

O DIREITO DE SER ADOTADO. A CONSTRUÇÃO DE UM NOVO DIREITO DA PERSONALIDADE

THE RIGHT TO BE ADOPTED. THE CONSTRUCTION OF A NEW PERSONALITY RIGHT

Hugo Damasceno Teles¹

RESUMO

Este artigo objetiva investigar, na perspectiva jurídica brasileira, a existência de um direito autônomo à adoção de crianças e de adolescentes que vivem em instituições de acolhimento à espera de uma família. Também se destina a verificar se esse público infantojuvenil específico pode exigir esforços do Estado para que a garantia constitucional à convivência familiar se concretize. A hipótese inicial, na direção da inexistência do direito, não se confirmou. A pesquisa identificou, a partir da perspectiva do direito civil constitucional, um direito autônomo de ser adotado, como uma dimensão autônoma e aprofundada da garantia à convivência familiar prevista no art. 227 da Carta Magna. Esse referencial teórico permitiu identificar a filiação eudemonista como um dos seus vetores da concepção constitucional de família e ampliar o seu arco de incidência sobre todo o ordenamento. Cuida-se de novo direito da personalidade, identificado a partir de individualidades.

Palavras-chave: adoção; criança e adolescente; convivência familiar.

ABSTRACT

This article aims to investigate, from the perspective of the Brazilian legal system, the existence of an autonomous right to be adopted. This study also intended to verify whether children, as a consequence of that safeguard, may require efforts from the state to materialize the constitutional guarantee of family coexistence. The initial hypothesis, in the direction of the non-existence of the right, was not confirmed. The research identified, from the perspective of constitutional civil law, an autonomous right to be adopted, as an autonomous and deeper dimension of the guarantee to family coexistence provided for in art. 227 of the Brazilian Constitution. This theoretical framework allowed us to identify the eudaemonist affiliation as one of its vectors of the constitutional conception of the family and to expand its arc of incidence over the entire system. A new personality right was identified, based on individualities.

¹ Graduação em Direito (2001) e mestrado em Direito (2022), ambos pelo Centro Universitário de Brasília. Especialização em Direito Civil e em Direito Processo Civil pela Universidade Cândido Mendes (2005). Desde 2003, é advogado e sócio do escritório Advocacia Fontes, em Brasília, com atuação preponderante no contencioso estratégico empresarial perante o Superior Tribunal de Justiça. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil (contratos, obrigações e adoção), Direito Empresarial (com ênfase em contratos de distribuição, representações comerciais e compras e vendas mercantis) e Direito do Consumidor (com especialização em saúde suplementar). Também atua como ativista do direito à convivência familiar e comunitária de crianças e de adolescentes abrigados ou em situação de risco. E-mail: hdteles@gmail.com

Keywords: adoption; children; familiar life.

1. Introdução

Em 1996, quando só contava três anos de idade, Luiz Henrique foi retirado dos cuidados da sua genitora. Surda, muda, portadora de HIV e usuária de drogas, ela não tinha condições de cuidar dos seus filhos. Por quinze anos, viveu em diversos abrigos. Só foi inscrito no antigo Cadastro Nacional de Adoção² quando já estava com dezesseis anos. Ao completar a maioridade, saiu tanto do abrigo em que vivera a maior parte da vida quanto do cadastro. Não teve o direito de passar a infância e juventude em família.

Alguns anos depois, Luiz Henrique ajuizou ação contra o Estado do Paraná, a fim de ser indenizado pelos danos morais que sofrera em consequência da considerável diminuição das chances de ser adotado. Com base na teoria da “perda de uma chance”³, argumentou que o ente federado não cumprira os seus deveres para que ele fosse oportunamente destituído do poder familiar e colocado à disposição para adoção. Em agosto de 2017, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR) improveu a apelação interposta pelo autor e manteve a sentença que negara o pedido de reparação extrapatrimonial (PARANÁ, 2017).

Concluiu, em suma, que o Estado não se omitiu, pois: a) ao longo dos 13 anos em que viveu em instituição de acolhimento, recebeu visitas de familiares; b) os mecanismos de inserção de crianças e adolescentes em famílias adotivas, como o Cadastro Nacional de Adoção e o prazo máximo para o processo de destituição, só surgiram com a Lei n. 12.010/2009, quando o autor já era adolescente; c) por ser portador do vírus HIV e compor grupo de irmãos, suas chances de adoção sempre foram muito pequenas; d) a colocação em família substituta é uma excepcionalidade, de acordo com a lei.

Infelizmente, histórias como essa são comuns. Em 2014, a Associação Brasileira de

² Em razão da Resolução do Conselho Nacional de Justiça n. 289, de 14 de agosto de 2019 (BRASIL, 2019), o Cadastro Nacional de Adoção foi substituído pelo Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento - SNA. A experiência de Luiz Henrique deu-se antes dessa alteração.

³ Conforme delimitação dada pelo Superior Tribunal de Justiça, a teoria da perda de uma chance “visa à responsabilização do agente causador não de um dano emergente, tampouco de lucros cessantes, mas de algo intermediário entre um e outro, precisamente a perda da possibilidade de se buscar posição mais vantajosa que muito provavelmente se alcançaria, não fosse o ato ilícito praticado. Nesse passo, a perda de uma chance - desde que essa seja razoável, séria e real, e não somente fluida ou hipotética - é considerada uma lesão às justas expectativas frustradas do indivíduo, que, ao perseguir uma posição jurídica mais vantajosa, teve o curso normal dos acontecimentos interrompido por ato ilícito de terceiro” (BRASIL, 2010).

Jurimetria identificou que os tempos médios dos processos de destituição do poder familiar eram superiores a quatro anos, nas regiões Nordeste e Centro-oeste (BRASIL, 2015). De acordo com o Conselho Nacional de Justiça, 2.991 adolescentes inscritos no Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, em 2020, completaram a maioria no acolhimento institucional (BRASIL, 2020).

Esses números preocupantes levam à hipótese contestável que impulsiona esta reflexão: diferentemente do que o TJPR decidiu no caso de Luiz Henrique, é possível identificar, à luz do ordenamento jurídico brasileiro, um direito autônomo à adoção, oponível ao Estado, caso descumprido? Ou, em outra perspectiva, os pequenos que vivem em instituições de acolhimento à espera de uma família têm direito de exigir esforços do aparato estatal para que o direito à convivência familiar se concretize? O principal objetivo deste estudo é encontrar respostas para essas indagações.

A hipótese inicial foi na direção da inexistência de um direito autônomo à adoção, diante da inexistência de referência expressa a ele na legislação brasileira. Mediante a metodologia hipotética-dedutiva, baseada em pesquisa bibliográfica e documental, a hipótese inicial não se confirmou. Ou seja, a conclusão a que se chegou soluciona positivamente os problemas iniciais, permitindo-se falar, sim, em um direito de ser adotado.

Concluiu-se, ainda, tratar-se de dimensão autônoma e mais profunda da garantia constitucional à convivência familiar. Identificou-se que essa salvaguarda impõe não só ao Estado, mas também à sociedade, o desenvolvimento de políticas públicas de concreção do ideal de que toda criança e todo adolescente possam dispor do cuidado, da atenção e do amor que somente a família, na sua concepção eudemonista, podem ofertar. É o que o *caput* e o § 5º do art. 227 da Constituição determinam.

A percepção desse novo direito da personalidade estruturou-se a partir da metodologia do direito civil constitucional (PERLINGIERI, 2002, p. 55). Encarar os direitos a partir de problemas e localizar as necessidades específicas das meninas e dos meninos à espera de uma família permitiu a elaboração de um instrumento próprio para o livre e pleno desenvolvimento das suas personalidades. A conformação dessa garantia específica também se baseou na concepção constitucional de família, que tem a filiação eudemonista como um dos seus vetores.

Como se verá, cuida-se de debate relevante e atual, com consequências jurídicas concretas, pois permite uma nova visão sobre o direito à convivência familiar de crianças e de

adolescentes.

2. Família e filiação eudemonistas

A apreensão do direito de ser adotado como emanção da garantia à convivência familiar tem como ponto de partida as bases constitucionais do Direito Civil da coexistência. O seu marco teórico é o constitucionalismo principiológico, o qual identifica a família como uma instituição política⁴. Há nela uma dinâmica que define papéis sociais resultantes de lutas que interferem, em última análise, no funcionamento do próprio estado⁵. Como consequência, deve-se perguntar qual é o modelo de família e, mais especificamente, de filiação politicamente eleitos pela ordem jurídica brasileira.

O Código Civil Napoleônico (FRANÇA, 1804) contribui para a resposta, a partir de uma análise dos seus dispositivos sobre adoção. Eles revelam uma concepção de filiação centrada no patrimônio e na herança. Os seus arts. 343 e 345 impediam a adoção por quem tivesse “filhos ou descendentes legítimos”⁶. Adiante, os arts. 350 e 352 só garantiam a sucessão em favor do adotado se não existissem outros filhos antes da adoção⁷. Em outras palavras, o

⁴ A teoria sobre o poder simbólico de Pierre Bourdieu também contribuiu para a identificação da essência política da família, pois lança luzes sobre o efeito da universalização (que Bourdieu também chama de efeito de normalização). Por meio dele, exerce-se “a dominação simbólica ou, se se prefere, a imposição da legitimidade de uma ordem social”. A sistematização e racionalização necessárias para que esse efeito se dê decorrem da norma jurídica, que “consagra em forma de conjunto formalmente coerente regras oficiais e, por definição, sociais, ‘universais’, os princípios práticos do estilo de vida simbolicamente dominante”. O primeiro exemplo apresentado pelo autor é justamente o direito de família. “[A]o ratificar e ao canonizar em forma de normas ‘universais’ as práticas familiares que pouco a pouco se foram inventando, sob o impulso da vanguarda ética da classe dominante” o direito contribuiu “para fazer avançar a generalização de um modelo da unidade familiar e da sua reprodução” (BOURDIEU, 1989, p. 246-247).

⁵ Em tradução nossa, Lenoir diz exatamente o seguinte: “Existe uma moral política da ‘vida privada’, assim como existe uma da vida ‘pública’, que não se limita a um ataque aos ‘bons costumes’ ou à ‘ordem pública’, mas amplia o que hoje se chama de ‘qualidade de vida’ ou o ‘ambiente de vida’ (‘segurança viária’, ‘ecologia’, ‘consumo’, etc.). Na verdade, é uma moral que pode ser qualificada de política, na medida em que é o produto de lutas políticas nas quais estão envolvidos vários órgãos que participam do funcionamento geral do Estado” (RÉMI, 1992, p. 20-37).

⁶ No original, lê-se o seguinte:

343. L'adoption n'est permise qu'aux personnes de l'un ou de l'autre sexe, âgées de plus de cinquante ans, qui n'auront à l'époque de l'adoption, ni enfants, ni descendants légitimes, et qui auront au moins quinze ans de plus que les individus qu'elles se proposent d'adopter.

(...)

345. La faculté d'adopter ne pourra être exercée qu'envers l'individu à qui l'on aura, dans sa minorité et pendant six ans au moins, fourni des secours et donné des soins non interrompus, ou envers celui qui aurait sauvé la vie à l'adoptant, soit dans un combat, soit en le retirant des flammes ou des flots.

Il suffira, dans ce deuxième cas, que l'adoptant soit majeur, plus âgé que l'adopté, sans enfants ni descendants légitimes; et s'il est marié, que son conjoint consente à l'adoption.

⁷ Este é o texto original:

350. L'adopté n'acquerra aucun droit de successibilité sur les biens des parents de l'adoptant; mais il aura sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né en mariage, même quand il y aurait

interesse patrimonial foi eleito como linha divisória hierarquizante da filiação⁸.

No Brasil, o Código Civil brasileiro de 1916 repetiu essas diretrizes. O art. 368, na redação original de Clóvis Beviláqua, dizia que “[s]ó os maiores de cinquenta anos, sem prole legítima, ou legitimada, podem adotar”⁹. O art. 377, também no seu primeiro texto¹⁰, afastava os efeitos da adoção se comprovada concepção de filho no momento na data da prolação da sentença respectiva. Esse mesmo art. 377, após revisão de 1957 (BRASIL, 1957), impedia a sucessão hereditária se o adotante tivesse (ainda que posteriormente à adoção) “filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos”¹¹.

Essas normas inspiradas no Código Napoleônico, aparentemente distantes no tempo, reverberaram até recentemente. O ainda jovem Superior Tribunal de Justiça, cria da Constituição Federal de 1988, prestigiou os óbices¹² do art. 377 do Código de 1916 (BRASIL, 1992, 1994) mais de uma vez. Eis, aí, “[o] legado do sistema clássico, fundado na ‘lei da desigualdade’”, nas palavras de Luiz Edson Fachin (1999, p. 295). Em razão dela, segundo Pietro Perlingieri, proclamou-se “uma estrita conexão entre titularidade, seu exercício e razões familiares, ao ponto que o *status familiae* — passado, atual ou potencial do sujeito — constitui o pressuposto legitimador” (PERLINGIERI, 2002, p. 178).

d'autres enfans de cette dernière qualité nés depuis l'adoption.
(...)

352. Si du vivant de l'adoptant, et après le décès de l'adopté, les enfans ou descendans laissés par celui-ci mouraient eux-mêmes sans postérité, l'adoptant succéderait aux choses par lui données, comme il est dit en l'article précédent; mais ce droit sera inhérent à la personne de l'adoptant, et non transmissible à ses héritiers, même en ligne descendante.

⁸ É interessante como a lógica codificadora do início do século XIX seguiu a regra descrita na Suma Teológica de Tomás de Aquino, para quem os laços biológicos estabeleciam posição de privilégio. Aquino, de fato, também delimitara a relação entre pais e filhos com balizas patrimonial e sucessória. A questão n. 57 do Suplemento da Suma, cuja autoria é atribuída a Reginaldo de Piperno (D'AQUIN, 1984, p. 2938), seu discípulo mais próximo, analisa o “parentesco legal oriundo da adoção”. Nela, lê-se que “a adoção se ordena à sucessão hereditária; por isso dela são capazes apenas os que têm o poder de dispor da sua herança” (Resposta à terceira objeção da questão n. 57 do Suplemento). Ou seja, só poderia adotar quem não contasse com outros parentes — anteriores à adoção — capazes de herdar o patrimônio do adotante. Nessa lógica e ainda segundo as leis da Igreja Romana medieval, a infertilidade era condição impeditiva da adoção, pois “aquele que tem impedimento perpétuo de gerar não pode a herança passar para descendentes. Por isso, seus bens devem reverter aos que lhe devem suceder por direito de parentesco. Por onde, não pode adotar, por isso mesmo que não pode gerar naturalmente”. Assim, o patrimônio prevalecia sobre a filiação porque “[o] parente deve suceder conforme o direito do parentesco. Por isso, tal direito não cabe a quem recebe a sucessão em virtude da adoção” (D'AQUIN, op. cit., p. 2938).

⁹ Art. 368. Só os maiores de cinquenta anos, sem prole legítima, ou legitimada, podem adotar.

¹⁰ Art. 377. A adoção produzirá os seus efeitos ainda que sobrevenham filhos ao adotante, salvo se, pelo fato do nascimento, ficar provado que o filho estava concebido no momento da adoção.

¹¹ Art. 377. Quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária.

¹² Usa-se “óbices”, no plural, porque a restrição imposta não é só de ordem patrimonial, hereditária. É, sobretudo, de cunho moral, eis que deslegitima a filiação adotiva.

A nova ordem constitucional de 1988 significou uma ruptura dessa forma de ver as coisas. Com a franca incidência da Carta Magna sob as relações subjetivas interprivadas, verificaram-se tensões entre a infraconstitucionalidade e a constitucionalidade¹³. Uma das consequências disso foi a permanente (re)constituição dos significados dos significantes que integram o discurso jurídico que recai sobre as relações familiares. O mais emblemático exemplo dessa ressignificação é justamente a ampliação do arco de incidência do conceito de família, desta vez ancorado em premissas que vão para além da percepção jurídica do Direito de Família¹⁴. E mesmo quando olhada sob essa ótica limitada, a entidade familiar deve ser tutelada por uma axiologia de índole constitucional. Fala-se, então, em direito constitucional da coexistência, que tem como pressuposto a existência em sociedade nas três bases do inc. I do art. 3 da Constituição Federal: liberdade, justiça e solidariedade.

Nesse sentido, aliás, foi o julgamento conjunto da ADPF n. 132 (BRASIL, 2011) e da ADI 4277 (BRASIL, 2011a) pelo Supremo Tribunal Federal. Mediante acórdão relatado pelo Ministro Carlos Ayres Britto, o Tribunal Pleno daquela Corte interpretou o art. 1.723 do Código Civil¹⁵ em conformidade com a Constituição Federal, reconhecendo a união homoafetiva como família. Ao acompanhar o voto condutor de ambos os julgados o Ministro Ricardo Lewandowski pontuou que

estão surgindo, entre nós e em diversos países do mundo, ao lado da tradicional família patriarcal, de base patrimonial e constituída, predominantemente, para os fins de procriação, outras formas de convivência familiar, fundadas no afeto, e nas quais se valoriza, de forma particular, a busca da felicidade, o bem estar, o respeito e o desenvolvimento pessoal de seus integrantes (BRASIL, 2011a).

A partir dessa proteção axiológica de índole constitucional, a família passa a ser vista não só como instituição política. Ela é percebida, antes de mais nada, como direito. O direito constitucional da coexistência (FACHIN, 2015, p. 166-167) conclama a possibilidade de pertencimento subjetivo vincado por uma família nuclear (FACHIN, SILVA, 2018, p. 386).

¹³ Gustavo Tepedino sintetiza o fenômeno da “constitucionalização” do Direito de família nestas palavras: “A Constituição de 1988, centro reunificador do direito privado, disperso diante da proliferação da legislação especial e da perda da centralidade do Código Civil, consagrou, em definitivo, uma nova tábua de valores no ordenamento brasileiro” (TEPEDINO, 2004, p. 396).

¹⁴ Luiz Edson Fachin, ao pontuar que há “mais de um modelo de família e de seus direitos”, lembra que “[v]ê-la tão-só na perspectiva jurídica do Direito de Família é olhar menos que a ponta de um ‘iceberg’. Antecede, sucede e transcende o jurídico, a família como fato e fenômeno” (FACHIN, 1999, p. 14-15).

¹⁵ O caput desse dispositivo legal diz que “[é] reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Fala-se do pertencimento de cada indivíduo a um núcleo composto por relações parentais. Quando isso compreendia a chamada grande família (a família do Código Civil de 1916, da modernidade), via-se uma estrutura patriarcal e hierarquizada (FACHIN, 1999, p. 290). Essa grande família cedeu espaço para uma família numericamente menor, nuclear (sem filhos, pós-nucleares ou monoparentais, por exemplo).

Essa nova dinâmica dá lugar a relações de coordenação, substituindo a anterior família marcada por subordinações. A principal consequência da nova forma de relacionamento é o direito ao pertencimento: o filho tem o direito de ser reconhecido como filho; a mãe tem o direito de ser reconhecida como tal; e o pai da mesma forma. A família, agora, é vista como um centro de imputação de direitos. Essa esfera jurídica passa a ser experimentada na esfera jurídica de cada uma dessas pessoas. O direito de pertencimento não se esgota nas regras de exclusão e de subsunção da modernidade codificadora, como visto nos arts. 343 a 352 do *Code civil du Français*, em 1804, ou no art. 377 do Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, de 1916. Todos, independentemente da sua origem, têm o direito a pertencer de forma livre, justa e solidária, em consonância com os objetivos fundantes da República escritos no mencionado inc. I do art. 3º da Constituição Federal.

A família, todavia, não pode ser apenas vista como um centro de imputação de direitos, mas também de deveres. Essa é a *ratio* do art. 229 da Constituição Federal, segundo o qual “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. Assim também é o art. 230 do mesmo texto constitucional, impositor dos obrigatórios bem-estar e dignidade das pessoas idosas. Nessa perspectiva, família é olhada como comunidade de entreajuda, com um dever de caráter prestacional, até mesmo judicialmente exigível. Cuida-se de dimensão concreta da dignidade humana. A vida é digna desde o início (com o direito das crianças e dos adolescentes) até o seu fim. Inevitável, diante de tudo isso, um dever de constituir e reconstituir a função de pais, mães e filhos.

O exercício de constituição e de reconstituição de papéis tem origem também no art. 226, § 8º, da Constituição da República, que não admite mais “a violência no âmbito” das relações familiares. Com isso, a entidade familiar se edifica sob o vetor constitucional do eudemonismo: “não é mais o indivíduo que existe para a família e para o casamento, mas a família e o casamento existem para o seu desenvolvimento pessoal, em busca de sua aspiração à felicidade” (FACHIN, 1999, p. 290). Nessa perspectiva eudemonista, também a filiação deve

ser vista na direção “que permita às pessoas em coexistencialidade a busca construtiva de sua felicidade” (FACHIN, SILVA, 2018 p. 393).

A filiação eudemonista, portanto, deriva do direito à realização do projeto de vida feliz dentro da família. É o estado de filho ou de filha com base nos direitos ao pertencimento e à igualdade que não discrimina e que não afasta. Pelo contrário, é a relação de filiação inclusiva, “menos hierarquizad[a] e independente de laços consanguíneos, e cada vez mais basead[a] em sentimentos e em valores compartilhados” (MORAES, 2019, p. 212). Em outras palavras, na perspectiva eudemonista a filiação como instituição dá lugar à “filiação-instrumento”¹⁶.

Esse é o sentido de família também explicitado no preâmbulo Convenção sobre os Direitos da Criança das Nações Unidas (CNUDC), que começa assim:

Convencidos de que a família, como grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças, deve receber a proteção e assistência necessárias a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade;

Reconhecendo que a criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão; (BRASIL, 1990).

Com muita propriedade, a Lei n. 13.257/2016 (BRASIL, 2016) alterou a redação original do art. 19 do ECA para atribuir um sentido concreto ao direito à convivência familiar e comunitária. A legislação especial passou a prever que a mera inserção da criança em uma família não era mais suficiente. Desde então, esse núcleo social precisa qualificar-se como um “ambiente que garanta seu desenvolvimento integral”.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a adequação constitucional da dupla paternidade (*dual paternity*)¹⁷, concluiu que “[a] família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB) e da busca da felicidade” (BRASIL, 2016). O mesmo voto condutor, da lavra do

¹⁶ No mesmo sentido, o Gustavo Tepedino registra que: “A regulamentação legal da família voltava-se, anterior, para a máxima proteção da paz doméstica, considerando-se a família fundada no casamento como um bem em si mesmo, enaltecida como instituição essencial. Hoje, ao revés, não se pode ter dúvida quanto à funcionalização da família para o desenvolvimento da personalidade de seus membros, devendo a comunidade familiar ser preservada (apenas) como instrumento de tutela da dignidade da pessoa humana” (TEPEDINO, 2004, p. 404).

¹⁷ A tese fixada em regime de repercussão geral e registrada como tema n. 622 foi a de que “[a] paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”.

Ministro Luiz Fux, também registra que o ser humano foi elevado às centralidade do ordenamento jurídico-político, o que impede as “tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei”, também em razão do direito à busca da felicidade.

O eudemonismo é, portanto, o modelo político de entidade familiar eleito pela Constituição Federal, cuja matriz axiológica irradia efeitos em todo o ordenamento (até mesmo no domínio das relações subjetivas interprivadas). É dentro desses limites que se passa à identificação dos elementos que compõem o “direito de ser adotado”, tema central para o estudo da política pública de busca ativa para fins de adoção.

3. A obrigação estatal e social de concreção das adoções

São as ideias de que a família é essencialmente política e de que a ordem jurídica brasileira elegeu o modelo eudemonista que possibilitam identificar o chamado “direito de ser adotado” na realidade jurídica brasileira. A fim de se dar maior concreção a esse debate, propõe-se a análise crítica do caso emblemático narrado no início do texto.

A história de Luiz Henrique, apenas um exemplo dentre inúmeras outras, é importante para a identificação do direito de ser adotado porque levanta alguns questionamentos: é possível identificar uma garantia específica de as crianças e adolescentes sem pais serem adotados? Como consequência de eventual resposta positiva, haveria obrigações estatal e social para que esse ideal se concretize? Está-se diante de um direito da personalidade, oponível *erga omnes*?

Para o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, a resposta à primeira indagação é negativa. Segundo o art. 227 da Constituição Federal, no entanto, a única resposta possível é positiva. Desde a sua redação original¹⁸, esse dispositivo prevê o direito à convivência familiar de toda a população infantojuvenil. Um anos após a Carta Magna, o Brasil promulgou a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e, assim, incorporou no seu ordenamento o reconhecimento de “que a criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão” (BRASIL, 1990). Assim, o direito de ser adotado constitui decorrência lógica e natural do direito à convivência familiar e se aplica a um grupo de crianças

¹⁸ O texto original foi alterado em 2010 pela Emenda Constitucional n. 65.

e de adolescentes específicos: aqueles que não podem conviver com as suas famílias biológicas.

De acordo com Marcelo de Mello Vieira, “[o] Direito à Convivência Familiar visa garantir ao público infantojuvenil o direito a criar e manter os vínculos afetivos saudáveis e necessários ao seu desenvolvimento, em especial os vínculos familiares” (2016, p. 74). O inc. V do art. 16 do ECA confirma essa premissa ao elencar a participação da vida em família, sem discriminação, como um dos aspectos garantidores do direito à liberdade da criança e do adolescente. Ainda nessa perspectiva, esse direito constitucional de viver em família objetiva romper com a superada política pública de institucionalização¹⁹ que marcava a lógica do antigo Código de Menores, voltado não à proteção de sujeitos de direitos em situação de vulnerabilidade, mas à vigilância do “menor em situação irregular”²⁰.

Apesar da evidente relação, o direito de ser adotado não se confunde com o direito à convivência familiar. Aquele é, antes, um dos desdobramentos deste. Basta lembrar que a garantia de viver e de conviver em família ultrapassou os limites da Constituição e encontra-se previsto em várias leis ordinárias. Dele tratam, exemplificativamente, o art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, o art. 3º do Estatuto do Idoso, art. 3º da Lei Maria da Penha e o art. 6º, inc. V, do Estatuto da Pessoa com Deficiência. A convivência familiar, em outras palavras, expandiu-se ao longo do tempo e conta com uma área de incidência muito mais ampla.

Verifica-se, portanto, um novo direito da personalidade, classificado como tal por dois motivos. Em primeiro lugar porque ele resulta do exercício de estudo do direito por problemas (PERLINGIERI, 2002, p. 55) para, a partir das circunstâncias específicas individualizadas (CUPIS, 2008, p. 40), extrair-se do ordenamento vigente tutela jurídica voltada ao livre desenvolvimento das potencialidades humanas. Em segundo porque possui como premissa “a pessoa considerada como tal, irreduzível a qualquer outra coisa que não seja o reconhecimento da sua individualidade, sua humanidade, sua dignidade social: medida do mundo e, portanto,

¹⁹ Ibidem, p. 74.

²⁰ A vigilância era um dos objetivos expressos do art. 1º do Código de Menores. Essa vocação da antiga lei ficava evidente logo no art. 2º, que cuidava de enumerar as hipóteses em que se considerava um menor em situação irregular. Nelson Nery Junior e Martha de Toledo Machado lembram tratar-se de política pública disseminada globalmente: “Não apenas no Brasil, mas também em diversos países da Europa e nos EUA, houve no passado o desenvolvimento de política pública direcionada para a institucionalização das crianças marginalizadas da fruição das riquezas socialmente construídas, sob a justificativa de que estariam mais bem assistidas nas casas de recolhimento do que no seio de suas famílias pobres, ou institucionalizadas em decorrência da confusão conceitual que levou, nas legislações menoristas, à identificação jurídica da criança carente com o adolescente autor de crime, criando-se a noção jurídica de infância desviante (ou, no nosso ordenamento anterior, menor em situação irregular), com todas as suas nefastas conseqüências” (NERY JUNIOR; MACHADO, 2002, p. 9).

pessoa não prisioneira de outras medidas” (RODOTÀ, 2014, p. 17, tradução nossa).

4. A perspectiva consequencialista do direito de ser adotado

Na sua especificidade, o direito de ser adotado²¹ pode ser visto mediante duas perspectivas. Na primeira, consequencialista e tradicional, a adoção destina-se a atender interesses específicos dos adotantes ou é caracterizada como caridade, benevolência (e não como direito). Thomas Hobbes, por exemplo, registrou que: “[o] domínio passa da mãe a outras pessoas, de diversas maneiras. Em primeiro lugar, se ela abandona e renega seu direito ao expor o filho. Portanto, quem criar a criança assim exposta terá, sobre ela, o mesmo domínio que tinha a mãe” (2002, p. 145). Baseado nessa premissa, legitimava a adoção infantil por entender que “a criança abandonada é da pessoa de quem ela recebe a preservação”.

John Locke, seu contemporâneo, identifica um poder/dever²² dos pais que não deriva da natureza e não constitui um direito natural. Antes, resulta de um fato objetivo: a assunção das condições de maternagem e paternagem dos filhos, seja por adoção ou por geração biológica. Eis exatamente o que diz a respeito:

O pai não detém este poder em virtude de um direito natural particular, mas somente por ser guardião de seus filhos, e quando ele abandona este cuidado, perde seu poder sobre eles, o que segue paralelo a sua alimentação e educação, às quais está inseparavelmente ligado, e pertence tanto ao pai adotivo de uma criança abandonada quanto ao pai natural de outra. A isso se reduz o poder que o simples fato da procriação proporciona ao homem sobre sua descendência; quando o cuidado termina também se extingue o poder, e este é todo o direito que ele tem ao nome e à autoridade de pai (LOCKE, 1998, p. 119-120).

Essa concepção é qualificada como consequencialista porque, ao focar na solução de problemas dos adotantes, invariavelmente adultos, ela vê a criança como objeto da adoção. Em outras palavras, o pertencimento do filho ou da filha é, aí, mera consequência das necessidades e vontades dos pais. Daí expressões como o “domínio sobre a criança exposta” ou o “poder do homem sobre sua descendência” pesarem tanto na análise tradicional e secular sobre adoção.

²¹ Ao lado do direito de ser adotado, é também possível identificar o direito de não ser adotado. Por óbvio, não se está diante de obrigação. A propósito, cuida-se de direito com força suficiente para romper os limites da regra da irrevogabilidade da adoção, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2021).

²² O próprio Locke descreve a existência de um poder-dever: “Assim, a primeira parte do poder, ou melhor, do dever do pai, que é a educação, lhe pertence até que termine na época determinada” (1998, p. 119).

5. A abordagem deontológica

O horizonte consequencialista, a toda evidência, não se coaduna com o modelo político eudemonista, eleito pela matriz axiológica de índole constitucional brasileira. A adequação do direito de ser adotado à Carta Magna só se verifica com a abordagem deontológica dos jovens sem pais. Paulo Barrozo, em estudo central sobre o tema, apresenta esta estrutura básica do que identificou como “A Deontological Theory of the right to be adopted”:

O direito de crescer em uma boa família protege a dignidade humana e o potencial de prosperar dos jovens sem pais, por:

(1) Atribuir principalmente aos jovens e aqueles que reivindicam esse direito no curso da promoção da dignidade humana e do potencial de prosperidade dos primeiros.

(2) Criar uma obrigação para o Estado e as organizações internacionais de promover séria e consistentemente, bem como de garantir ao máximo os direitos, privilégios, poderes e imunidades em que esse direito pode ser afrontado.

(3) Criar a obrigação para os Estados e as organizações internacionais de remediar, por uma combinação de recursos compensatórios retrospectivos e esforços prospectivos, qualquer violação desse direito. Em razão dos quais:

(4) A falta de acesso daqueles sem pais a uma boa família por meio da adoção constitui uma grave violação da dignidade humana e do potencial de prosperidade que eles concretizam (BARROZO, 2010/2011, p. 724, tradução nossa).

Dessa teoria deontológica de Barrozo, destacam-se dois aspectos. Em primeiro lugar, a criança e o adolescente deixam de ser vistos como objetos e passam ser percebidos como sujeitos da adoção, o que foi sintetizado, no dia-a-dia do sistema de justiça de infância e juventude, na máxima “não se deve buscar uma criança para uma família, mas uma família para uma criança”²³. Em segundo, o Estado e os organismos internacionais encontram-se obrigados a disponibilizar os meios possíveis para a concretização do direito à adoção, porque a privação dessa salvaguarda jurídica constitui grave violação à dignidade humana, eis que impede a potencial prosperidade ínsita aos jovens que vivem e convivem em família.

²³ Maria Barbara Toledo Andrade e Silva diz o seguinte sobre isso: “Os GAA passaram a reconhecer a adoção como verdadeiro direito da criança e do adolescente abrigados de terem uma família. E, com isso, propuseram a mudança de foco de ‘uma criança para uma família’ para ‘uma família para a criança’, dando início à luta pelas adoções necessárias, isto é, a adoção de crianças negras, crianças com mais idade, grupos de irmãos, crianças com deficiência ou portadoras de alguma doença, que esperavam nos abrigos por uma família” (SILVA, 2014, p. 72). Paulo Sérgio Pereira dos Santos confirma essa realidade, nestas palavras: “A partir da conscientização originada pelas lutas e mobilizações da sociedade civil organizada nos GAAs, a adoção assume a configuração moderna de se obter uma família para uma criança ou um adolescente que tiveram seus direitos violados pela família biológica, abrindo a possibilidade de construir uma nova cultura na qual se supera a visão da adoção como uma possibilidade de oferecer bebês para casais sem filhos” (SANTOS, 2013, p. 133-150).

6. A oponibilidade do direito de ser adotado ao Estado

Esse segundo elemento leva de volta ao julgamento da apelação do jovem Luiz Henrique pelo Tribunal de Justiça do Paraná e estende a discussão a respeito do direito de ser adotado para outra indagação: essa garantia é oponível ao Estado que deixou de observar as medidas necessárias viabilizadoras da adoção? A resposta é positiva. Em primeiro lugar porque o art. 5º, § 1º, da Constituição Federal assegura a efetividade máxima das possibilidades interpretativas das normas constitucionais que cuidam de direitos fundamentais. É inquestionável, como registrado por Paulo Barrozo, que o direito de ser adotado relaciona-se diretamente à dignidade humana. Em razão disso, deve-se aplicar o comando constitucional de que “[a]s normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (art. 5º, § 1º, mencionado).

Além disso, a responsabilidade estatal por afronta ao direito à adoção também decorre do *caput* do art. 227 da Constituição Federal, na medida em que ele impõe o dever de o Estado assegurar a dignidade e a convivência familiar à criança, ao adolescente e ao jovem. O § 5º desse mesmo artigo ainda obriga que a adoção seja, necessariamente, assistida pelo Poder Público. Em conjunto, essas duas disposições constitucionais, a depender da verificação de violação massiva do direito de meninos e meninas sem família serem adotados, seja por falhas estruturais ou pela falência de políticas públicas, autorizam até mesmo a caracterização do chamado “estado de coisas inconstitucional”, já verificado pelo Supremo Tribunal Federal em outra hipótese (BRASIL, 2015a).

Esse dever estatal extrapolou os limites da Constituição de 1988 e também foi registrado no art. 4º do ECA, para o qual é dever do poder público assegurar, com prioridade absoluta, a efetivação do direito à vida em família, dentre outros²⁴. Assim, tanto sob a ótica constitucional, como sob a perspectiva infraconstitucional, o Estado deve, sim, ser responsabilizado por não disponibilizar os meios para a concreção dos direitos à convivência familiar e de ser adotado. A respeito disso, Maria Bárbara Toledo Andrade e Silva diz que

A partir de então [da Constituição Federal, da Lei 8.069/90 e do ECA], crianças e adolescentes foram guindados à condição de sujeitos de direitos. Direito de serem educados, amados, direito aos cuidados de saúde, ao lazer e direito de serem acolhidos quando lhes faltam condições fundamentais para sobreviver. Também foram declarados

²⁴ O dispositivo comentado prevê exatamente o seguinte: “[a]rt. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária”.

expressamente garantidores desses direitos: o Estado, a sociedade e a família.

Como consequência, crianças e adolescentes têm o direito a uma família, cujos vínculos devem ser protegidos pela própria família, pela sociedade e pelo Estado. Nas situações de risco e enfraquecimento desses vínculos familiares, as estratégias de atendimento deverão investir na preservação dos mesmos, aliando o apoio sócio-econômico à elaboração de novas formas de interação e referências afetivas no grupo familiar.

No caso de ruptura desses vínculos, o Estado se torna o responsável pela proteção das crianças e dos adolescentes, incluindo o desenvolvimento de programas, projetos e estratégias que possam levar à constituição de novos vínculos familiares e comunitários, prestigiando o resgate dos vínculos originais sempre que possível, ou propiciando as políticas públicas necessárias para a formação de novos vínculos que garantem o direito à convivência familiar e comunitária (2014, p. 145-146).

7. A oponibilidade do direito à própria família

Como o direito de ser adotado (na teoria deontológica) é corolário do modelo de família eudemonista, politicamente eleito pela Constituição brasileira, ele não se concretiza tão somente com a sentença que decreta a nova filiação ou com o mero registro civil dessa nova condição. Como a família constitui um centro de imputação de direitos e obrigações, os pais por adoção (assim como os pais biológicos e todas as pessoas que assumem os papéis da maternagem e da paternagem) têm o dever de potencializar a prosperidade e a coexistencialidade voltadas à busca construtiva da felicidade dos seus filhos (eis, aí, aliás, a essência do eudemonismo familiar). A consequência é que o *right to be adopted* obriga os adotantes a criarem os meios necessários para que a filiação se desenvolva. Exatamente como previsto no art. 19 do ECA, o qual assegura à criança e ao adolescente o direito de conviver “em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral”. Até mesmo porque, quando isso não ocorre, as consequências são as piores possíveis.

Em maio de 2021, o Superior Tribunal de Justiça condenou os pais adotivos a repararem, moralmente e materialmente, jovem adotada aos nove anos e que, aos catorze, foi novamente institucionalizada (ou “devolvida”, como se costuma dizer em linguagem coloquial). A premissa da condenação foi a identificação de atos concretos e eficazes praticados pelos pais adotivos com a intenção de reenviar a filha ao acolhimento institucional, o que acabou acontecendo (BRASIL, 2021a). Não se trata de posição isolada. O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais também condenou adotantes a reparar prejuízo moral sofrido por criança, em razão da desistência abrupta do processo de adoção, que estava em fase de guarda (MINAS

GERAIS, 2014).

Por tudo isso, é possível identificar-se um direito autônomo de ser adotado, a partir do qual se depreende obrigação estatal de desenvolver meios para que adoções, mesmo as mais difíceis, aconteçam. É nesse contexto que, para além da crítica à visão tradicional hierarquizada e diferenciadora de famílias adotivas e naturais, se insere a importância de tantas políticas públicas como de efetivação da convivência familiar das meninas e dos meninos já destituídos do poder familiar originário, institucionalizados e que esperam por uma nova família.

8. Considerações finais

Por tudo o que foi exposto, a conclusão é a de que o TJPR errou ao improver a apelação de Luiz Henrique. O direito de ser adotado, percebido à luz da matriz principiológica da convivência familiar eudemonista, impôs esforço estatal, desde outubro de 1988, para que as adoções, mesmo as mais improváveis, concretizem-se. Isso significa que o Estado do Paraná tinha a obrigação de reparar os prejuízos causados pela desidiosa permissão de que uma criança submetida ao acolhimento institucional aos três anos de idade só fosse incluída no Cadastro Nacional de Adoção quando já estava com 16 anos. A hipótese não é de perda de uma chance, mas da eliminação de inúmeras oportunidades de uma vida em família.

Ao contrário do que o TJPR decidiu, pouco importa que os mecanismos de inserção de crianças e adolescentes em famílias adotivas, como o Cadastro Nacional de Adoção e o prazo máximo para o processo de destituição, só tenham sido previstos em lei a partir das mudanças do ECA ocorridas no final de 2009, quando Luiz Henrique já era adolescente. Muito antes disso, a ordem constitucional e a legislação infraconstitucional já impunham esforços para que os pequenos afastados do convívio familiar original tivessem os seus projetos de vida respeitados em plenitude.

O direito de ser adotado também mostra a desumanidade da justificativa da inércia do Estado em relação a crianças com vulnerabilidade acentuada e, por conseguinte, com menores chances de adoção: crianças portadoras do vírus HIV, com outros problemas de saúde tratáveis ou não, portadoras de deficiências físicas e intelectuais, componentes de grupo de irmãos. Está-se diante de menosprezo acentuado à dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República, segundo inc. III do art. 1º da Constituição Federal, e ao objetivo fundamental republicano de construção de uma sociedade justa e solidária, previsto no inc. I do art. 3º da mesma norma fundamental.

Pode-se dizer, ainda, que acórdãos como o do TJPR restringem o desenvolvimento da personalidade dos pequenos impedidos de viver em família. Como só esse núcleo social (nas suas mais diversas formas de composição) propicia a plena e potencial prosperidade de meninas e meninos, a convivência familiar deve ser sempre prioritária²⁵. É equivocada, nesse sentido, a ideia de que o Estado do Paraná não tinha responsabilidade pela eternização da juventude de Luiz Henrique em instituições de acolhimento porque a colocação em família substituta é uma excepcionalidade, de acordo com a lei. Essa qualificação (“excepcional”) apenas se justifica quando a família substituta (qualificação na qual a lei inclui a família adotiva) encontra-se em ordem de comparação com a família biológica. No caso analisado, o tribunal paranaense afastou-se dessa lógica para consagrar o acolhimento institucional como regra²⁶ e, consequentemente, como juridicamente mais relevante do que a vida familiar construída a partir de laços adotivos.

Como família qualifica-se, por força da legislação nacional, como grupo fundamental da sociedade, ambiente natural para o bem-estar individual e núcleo garantidor de desenvolvimento integral dos indivíduos²⁷, as políticas públicas destinadas às adoções (especialmente as de mais difícil concretização) demandam constantes revisão e melhoria. O Estado deve deixar de ver os acolhimentos (tanto o institucional quanto o familiar) com indiferença, encarando-os como verdadeiras excepcionalidades. A autonomia do direito de ser adotado, como dimensão mais profunda da garantia constitucional à convivência familiar e como meio de desenvolvimento pleno da personalidade humana, pode servir como importante premissa para a mudança dessa realidade atual e para a efetivação de diversos direitos da infância e juventude.

²⁵ Justamente aqui reside outro equívoco do acórdão que serve de ponto de partida para a análise feita neste artigo. Nele, o TJPR também justificou a falta de responsabilidade estatal no fato de que, ao longo dos 13 anos em que viveu em instituições de acolhimento, Luiz Henrique recebeu visitas de familiares. Falou-se, em outras palavras, que mesmo os laços biológicos precários são mais relevantes do que a convivência eudemonista em família por adoção. Aqui, é evidente o desrespeito ao art. 19 do ECA, tanto na sua redação original quanto naquela atribuída pela Lei n. 13.509/2017. Ambas consagram o direito de a criança e do adolescente serem criados e educados no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária.

²⁶ Nesse ponto, o TJPR afrontou a redação original do parágrafo único do art. 101 do ECA (antes das alterações de 2009, portanto): “[o] abrigo é medida provisória e excepcional, utilizável como forma de transição para a colocação em família substituta”. Embora as modificações introduzidas pelas Leis ns. 12.010/2009 e 13.509/2017 sejam até mais contundentes no sentido da excepcionalidade, destaca-se a redação original para que se evidencie que a legislação em vigor até mesmo quando Luiz Henrique foi institucionalizado garantia-lhe direitos violados pelo TJPR.

²⁷ Nesse sentido são os já mencionados art. 19 do ECA e o preâmbulo da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança.

REFERÊNCIAS

BARROZO, Paulo. Finding Home in the World: A Deontological Theory of the Right to be Adopted. In: **New York Law School Law Review**, vol. 55, Nova Iorque, 2010/2011.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil, 1989.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Diagnóstico sobre o Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento**. Brasília: CNJ, 2020, p. 49. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/05/relat_diagnosticoSNA.pdf. Acesso em: 15 abr. 2023.

———. Conselho Nacional de Justiça. **Processos relacionados à adoção no Brasil: uma análise sobre os impactos da atuação do Poder Judiciário**. Coord. Marcelo Guedes Nunes [et al.]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015, p. 72. Disponível em: <https://abj.org.br/cases/adocao/>. Acesso em: 15 abr. 2023.

———. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 289, de 14 de agosto de 2019**. Dispõe sobre a implantação e funcionamento do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento – SNA e dá outras providências. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_289_14082019_15082019141539.pdf. Acesso em: 15 abr. 2023.

———. **Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 8 jan. 2021.

———. **Lei n. 3.133, de 8 de maio de 1957**. Atualiza o instituto da adoção prescrita no Código Civil. Rio de Janeiro: Presidência da República, [1957]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3133.htm#art1. Acesso em: 15 abr. 2023.

———. **Lei n. 13.257, de 8 de março de 2016**. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13257.htm. Acesso em: 15 abr. 2023.

———. **Lei n. 13.509, de 22 de novembro de 2017**. Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13509.htm. Acesso em: 15 abr. 2023.

———. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 9574/BA**. Código Civil, artigos 377 e 1605, par. 2º. Quanto o adotante já tivesse filhos carnis, a relação de adoção não envolvia a de sucessão hereditária. O artigo 2.º da lei n. 883/49, com a redação dada pelo art. 51, n. 2, da lei

6515/77, não havia revogado os arts. 377 e 1605, par. 2º do CC. Recurso Especial conhecido e provido. Relator: Min. Athos Carneiro, 9 de novembro de 1992. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199100057827&dt_publicacao=09/11/1992. Acesso em: 15 jun. 2021.

——. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 37506/SP**. O Legislador não revogou o art. 377 nem o paragrafo 2. do artigo 1.605 do Código Civil, o primeiro negando direito sucessório ao filho adotivo quando o adotando já tiver filhos de sangue e o outro reconhecendo o direito a metade da herança do que tocar aos filhos consanguíneos, quando estes sobrevierem a adoção. tais dispositivos não poderiam permanecer se houvesse sido suprimida toda e qualquer distinção no tocante as filiações, quanto ao direito sucessório. Relator: Min. Waldemar Zveiter, 2 de maio de 1994. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199300216856&dt_publicacao=02/05/1994. Acesso em: 15 jun. 2021.

——. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1190180/RS**. (...) RESPONSABILIDADE CIVIL. ADVOCACIA. PERDA DO PRAZO PARA CONTESTAR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS FORMULADA PELO CLIENTE EM FACE DO PATRONO. PREJUÍZO MATERIAL PLENAMENTE INDIVIDUALIZADO NA INICIAL. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS. JULGAMENTO EXTRA PETITA RECONHECIDO.

1. A teoria da perda de uma chance (perte d'une chance) visa à responsabilização do agente causador não de um dano emergente, tampouco de lucros cessantes, mas de algo intermediário entre um e outro, precisamente a perda da possibilidade de se buscar posição mais vantajosa que muito provavelmente se alcançaria, não fosse o ato ilícito praticado. Nesse passo, a perda de uma chance - desde que essa seja razoável, séria e real, e não somente fluida ou hipotética - é considerada uma lesão às justas expectativas frustradas do indivíduo, que, ao perseguir uma posição jurídica mais vantajosa, teve o curso normal dos acontecimentos interrompido por ato ilícito de terceiro.

(...) Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, Quarta Turma, 16 de novembro de 2010.

——. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1698728/MS**. (...) ADOÇÃO. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E ABANDONO AFETIVO. CABIMENTO. EXAME DAS ESPECÍFICAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DA HIPÓTESE. (...) NECESSIDADE DE CUIDADOS ESPECIAIS E DIFERENCIADOS. PROVÁVEL AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO OU PREPARAÇÃO DOS PAIS. (...) FALHA DAS ETAPAS DE VERIFICAÇÃO DA APTIDÃO DOS PAIS ADOTIVOS E DE CONTROLE DO BENEFÍCIO DA ADOÇÃO. FATO QUE NÃO ELIMINA A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS QUE PRATICARAM ATOS CONCRETOS E EFICAZES PARA DEVOLUÇÃO DA FILHA ADOTADA AO ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO DOS ADOTANTES A REPARAR OS DANOS MORAIS CAUSADOS À CRIANÇA. POSSIBILIDADE. CULPA CONFIGURADA. (...) CONDENAÇÃO DOS PAIS DESTITUÍDOS A PAGAR ALIMENTOS. POSSIBILIDADE. ROMPIMENTO DO PODER DE GESTÃO DA VIDA DO FILHO, MAS NÃO DO VÍNCULO DE PARENTESCO. (...). Relator: Min. Moura Ribeiro. Relatora para o acórdão: Min. Nancy Andrighi. Brasília, Terceira Turma, 5 de maio de 2021.

——. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1892782/PR**. A hipótese dos autos representa situação sui generis na qual inexiste qualquer utilidade prática ou reais vantagens ao adotado na manutenção da adoção, medida que sequer atende ao seu melhor interesse. Ao revés, a manutenção dos laços de filiação com os recorrentes representaria, para o adotado, verdadeiro

obstáculo ao pleno desenvolvimento de sua personalidade, notadamente porque impediria o evoluir e o aprofundamento das relações estabelecidas com os atuais guardiões, representando interpretação do § 1º do art. 39 do ECA descolada de sua finalidade protetiva. (...) Levando-se em consideração (a) os princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente, (b) a inexistência de contestação ao pleito dos adotantes e (c) que a regra da irrevogabilidade da adoção não possui caráter absoluto, mas sim protetivo, devem, excepcionalmente, ser julgados procedentes os pedidos formulados na presente ação rescisória com a consequente rescisão da sentença concessiva da adoção e retificação do registro civil do adotado. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, Terceira Turma, 6 de abril de 2021.

— **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277/DF.** (...) UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. (...) INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília: Tribunal Pleno, 5 de maio de 2011.

— Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132/RJ.** (...) UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. (...) INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília: Tribunal Pleno, 5 de maio de 2011.

— Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/DF.** CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. (...). Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília: Tribunal Pleno, 9 de setembro de 2015.

— Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 898.060/SC.** RECURSO

EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. PARADIGMA DO CASAMENTO . SUPERAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. EIXO CENTRAL DO DIREITO DE FAMÍLIA: DESLOCAMENTO PARA O PLANO CONSTITUCIONAL. SOBREPRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CRFB). SUPERAÇÃO DE ÓBICES LEGAIS AO PLENO DESENVOLVIMENTO DAS FAMÍLIAS. DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO. INDIVÍDUO COMO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO - POLÍTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DAS REALIDADES FAMILIARES A MODELOS PRÉ -CONCEBIDOS. ATIPICIDADE CONSTITUCIONAL DO CONCEITO DE ENTIDADES FAMILIARES. UNIÃO ESTÁVEL (ART. 226, § 3º, CRFB) E FAMÍLIA MONOPARENTAL (ART. 226, § 4º, CRFB).VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E HIERARQUIZAÇÃO ENTRE ESPÉCIES DE FILIAÇÃO (ART. 227, § 6º, CRFB). PARENTALIDADE PRESUNTIVA, BIOLÓGICA OU AFETIVA . NECESSIDADE DE TUTELA JURÍDICA AMPLA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE . (...). Relator: Min. Luiz Fux. Brasília: Tribunal Pleno, 29 de setembro de 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919>. Acesso em: 18 out. 2021.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008.

D'AQUIN, Saint Thomas. **Somme Théologique**. [s. l.] Edition numérique: bibliothèque de l'édition du Cerf, 1984 [Suivie du Supplementum réalisé par frère Reginald]. Disponível em: http://palimpsestes.fr/textes_philo/thomasdaquin/somme.pdf. Acesso em: 15 abr. 2023.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do direito de família: curso de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FACHIN, Luiz Edson; SILVA; Christine Peter da. A constituição do direito civil da coexistência: ideias reunidas a partir de um reflexo da jurisdição constitucional em direito da família. In: BELMONTE, Alexandre Agra et al. **30 anos da Constituição da República Federativa do Brasil: da teoria constitucionalista aos tribunais superiores**. Curitiba: Instituto Memória, 2018.

FRANÇA. **Code civil des Français**. Paris: Assemblée Nationale, [1804]. Disponível em: <http://data.legilux.public.lu/file/eli-etat-leg-memorial-1804-5-fr-pdf.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2023.

HOBBS, Thomas. **Do cidadão**. Tradução, apresentação e notas Renato Janine Ribeiro. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Tradução Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível n. 1.0024.11.049157-**

8/002 (0491578-84.2011.8.13.0024). 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. A previsão de revogação da guarda a qualquer tempo, art. 35 do ECA, é medida que visa precipuamente proteger e resguardar os interesses da criança, para livrá-la de eventuais maus tratos ou falta de adaptação com a família, por exemplo, mas não para proteger aqueles maiores e capazes que se propuserem à guarda e depois se arrependeram. Relator: Des. Vanessa Verdolim Hudson Andrade. Belo Horizonte, 1ª Câmara Cível, 15 de abril de 2014.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: 2ª reimpressão, Editora Processo, 2019.

NERY JUNIOR, Nelson; MACHADO, Martha Toledo. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o novo Código Civil à luz da Constituição Federal: princípio da especialidade e direito intertemporal. **Revista de Direito Privado**, vol. 12, out-dez de 2002.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelação Cível n. 1.624.132-2. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ABRIGAMENTO DE MENOR ANTE A SITUAÇÃO DE RISCO E ABANDONO FAMILIAR. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DO ESTADO DO PARANÁ POR NÃO REALIZAÇÃO DA DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E AUSÊNCIA DE INCLUSÃO DO AUTOR NO CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO. PRETENSÃO DE RESPONSABILIZAÇÃO DO RÉU PELA “PERDA DE UMA CHANCE”. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ENTE ESTATAL EM CASOS OMISSIVOS. PROVAS DOS AUTOS QUE DEMONSTRAM QUE PARENTES REALIZAVAM VISITAS. REQUERENTE QUE CONVIVEU COM SEUS IRMÃOS NO ABRIGO. DEPOSIÇÃO DA FAMÍLIA QUE DEVE SE DAR APENAS EXCEPCIONALMENTE. DIREITOS DO MENOR QUE FORAM ACAUTELADOS. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO. CADASTRO NACIONAL, ADEMAIS, QUE FOI INSTITUÍDO LEGALMENTE APENAS EM 2009, QUANDO O AUTOR JÁ TINHA 16 ANOS. APELANTE PORTADOR DO VÍRUS HIV. APLICABILIDADE DA TEORIA SOMENTE SE DEMONSTRADA POSSIBILIDADE SÉRIA E REAL DE ÊXITO**. Relator: Des. Carlos Maurício Ferreira. Curitiba: 2ª Câmara Cível, 16 de novembro de 2017.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RÉMI, Lenoir. L'Etat et la construction de la famille. **Actes de la recherche en sciences sociales**. Paris, vol. 91-92, p. 20-37, mars 1992.

RODOTÀ, Stefano. **El derecho a tener derechos**. Traducción de José Manuel Revuelta. Madrid: Editorial Trotta, 2014.

SANTOS, Paulo Sérgio Pereira dos. A atuação histórica dos Grupos de Apoio à Adoção na promoção do Direito à Família. In: GADELHA, Fabiana (org.). **Unir para cuidar: fortalecimento da rede nacional de adoção. Tecnologias sociais para promoção do direito à convivência familiar e comunitária**. Brasília, Semear, 2013.

SILVA, Maria Bárbara Toledo Andrade e. O Papel dos Grupos de Apoio à Adoção na Garantia do Direito à Convivência Familiar. In: LADVOCAT, C.; DIUANA, S. (org.). **Guia da adoção**:

no jurídico, no social, no psicológico e na família. São Paulo: Roca, 2014.

TEPEDINO, Gustavo. A Disciplina Civil-constitucional das Relações Familiares. *In*: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3ª edição atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. Novas Formas de Entidades Familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio. *In*: **Temas de direito civil**. 3ª edição atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VIEIRA, Marcelo de Mello. **Direito de crianças e de adolescentes à convivência familiar**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

Submetido em 07.05.2023

Aceito em 18.10.2023