.p.).

É necessário reconhecer também importância dada a família no ordenamento jurídico, como instituição merecedora de proteção e direitos. A própria

Constituição Federal assegura o convívio familiar como direito fundamental que caracteriza o processo de formação humano-social na conjuntura biológica, psicoafetiva e cognitiva. A partir de então, percebe-se a grandeza do instituto da adoção como processo de inserção em meio familiar, garantido pelos princípios constitucionais. (PIRES, 2021, s.p.).

Por fim, entende-se que toda criança é digna de amor, afeto, carinho e devem ser tratadas como prioridade em qualquer meio que estejam inseridas, uma vez que, toda sua personalidade se baseia nos primeiros contatos de sua vida no âmbito familiar. Ao ser tirado esse direito, é tirado também toda uma expectativa acerca da mesma sobre como se relacionara em outros âmbitos da sua vida.

Conclui-se assim, a importância de proteção acerca dos mesmos, fazendo o possível e impossível, para que seus direitos sejam cumpridos e entendam, de forma clara, o quão digno de amor e cuidado todos são.

9. REFERÊNCIAS

BARROS, Sérgio. **Direitos humanos da família**. XII Jornada de Direito de Família.2003.

BRAGA, Denise Menezes. **Responsabilidade civil por abandono afetivo**. Monografia Curso de Especialização em Direito de Família, Registros Públicos e Sucessões do Centro de Estudos Sociais Aplicados, da Universidade do Estado do Ceará. 2011. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/ESMP/monografias/dir.familia/responsabilidade.civil.por.abandono.afetivo.pdf>. Acesso em: 15/10/2022

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação cível nº 5001562-95.2018.8.21.4001**. Rs, Relator: Des. Carlos Eduardo Zietlow Duro. Rio Grande do Sul, RS, 22 de Outubro de 2021. Dje. Rio Grande do Sul, 22 de Outubro de 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Apelação Cível nº 0015096-12.2016.8.07.0006**. Relator: Des. Nídia Corrêa Lima. Distrito Federal, DF, 29 de Março de 2019. Dje. Distrito Federal, 04 de Abril de 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Apelação Cível nº 0002879-76.2017.8.07.0013**. Relator: Des. Getúlio de Moraes Oliveira. Distrito Federal, DF, 26 de Maio de 2021. Dje. Distrito Federal, 14 de Junho de 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0702.09.568648-2/002**. Relator:Teresa Cristina de Cunha Peixoto. Minas Gerais, MG, 10 de Novembro de 2011. Dje. Minas Gerais, 16 de Dezembro de 2011

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº 1017222-63.2019.8.26.0562**. Relator: Des. Francisco Loureiro. São Paulo, SP, 10 de Setembro de 2021. Dje. São Paulo, 10 de Setembro de 2021.

CHAVES, Angela Teresa Gondim Carneiro. **A afetividade como fundamento das novas entidades familiares: uma abordagem constitucional**. Monografia Curso de Especialização em Direito de Família, Registros Públicos e Sucessões do Centro de Estudos Sociais Aplicados, da Universidade do Estado do Ceará. 2011.Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/ESMP/monografias/dir.familia/a.afetividade.como.fundamento.das.novas.entidades.familiares.pdf>. Acesso em: 10/09/2022.

CARVALHO, Dimas Messias de.: **Direito de Família**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 345

CASTELO, Fernando Alcantara. **A igualdade jurídica entre os filhos: reflexo da constitucionalização do direito de família**. Monografia Curso de Especialização em Direito de Família, Registros Públicos e Sucessões do Centro de Estudos Sociais Aplicados, da Universidade do Estado do Ceará. 2011.Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/ESMP/monografias/dir.familia/a.igualdade.juridica.entre.os.filhos.pdf> . Acesso em: 22/09/2022

COIMBRA, Natália Mansur. **O procedimento adotivo no direito brasileiro**. 2012. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em: www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/natalia_coimbra.pdf. Acesso em: 16/10/2022.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. Ed. 8º. São Paulo: Atlas, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena, **Curso de Direito civil brasileiro: direito de família**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 571

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade civil**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. V. 7.

FREITAS, Lúcia Maria de Fátima. **Adoção- quem em nós quer um filho?** Revista Brasileira de Direito de Família, n. 10. Porto Alegre: Síntese/ IBDFAM, jul.-ago.-set./2001.

FREITAS, Alessandra Osório. SILVA, Rubens Alves da. **A responsabilidade no abandono afetivo: A luz principiológica da responsabilidade civil**. Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Ano 05, Ed. 02, Vol. 01, pp. 61-77. Fevereiro de 2020. ISSN: 2448-0959. Disponível em: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/abandono-afetivo>. Acesso em: 10/10/2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil – Responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GOMES, Vanessa Rezler. **Igualdade entre cônjuges: entre a proclamação abstrata e a concretude das questões de gênero**. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/46363/111.pdf?sequence=1&isAlloved=y>. Acesso em: 18/10/2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. V. 4.

GONÇALVES, Victoria Doeler Olea. **O princípio da afetividade e sua relação com a aplicação do instituto da responsabilidade civil em casos de abandono afetivo de filho**. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2019/01/victoria_goncalves.pdf. Acesso em: 19/10/2022.

KRETZMANN, Renata Pozzi. **Nexo de causalidade na responsabilidade civil: conceito e teorias explicativas**. Disponível em: <https://s3.meusitejuridico.com.br/2018/08/900ca64d-nexo-de-causalidade-na-rc-renata-k.pdf>. Acesso em: 22/10/2022.

MENDONÇA, Rafael Dantas Carvalho de. **A responsabilidade civil no direito brasileiro**. Disponível em: www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/51542/a-responsabilidade-civil-no-direito-brasileiro. Acesso em: 28/09/2022.

PERIPOLLI, Suzane Catarina. O princípio do melhor interesse da criança como fundamento para o reconhecimento da paternidade socioafetiva. *Âmbito Jurídico*, São Paulo, n. 130, 1 nov. 2014.

PIRES, Gabriela Arruda de Castro. **A responsabilidade civil na desistência da adoção**. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/15743/1/Gabriella%20Pires%20RA%2021409070.pdf>. Acesso em: 28/10/2022.

QUEIROGA, Antônio Elias de. **Responsabilidade Civil e o Novo Código Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

RIBEIRO, Wesley Carlos da Rocha. Convivência Familiar: Direito Humano Fundamental da Criança e do Adolescente. *Informativo Consulex*, n. 47, 2010, p. 3.

RODRIGUES, Silvo. **Direito Civil- direito de família**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 380.

SANTOS, Eliane Araque. Criança e adolescente: sujeitos de direitos. 2006. Disponível em: <http://www.ibict.br/revistainclusaosocial/include/getdoc.php?id=303&303article=57mode=pdf>. Acesso em: 25/09/2022.

SIQUEIRA, Fernando Guimarães. **O dano moral e a dificuldade na sua quantificação**. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/handle/1/4994/TCC%20DANO%20MORAL%202017.1%20VERSAO%20PDF.pdf;jsessionid=ACD531B026CDE2387CCFEEC37479B5DF?sequence=1>. Acesso em:

STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 114 *apud* Gabriella Arruda de Castro Pires. A responsabilidade civil na desistência da adoção. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/15743/1/Gabriella%20Pires%20RA%2021409070.pdf>. Acesso em: 05/10/2022.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. V. 4.

WALD, Arnoldo; GIANCOLI, Brunno Pandori. **Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2011.