

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
CURSO DE MESTRADO**

**VIRGÍNIA CUNHA ANDRADE NEVES BAPTISTA**

**O (RE)ABANDONO DE CRIANÇAS NO ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA:  
UM OLHAR SOBRE OS PROCESSOS DE ADOÇÃO DA 2ª VARA DA INFÂNCIA E  
JUVENTUDE DA CAPITAL - PE**

**RECIFE  
2023**

**VIRGÍNIA CUNHA ANDRADE NEVES BAPTISTA**

**O (RE)ABANDONO DE CRIANÇAS NO ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA:  
UM OLHAR SOBRE OS PROCESSOS DE ADOÇÃO DA 2ª VARA DA INFÂNCIA E  
JUVENTUDE DA CAPITAL - PE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco, como requisito parcial para obtenção do título de Mestra em Direito.

Área de Concentração: Direito, Processo e Cidadania.

Linha de Pesquisa: Processo, Hermenêutica e Efetividade dos Direitos.

Orientadora: Profa. Dra. Virgínia Colares Soares Figueirêdo Alves.

Coorientadora: Profa. Dra. Fabíola Albuquerque Lôbo.

**RECIFE  
2023**

B222r

Baptista, Virgínia Cunha Andrade Neves.

O (re) abandono de crianças no estágio de convivência :  
um olhar sobre os processos de adoção da 2ª Vara da Infância  
e Juventude da Capital - PE / Virgínia Cunha Andrade Neves  
Baptista, 2023.

187 f.

Orientadora: Virgínia Colares S. F. Alves.

Coorientadora: Fabíola Albuquerque Lôbo.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de  
Pernambuco. Programa de Pós-graduação em Direito.  
Mestrado em Direito, 2023.

1. Adoção - Legislação - Brasil. 2. Abuso de direito.  
3. Direitos das crianças. 4. Responsabilidade (Direito).  
I. Título.

CDU 347.633(81)

Luciana Vidal - CRB-4/1338

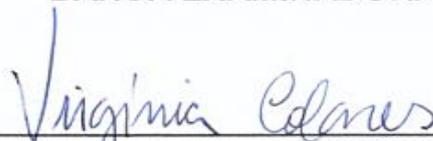
**VIRGÍNIA CUNHA ANDRADE NEVES BAPTISTA**

**O (RE)ABANDONO DE CRIANÇAS NO ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA:  
UM OLHAR SOBRE OS PROCESSOS DE ADOÇÃO DA 2ª VARA DA INFÂNCIA E  
JUVENTUDE DA CAPITAL - PE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco, como requisito parcial para obtenção do título de Mestra em Direito.

Aprovado em: 29 de novembro de 2023.

**BANCA EXAMINADORA**

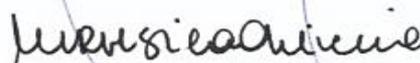


Prof. Dra Virginia Colares Soares-Figueiredo Alves  
(UNICAP - orientadora)



Prof. Dra Fabíola Albuquerque Lôbo  
(UFPE - coorientadora)

Prof. Dr. Roberto Paulino de Albuquerque Junior  
(UFPE - membro externo)



Prof. Dra. Maria Rita de Holanda Silva Oliveira  
(UNICAP - membra interna)

A Sílvia, amor da minha vida, por quem eu me apaixono todos os dias.

A Rodrigo e Mateus, meus filhos, por serem luz na minha existência, o amor transbordante em toda a sua plenitude.

A minha mãe, mulher protagonista de sua história, minha fonte de inspiração, e a meu pai, meu sempre tudo, minha maior saudade.

## AGRADECIMENTOS

Uma das maiores lições que a vida me deu é que ninguém constrói algo sozinho. É na solidariedade, no apoio, na amizade e no afeto que o ser humano edifica suas pontes. E o sentimento de gratidão vai muito além das palavras.

Mas ao chegar nesse momento, não posso deixar de dedicar algumas palavras de sinceros agradecimentos a todos e todas que, de alguma forma, me deram apoio e suporte para que eu chegasse até aqui, ao final do meu trabalho de dissertação de Mestrado.

Agradeço a Sílvio, meu marido, meu amor, minha melhor companhia de todas as horas, por me proporcionar viver diariamente a plenitude de um amor realizado.

Aos meus filhos, Rodrigo e Mateus, por me permitirem a vivência da mais esplêndida experiência humana, do momento mais próximo do Divino que é a maternidade. Vocês são minha inspiração na vida e o amor sem medidas.

Ao meu pai (em memória), por ser a melhor lembrança afetiva que guardo. Se meus passos são mais firmes hoje, é porque sempre seguiram os seus.

À minha amada mãe e à tia Gil (minha segunda mãe), por todo o amor que sempre serviu de base para todas as minhas conquistas na vida.

À professora Virginia Colares S. F. Alves, por quem tive a honra de ser orientada neste trabalho. Primeiro, pelas prazerosas aulas no Mestrado, em especial na disciplina Análise Crítica do Discurso. Segundo, pela orientação ao longo da pesquisa, desde a confecção do projeto. E por fim, por toda a generosidade, acolhida e disponibilidade.

À professora Fabíola Albuquerque Lôbo, por ter aceito a coorientação desta pesquisa, por todo o suporte jurídico e acadêmico necessário, que possibilitou o despertar para um olhar mais atento aos direitos das crianças e adolescentes. Obrigada por suas incansáveis contribuições, sem as quais a finalização do trabalho não teria sido possível.

À professora Maria Rita de Holanda S. Oliveira, por gentilmente ter aceito o convite para participar das bancas de qualificação e de defesa, por seu acolhimento, e pela oportunidade de ter sido sua estagiária de docência na disciplina Direito de

Família, por ela ministrada no curso de graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco, provocando em mim um olhar mais crítico sobre as instituições que envolvem o Direito das Famílias.

Ao professor Roberto Paulino de Albuquerque Junior, por ter aceito de forma tão atenciosa o convite para integrar as bancas de qualificação e de defesa do meu trabalho. Mas, principalmente, por toda a cordialidade e generosidade para me auxiliar nos momentos de dúvidas, sempre me causando reflexões cruciais sobre o tema e condução da pesquisa.

A todo corpo docente do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNICAP, em especial na pessoa dos professores Marcelo Labanca C. de Araújo e Alexandre F. Pimentel, pela disponibilidade altruísta nas orientações, nos conselhos e incentivo. O interesse pelo tema surgiu a partir de uma das conversas com o professor Alexandre.

Aos colegas da turma de Mestrado, por dividir comigo as angústias, pelas conversas e discussões temáticas sempre tão instigantes. Agradeço especialmente a Manoela Alves dos Santos, pela amizade e estímulo, e por me fazer entender que o “feito é melhor que o perfeito”.

Ao Tribunal de Justiça de Pernambuco, na pessoa do ex-presidente, o Des. Fernando Cerqueira Noberto dos Santos, que autorizou o acesso aos processos de adoção, possibilitando a realização da pesquisa de campo.

Aos magistrados, Dra. Hélia Viegas e Dr. Rafael Cardozo, Juízes da Infância e Juventude. A primeira, por ter me aberto prontamente as portas de sua unidade judiciária, a 2ª Vara especializada da Capital, e o segundo, por ter dedicado seu precioso tempo em me ajudar com as dúvidas procedimentais que envolvem o processo de adoção, não só em sua unidade, como também em outros Estados da Federação.

Ao querido amigo e primo (por afinidade) Gustavo Henrique Baptista Andrade, pela paciência, pela escuta sempre carinhosa e atenta, pelas palavras experientes, pela motivação e acolhimento.

À doce amiga e professora Elaine Cristina de M. Buarque, pela disponibilidade, sensibilidade e incentivo ao longo de minha trajetória. Agradeço-lhe especialmente o compartilhamento do saber que me permitiu avançar nos estudos sobre o universo do Dano Existencial.

Ao meu sogro, o professor Sílvio Neves Baptista, pelo acolhimento familiar há quase duas décadas, pela honrosa oportunidade de integrar a equipe do seu escritório de Advocacia, por toda a generosidade em transmitir seu notável conhecimento e, principalmente, pelo exemplo diário como profissional e ser humano. Obrigada por me dar a oportunidade de aprender todos os dias como ser uma advogada melhor naquilo que me proponho a fazer: ajudar às famílias.

A todos que fazem o escritório Sílvio Neves Baptista, pela amizade, pelas trocas, pelo sentimento de pertencimento e união, e por todo o apoio nas minhas ausências nesse momento.

Por fim, às minhas psicanalistas, Fátima Sarmiento e Rosane da Fonte (em memória), por todo o suporte no meu caminhar na busca do autoconhecimento e aceitação.

“Nina o meu sono cheio de inquietude  
Batendo de levinho no meu braço  
Que estou com muito medo, minha mãe.  
Repousa a luz amiga dos teus olhos  
Nos meus olhos sem luz e sem repouso  
Dize à dor que me espera eternamente  
Para ir embora.”

Vinicius de Moraes

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo principal a análise do fenômeno da devolução de crianças e adolescentes pelos pretendentes, no curso do estágio de convivência, sob a ótica do procedimento de adoção da 2ª Vara da Infância e Juventude da Capital Pernambucana, além da verificação dos danos causados a essas crianças. A pesquisa partiu da hipótese de que essas devoluções podem causar danos existenciais às crianças, em razão do reabandono por elas sofrido, ao frustrar seu projeto de vida e sua vida em relações. Ao longo do tempo o instituto da adoção sofreu importantes modificações no país, principalmente a partir da Constituição Federal de 1988, com o reconhecimento das crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, em desenvolvimento. Atualmente a adoção pode ser definida como medida excepcional e irrevogável, voltada às necessidades das crianças e adolescentes, no intuito de proporcionar a elas um ambiente familiar saudável, onde possam crescer e se desenvolver plenamente. Ela cria vínculo de filiação entre a criança e o adotante, baseada em laços afetivos. E para alcançar essa finalidade, há uma série de procedimentos legais que precisam ser seguidos, como a avaliação e preparação dos pretendentes. As chances de insucesso na adoção diminuem com a preparação dos adotantes. No Brasil, é frequente a devolução ao abrigo durante o estágio de convivência, causando efeitos psicológicos e jurídicos na vida da criança, em razão do novo abandono por ela vivido. Na vara de infância e juventude da capital, onde se processam as adoções na cidade do Recife, o estágio de convivência inicia com a guarda da criança para fins de adoção, concedida no curso do processo. O trabalho também examina as razões dessas devoluções, o papel do Estado, a responsabilidade civil como um dos efeitos decorrentes, e o ato de devolver a criança como abuso de direito. Ao final traz a análise de um caso, escolhido dentro da pesquisa de campo realizada através do estudo dos processos de adoção.

**Palavras-chave:** adoção; devolução de crianças; danos existenciais; abuso de direito.

## ABSTRACT

The main purpose of this research is analyzing the return of children and adolescents by applicants, during the custodianship, from the perspective of the adoption procedure of the 2nd Children and Youth Court of Recife, in addition to verifying the damages caused to these children. The investigation was based on the hypothesis that these devolutions can cause existential damage to children, due to the abandonment they suffered, by frustrating their life project and their life in relationships. Over time, the institution of adoption has undergone important changes in the country, mainly since the Federal Constitution of 1988, with the recognition of children and adolescents as subjects of rights, in development. Currently, adoption can be defined as an exceptional and irrevocable act, focused on the needs of children and adolescents, to provide them a healthy family environment, where they can grow and develop in all respects. It creates a bond of affiliation between the child and the adopter, based on emotional ties. And to achieve this intention, there are a series of legal procedures that need to be followed, such as the evaluation and preparation of applicants. The chances of adoption failure decrease with the preparation of adopters. In Brazil, return to the shelter during the custodianship is common, causing psychological and legal effects on the child's life, due to the new abandonment. At the children and youth court in Recife, where adoptions are processed, the custodianship begins with the child custody for adoption purposes, granted during the trial. The study also examines the reasons for these devolutions, the role of the State, civil liability as one of the resulting effects, and the act of returning the child as an abuse of rights. At the end, it presents a case study, chosen from field research carried out through adoption trials.

**Keywords:** adoption; return of children; existential damage; abuse of rights.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CC	Código Civil
CGCN	Comitê Gestor dos Cadastros Nacionais
CNA	Cadastro Nacional de Adoção
CNCA	Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
Des.	Desembargador
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
Id.	Idem
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
LNA	Lei Nacional da Adoção
Min.	Ministro
Nº	Número
ONU	Organização das Nações Unidas
PL	Projeto de Lei
Rel.	Relator
SNA	Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJPE	Tribunal de Justiça de Pernambuco
UNICAP	Universidade Católica de Pernambuco
VIJC	Vara da Infância e Juventude da Capital – Recife/PE

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>15</b>
<b>CAPÍTULO 1 – O INSTITUTO DA ADOÇÃO E SUAS CONSIDERAÇÕES GERAIS</b> .....	<b>21</b>
1.1 A adoção como reflexo da ausência de políticas públicas de amparo às famílias .....	21
1.2 A adoção no ordenamento jurídico brasileiro .....	23
1.3 Aspectos conceituais.....	27
1.4 Natureza jurídica do instituto .....	30
1.5 Principais características e requisitos .....	33
1.6 Finalidade da adoção .....	35
1.7 Efeitos jurídicos da adoção .....	36
<b>CAPÍTULO 2 – OS PRINCÍPIOS JURÍDICOS NORTEADORES DA FILIAÇÃO</b> .....	<b>40</b>
2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana .....	41
2.2 A doutrina da proteção integral e os princípios da prioridade absoluta e do melhor interesse.....	42
2.3 Princípio (ou dever) da afetividade.....	45
2.4 Princípio da paternidade e maternidade responsável .....	46
2.5 Princípio da convivência familiar .....	47
2.6 Princípio da isonomia entre os filhos.....	48
2.7 Princípio da solidariedade em relação aos filhos. O dever de cuidado .....	49
<b>CAPÍTULO 3 – O PROCEDIMENTO PARA ADOÇÃO ATRAVÉS DO SISTEMA NACIONAL DE ADOÇÃO E ACOLHIMENTO (SNA) E AS IDIOSINCRASIAS DA ADOÇÃO NA CAPITAL PERNAMBUCANA</b> .....	<b>51</b>
3.1 Os dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).....	52
3.2 O procedimento para a adoção através do ingresso no SNA.....	53
3.3 A importância da preparação e seleção dos pretendentes à adoção .....	59
3.4 A necessidade de preparação das crianças e adolescentes para a adoção e do acompanhamento posterior .....	61
3.5 A destituição do poder familiar. O fim dos vínculos biológicos .....	63
3.6 O estágio de convivência familiar. A inserção em família substituta .....	66
3.7 O estágio de convivência nos processos de adoção na Comarca do Recife – PE A concessão da guarda para fins de adoção .....	68

3.8 A complexidade dos procedimentos e o problema do tempo. A concessão de tutela provisória de urgência para início do estágio de convivência.....	72
---	----

**CAPÍTULO 4 – O DANO EXISTENCIAL COMO CONSEQUÊNCIA DA DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS. UM OLHAR SOBRE OS PROCESSOS DA CAPITAL PERNAMBUCANA.....80**

4.1 A irrevogabilidade da adoção e o §5º, do art. 197-E do ECA.....	80
---	----

4.2 As consequências das adoções malsucedidas .....	82
---	----

4.3 O abuso de direito e sua configuração .....	86
---	----

4.4 A devolução de crianças no estágio de convivência. Abuso de direito ou o exercício regular de direito (potestativo)? .....	90
--	----

4.5 O dano moral como espécie do gênero dano não patrimonial e os direitos da personalidade.....	96
--	----

4.7 O dano existencial como espécie do dano não patrimonial.....	101
--	-----

4.6.1. Do dano ao projeto de vida .....	111
---	-----

4.6.2. Do Dano à Vida em Relações .....	113
---	-----

4.7 A devolução de crianças sob o enfoque do dano existencial .....	116
---	-----

**CAPÍTULO 5 – UMA SÍNTESE SOBRE OS EFEITOS JURÍDICOS NA DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS.....122**

5.1. Elementos caracterizadores da responsabilidade civil .....	123
---	-----

5.2 A (IM)possibilidade de responsabilização pela devolução na etapa de convivência familiar .....	126
--	-----

5.2.1. A responsabilidade dos pais na devolução de crianças pela “desadoção”....	127
--	-----

5.2.2 A responsabilidade dos pretendentes na devolução de crianças no curso do estágio de convivência .....	130
---	-----

5.3 O papel do Estado nas devoluções de crianças e adolescentes.....	139
--	-----

5.4 A forma de reparação dos danos decorrentes da devolução de crianças. A finalidade da indenização imposta .....	142
--	-----

**CAPÍTULO 6 - A PESQUISA DE CAMPO. A REALIDADE POSTA NOS PROCESSOS.....148**

6.1 O caso “Rafael” .....	150
---------------------------	-----

6.2 Da análise do caso à luz da temática proposta .....	160
---	-----

<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>166</b>
------------------------	------------

<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>172</b>
-------------------------	------------

<b>ANEXO A – TERMO DE GUARDA PARA FINS DE ADOÇÃO .....</b>	<b>184</b>
--	------------

<b>ANEXO B – CARTA DE APRESENTAÇÃO E SOLICITAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO .....</b>	<b>185</b>
---	------------

<b>ANEXO C – DECISÃO DO TJPE .....</b>	<b>186</b>
<b>ANEXO D – OFÍCIO DO TJPE À UNICAP SOBRE AUTORIZAÇÃO .....</b>	<b>187</b>
<b>ANEXO E – TERMO DE DECLARAÇÃO E COMPROMISSO .....</b>	<b>188</b>

## INTRODUÇÃO

O presente estudo concentra o eixo temático (seu objeto) na análise da devolução de crianças e adolescentes que se encontram em processo de adoção, às instituições de acolhimento, no curso do estágio de convivência com os pretendentes. Tem como objetivo geral investigar se essas devoluções, dadas as especificidades dos procedimentos adotados pela 2ª Vara da Infância e Juventude da Capital Pernambucana, podem gerar danos existenciais nas crianças e adolescentes adotandos.

O que se espera é que a criança nasça no seio de uma família estruturada, desfrutando de todos os cuidados necessários, de forma a lhe proporcionar o completo desenvolvimento enquanto ser humano em toda a sua plenitude, com possibilidade de ter uma vida pessoal e social saudável e organizada. Uma sociedade ideal é aquela onde todos buscam o bem comum de seus membros, agindo de forma a diminuir as desigualdades.

Quando a realidade se mostra diversa e a criança não encontra o amparo e cuidado em sua família natural, em razão de orfandade ou pelo descumprimento por parte dos pais biológicos das obrigações parentais, a adoção se apresenta como alternativa de proporcionar à essa criança a possibilidade de ser inserida em uma nova família, num lar onde possa se sentir cuidada, segura e amada.

A adoção, juridicamente, é meio de filiação. É medida excepcional, capaz de criar a filiação sem a existência de laços biológicos, fundada na socioafetividade. E apesar do instituto ser disciplinado por legislação federal, dadas as lacunas existentes na norma, existe certa variação procedimental por parte das unidades competentes do Poder Judiciário nacional.

Sob o enfoque constitucional, a convivência familiar é um direito fundamental de toda criança e adolescente, lastreado nos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da proteção integral (que lhes assegura a satisfação de suas necessidades especiais enquanto seres humanos em desenvolvimento) e do seu melhor interesse, tendo o direito de crescer e se desenvolver amparada no seio de uma família.

Na cidade do Recife-PE, os processos de adoção se concentram na 2ª Vara da Infância e Juventude da Capital. Nessa vara especializada, em regra, após o período de aproximação entre o pretendente à adoção e a criança/adolescente, o estágio de convivência inicia com a propositura da ação de adoção pela parte interessada (pretendente), quando lhe é concedida a guarda da criança para fins de adoção. Nesse momento é firmado um termo específico (Termo de Guarda para Fins de Adoção) e a criança é entregue a aquele que intenciona lhe adotar.

Infelizmente nem sempre a adoção é sinônimo de um desfecho feliz para as crianças e adolescentes institucionalizados, à espera de inserção em uma nova família. Apesar de todo o arcabouço protetivo em favor desses meninos e meninas, de forma a assegurar todas as condições plenas para o seu bem-estar e desenvolvimento sociopsicológico, o procedimento para a adoção não é imune à possibilidade de causar danos às crianças.

No momento em que se espera que sejam consolidados os laços afetivos entre a criança e aquele que manifestou a intenção de lhe perfilhar, que assumiu a sua guarda com a finalidade de adotá-lo, surge a dor, a insegurança, a frustração, o trauma de um reabandono editado pela devolução da criança ao estabelecimento de acolhimento, em razão da desistência da adoção.

A devolução de crianças e adolescentes às instituições de acolhimento no curso do estágio de convivência é um fenômeno que traz bastante inquietação e questionamentos, não só ao mundo jurídico, mas a toda a sociedade, pois retrata, muitas vezes, a objetificação desses meninos.

No mundo contemporâneo é comum ver a busca de filhos como uma mercadoria exigida, com todos os recursos que a ciência oferece à biologia.

Na visão de Zigmunt Bauman (2004, p. 28-29) na sociedade atual, muitas vezes, o desejo de ter filhos não passa mais pela alegria de sentir-se infinito na continuação da família, representando apenas uma satisfação consumista, com riscos imprevisíveis. A afetividade e a solidariedade, que motivam os deveres familiares, dão lugar a angustia de ver projetos pessoais egocêntricos, comprometidos em face da obrigação perante o filho.

Não raro esses sentimentos, que em várias situações impulsionaram o processo de adoção, dão lugar ao (re)abandono da criança ou adolescente, ante a

realidade das obrigações decorrentes da filiação, vivenciadas inicialmente através do estágio de convivência. A devolução aos espaços de acolhimento institucional pode ter o potencial de impor às crianças danos, inclusive existenciais, que comprometem seu projeto de vida, sua vida em relações, atingindo sua dignidade enquanto pessoa humana em desenvolvimento.

O dano existencial, cujo reconhecimento é relativamente recente, teve seu conceito originário do direito italiano, e dentro da teoria da responsabilidade civil ele pode consubstanciar um modo de proteção da pessoa humana além dos limites da conceituação clássica do dano moral.

É espécie de dano imaterial, com potencial de comprometer o projeto de vida da pessoa, de trazer como consequência um colapso psicossomático de tal magnitude que afete a liberdade da vítima, fazendo com que ela experimente um vazio existencial, ao perder a sua vida, o seu rumo axiológico. O impacto psicossomático pode ser tão forte, sendo capaz de atacar seu núcleo existencial, sem o qual nada faz sentido (SESSAREGO, 1996, p. 83-84).

A valorização da pessoa humana em toda a sua dimensão existencial, e não apenas como sujeito de direitos, está fundada na sua dignidade humana. No caso das crianças e adolescentes, elas possuem posição de destaque no ordenamento jurídico em face da necessidade de sua proteção integral e prioritária.

No âmbito existencial, torna-se imperioso o reconhecimento dos valores, dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa, compreendendo-a de forma mais ampla nas variadas situações na vida em sociedade. E no caso das crianças, enquanto pessoas humanas em desenvolvimento, em razão de sua imaturidade física e psíquica, esses direitos ganham contornos de tutela integral, devendo a humanidade dispensar à criança o melhor de seus esforços.

Inicialmente a pesquisa buscava responder sobre a responsabilidade civil decorrente das devoluções de crianças no curso dos estágios de convivência, através do estudo dos processos de adoção em tramitação na capital de Pernambuco, tendo como recorte temporal os anos de 2017 a 2019.

Com o amadurecimento decorrente das leituras e discussões sobre a temática, e do estudo dos processos judiciais selecionados, foi abandonada a ideia da pesquisa mais ampla e direcionada aos efeitos decorrentes da devolução (a responsabilidade

civil), para se concentrar primordialmente no dano existencial como possibilidade imposta pela devolução de crianças no estágio de convivência.

Assim, considerando a devolução da criança ao abrigo um novo abandono para elas, nesse ambiente de incerteza quanto às consequências dessa devolução, surge o problema central da presente pesquisa que é saber se: esse ato de devolver a criança no curso do estágio de convivência pode ocasionar para ela um dano existencial? Esse é o questionamento inicial que a pesquisa busca responder.

De forma secundária, dentro da perspectiva da devolução e seus efeitos, a pesquisa também busca responder se: o ato de desistir da adoção no curso do estágio de convivência, devolvendo a criança à casa de acolhimento, pode ser considerada como abuso de direito por parte do pretendente adotante, ou seria apenas o exercício regular de um direito (potestativo)?

Tomando por base as características (idiosincrasias) dos procedimentos adotados pela 2ª Vara da Infância e Juventude da Capital, sendo confirmada a hipótese, a pesquisa também busca responder quais os deveres assumidos pelos pretendentes à adoção no curso do estágio de convivência, segundo o arcabouço legislativo de proteção às crianças e adolescentes e, por fim, se (a devolução) pode ensejar a responsabilidade civil dos postulantes à adoção.

A escolha do tema se deu ante a escassa jurisprudência analisando o dano causado pela devolução de crianças aos abrigos como um dano existencial, capaz de impor consequências permanentes na vida das crianças, uma vez que os poucos julgados sobre a matéria, em sua maior parte, tratam das lesões sob o viés dos danos morais.

O tema se mostra atual e relevante diante dos casos de desistência do processo de adoção durante o período de convívio entre o menor adotante e o(s) pretendente(s), a gerar consequências das mais diversas ordens na vida dessas crianças.

Para atingir seus objetivos estabeleceu-se um caminho a ser percorrido, através de investigação de natureza exploratória. A metodologia adotada foi, inicialmente, a pesquisa bibliográfica, qualitativa (estudo qualitativo realizado por meio de métodos dedutivos), através da leitura de livros, revistas, artigos, dissertações e teses que tratam do tema objeto do estudo.

Em complementação ao estudo qualitativo (por meio de métodos dedutivos), foi feita análise documental, através do estudo dos processos de adoção da 2ª Vara da Infância e Juventude da Capital, onde ocorreram devolução de crianças/adolescentes, distribuídos entre os anos de 2017 e 2019 (pesquisa de campo).

A pesquisa documental (análise dos processos de adoção), de cunho exploratório, visou proporcionar maior interação entre o tema e a realidade dos fatos estudados.

Na intenção de haver fluidez na leitura desta dissertação, a autora por vezes se refere ao termo “criança” e/ou “infante”, não se limitando aos menores de 12 anos, devendo ser interpretada a terminologia de forma ampla, referindo-se tanto às crianças quanto aos adolescentes.

Para atendimento dos objetivos do trabalho, a pesquisa se desenvolve em seis capítulos. No primeiro a adoção é apresentada como reflexo da ausência de políticas públicas de amparo às famílias, passando para uma abordagem legislativa nacional sobre o instituto, seus aspectos conceituais, natureza jurídica, características, requisitos, sua finalidade e efeitos jurídicos.

No segundo capítulo, sendo a adoção uma espécie de filiação socioafetiva, são abordados os princípios jurídicos que norteiam a filiação (a dignidade da pessoa humana, a doutrina da proteção integral e os princípios da prioridade absoluta e do melhor interesse, da afetividade, dos princípios da paternidade/maternidade responsável, da convivência familiar, da isonomia entre os filhos e da solidariedade - dever de cuidado).

No capítulo três, no intuito de contextualizar a problemática, o trabalho dá enfoque ao instituto da adoção legal realizada através do Sistema Nacional de Adoção (SNA) e as idiosincrasias do procedimento adotado na capital pernambucana (pela 2ª Vara da Infância e Juventude do Recife-PE). Trata da importância na preparação das crianças e pretendentes, da destituição do poder familiar, da concessão da guarda para fins de adoção, além da complexidade dos procedimentos e os efeitos temporais, abordando ainda a concessão de tutela provisória de urgência para início da convivência como forma de minimizar as sequelas prejudiciais do tempo.

O quarto capítulo versa sobre o objetivo principal da pesquisa, ao analisar o dano existencial como consequência da devolução de crianças, sob o viés das características procedimentais adotadas pela vara especializada da capital pernambucana. Traz o atributo da irrevogabilidade do instituto e o disposto no § 5º, do art. 197-E do ECA, as consequências das adoções malsucedidas, a configuração do abuso de direito, as devoluções de crianças na perspectiva do abuso de direito e do exercício regular do direito (de devolver), o dano moral como espécie de danos não patrimoniais e os direitos da personalidade, o dano existencial como espécie do dano não patrimonial, e sua configuração através do dano ao projeto de vida e do dano à vida em relações.

O capítulo cinco trabalha os efeitos jurídicos consequentes da devolução de crianças no curso do estágio de convivência, os elementos caracterizadores da responsabilidade civil e sua incidência decorrente da devolução pelos pais (adotivos) e pelos pretendentes à adoção, além de abordar o papel do Estado nas devoluções e a forma de reparação do dano subsequente e a finalidade da indenização imposta.

Por fim, no sexto capítulo, a pesquisa traz um caso escolhido dentre os processos de adoção analisados (o caso "Rafael"), no intuito de demonstrar a realidade posta nos processos judiciais de adoção, fazendo ao final uma análise do caso à luz da temática proposta.

## CAPÍTULO 1 – O INSTITUTO DA ADOÇÃO E SUAS CONSIDERAÇÕES GERAIS

### 1.1 A adoção como reflexo da ausência de políticas públicas de amparo às famílias

No Brasil o problema do abandono de crianças não é novo, como também não é recente a institucionalização delas. No período colonial até a década de 1950 haviam as rodas dos expostos ou enjeitados nas Santas Casas de Misericórdia, onde os recém-nascidos eram deixados e, muitos deles, criados por famílias beneméritas como agregados.

Hoje não há mais as rodas, mas existem muitas instituições de acolhimento (abrigo) de crianças e adolescentes, na contramão do que prevê o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

A vulnerabilidade social de uma parcela da população no país é causa primária da institucionalização de crianças. A maior parte das crianças e adolescentes inseridas no sistema de adoção advêm de famílias vulnerabilizadas, sem qualquer amparo socioeducacional do Estado.

O Brasil é um país imenso, sendo a 13ª economia do mundo em 2021<sup>1</sup>. Mas segundo os critérios do Banco Mundial (*The World Bank*)<sup>2</sup>, 29,4% de sua população no ano de 2021 estava na linha de pobreza, sendo 8,4% de seus habitantes considerados extremamente pobres. E em relação a proporção de crianças menores de 14 anos de idade abaixo da linha de pobreza, os índices naquele ano chegaram a 46,2%. Em relação à distribuição de rendas, os 10% mais ricos do país ganharam 58,6% da renda total do Brasil, significando que a metade da população brasileira mais pobre só ganhou 10% do total da renda nacional, e os 10% mais ricos possuíam quase 80% do patrimônio privado no país<sup>3</sup>.

A institucionalização de crianças é o reflexo dessa discrepância. A realidade de crianças e adolescentes institucionalizados no país tem como fatores determinantes

---

<sup>1</sup> De acordo com os dados apresentados pela CNN Brasil na página <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/em-13o-entre-maiores-economias-pib-do-brasil-fica-abaixo-de-media-global/> (MALAR; HERÉDIA, 2022).

<sup>2</sup> Dados apresentados pelo Banco Mundial na página <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/35687-em-2021-pobreza-tem-aumento-recorde-e-atinge-62-5-milhoes-de-pessoas-maior-nivel-desde-2012> (BELANDI, 2022).

<sup>3</sup> Dados coletados da página da CNN Brasil, no endereço <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-59557761> (FERNANDES, 2021).

a negligência familiar e as desumanas práticas sociais de exclusão. No Brasil, nesse contexto de pobreza, não se partilham lucros, só a miséria retratada no abandono de crianças nas ruas e abrigos.

As mães que abandonam, em geral, sozinhas, sem apoio do genitor ou de familiares, não encontram amparo. São excluídas pela sociedade, não tendo qualquer condição de manter o filho.

Some-se a essas situações de abandono que institucionalizam as crianças aos maus-tratos, decorrentes de negligência ou violência. A longa permanência delas nos abrigos não favorece ao seu pleno desenvolvimento e ainda causam sua exclusão social.

E apesar da institucionalização de crianças ser uma tentativa de solucionar o problema, ela não resolve a causa. Não há políticas públicas e sociais eficientes que possam causar transformação nas famílias, a ensejar a reintegração, o retorno dessas crianças às suas famílias naturais (manutenção que é privilegiada pelo ECA, em seu artigo 19<sup>4</sup>).

Já se passaram mais de 70 anos da aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>5</sup> que, naquela época, em razão das atrocidades decorrentes das guerras, pretendia construir um patamar universal de dignidade em relação aos direitos decorrentes da condição de ser humano. A Declaração dos Direitos da Criança, por sua vez, de 1959, já trazia como princípio a proteção especial das crianças, de modo a proporcionar-lhes o pleno desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma saudável e em condições de liberdade e dignidade<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Dispõe o art. 19 do ECA: “É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.” E o seu §3º prevê que: “A manutenção ou a reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência [...]”

<sup>5</sup> A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi promulgada pela Organização das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

<sup>6</sup> De acordo com o princípio 2º da Declaração, “A criança gozará proteção especial e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na instituição de leis visando este objetivo levar-se-ão em conta sobretudo, os melhores interesses da criança”, e cujo acesso do documento em PDF está disponibilizado através do seguinte endereço: <https://www.unicef.org/brazil/media/22026/file/declaracao-dos-direitos-da-crianca-1959.pdf>

O Estatuto da Criança e do Adolescente (lei nº 8.069/1990), por sua vez, em que pese ser um marco em relação à assistência à infância no país, é de 1990. E de lá para cá, pouca coisa mudou em relação aos mecanismos sociais que continuam a “produzir” o abandono de crianças.

É nesse contexto que surge a adoção, como uma saída para o Estado de integrar essas crianças/adolescentes em um ambiente familiar. De todas as formas de proteção à criança abandonada, a adoção é o que reúne as melhores condições para seu pleno desenvolvimento, uma vez que permite a criação, ou recriação de vínculos afetivos inerentes à uma relação de parentalidade e filiação (WEBER, 2005, p. 61).

Mas apesar do instituto ser um importante mecanismo de amparo às crianças e adolescentes, é preciso uma maior reflexão do porquê de tantas crianças institucionalizadas e o que fazer com o enorme contingente de meninos e meninas que perdem sua infância em instituições.

## **1.2 A adoção no ordenamento jurídico brasileiro**

É do conhecimento geral a desnecessidade de invadir a pesquisa jurídica com conteúdo histórico, algo criticado pela academia. Entretanto, longe de uma pesquisa cronológica acerca da adoção, entende-se necessária uma contextualização para que se possa compreender, muitas vezes, as contingências que adentram determinada disciplina, determinado instituto.

Nesta pesquisa, em relação à evolução legislativa da adoção, optou-se por fazer um corte temporal tendo por marco a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com uma breve análise da influência por ela sofrida, advinda da Declaração Universal dos Direitos da Criança<sup>7</sup> e, em especial, da Convenção sobre os Direitos da Criança<sup>8</sup> no que diz respeito às garantias das crianças

---

<sup>7</sup> Adotada pela Assembleia das Nações Unidas de 20 de novembro de 1959, formada por dez princípios básicos, a Declaração afirma a proteção especial que deve ser dirigida às crianças, constituindo um marco moral em favor delas, ao afirmar que “a humanidade deve dar à criança o melhor de seus esforços”. Para melhor leitura, o acesso à Declaração está disponível no site da UNICEF, através do seguinte endereço eletrônico: <https://www.unicef.org/brazil/media/22026/file/declaracao-dos-direitos-da-crianca-1959.pdf>

<sup>8</sup> A Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral da ONU em 20 de novembro de 1989, foi ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990 e promulgada através do Decreto Federal nº 99.710, de 21 de novembro de 1990.

e adolescentes, abordando também o giro copernicano sofrido pelas famílias nas últimas décadas.

Com a gradativa redução da influência da igreja católica na sociedade, a visão sobre o instituto da família vem sofrendo modificações ao longo do tempo, tendo maior expressão na Constituição Federal de 1988, que trouxe um novo olhar sobre o núcleo familiar, a releitura de conceitos já consolidados e a criação de novas definições. A família deixou de ser um valor independente, em detrimento das pessoas que a integram, configurando um local indispensável para a realização e desenvolvimento do projeto humano (LÔBO, 2004).

A atual Carta Magna, sob a influência dos princípios da Convenção sobre os Direitos da Criança, em seus artigos 226 e 227<sup>9</sup>, introduziu no ordenamento pátrio a pluralidade familiar<sup>10</sup> com base no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e da igualdade entre seus membros, reconhecendo a criança e o adolescente como sujeitos de direitos em toda a sua dimensão do ser enquanto ser, em todo o seu viés existencial, e com absoluta prioridade.

Na esfera internacional, a Convenção sobre os Direitos da Criança (adotada pela Assembleia Geral da Organizações das Nações Unidas - ONU em 1989 e ratificada por 196 países), por sua vez, reafirma os direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana. E ao entender que a família, como grupo fundamental da sociedade, é o ambiente natural para o crescimento e bem-estar de seus membros (das crianças em particular), reconhece que os infantes necessitam de proteção especial, com oportunidade de crescer no seio da família (direito à convivência familiar), num ambiente de felicidade, amor e compreensão, para que atinjam o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

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

<sup>10</sup> O conceito de família na Constituição Federal anterior (1967) só reconhecia como entidade familiar aquela constituída pelo casamento. O arcabouço jurídico, sob a influência dos interesses econômicos, políticos e religiosos, tinha como intento a proteção da família tradicional, advinda do casamento, rejeitando qualquer outra forma considerada "ilícita" (LÔBO, 2004).

<sup>11</sup> Fundamentos apresentados no preâmbulo da Convenção sobre os Direitos da Criança, cujo acesso está disponível na seguinte página do Governo Federal: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm)

Sob o aspecto da filiação, a Constituição também modificou de forma relevante a sua concepção, consagrando a não discriminação entre os filhos ao determinar no §6º do seu artigo 227<sup>12</sup> a igualdade entre os filhos biológicos e os adotivos que, assim, passaram a ter direitos sucessórios. Com base no princípio constitucional da igualdade na filiação, deixou de existir a figura do filho adotivo, passando a ser a adoção uma das formas de filiação socioafetiva.

O instituto da adoção, como consequência, não podendo ser diferente, passou por modificações de forma a se adequar aos princípios constitucionais, influenciados pela Convenção Sobre os Direitos da Criança, se amoldando também às regras previstas na Convenção Interamericana sobre Conflitos de Leis em Matéria de Adoção Internacional, e na Convenção relativa à Proteção das Crianças e a Cooperação em Matéria de Adoção Internacional.

Se a adoção originalmente era vista como um instituto que surgiu para resolver o problema dos casais que não podiam procriar naturalmente, hoje não é mais enxergada como um ato de caridade (visão cristã), sendo o caminho a permitir que crianças e adolescentes possam ser criados dentro de uma família, que é a base da sociedade e meio natural propício ao desenvolvimento pleno da pessoa humana em todas as suas potencialidades. Segundo Maria Rita de Holanda (2021, p. 181), “pode-se dizer que a substancial mudança de foco foi de ‘dar filhos a quem não pôde tê-los’ para ‘dar família a quem não pôde tê-las’.”

Enquanto a Constituição Federal de 1988 trouxe a igualdade entre os filhos, o Estatuto da Criança e do Adolescente, que veio com o intuito de regulamentar o artigo 227 da CRFB/88, no que lhe toca, elegeu as crianças e adolescentes como prioridade absoluta das ações do Estado, e sob essa ótica passou a regular o instituto da adoção.

O Código Civil de 2002, no tocante à adoção, inicialmente manteve as regras gerais introduzidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), e apenas com a promulgação da Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009, a chamada Lei Nacional de Adoção (que trata com mais ênfase a adoção das crianças institucionalizadas), é que se passou a vislumbrar alterações mais expressivas sobre o assunto, em especial no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código Civil.

---

<sup>12</sup> § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

A Lei Nacional de Adoção introduziu modificações importantes no ordenamento. Além de criar o antigo cadastro nacional (CNA) com crianças e adolescentes em condição de adoção por pessoas previamente habilitadas, de trazer o conceito de família “extensa”<sup>13</sup> e priorizar a permanência da criança dentro da própria família, dispôs, por exemplo, que o termo “pátrio poder” antes utilizado no ECA, fosse substituído pela expressão “poder familiar”, e que as mães que tiverem o desejo de dar o filho em adoção serão assistidas desde a gravidez até a entrega da criança à instituição de acolhimento infantil (antes não havia regra legal nesse sentido).

A Lei Nacional de Adoção também trouxe regras específicas relativas à adoção de crianças e adolescentes indígenas e quilombolas, tornando prioridade a sua colocação familiar no seio de sua comunidade ou junto a membros de sua mesma etnia, e determinou que a adoção de crianças e adolescentes seria regida pelo ECA, incluindo sua aplicação, no que couber, em caso de adoção pelos maiores de 18 anos (artigo 1.619 do Código Civil)<sup>14</sup>.

Outra contribuição importante da Lei de Adoção foi a possibilidade de inserção das crianças e adolescentes em residências de famílias acolhedoras (também chamada de guarda subsidiada), selecionadas e preparadas para recebê-las temporariamente, propiciando a elas o convívio familiar por certo período, uma vez que não estão (as famílias) inseridas no cadastro de adoção.<sup>15</sup> Tais famílias, que se mostram alternativa ao acolhimento institucional, não assumem a criança/adolescente como filho, mas se comprometem a acolhe-lo e cuida-lo durante o período de acolhimento, em parceria com o poder público na preparação para o seu retorno à sua família natural, ou para a adoção.

A Lei de Adoção ensejou discussões bastante complexas acerca do tema, sendo alvo de diversas críticas, notadamente em relação a maior burocratização do

---

<sup>13</sup> A família extensa ou ampliada é “aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com as quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade”, conforme disposto no parágrafo único do artigo 25 do ECA (introdução feita através da Lei nº 12.010/2009).

<sup>14</sup> “Art. 1.619. A adoção de maiores de 18(dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.”

<sup>15</sup> O parágrafo 3º, do art. 34, do ECA (inserido pela Lei nº 12.010/2009), prevê que “a União apoiará a implementação de serviços de acolhimento em família acolhedora como política pública, os quais deverão dispor de equipe que organize o acolhimento temporário de crianças e de adolescentes em residências de famílias selecionadas, capacitadas e acompanhadas que não estejam no cadastro de adoção.”

processo de adoção (o que o torna significativamente mais demorado, uma vez que a realidade imposta não permite ao Poder Judiciário atender aos prazos previstos na lei). Há críticas também quanto ao enaltecimento exacerbado da família natural, de forma a tornar o processo de destituição do poder familiar ainda mais moroso, minimizando as chances da inserção futura da criança em uma família substituta através da adoção.

Por fim, surgiu a lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017, que mantendo o enfoque da garantia às crianças e adolescentes institucionalizados ao direito à convivência familiar em suas mais variadas formas, dentre outras alterações, e como tentativa de reduzir o impacto que o tempo impõe na vida desses meninos e meninas abrigados, reduziu alguns prazos previstos ao longo de todo o processo de adoção, a exemplo do tempo máximo para acolhimento institucional.

### **1.3 Aspectos conceituais**

O conceito de adoção não é algo unívoco na doutrina.

O instituto da adoção, apesar de não atacar diretamente o problema do abandono de crianças, inegavelmente tem um importante papel social, na medida em que proporciona às crianças e adolescentes que não se encontram sob a proteção familiar a inserção em uma nova família, onde possam desenvolver plenamente.

A adoção, muito mais do que um remédio para casais que não podem procriar, passou a ser um mecanismo de solução do problema social da institucionalização de crianças e adolescentes, ao tempo que visa a colocação deles no seio familiar. O instituto deixou de simbolizar uma opção para o fracasso de famílias impossibilitadas de gerar filhos biológicos, ou simples gesto de caridade ou compaixão.

Adoção representa a aceitação voluntária de criar como filho, independentemente do critério biológico, o filho natural de outrem, de forma a garantir à criança e ao adolescente cuidado, afeto, segurança, educação, enfim, as condições necessárias para seu pleno desenvolvimento enquanto ser humano.

O que se espera é que a criança nasça num ambiente repleto de amor e cuidados, no seio de uma família. Mas a realidade mostra que nem sempre é assim. Muitas crianças já nascem sem lar, abandonadas à própria sorte nas primeiras horas de vida. Outras, encontram na família natural o desamparo, os maus-tratos e a

violência, obrigando o Estado a afastá-las desse ambiente inapropriado, destituindo o poder parental de seus genitores, como forma de assegurar a elas proteção em situações de vulnerabilidade.

Nesse contexto, embora a adoção só tenha lugar quando esgotadas todas as possibilidades de manutenção da criança e do adolescente junto à sua família natural ou extensa, ela surge como uma solução possível para que esses meninos e meninas possam ter direito a conviver num núcleo familiar que lhes garanta segurança, cuidados e afeto.

Segundo Paulo Lôbo (2019, p. 282-283), a adoção é ato jurídico estrito, personalíssimo (não podendo ser feito através de mandato), irrevogável (face a indisponibilidade do estado de filiação), e de natureza complexa, uma vez que depende de decisão judicial para sua concretização (para produção de seus efeitos).

Artur Marques da Silva Filho (2011, p. 64) entende que “a adoção é, portanto, ato jurídico complexo que estabelece vínculo de filiação. É ato jurídico porque promana inicialmente da vontade autônoma das pessoas envolvidas.”

Para Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias (2017, p. 1.926) a adoção é um mecanismo que determina uma relação jurídica de filiação fundamentada no afeto (através do critério socioafetivo), que permite, de acordo com o princípio da proteção integral e do melhor interesse, inserir uma pessoa humana em família substituta, com a autorização do Poder Judiciário.

Maria Berenice Dias (2013, p. 497-498) também entende que a adoção é um ato jurídico em sentido estrito, um ato de vontade, que consagra a filiação socioafetiva, criando um vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas igual ao resultante da filiação biológica (constitui um parentesco eletivo), e cuja eficácia está condicionada à chancela judicial. Consagra a filiação socioafetiva baseada não em fator biológico, mas no campo sociológico.

Para Dimas Messias de Carvalho (2018, p. 677), a adoção cria, entre o adotante e o adotado, laços de parentesco civil em linha reta, estendendo os mesmos direitos da filiação biológica, e por ser um parentesco eletivo, resultante da vontade, é uma filiação construída no amor.

Outros doutrinadores, a exemplo de Arnold Wald (2002, p. 269), retratam a adoção como sendo uma ficção jurídica capaz de gerar um parentesco civil, diverso do natural.

Após a Constituição Federal de 1988 a adoção passou a ser entendida como meio para filiação, que por sua vez é única, não havendo mais qualquer distinção entre filhos. Concluído o processo de adoção, o adotado torna-se filho de forma integral, independentemente de sua origem (LÔBO, 2019, p. 281).

O art. 39, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que a adoção “é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa.”

A adoção cria um parentesco legal entre o adotado e a família adotante, mas esse parentesco não se trata de uma ficção da lei, porque é baseado numa verdade diversa da biológica (que gera o parentesco natural), estruturada numa verdade afetiva (COELHO, 2006, p. 262).

Na perspectiva subjetiva de Hália Pauliv de Souza (2001, p. 24), “a adoção envolve vocação, vontade interior de desenvolver a maternidade e a paternidade instintivas, pelo real desejo de se ter um filho. Reflete o desejo de constituir família, por decisão madura, dialogada e refletida.”

Adotar é um procedimento legal que visa dar uma família às crianças que não podem ser criadas nas suas famílias originárias. Uma adoção satisfatória é aquela que preserva o interesse das crianças e adolescentes, de forma a suprir as suas necessidades enquanto ser humano em desenvolvimento, mas que também consegue atender os anseios da família adotante, que desejou ter um filho, e da família na qual a criança nasceu, que não podendo dar conta dos cuidados com ela, desejou-lhe uma vida melhor (SALVATERRA, 2011, p. 16).

Não há dúvida que a adoção também é um ato de amor, que possibilita às crianças e adolescentes o exercício do direito constitucional ao convívio familiar, através do exercício da afetividade, possibilitando seu desenvolvimento físico e psíquico de forma plena.

#### 1.4 Natureza jurídica do instituto

Da dificuldade em conceituar a adoção, decorre outra problemática que é a sua classificação de acordo com a natureza jurídica do instituto. Esse assunto não é pacífico, uma vez que foi alterando ao longo dos anos, em razão das mudanças sociais.

Partindo da ideia de que a adoção proporciona a construção da filiação através da afetividade, é importante de logo determinar que o “estado de filiação” é decorrente de um fato (do nascimento de um filho), ou é um ato jurídico (a adoção).

A mutação do conceito de família e a valorização do afeto, junto com outros fatores, foi preponderante para modificar a função da adoção.

Seguindo a corrente privatista (baseada na autonomia da vontade)<sup>16</sup>, o Código Civil de 1916 inclinou-se para a característica negocial da adoção<sup>17</sup>. Ela tinha um caráter contratual, sendo um negócio bilateral e solene (GONÇALVES, 2007, p. 338). Era constituída através de escritura pública que retratava um acordo entre o adotante e o adotado (que poderia ser representado por quem detivesse a sua guarda), sendo possível a dissolução do vínculo adotivo.

Com a mudança gradativa do conceito de família, e com o surgimento de normas mais protetivas à infância e à adolescência, em especial, o cenário modificou e a adoção passou a ser olhada sob a ótica do interesse dos adotandos, dada a sua vulnerabilidade. Esse marco se deu no Brasil com a Constituição de 1988, e logo em seguida, de forma mais específica, com advento da Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente)<sup>18</sup>, que ensejou várias mudanças do instituto sendo, uma delas, a necessidade da intervenção do Estado para a adoção, mediante uma

---

<sup>16</sup> Corrente baseada na autonomia da vontade, que compreendia a adoção como um acordo entre as partes, no afã de atender interesses e objetivos que não necessariamente estavam lastreados numa relação de pais e filhos.

<sup>17</sup> De acordo com a interpretação das regras previstas no Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916), a adoção seria um negócio jurídico contratual, derivado da declaração de vontade do adotante e do adotado em constituir uma relação de parentesco entre eles. Havia, portanto, um elemento fundamental, a declaração de vontade, expressa por um ato privado, sem qualquer interferência estatal, conforme se conclui através do texto do seu artigo 374, inciso I.

<sup>18</sup> Através do ECA, no que diz respeito à adoção, foram revogados os princípios do Código Civil de 1916 para os menores de 16(dezesseis)anos, passando o instituto a ser regido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente para esses menores, sendo mantidas as regras civilistas para os maiores de 16(dezesseis).

sentença judicial. A adoção passou a ser vista como um ato complexo e solene (exigindo sentença judicial para sua constituição), sendo matéria de ordem pública.

Se antes a adoção era centrada na pessoa do adotante, com o intuito de assegurar a perpetuação da família, transferindo ao adotado o nome e o patrimônio, hoje ela serve aos interesses das crianças e adolescentes, que foram alçados à prioridade absoluta das ações do Estado.

A vontade das partes (apesar de continuar a existir) deixa de ser fator preponderante na adoção, passando a ser relevante o caráter de interesse público do instituto, que objetiva criar laços de parentesco baseados no amor e na solidariedade.

Para Pontes de Miranda (2012, p. 247), a adoção seria uma ficção jurídica, por ser ato jurídico solene, “pelo qual se cria entre o adotante e o adotado relação fictícia de paternidade e filiação”.

O Código Civil de 2002 acompanhou essas mudanças, sendo a adoção, portanto, um ato jurídico de ordem pública, e de acordo com os fundamentos da CRFB/1988 ela passou a ser também uma questão de interesse público, como ato judicial e complexo. É o que se extrai do artigo 227, §5º, da Carta Magna: “A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros”.

Com a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, a adoção perdeu, por conseguinte, o caráter contratualista de outrora. Ao se exigir a intervenção do Judiciário para a adoção, sua natureza jurídica passa a ser de um ato (judicial) de natureza publicista, ou ato complexo de natureza mista (VARELA, 1999, p. 675).<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Nas palavras do autor português Antunes Varela,

“No caso da adopção, o juiz não se limita a declarar que uma pessoa quer adoptar outra como seu filho e que ninguém se opõe ao acto. Ele tem que averiguar se a adopção tem reais vantagens para o adoptando, se o adoptante tem saúde e reúne condições para exercer o múnus que pretende assumir, se a adopção envolve ou não um sacrifício injusto para os filhos do adoptante, etc. É ele quem, devidamente ponderadas todas as circunstâncias que interessam ao caso, decide sobre se deve ou não conceder a adopção requerida.

Há aqui, por conseguinte, uma verdadeira decisão (e não a simples redacção ou proclamação solene dum acto de pura raiz negocial) proferida no exercício de uma função típica dos poderes públicos.

Trata-se, além disso, de uma decisão constitutiva, em cuja formação o juiz tem um papel mais activo do que nas acções constitutivas destinadas ao exercício dum mero direito potestativo.

Os processos da organização tutelar de menores, nos quais o processo de concessão da adopção se integra, fazem apelo mais a critérios de oportunidade e de conveniência prática, próprios da actividade administrativa, do que a princípios de legalidade estrita, em que assenta a actividade jurisdicional.

Na medida em que a adoção passou a ser oficializada e disciplinada por normas de ordem pública, o instituto foi enxergado como ato em sentido estrito, e não mais como negócio jurídico.

A adoção, por ser um ato complexo, ainda que englobe um ato de direito privado (a declaração de vontade dos envolvidos), exige para seu aperfeiçoamento diferentes momentos jurídicos, sendo o principal deles a chancela estatal para sua constituição (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 1.030) - prescinde de uma sentença judicial constitutiva.

Para Paulo Lôbo, é ato jurídico em sentido estrito, de natureza complexa em razão da dependência de decisão judicial para que seus efeitos sejam produzidos, não sendo um negócio jurídico unilateral. E por dizer respeito à estado de filiação (cuja indisponibilidade é uma de suas características), não pode ser revogada (2019, p. 282-283).

É, portanto, a característica publicista que permanece nos dias de hoje. E não poderia ser diferente, até por ser a adoção irrevogável, não podendo ser desfeita por simples acordo entre as partes. Por ser um instituto de ordem pública, embora ainda se observe a exigência de manifestação de vontade, efetivamente cria uma situação jurídica permanente (CHAVES, 1995, 30-32).

Apesar das divergências, a doutrina majoritária conclui ser ato jurídico *strictu sensu* (manifestação de vontade), embora sofra os efeitos previstos por lei (pelas normas de natureza cogente e de ordem pública).

---

A adoção pode, assim, decompor-se em duas fases distintas do mesmo acto complexo ou global. Numa primeira fase, de carácter negocial, há a declaração de vontade do adoptante, destinada a obter determinado efeito jurídico e traduzida na formulação do pedido constante da petição que desencadeia o processo. A petição do requerente é integrada pelas declarações de consentimento das pessoas interessadas e, eventualmente, do próprio adoptando. São declarações de vontade essenciais para que a adopção possa ser decretada, mas não encerram o ciclo jurídico da adopção. Essa fase de carácter negocial permite que se considerem de verdadeira anulação os casos de extinção da relação adoptiva, que servem de base à revisão da sentença de adopção (quer plena, quer restrita). A segunda fase, de natureza publicística, que principia com o inquérito prescrito na lei, culmina com a publicação da sentença em que o juiz se não limita a homologar o acordo dos interessados, mas defere verdadeiramente a pretensão destes, reconhecendo a vantagem da medida para o adoptando e a real aptidão física e moral do adoptante para a missão que requer." (1999, p. 675-676).

## 1.5 Principais características e requisitos

Do conceito e da natureza jurídica da adoção é possível extrair como características do instituto: a) é medida excepcional (é medida extrema, deferida como última hipótese após esgotadas todas as possibilidades de manutenção da criança/adolescente com sua família natural ou extensa); b) é ato personalíssimo dos adotantes, sendo proibida a adoção por procuração; c) a adoção é sempre plena, inexistindo nos dias de hoje a figura de outrora da adoção simples<sup>20</sup>; d) é constituída por sentença judicial, respeitado o devido processo legal, sendo vedada a adoção através de escritura particular ou pública. É a sentença judicial constitutiva que estabelece entre o adotante e o adotado um novo vínculo familiar de forma definitiva; e) é irrevogável, não sendo possível seu desfazimento, bem como, também não permite o restabelecimento dos vínculos com a família natural em razão do falecimento do adotante.

De acordo com o artigo 39, §1º, do ECA, adoção é medida excepcional e irrevogável, de colocação de criança em família substituta, quando esgotados os recursos de sua manutenção na família natural ou ampliada, considerando, sobretudo, os seus interesses. E ao exigir o processo judicial para a adoção, o instituto passou a ser considerado como de interesse público.

Em relação aos requisitos necessários para a adoção, segundo Rolf Madaleno (2013, p. 638), são requisitos subjetivos a idoneidade dos adotantes, e a inequívoca manifestação de vontade em relação ao exercício do vínculo paterno/materno-filial, que resulte em reais vantagens para o adotando. E são requisitos objetivos, a prévia habilitação e inscrição no cadastro no Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA), devendo ser preservada a ordem de inscrição, sem qualquer favorecimento; a idade mínima de 18 anos para os adotantes (necessitando haver, em regra, uma diferença mínima de 16 anos entre o pretendente à adoção e a criança a ser acolhida,

---

<sup>20</sup> Na vigência do Código Civil de 1916 existia a figura da adoção simples, criada no intuito de atender aos interesses dos pais adotivos, concedendo um filho às famílias que não possuíam prole. A adoção simples podia ser constituída através de escritura pública, configurando verdadeiro ato negocial, importando num vínculo dissolvível pela vontade das partes (adotante e adotado), e tinha dentre suas características a revogabilidade. Podia ser desfeita de forma unilateral (por vontade do adotante ou do adotado), ou bilateralmente, através de acordo entre ambos. Na adoção simples, o vínculo formado entre o adotante e o adotado não se estendia aos familiares. O adotado não se desvinculava de sua família de origem. Segundo Maria Rita Holanda (2021, p. 180), “em um contexto liberal, a intervenção do Estado era mínima, de forma que as partes teriam autonomia na elaboração de uma escritura pública, assim como de sua eventual revogação.”

conforme previsão contida no artigo 42, §3º, do ECA)<sup>21</sup>; o consentimento dos pais (haverá dispensa nas hipóteses de pais desconhecidos ou de destituição do poder familiar); o consentimento do adotando com 12 anos completos ou mais; a realização do estágio de convivência, que será dispensado na hipótese do §1º, do artigo 46, do ECA.<sup>22</sup>

O objetivo principal do cadastro é garantir a ordem de inscrição dos postulantes à adoção, sem favorecimentos de qualquer ordem.

No tocante ao respeito à ordem de inscrição no cadastro, a exceção é a hipótese de adoção unilateral do filho do cônjuge/companheiro, ou de parente da criança (biológico ou socioafetivo) com quem o infante mantenha vínculos de afinidade e afetividade, com exceção de irmãos e avós em razão de impedimento. Ou ainda, de quem já detenha a tutela ou guarda legal da criança com mais de 3 anos de idade. Também há exceção nas hipóteses de grupos de irmãos, ou adotandos portadores de doenças crônicas, deficiências, ou necessidades especiais (LÔBO, 2019, p. 294).

A ordem do cadastro também poderá ser mitigada excepcionalmente em razão do princípio do melhor interesse da criança/adolescente, nas hipóteses de adoção consentida ou *intuitu personae* (possibilidade de entrega do filho em adoção à pessoa conhecida dos pais biológicos, que esteja preferencialmente habilitada para adoção).

Nos casos de adoção conjunta, é preciso que exista casamento ou união estável entre os adotantes, sendo possível a adoção por divorciados, separados judicialmente, ou por ex-companheiros, desde que acordem sobre a guarda e regime de convivência com o infante, que o processo tenha iniciado antes da separação, e desde que comprovado o vínculo de afetividade e afinidade com aquele que não ficará com a guarda (ou que não residirá com a criança), a justificar a excepcionalidade da concessão.

São legitimados para adotar, portanto, os maiores de 18 anos, independentemente do estado civil, que comprovem a estabilidade familiar, não

---

<sup>21</sup> A norma que prevê essa diferença de idade vem sendo flexibilizada pela jurisprudência, afastando a hipótese nos casos em que a lei estrangeira não exige essa diferença, a exemplo do que ocorre na Alemanha e Portugal, ou em razão da verificação de laços afetivos (socioafetividade), em virtude do melhor interesse da criança e do adolescente.

<sup>22</sup> § 1º O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo.

podendo adotar, em regra, os ascendentes, descendentes e os irmãos do adotando. Também estão impedidos os ébrios habituais e viciados em tóxicos, além dos que, de forma transitória ou permanente, não puderem expressar sua vontade (relativamente incapazes).

Por ser um instituto de interesse público, a lei exige a mediação do Estado, não podendo a adoção ser feita por escritura pública. É necessário o processo judicial, cuja competência exclusiva de tramitação será das Varas da Infância, nas adoções de menores de 18 anos, e das Varas de Família, nos casos de maiores de 18 anos.

Para a conclusão da adoção é imprescindível que seja verificado o efetivo benefício do adotando. Efetivo benefício, em regra, é constatado através da observância de indicativos de verdadeiro relacionamento de afetividade e afinidade entre o adotante e o adotado, além da existência de ambiente adequado à convivência familiar. Esse requisito é essencial, e não pode ser dispensado pelo Julgador em face dos princípios da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança.

## **1.6 Finalidade da adoção**

O objetivo da adoção é dar uma família a quem não a possui, garantindo à criança e ao adolescente o seu pleno desenvolvimento através da convivência familiar, onde desenvolverá vínculos de afetividade e afinidade.

Muito embora se esteja vivenciando tempos de relacionamentos líquidos, de amores líquidos, de famílias líquidas<sup>23</sup>, de filhos como objetos de consumo, o instituto da adoção também se apresenta como um valoroso instrumento de planejamento e construção familiar, permitindo a experiência da maternidade/paternidade àqueles que não podem ter filhos naturais, apesar dos interesses e direitos resguardados pela adoção serem os das crianças e adolescentes.

---

<sup>23</sup> Segundo Bauman (2004, p. 59-61), ao contrário do que ocorrida antes, após a II Grande Guerra Mundial estamos vivendo numa época em que as relações sociais, tal como os líquidos, são frágeis, fugazes e maleáveis. Ele utiliza a metáfora da liquidez, fazendo um contraponto com os tempos certeza, de sentimentos mais duradouros, que seriam identificados pelo estado sólido. Vive-se em “uma época em que um filho é, acima de tudo, um objeto de consumo emocional”. Um filho é uma das “aquisições mais caras que o consumidor médio pode fazer ao longo de toda a sua vida”. E assim, pode significar a necessidade de diminuição das ambições pessoais, o sacrifício de uma carreira profissional, por exemplo. Para o autor, “as alegrias da paternidade e da maternidade vêm, por assim dizer, num pacote que inclui as dores do auto sacrifício e os temores de perigos inexplorados”. E nesse contexto, a escolha de ter ou não filhos é causa de aumento de ansiedade, de angústia e de estresse.

A adoção não é mais vista como forma de atender ao desejo unilateral daquele que não pode gerar filhos biológicos de construção de uma família. O instituto atende, prioritariamente, ao interesse das crianças e adolescentes, que detém o direito constitucional ao seu desenvolvimento, à sua construção enquanto ser humano em formação, dentro do espaço familiar substituto, quando já não é possível a sua manutenção junto à família natural ou extensa.

O efetivo benefício da adoção deve ser apurado tanto de forma subjetiva quanto objetivamente. Na dimensão subjetiva deve ser avaliado se entre o adotante e o adotando há indícios de viabilidade de efetivo relacionamento de afinidade e afetividade. Na esfera objetiva, é preciso verificar se as condições oferecidas refletem um ambiente familiar adequado, com segurança, saúde, educação, formação moral e afeto, nos termos do art. 227 da CF (LÔBO, 2019, p. 295).

Como já pontuado, a função do processo de adoção não está em dar uma criança a uma família, mas sim possibilitar o convívio familiar para uma criança, assegurando-lhe saúde, afeto, educação e proteção, de forma a permitir o pleno desenvolvimento de suas potencialidades enquanto pessoa humana digna da máxima proteção. O foco deixou de ser a família, mas a pessoa que a integra. É a pessoa enquanto protagonista, que precisa ser considerada em toda a sua dimensão ontológica, e não apenas como um sujeito de direitos (LÔBO, 2003). A criança e o adolescente são seres humanos em desenvolvimento, cujos interesses a todos obrigam. Essa é a principal razão da busca de seu melhor interesse nos processos de adoção, para assegurar o direito à convivência familiar e ao afeto, essencial para o seu desenvolvimento humano e social.

### **1.7 Efeitos jurídicos da adoção**

A adoção constitui-se pela sentença judicial transitada em julgado, que possibilitará a expedição de mandado ao oficial do Registro Civil para que seja feito um novo registro civil (de nascimento) do adotado, com o cancelamento do registro anterior, se houver, com o nome do adotado e dos adotantes como filho e pais, e sem que contenha qualquer referência acerca da adoção no novo registro. Todo o procedimento é cercado de reservas, de forma que o registro não retrate a origem da filiação, no intuito de evitar qualquer forma de discriminação (LÔBO, 2019, p. 294).

O primeiro efeito pessoal da adoção que pode ser observado, portanto, é o corte absoluto do filho adotado com sua família biológica, a exceção dos impedimentos para contrair matrimônio, por razões morais e eugênicas, visando a proteção à prole (MADALENO, 2013, p. 670), e o estabelecimento de relação de parentesco com o adotante e sua família<sup>24</sup>, atribuindo a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios. Outra exceção é a hipótese de adoção unilateral, quando o cônjuge ou companheiro adota o filho do outro.

Essa regra veio do compromisso internacional assumido pelo Brasil através da Convenção Interamericana sobre Conflitos de Leis em Matéria de Adoção de Menores, de 1984 (promulgada pelo Decreto nº 2.429/97), que em seu artigo 9º prevê que em caso de adoção plena, os laços do adotado com sua família originária serão considerados dissolvidos, exceto os impedimentos matrimoniais (LÔBO, 2019, p. 296).

A extinção do vínculo de consaguinidade na adoção é o resultado da opção que fez o direito brasileiro pela família socioafetiva<sup>25</sup> e para a filiação fundada em laços afetivos, pouco importando sua origem biológica. A legislação brasileira, portanto, privilegiou a filiação baseada na afetividade.

A adoção cria um parentesco civil, um vínculo definitivo entre o adotado e o adotante. Segundo o artigo 41 do ECA, que está em consonância com o artigo 227 da CRFB/88, a adoção atribui a condição de filho ao adotado, em igualdade de condições com os demais filhos (com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios).

---

<sup>24</sup> Constitui relação de parentesco entre o adotado e a família do adotante, inclusive os filhos dele, mas não constitui qualquer laço entre o adotante com os parentes originários (pais, avós, irmãos, etc.), porque eles deixam de ser parentes da criança com a adoção.

<sup>25</sup> Nesse aspecto, Samantha Dufner cita o exemplo do reconhecimento da pluriparentalidade num processo de destituição do poder familiar cumulado com adoção. A autora explana que embora o ECA (em seu art. 41) preveja o fim os laços biológicos (a destituição do poder parental do ascendente biológico para posterior parentesco por adoção), a jurisprudência (do TJSP) entendeu pela aplicação da multiparentalidade ao caso. Segundo a autora, mesmo em confronto com a regra legal, “a melhor interpretação é a que se faz pelo sistema jurídico (interpretação sistemática), de maneira que buscar o objetivo finalístico do estatuto (interpretação finalística), que é o melhor interesse da criança e do adolescente”. No caso em julgamento, o Tribunal de Justiça de São Paulo, em 01/011/2022 (na Apelação Cível – Proc. 1001344-45.2021.8.26.0169), decidiu pelo reconhecimento da parentalidade entre a criança e o padrasto (que solicitava a destituição do poder parental do pai biológico de seu enteado a posterior adoção da criança, sob a alegação de que houve abandono, descumprimento dos deveres parentais por parte do genitor), em razão dos laços de afetivos (socioafetividade) entre eles, mantendo os laços biológicos entre a criança e seu genitor, com a manutenção do nome do pai biológico, e a inclusão do nome do pai socioafetivo no registro da criança (2023, p. 441).

Outro efeito pessoal é a atribuição do sobrenome do adotante ao adotado, e a possibilidade de alteração do prenome. Se essa alteração (do prenome) partir do adotante, a opinião do adotado poderá ser considerada, respeitado o seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão. E sendo maior de 12 anos, seu consentimento será obrigatório, nos termos previstos no artigo 42, §6º e artigo 28, §§1º e 2º do ECA.

Segundo Paulo Lôbo (2019, p. 298), uma vez que a adoção integra completamente a criança adotada na família do adotante, os efeitos específicos em face do adotante e de seus parentes são de três ordens:

- a) constitui relação de parentesco com o adotante assumindo este a posição de pai ou mãe do adotado, com os direitos e deveres inerentes à paternidade e maternidade, inclusive os do poder familiar;
- b) constitui relação de parentesco entre o adotante e os descendentes do adotado, ou seja, filhos e netos, que passam a ser netos e bisnetos do primeiro, mas não há qualquer parentesco do adotante com os parentes originários do adotado, porque estes deixam de o ser; por exemplo, os irmãos biológicos do adotado não mais serão seus irmãos, restando apenas a vedação do incesto;
- c) constitui relação de parentesco do adotado com os parentes do adotante, ou seja, de seus ascendentes e colaterais; por exemplo, o pai do adotante passa a ser avô do adotado, o irmão do adotante passa a ser tio do adotado, e assim sucessivamente.

Em relação aos efeitos patrimoniais, estão inseridos aqui a obrigação recíproca de prestar alimentos (uma vez que a prestação alimentar é consequência decorrente dos vínculos parentais), além do direito sucessório (MADALENO, 2013, p. 672).

Os efeitos pessoais e patrimoniais da adoção surgem com o trânsito em julgado da sentença, que não produz efeitos retroativos em razão de seu caráter constitutivo. A exceção é a hipótese de adoção *post mortem* (quando ocorre o falecimento do adotante no curso do processo de adoção). Nesse caso, há a retroação dos efeitos à data do óbito.

Por fim, os efeitos da adoção são irrevogáveis, plenos e irreversíveis, sendo a adoção irrevogável, de acordo com o artigo 39, §1º do ECA, não podendo ser extinta por ato das partes.

Não é possível o restabelecimento dos laços familiares com os pais consanguíneos (MADALENO, 2013, p. 673), nem mesmo com a morte do adotante, uma vez que o poder familiar mantido entre a criança/adolescente e seus pais biológicos é extinto com a adoção (caso não tenha ocorrida a destituição anterior).

Como os laços originários são apagados, o filho adotado não pode promover ação de investigação de paternidade ou maternidade biológica.

Contudo, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, ele tem direito a conhecer sua origem biológica, sua identidade genética (artigo 48 do ECA), bem como sua origem cultural e social, tendo acesso, caso queira, ao processo judicial de sua adoção. Trata-se de um direito da personalidade do adotado o acesso à informação sobre sua identidade genética e origens, não se confundindo com o direito a filiação. Esse acesso à informação não tem qualquer interferência no vínculo de filiação formado através da adoção, que é irrevogável. Só é possível o ingresso de ação de investigação de paternidade/maternidade na hipótese de adoção apenas por um deles, sendo admissível em relação ao outro - ao pai ou mãe que não corresponde ao adotante (LÔBO, 2019, p. 297).

Conhecer a origem genética não é o mesmo que investigar a paternidade. O direito de vindicar a origem genética está relacionado, como já esclarecido, com os direitos da personalidade, ao passo que a investigação tem o objetivo de obtenção de declaração da paternidade, que é oriunda do estado de filiação, de origem, biológica ou não (LÔBO, 2004, p. 524).

## CAPÍTULO 2 – OS PRINCÍPIOS JURÍDICOS NORTEADORES DA FILIAÇÃO

A Constituição Federal de 1988, ao trazer em seu art. 226 (BRASIL, 1988)<sup>26</sup> a família como grupo social fundado em sua essência nos laços afetivos, não intencionou reproduzi-la enquanto um valor independente, acima das pessoas que a integram. Ao contrário. A proteção constitucional ao instituto se mostra imprescindível por ser a família o local ideal e indispensável para a realização e desenvolvimento da pessoa humana, voltando o foco para seus entes, e cujo valor agregador principal está na afetividade entre seus membros.

No passado, a concepção jurídica de família era limitada àquela constituída através do casamento, tendo como escopo a preservação estatal (considerando a família como elemento integralizador do Estado) e patrimonial.

No tocante à filiação, a sua concepção foi substancialmente transformada, principalmente com o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal - STF<sup>27</sup> que os laços afetivos detêm a mesma dimensão jurídica dos vínculos biológicos.

Ao privilegiar os laços de afetividade em detrimento dos vínculos biológicos, especialmente ao determinar a igualdade entre os filhos independentemente da origem (artigo 227, §6º)<sup>28</sup>, e sendo a adoção uma escolha afetiva, a Constituição Federal fez com que o instituto da adoção deixasse de vez de ser considerado como uma espécie de filiação “de segunda classe”. Não há mais espécies de adoção com efeitos limitados (a exemplo do que podia ser visto no Código Civil de 1916).

Ao considerar que todos os filhos são iguais, pouco importando a origem, assegurando a convivência familiar às crianças e adolescentes, a CRFB/88 elevou o

---

<sup>26</sup> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

<sup>27</sup> O STF em 2016 reconheceu o a filiação socioafetiva através do Tema 622, fixando a tese (de repercussão geral) nos seguintes termos: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante, baseada na origem biológica, com efeitos jurídicos próprios.”, disponível no site do Supremo Tribunal Federal no seguinte endereço: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4803092&numeroProcesso=898060&classeProcesso=RE&numeroTema=622#:~:text=A%20paternidade%20socioafetiva%2C%20declarada%20ou,com%20os%20efeitos%20jur%C3%ADdicos%20pr%C3%B3prios.&text=Juntada%20da%20certid%C3%A3o%20de%20julgamento,a%2016%2F5%2F2019>.

<sup>28</sup> O princípio fundamental da igualdade entre os filhos também se encontra inserido no texto do artigo 1.596 do Código Civil, e no artigo 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

afeto como valor fundante da parentalidade, das relações entre pais/mães e filhos, e afastou qualquer forma de discriminação ou classificação na filiação.<sup>29</sup>

Com fundamento na dignidade da pessoa humana, a Carta Magna, reconhecendo as crianças e adolescentes como sujeitos de direitos com absoluta prioridade em razão da sua condição de pessoas em desenvolvimento, estabeleceu a doutrina da proteção integral e o princípio do melhor interesse, além de outras regras fundamentais, no intuito de proteger e tutelar seus direitos.

Para a análise proposta na presente pesquisa, acerca das consequências da devolução de crianças e adolescentes durante o estágio de convivência, o estudo perpassa, necessariamente, pela observância dos princípios que regem a filiação, e que servirão também como fundamentação na análise da problemática analisada. Diante disso, nesse capítulo, o trabalho apresenta os princípios jurídicos encontrados na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional relacionados à filiação, e por conseguinte, aplicáveis ao instituto da adoção de forma mais particular.

## **2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana**

O direito das famílias foi seriamente impactado através dos princípios constitucionais, que trouxeram uma visão constitucionalista para o instituto do direito civil. A restauração da pessoa humana como prioridade nas relações civis passou a ser principal condição do direito à realidade social e aos fundamentos da Constituição Federal (LÔBO, 2004, p. 513).

Sob o enfoque do trabalho apresentado, o princípio da proteção da dignidade da pessoa humana, reflexo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, é regra de valor fundamental, inspiradora de todo o conjunto protetivo dos direitos subjetivos das crianças e adolescentes, inserido em no ordenamento pátrio no artigo 1º, inciso III, da CRFB/88:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:  
[...]  
III - a dignidade da pessoa humana;

---

<sup>29</sup> Art. 227 [...]. § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Tal princípio, de maior abrangência na ordem jurídica, é apresentado como base de todo o ordenamento jurídico brasileiro, garantindo dignidade a todas as pessoas, na condição de seres humanos, refletida no tratamento humanitário e igualitário em sua máxima expressão.

No ensinamento de Flávio Tartuce (2019, p. 30),

Na concepção de dignidade humana, deve-se ter em mente a construção de Kant, segundo a qual se trata de um imperativo categórico que considera a pessoa humana como um ser racional, um fim em si mesmo. Ora, não há ramo do Direito Privado em que a dignidade da pessoa humana tem maior ingerência ou atuação do que o Direito de Família. Por certo que é difícil a concretização exata do que seja o princípio da dignidade da pessoa humana, por tratar-se de uma cláusula geral, de um conceito legal indeterminado, com variantes de interpretações.

E no âmbito familiar, segundo Gustavo Tepedino (1999, p. 349),

Verifica-se do exame dos arts. 226 a 230 da Constituição Federal, que o centro da tutela constitucional se desloca do casamento para as relações familiares dele (mas não unicamente dele) decorrentes; e que a milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos.

Nessa esteira, a dignidade das crianças e adolescentes será respeitada quando seus direitos fundamentais forem observados e efetivados de forma prioritária (FREITAS, 2008, p. 202).

## **2.2 A doutrina da proteção integral e os princípios da prioridade absoluta e do melhor interesse**

Antecipando-se à Convenção das Nações Unidas sobre Direitos da Criança,<sup>30</sup> e sob sua inspiração, a Constituição da República Federativa do Brasil consagrou no ordenamento jurídico brasileiro a Doutrina da Proteção Integral, que foi posteriormente regulamentada pela Lei Federal nº 8.069/1990 (ECA) ao trazer em seu artigo 1º que “esta lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”.

De acordo com a doutrina protetiva, as normas que tratam crianças e adolescentes devem percebê-las enquanto sujeitos de direito e cidadãos em sua

---

<sup>30</sup> A Convenção sobre Direitos da Criança começou a ser gestada em 1978 pelos países membros da Organização das Nações Unidas e Organizações Não Governamentais, e foi aprovada pela Assembleia-Geral da ONU em 20 de novembro de 1989. Em seu artigo 3.1 estabelece que todas as ações referentes aos menores devem considerar prioritariamente o “interesse maior da criança”. Por força da Convenção, a ampla proteção às crianças e adolescentes exige, em escala mundial, todos os esforços no fortalecimento de seus direitos e garantias.

plenitude, com a garantia de proteção absoluta, face a circunstância de serem pessoas em formação.

O ECA, em seus artigos 3º e 6º, reafirma a necessidade da proteção integral, garantindo às crianças e adolescentes todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, dada sua condição de pessoa em desenvolvimento.<sup>31</sup>

O princípio da prioridade absoluta, por sua vez, que trata da dignidade da pessoa humana da criança e adolescente (FREITAS, 2008, p. 202), previsto no art. 227, *caput*, da Carta Magna, prevê um leque de direitos a eles assegurados com absoluta prioridade pela família, pelo Estado e pela sociedade.

Não se trata de recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança/adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e o Estado (LÔBO, 2004, p. 516). É regra maior, de valor fundamental, inspiradora de todo o conjunto protetivo dos direitos das crianças e adolescentes enquanto sujeitos de direitos.

Na lição de Paulo Afonso Garrido de Paula (2002, p. 39),

[...] a concretude do interesse juridicamente protegido da criança ou do adolescente está em primeiro lugar, devendo ocupar espaço primordial na escala de realizações do mundo jurídico. Antecedem quaisquer outros interesses do mundo adulto, de vez que a rapidez das transformações que lhe são próprias impõe a realização imediata de seus direitos.

O art. 4º do ECA dispõe (de forma exemplificativa) que a garantia de prioridade absoluta compreende a primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias, a prioridade no atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública, a preferência na formulação e execução de políticas públicas, e a destinação privilegiada de recursos públicos para as questões atinentes à proteção à infância e à juventude.

De igual modo, e como reflexo da doutrina da proteção integral, o princípio do melhor interesse da criança está consagrado na Convenção sobre os Direitos da Criança, em seu art. 3º, ao dispor que a totalidade das ações relativas às crianças por

---

<sup>31</sup> Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

parte das instituições públicas e privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, deverá considerar, prioritariamente, o maior interesse da criança.

Esse princípio não possui previsão constitucional expressa, mas é norma principiológica decorrente de interpretação hermenêutica implícita nos direitos fundamentais relativos à criança e ao adolescente. Normativamente, pode ser observado de forma implícita no *caput* do art. 227 da CRFB/88, nos artigos 3º e 4º do ECA, no Código Civil (a exemplo dos artigos 1.583 e 1.584) e nos artigos 3º e 4º, inciso I, da Lei nº 13.257/2016<sup>32</sup>.

O princípio da prevalência dos interesses das crianças/adolescentes guarda plena relação com o artigo 5º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942), ao estabelecer que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Ele se justifica em razão da vulnerabilidade das crianças e adolescentes na condição de pessoas humanas em construção (física, social, psíquica), e tem como objetivo o máximo desenvolvimento da personalidade dos infantes, sendo o seu melhor interesse a diretriz para as políticas públicas, para os regramentos e decisões que envolvam seus direitos (conflitos relacionados à convivência familiar, guarda, dentre outros) (DINIZ, 2012, 37-38).

É dever da família, da sociedade e do Estado garantir essa proteção, de forma a propiciar as crianças um crescimento adequado, com qualidade de vida (bem-estar, afeto, saúde, educação e segurança), respeitando as peculiaridades naturais de cada fase da infância e da adolescência.

A doutrina da proteção integral alterou de forma profunda a perspectiva da adoção, que deixou o aspecto assistencialista do instituto (que privilegiava o interesse

---

<sup>32</sup> Que dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância (os 6 primeiros anos completos da vida da criança), em seu art. 3º traz o princípio da proteção, ao dispor que “A prioridade absoluta em assegurar os direitos da criança, do adolescente e do jovem, nos termos do art. 227 da Constituição Federal e do art. 4º da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, implica o dever do Estado de estabelecer políticas, planos, programas e serviços para a primeira infância que atendam às especificidades dessa faixa etária, visando a garantir seu desenvolvimento integral.” “Art. 4º. [...] I – atender ao interesse superior da criança e à sua condição de sujeito de direitos e de cidadã.”

dos adultos), para representar de forma prioritária a busca de uma família para a criança e/ou adolescente, prevalecendo seu melhor interesse (DIAS, 2013, p. 498).

### **2.3 Princípio (ou dever) da afetividade**

Com a evolução do conceito familiar ao longo dos anos, notadamente com o afastamento do enfoque patrimonial a guiar as regras voltadas às famílias, e somando-se a valorização de seus membros enquanto pessoas, seres humanos, o elo preponderante entre no núcleo familiar passou a ser o afetivo, em detrimento às motivações econômicas. As relações parentais podem não apenas ser constituídas por laços biológicos, mas também pela socioafetividade (que decorre da posse de estado de filho, a partir do afeto). É o afeto o elemento norteador das famílias contemporâneas. E a adoção, uma espécie de filiação socioafetiva.

Nas palavras de Rolf Madaleno,

O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. Necessariamente os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos liames afetivos, podendo até ser afirmada, em muitos casos, a prevalência desses sobre aqueles. O afeto decorre da liberdade que todo indivíduo deve ter de afeiçoar-se um a outro, decorre das relações de convivência do casal entre si e destes para com seus filhos, entre os parentes, como está presente em outras categorias familiares, não sendo o casamento a única entidade familiar. (2013, p. 98-99).

O princípio (ou dever) de afetividade, embora presente de forma implícita nas normas constitucionais, é especialmente valorizado pelas diretrizes da Constituição Federal de 1988. Está relacionado à dignidade da pessoa humana por ser o afeto um fator determinante nas relações familiares, não sendo restrito ao sentimento de amor, mas relacionado aos deveres de cuidado e proteção.

Também se encontra intrinsecamente conectado com o princípio da convivência familiar e com o da igualdade entre os cônjuges, companheiros e filhos, valorizando a natureza cultural, as relações de afeto, e não de forma exclusiva os laços biológicos (LÔBO, 2019, p. 73). Afinal, os laços de afetividade e de solidariedade derivam da convivência familiar, não sendo o afeto fruto da biologia (LÔBO, 2004, p. 513).

A afetividade, na concepção jurídica, não se confunde com o afeto. É dever imposto aos pais em relação aos filhos, e a estes em relação aos pais, mesmo quando

não há amor. É um dever jurídico, independentemente de sentimento, pautado na obrigação de assistência mútua, e no princípio fundamental da solidariedade (LÔBO, 2019, p. 74). Para o Direito, afetividade é primordialmente cuidado. O afeto “vai além do sentimento de amor que se desdobra em conjugal, filial, fraternal, perpassa o dever de cuidado e a solidariedade (DUFNER, 2023, p. 49).

Nas questões familiares postas em lides, a afetividade tem sido um dos melhores indicadores na solução dos conflitos, tendo a jurisprudência moderna seguido no sentido de prevalência da socioafetividade em relação aos laços de consanguinidade. É o afeto que aproxima as pessoas, originando relacionamentos que podem gerar relações jurídicas.

Nesse contexto, é possível supor que a “dimensão socioafetiva está contribuindo para reduzir a dimensão da regra *pater is est*, já que seu escopo é a consolidação da posse de filho com base no afeto” (LÔBO, 2006).

Na adoção, em especial, são os laços de afeto que solidificam a filiação. De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 19), toda criança/adolescente tem direito a ser criado e educado no seio de sua família, ou excepcionalmente, em família substituta, sendo assegurada a convivência familiar e comunitária. A filiação, portanto, se consolida na convivência, no afeto, não importando a sua origem (LÔBO, 2019, p. 282). E é dentro do núcleo familiar que a criança tem maiores condições de ser amada, protegida, com segurança e apoio necessário para desenvolver suas potencialidades.

## **2.4 Princípio da paternidade e maternidade responsável**

Embora o §7º, do art. 226, da CRFB/88, traga o princípio da paternidade responsável no âmbito do planejamento familiar<sup>33</sup>, esse princípio deve ser interpretado para além do planejamento da família, com enfoque também quanto ao aspecto da responsabilidade dos pais para com seus filhos, sob o prisma do dever paternal, cabendo aos pais o dever de cuidar, assistir, guardar, educar e criar seus filhos menores, inserindo-os no contexto da família e da sociedade (art. 229, da CRFB/88).

---

<sup>33</sup> O planejamento familiar é de livre decisão, uma vez que ninguém é obrigado a ter filhos (sejam eles biológicos ou socioafetivos). Porém, se tiver filhos, independentemente da origem, terá que assumir os deveres inerentes à parentalidade.

Não há sentido em determinar a responsabilidade no planejamento familiar, sem trazer as imposições de suas consequências, em especial àquelas estipuladas no *caput* do art. 227 da Constituição Federal de 1988, no tocante aos deveres da família, notadamente quanto às obrigações dos pais para com a formação integral de sua prole, em face a condição dos infantes enquanto pessoas em desenvolvimento.

Sendo dever da família e do Estado zelar pelo bem-estar das crianças e adolescentes, não se pode perder de vista o impacto positivo que interações saudáveis durante a infância, principalmente aquelas construídas no ambiente familiar, possuem na formação e desenvolvimento dos indivíduos. As boas experiências, a troca de afeto, o sentimento de proteção e segurança gerado no seio da família despertam nas crianças e adolescentes valores, capacidade de sociabilização, fazendo com que se tornem adultos mais capazes emocionalmente e mais ajustados socialmente, com menores propensões à marginalidade e à problemas psíquicos.

E para que isso aconteça é preciso que a família, principalmente os pais, cuidem das crianças/adolescentes, garantindo-lhes um ambiente saudável. Afinal, o ato de gerar uma vida importa no dever de cuidar em todas as suas dimensões. Dever (de cuidado) também dos pais adotivos, ao assumirem um projeto parental.

Convém ainda destacar que esse dever de cuidado, atribuído aos pais constitucionalmente, é transferido aos filhos após atingirem a maioridade, atribuindo-lhes a obrigação de cuidar de seus ascendentes, quando necessitarem.

## **2.5 Princípio da convivência familiar**

A criança tem direito ao seu crescimento integral (físico, social e psicológico), que atinge sua plenitude quando inserida num núcleo familiar, onde ela pode se desenvolver de forma saudável e segura.

A convivência familiar e comunitária é um direito fundamental das crianças e adolescentes, previsto na CRFB/88, amparado em seu art. 227, e pelo ECA (art. 19). É a família a base da sociedade (art. 226), é o ente primário de formação social, servindo como ferramenta para a realização das pessoas em sua plenitude.

Possibilitar que uma criança/adolescente cresça em uma família é assegurar que tenha condições de se desenvolver num ambiente necessário à efetivação da sua dignidade.

A finalidade da adoção perpassa por garantir que as crianças/adolescentes sejam criados e educados no seio familiar, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral, conforme preconiza o artigo 19 do ECA. Contudo, a legislação prioriza o convívio com a família natural (comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes – art. 25 do ECA), sendo medida excepcional a colocação da criança/adolescente em família substituta.

Quando não é possível a manutenção desses meninos/meninas com sua família natural, o ordenamento jurídico dá preferência à permanência deles com a família extensa ou ampliada (parentes próximos, com quem a criança convive e possui laços de afetividade e afinidade – art. 25, parágrafo único do ECA), sendo última alternativa a sua alocação em família substituta, que se dá através da guarda, tutela ou adoção. E na impossibilidade de permanência em sua família natural ou extensa a lei faz a opção da permanência da criança em acolhimento familiar (casais cadastrados no programa de acolhimento), sendo o recolhimento em abrigo a última hipótese.

## **2.6 Princípio da isonomia entre os filhos**

Sendo o núcleo familiar o primeiro grupo social onde as crianças/adolescentes oportunizam o cuidado cotidiano, o experimento de relações socioafetivas de qualidade, com base nas diretrizes constitucionais a ideia de diferença entre os membros familiares não tem mais espaço no conceito atual de família.

Nessa diretriz, o princípio da isonomia entre os filhos determina a igualdade na filiação independentemente de sua origem, igualando o tratamento entre todos os filhos, em todos os seus direitos e obrigações (conforme preceitua a Constituição Federal de 1988, em seu §6º, art. 227), sejam eles biológicos ou socioafetivos, cuja adoção é uma espécie.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Esse princípio surgiu no Brasil com a Constituição Federal de 1988, fruto das mudanças trazidas com o neoconstitucionalismo, quando o enfoque na preservação da instituição familiar deixou de ser patrimonial para ser cada membro da família enquanto pessoa humana.

Além da Constituição, o princípio da igualdade entre os filhos também está presente no art. 1.596 do Código Civil, e no art. 20, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Com base nesse mandamento constitucional não é admitida qualquer forma de distinção entre os filhos, tanto no campo patrimonial quanto no pessoal. Não se admite, por exemplo, diferenciação quanto ao nome, poder familiar, alimentos e quanto à sucessão.

O principal benefício da regra constitucional foi pôr fim ao período discriminatório sofrido pelos filhos, principalmente aqueles advindos de relações fora do matrimônio, adúlteras ou incestuosas, ou mesmo advindos de filiação socioafetiva, como ocorre com a adoção, quando os filhos adotados eram considerados filhos de segunda classe. Do ponto de vista interpretativo desse princípio, não é possível restringir sua análise, devendo os operadores do direito buscar sempre um novo sentido progressivo para o texto constitucional, uma vez que o tema da filiação está em permanente processo de evolução (SOUZA, 2012, p. 61).

## **2.7 Princípio da solidariedade em relação aos filhos. O dever de cuidado**

O conceito de família vem mudando ao longo dos tempos, e apesar de todas as suas transformações, neste século é possível observar sua revalorização em sua função socializadora. A família, reconhecida como a base da sociedade, por ser nela onde se forma a pessoa humana em sua plenitude, é a principal responsável pela socialização de seus membros, especialmente das crianças e adolescentes.

O direito das famílias é o local fundamental para a aplicação do princípio da solidariedade, vez que é nele que se encontram as mais relevantes relações éticas e morais. Se a ética é inspiradora das relações jurídicas, com muito mais ênfase se mostra a sua aplicação no direito das famílias, onde as relações humanas têm maior significado.

No âmbito familiar o princípio da solidariedade é previsto nos artigos 229 e 230 da CRFB/88, e tem o sentido da prestação de assistência moral e material entre seus membros. Em relação aos filhos, representa a obrigação de manutenção, da instrução e educação daqueles, no intuito de lhes proporcionar plena formação social. É a exigência do cuidado para com a prole (que, em regra, vai até que os filhos atinjam a maioridade).

Ser solidário é prestar auxílio, ajuda, tanto material (alimentos, moradia) quanto imaterial (dever de cuidado, respeito e consideração) (DUFNER, 2023, p. 49).

Segundo Paulo Lôbo (2019, p. 59-60),

O princípio jurídico da solidariedade resulta da superação do modo de pensar e viver a sociedade a partir do predomínio dos interesses individuais (individualismo), que marcou os primeiros séculos da modernidade, com reflexos até a atualidade. Na evolução dos direitos humanos, aos direitos individuais vieram concorrer com os direitos sociais, nos quais se enquadra o direito de família. No mundo antigo, o indivíduo era concebido apenas como parte do todo social; daí ser impensável a ideia de direito subjetivo. No mundo moderno liberal, o indivíduo era o centro de emanção e destinação do direito; daí ter o direito subjetivo assumido a centralidade jurídica. No mundo contemporâneo, busca-se o equilíbrio entre os espaços privados e públicos e a interação necessária entre os sujeitos, despontando a solidariedade como elemento conformador dos direitos subjetivos.

O art. 229 da CRFB/88 traz expressamente a solidariedade familiar ao prever que “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.”

Do ponto de vista material a solidariedade consiste no dever de sustento em relação aos filhos. Já a solidariedade imaterial no Código Civil é apresentada como “dever de cuidado” em seu art. 1.634, ao tratar dos atributos do dever-poder familiar.

Para Samantha Dufner (2023, p. 47),

A falta de cuidados dói. Deixar o parente ao desdém sem cuidados imateriais como atenção, orientação, criação e companhia provoca sequelas psicológicas, inclusive na formação da própria personalidade e afronta a dignidade do abandonado. Os danos psíquicos merecem compensação pela reparação. A integridade psíquica é bem jurídico, parte integrante da natureza humana e da saúde em sua mais ampla acepção, e, em se tratando de crianças e adolescentes, é protegida no direito ao respeito (art. 17 do ECA).

### **CAPÍTULO 3 – O PROCEDIMENTO PARA ADOÇÃO ATRAVÉS DO SISTEMA NACIONAL DE ADOÇÃO E ACOLHIMENTO (SNA) E AS IDIOSINCRASIAS DA ADOÇÃO NA CAPITAL PERNAMBUCANA**

É importante, antes de adentrar no procedimento de adoção propriamente dito, tecer algumas considerações acerca do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA), uma vez que o presente trabalho tem o intuito de analisar a devolução de crianças e adolescentes (aptos à adoção pelo SNA) às instituições acolhedora, durante o curso do estágio de convivência, iniciado através da concessão da guarda para fins de adoção (procedimento adotado pela 2ª Vara da Infância e Juventude da Capital Pernambucana).

Criado em 2019 a partir da junção do Cadastro Nacional de Adoção (CNA) e do Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas (CNCA), é regulamentado pela Resolução 289/2019 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), e é gerido pelo Comitê Gestor dos Cadastros Nacionais (CGCN) do CNJ. Tem a finalidade de consolidar os dados fornecidos pelos Tribunais de Justiça, relativos ao acolhimento institucional e familiar, à adoção, às outras modalidades de colocação das crianças e adolescentes em família substituta, e sobre os pretendentes nacionais e estrangeiros habilitados à adoção.<sup>35</sup>

O SNA integra todos os cadastros municipais, estaduais e nacional de crianças e adolescentes em condição de adoção, e de pretendentes habilitados a adotá-los, inclusive os cadastros internacionais. Visa facilitar o processo de adoção, uniformizando todos os bancos de dados regionais necessários, de forma a possibilitar as consultas.

Compete às Corregedorias dos Tribunais de Justiça ou as Coordenadorias da Infância e Juventude funcionar como administradoras do SNA na respectiva unidade federativa, tendo acesso integral aos dados cadastrados, zelando pela correta alimentação do sistema.

---

<sup>35</sup> Art. 1º, da Resolução nº 289, de 14/08/2019, do Conselho Nacional de Justiça, cujo texto integral pode ser consultado através da página <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2976> (acesso em 25/10/2021).

### 3.1 Os dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

O Conselho Nacional de Justiça através de pesquisa “Destituição do Poder Familiar e Adoção de Crianças”, realizada como uma das ações acordadas pelo Pacto Nacional da Primeira Infância, buscou caracterizar a ocorrência da destituição do poder familiar e da adoção, considerando nos processos judiciais o perfil das crianças envolvidas, dentre outros aspectos ali apontados, o tempo de duração processual e a caracterização da habilitação dos pretendentes.<sup>36</sup>

Para tanto, utilizou os dados provenientes do SNA e os dados obtidos a partir de levantamentos feitos junto às Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção/Adoção Internacional (CEJA/CEJAI), registrados entre 2005 até 31 de maio de 2021. Para o presente trabalho, dar-se-á enfoque apenas no material pertinente à temática apontada.

De acordo com a pesquisa, no perfil das crianças que sofreram destituição do poder familiar, foi verificado que 46,9% delas estão na primeira infância (de 0 a 6 anos); 64,95% são crianças com etnia informada no SNA como pretas ou pardas e 16,8% com etnia desconhecida no sistema; e 12% possuem problemas de saúde e/ou deficiência.

Acerca da existência de características da criança (idade, etnia/cor, problemas de saúde ou deficiência) e de características do processo (região do país, motivo do acolhimento, reiteração do acolhimento) que aumentam ou diminuem a chance de ocorrência da destituição do poder familiar, ou de maior celeridade processual, a pesquisa constatou que as crianças que apresentam deficiência física ou estão na faixa de 6 a 12 anos, de cor branca, pertencentes à região Sul, com reiteração no acolhimento e que se encontram institucionalizadas em razão de abandono dos pais ou responsáveis, pais ou responsáveis dependentes químicos ou de álcool, abuso físico ou psicológico, possuem mais chances de sofrerem destituição do poder parental e de haver maior celeridade no processo.

Quanto à adoção de crianças realizadas via cadastro de adoção (SNA), em relação ao perfil das crianças adotadas, 64,9% estavam na primeira infância no

---

<sup>36</sup> Documento produzido pelo CNJ, intitulado Destituição do Poder Familiar e Adoção de Crianças – Sumário Executivo, Diagnóstico Nacional da Primeira Infância, cuja leitura se encontra disponibilizada através da página <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/04/eixo3-primeira-infancia-relatorio-final.pdf>

momento da sentença de adoção via cadastro. Do universo de crianças adotadas, 36,4% eram pardas, 4,2% negras, 16,8% brancas, 12,8% eram amarelas, e 29,6% delas não havia informação sobre o perfil étnico racial.

No que diz respeito ao tempo de duração do processo observado, há uma tendência de nas faixas etárias mais jovens o tempo ser menor. Em relação a diferença de tempo processual quanto à etnia/cor das crianças, foi verificado que o tempo médio entre o afastamento da criança da família natural e a sentença de adoção foi menor que 1 ano em relação às crianças brancas, e maior que 1 ano para as crianças pardas e negras, deixando evidente que as crianças brancas na primeira infância têm maior “adotabilidade” e a demora no afastamento pode dificultar suas chances de adoção.

### **3.2 O procedimento para a adoção através do ingresso no SNA**

Cabe inicialmente aclarar que, considerando a limitação do objeto de estudo proposto, dentre as espécies de adoção existentes (internacional, à brasileira, *intuitu personae*), na presente pesquisa será analisada apenas a adoção de crianças institucionalizadas, decorrente dos cadastros do SNA, a chamada adoção legal.

Em regra, o procedimento para a adoção através do cadastro do SNA inicia após a colocação da criança ou adolescente na situação “apta para adoção” no sistema, geralmente depois do trânsito em julgado da decisão proferida no processo de destituição ou extinção do poder familiar, ou na hipótese de orfandade do infante, ou ainda em caso de desconhecimento de ambos os genitores.

Porém, visando o melhor interesse da criança ou adolescente, é possível que o julgador determine a inclusão cautelar na situação “apta para adoção” antes do trânsito em julgado da sentença que destitui ou extingue o poder familiar, situação que será tratada em tópico mais adiante<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> Embora a regra geral seja o início da adoção após o trânsito em julgado da decisão de destituição do poder familiar, na prática judicial foi possível vislumbrar situações em que o processo de adoção inicia antes do trânsito em julgado da decisão destituidora (do poder familiar), dando início ao estágio de convivência entre o pretendente e a criança, ficando o desfecho do processo de adoção no aguardo do trânsito em julgado da decisão no outro processo.

No Brasil, a adoção, de qualquer espécie, depende de processo judicial, não podendo ser feita de outra forma, ainda quando se tratar de adoção de maiores de 18 anos.

A legislação vem tentando diminuir os procedimentos burocráticos no intuito de tornar menos moroso o processo, uma vez que o tempo age de forma contrária aos interesses das crianças e adolescentes que se encontram institucionalizados, à espera de sua inserção familiar, em clara situação de fragilidade social. Infelizmente, os dados demonstram que, em regra, quanto mais velha for a criança, menos chances ela tem de ser adotada.

Paralelamente, do ponto de vista dos pretendentes à adoção, segundo as diretrizes do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>38</sup>, num primeiro momento, de manifestação de vontade, é exigido dos interessados em adotar a realização do pré-cadastro perante o Poder Judiciário (na Vara de Infância e Juventude ou fórum mais próximo), e a entrega de toda a documentação necessária visando a habilitação dos pretendentes no cadastro de adoção, que será encaminhada ao Ministério Público para análise. É a chamada fase habilitatória.

A legislação também aduz que é obrigatória para os postulantes à adoção a realização de um curso de preparação psicossocial e jurídica, além da avaliação por uma equipe multidisciplinar do Poder Judiciário, passando por entrevista técnica durante a qual o pretendente descreve o perfil da criança/adolescente desejado<sup>39</sup>.

Nessa fase, a equipe interdisciplinar analisará a capacidade e o preparo dos postulantes ao exercício da maternidade/paternidade responsável. Portanto, não é

---

<sup>38</sup> Para maior aprofundamento, o CNJ disponibiliza orientação, um passo a passo para a adoção no Brasil através do site <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/adocao/passo-a-passo-da-adocao/>

<sup>39</sup> Sobre o perfil apresentado pelos pretendentes, é importante ressaltar que segundo dados do CNJ, há atualmente mais de 35.500 pretendentes à adoção, e pouco menos de 4.500 crianças e adolescentes disponíveis para serem adotadas. Tais dados podem ser visualizados através do Painel de Acompanhamento disponibilizado através da página do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento do CNJ, no seguinte endereço eletrônico: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=ccd72056-8999-4434-b913-f74b5b5b31a2&sheet=4f1d9435-00b1-4c8c-beb7-8ed9dba4e45a&opt=cursel&select=clearall>. Embora o número de pretendentes seja mais de 7 vezes maior que o número de menores a espera de adoção, essa conta não fecha. E um dos problemas está no perfil escolhido por aqueles que pretendem adotar. A preferência é por crianças de pele mais clara, recém nascidas ou até 3 anos, saudáveis, quando a maior parte das crianças institucionalizadas, disponíveis para adoção, estão fora desse perfil. Essa escolha de um modelo de filho ideal, feita na habilitação dos pretendentes é muito cruel com as crianças que não se enquadram nesse perfil. Um trabalho voltado para a conscientização e sensibilização à adoção, desmistificando o instituto e o mito do modelo de filho perfeito pode ser um importante instrumento na equalização desses números (de pretendentes e crianças disponíveis). O país não precisa de mais pessoas interessadas em adotar, mas sim de pessoas com menos preconceitos.

mero formalismo. É preciso que seja feito um trabalho cuidadoso, de forma a evitar problemas no curso do procedimento, que importem no insucesso da adoção e prováveis lesões às crianças e adolescentes.

Após o estudo psicossocial e a certificação da participação em programa de preparação, e do parecer do Ministério Público, o magistrado proferirá sua decisão, resultando na conclusão acerca da aptidão da pessoa interessada em adotar, deferindo ou não o pedido de habilitação à adoção. Para estar apto para adotar, dentre outras exigências, o interessado deverá estar habilitado a praticar todos os atos da vida civil.

Para Maria Berenice Dias, a habilitação do pretendente a adoção é um procedimento de jurisdição voluntária (2013, p. 521), cuja competência para dar seguimento é do juízo da Vara da Infância e Juventude, e sendo casado ou vivendo em união estável o interessado deverá ter o consentimento do outro para seguir com a habilitação.

No período de habilitação há uma etapa prevista no artigo 50, §4º, do ECA, particularmente preocupante, que é a visitação dos candidatos às crianças e adolescentes abrigados pelo Estado e em condições de adoção<sup>40</sup>. Embora seja louvável a intenção do legislador, de aproximar o pretendente à adoção à realidade das crianças/adolescentes disponíveis para o ingresso em nova família, tal medida poderá expô-los em demasia, gerando, por vezes, esperanças que podem ser frustradas.

Na hipótese de pedido de habilitação em conjunto (casal), nos casos de separação/divórcio no decorrer da ação, os pretendentes terão a opção de seguir juntos, podendo ser autorizada a concessão para os ex-companheiros, ou, havendo a desistência de um deles, o outro poderá seguir sozinho com o processo.

Durante todo o processo os interessados são submetidos a critérios objetivos e subjetivos de condições pessoais, sociais e econômicas, restando necessária a comprovação da estabilidade da família. Tudo isso é importante para que seja garantido o melhor interesse da criança/adolescente.

---

<sup>40</sup> Não se trata ainda do contato inicial que o pretendente terá com a criança ou adolescente determinada pelo Estado de acordo com o perfil. É apenas para que o pretendente conheça a realidade das crianças e adolescentes nos estabelecimentos de acolhimento, de forma a afastar o romantismo, as ilusões, fazendo com que os pretendentes sejam inseridos num universo real.

A habilitação tem validade por 03 anos, podendo ser renovada pelo mesmo período (a não renovação importa na inativação do cadastro do pretendente o sistema). A partir daí, com o deferimento do pedido de habilitação, os dados da pessoa pretendente à adoção serão inseridos no sistema (cadastro) nacional. A inscrição dos pretendentes no SNA será feita em ordem cronológica, considerando a data da sentença judicial de habilitação, e tendo como critério de desempate a data do ajuizamento do pedido.<sup>41</sup>

Com o ingresso no cadastro nacional é iniciada a busca de crianças/adolescentes com base no perfil pretendido. Uma vez encontrada, será apresentado o histórico da vida da criança ao pretendente e, havendo interesse, será possibilitada a aproximação entre ambos, que consiste em visitar a criança/adolescente na instituição de acolhimento, onde ele está residindo momentaneamente, com o intuito de formar entre eles vínculos afetivos, sob orientação, supervisão e avaliação da equipe técnica da Justiça da Infância e Juventude.

Alguns doutrinadores chamam essa fase de estágio de convivência *stricto sensu*. Porém, essa denominação se mostra inapropriada porque trata-se, tão somente, de uma fase de aproximação, que ocorre, em regra, dentre os muros das instituições de acolhimento.

Sendo bem-sucedida essa aproximação, é dado início ao estágio de convivência, com o deferimento judicial da guarda, sendo esse processo também acompanhado e orientado pela equipe técnica do Poder Judiciário, que emitirá relatórios técnicos, disponibilizados à apreciação do juiz e do representante do Ministério Público. Portanto, a convivência familiar se inicia verdadeiramente quando a criança/adolescente passa a morar no lar do pretendente.

No curso do estágio de convivência, havendo evidências suficientes quanto à formação de vínculos afetivos, tendo sempre em vista o melhor interesse da criança/adolescente, a família é orientada a dar entrada na ação de adoção propriamente dita.

Sendo deferida a adoção, a criança ou adolescente adotado adquire o status de filho dos adotantes para todos os fins, com a expedição de uma nova certidão de

---

<sup>41</sup> ANEXO I da Resolução nº 289, de 14 de agosto de 2019.

nascimento, não sendo, em geral, mais possível o rompimento desse vínculo civil criado. Na adoção, o vínculo natural é substituído pelo vínculo jurídico, já que a vinculação deriva, nesse caso, de lei.

Seus efeitos, em regra, surgem como o trânsito em julgado da sentença constitutiva. Uma das exceções é a hipótese de falecimento do adotante no curso do processo de adoção, o que culminará na sentença com efeito retroativo à data do óbito, uma vez demonstrada de forma incontroversa a vontade do adotante (art. 47, §§6º, e 7º do ECA).

Para o início do processo de adoção a legislação brasileira prevê que é necessário o consentimento dos pais biológicos da criança/adolescente (quando conhecidos e detentores do poder parental), sem o qual, não há a adoção. E esse consentimento é personalíssimo e exclusivo, não podendo ser substituído por decisão judicial (LÔBO, 2019, p. 288), podendo ser revogado até a decisão judicial da adoção, sendo a recusa de qualquer dos pais causa de impedimento da adoção.

Embora seja possível a retratação do consentimento antes da decisão constitutiva da adoção, o Superior Tribunal de Justiça – STJ (REsp 1.578.913)<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> **“EMENTA CIVIL. ADOÇÃO. RETRATAÇÃO DA GENITORA A CONSENTIMENTO PARA ADOÇÃO POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. VALIDADE. LONGO CONVÍVIO DA CRIANÇA ADOTANDA COM OS ADOTANTES. PREPONDERÂNCIA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA.** 1. A criança adotanda é o objeto de proteção legal primário em um processo de adoção, devendo a ela ser assegurada condições básicas para o seu bem-estar e desenvolvimento sociopsicológico. 2. À luz desse comando principiológico, a retratação ao consentimento de entrega de filho para adoção, mesmo que feito antes da publicação da sentença constitutiva da adoção, não gera direito potestativo aos pais biológicos de recuperarem o infante, mas será sopesado com outros elementos para se definir o melhor interesse do menor. 3. Apontando as circunstâncias fáticas para o significativo lapso temporal de quase 04 (quatro) anos de convívio do adotado com sua nova família, e ainda, que não houve contato anterior do infante com sua mãe biológica, tendo em vista que foi entregue para adoção após o nascimento, deve-se manter íntegro o núcleo familiar. 5. Recurso especial não provido. (STJ. REsp nº 1.578.913 - MG. Rel. Ministra Nancy Andrighi. Data do julgamento: 16.02.2017). Em seu voto, fixando a tese de que “o pedido de retratação de consentimento para adoção não gera direito potestativo aos genitores de restabelecerem o Poder Familiar, mas deve ser sopesado com o interesse do menor”, a Min. Nancy Andrighi considerou que “a retratação em relação ao consentimento inicialmente ofertado, só pode ser lido como uma possibilidade de os pais biológicos resgatarem o Poder Familiar e não uma imposição, é uma chance derradeira de reverter o ato já perfectibilizado perante o juiz e o membro do Ministério Público”, e mais adiante, que “a manifestação de retratação não pode impor, por si só, a derrocada de um processo de adoção já iniciado, tem-se que, na hipótese sob exame, o processo de adoção já foi finalizado e existe convívio efetivo do adotado e seus pais adotivos há quase quatro anos, quadro que se fosse desconstruído hoje, redundaria em graves sequelas para a saúde emocional, não apenas do menor, mas também de seus pais adotivos que cumpriram os requisitos legais para adoção, submetendo-se a todo o rígido sistema legal que garante, ou procura garantir o bem estar do menor na nova família.” A jurisprudência acima pode ser consultada através da página disponibilizada em: [https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&numero\\_registro=201600090973](https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&numero_registro=201600090973) Acesso em: 13.mar.2023.

decidiu num caso em que já havia se passado 4 anos de convivência, que não seria mais possível a retratação, mesmo antes da decisão que constitui a adoção, em razão da primazia do bem-estar da criança e do seu desenvolvimento social e psicológico (LÔBO, 2019, p. 291).

Em casos excepcionais, na hipótese de abandono do filho pelos genitores, ou quando não se sabe o paradeiro do pai ou mãe, é possível a dispensa judicial do consentimento.

Essa concordância, que só é necessária para os menores de 18 anos, não exige forma, podendo ser exercida de qualquer jeito. Mas quando for por escrito, deverá ser reduzida a termo perante o juiz.

Há dois tipos de consentimento. O dado antes da criança completar 12 anos, e aquele referente ao adotando com mais de 12 anos. Tendo mais de 12 anos, o adolescente também será ouvido (em audiência) para que se manifeste se concorda ou não com a adoção, sendo esse consentimento assistido.

Nos casos de perda do poder familiar, há dispensa do consentimento por parte dos pais. Também haverá dispensa se os maiores de 12 anos não tiverem pais conhecidos (e nem representantes legais – tutor ou curador, pois seria impossível o consentimento, nesse caso), bastando o consentimento do adolescente.

Como exceção, o STJ dispensou o consentimento num caso em que não havia ainda ocorrido a destituição do poder familiar do pai biológico, que se encontrava em local incerto, e a mãe da criança, casada com o adotante, estava de acordo com a adoção de seu filho por seu marido atual. Houve a substituição da ação própria de destituição por simples requerimento de jurisdição voluntária (REsp 100.294)<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> Jurisprudência encontrada no Informativo de Jurisprudência nº 485, da Quarta Turma do STJ: “ADOÇÃO. MELHOR INTERESSE. MENOR. Cinge-se a questão em saber se uma vez abandonado pelo genitor, que se encontra em local incerto, é possível a adoção de menor com o consentimento de sua genitora, sem a prévia ação que objetiva a destituição do poder familiar do pai biológico. No caso, as instâncias ordinárias verificaram que a genitora casou-se com o adotante e concordou com a adoção, restando demonstrada a situação de abandono do menor adotando em relação ao genitor, que foi citado por edital. Diante desses fatos, desnecessária a prévia ação para destituição do pátrio poder paterno, uma vez que a adoção do menor, que desde tenra idade convive de maneira salutar e fraternal com o adotante há mais de dez anos, privilegiará o melhor interesse da criança. Precedentes citados: REsp 1.199.465-DF, DJe 21/6/2011; REsp 100.294-SP, DJ 19/11/2001, e SEC 259-EX, DJe 23/8/2010. REsp 1.207.185-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11/10/2011.” Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@cnot=012918> Acesso em: 13.mar.2023

Outra hipótese de dispensa de consentimento seria a das crianças cujos pais são conhecidos, mas estão desaparecidos (sem que se saiba o paradeiro), e dos órfãos não reclamados pelos parentes após morte dos pais (LÔBO, 2019, p. 291).

Em qualquer conjectura, com consentimento ou não, a adoção só será possível se resultar em efetivo benefício para a criança/adolescente. Do contrário, seria “impensável pudesse o decisor negar a adoção diante do não consentimento do tutor, considerando ser escopo do instituto da filiação a aplicação intransigente do princípio dos melhores interesses da criança e do adolescente, inclusive em sede de adoção” (MADALENO, 2013, p. 646).

O ECA, em seu art. 19-A, ainda prevê um tipo de consentimento especial, em que a gestante, após o parto, entrega voluntariamente a criança à Justiça, sendo garantido por lei o sigilo.

### **3.3 A importância da preparação e seleção dos pretendentes à adoção**

Ainda tratando de procedimentos para a adoção, inegável que a fase de preparação e seleção dos pretendentes é de suma importância para o desfecho positivo de todo o processo. Durante a participação dos interessados nas reuniões e cursos preparatórios, eles entram em contato com a realidade da adoção, com as consequências e responsabilidades advindas dessa forma de filiação, de modo a tornar a opção em adotar um ato amadurecido e consciente, evitando surpresas e frustração ao longo do processo.

Diferente do que ocorre com a paternidade/maternidade natural, quando se trata da adoção de crianças e adolescentes, precisa ser considerado que, muitas vezes, eles chegam com uma história nem sempre agradável de se ouvir. E paralelamente, os pretendentes à adoção também trazem ao processo suas histórias de vida, seus anseios e expectativas, sendo imprescindível que essa junção de histórias, de ideais, seja bem trabalhada. A criança real nem sempre reflete o fruto do ideal, do “modelo de filho” esperado pelos pretendentes.

Os cursos preparatórios têm a finalidade de trazer explicações sobre a adoção, as expectativas, os desafios e dificuldades, as questões psicológicas, sociais e pedagógicas no processo, dentre outros pontos relevantes sobre o tema. É preciso apresentar a adoção aos candidatos de forma transparente, sem romantismos e mitos.

Os postulantes precisam entender que muitas das crianças disponibilizadas para a adoção foram abandonadas, passaram por ruptura de vínculos afetivos, carregando traumas emocionais, devendo a equipe tratar, inclusive, sobre a forma de como lidar com o passado dessas crianças, que não podem ter suas histórias apagadas, mas reconstruídas através do afeto, da proteção e da sensação de pertencimento a um núcleo familiar.

Como já dito, a adoção tem como finalidade proporcionar à criança sua inserção num núcleo familiar que lhe oportunize afeto, cuidado, proteção e o pleno desenvolvimento de suas potencialidades como pessoa humana, refletindo, assim, seu melhor interesse. E para tanto, os estudos técnicos realizados ao longo do processo, por sua vez, têm o intuito de avaliar se os pretendentes possuem capacidade afetiva para acolher uma criança/adolescente.

Sob o enfoque da emoção, geralmente o que se vê é que de um lado há uma criança que perdeu seus laços primários, estando privada do convívio familiar com seu núcleo natural. Do outro lado, pessoas com expectativas acerca da paternidade/maternidade, muitas delas tendo que lidar com a frustração ante a impossibilidade de gerar filhos biológicos. E tudo isso tem que ser equalizado de forma a preservar o melhor interesse dessas crianças e adolescentes à espera da adoção.

O ECA determina a necessidade de avaliação e preparação dos pretendentes à adoção, porém não esclarece quais os critérios que devem ser valorados, observados ao longo do processo, preceituando em seu artigo 29 apenas que a adoção não deve ser concedida aos que revelem, de algum modo, “incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado.”

O preparo adequado para quem pretende adotar é de extrema importância para que seja possível compreender a criança real, sua história, seu comportamento, suas necessidades, de forma a proporcionar um encontro de afeto na busca da construção da família buscada, e evitar que haja o retorno da criança à instituição de acolhimento.

Uma vez encontrada a criança, é preciso que seja informado aos pretendentes a sua condição real, saúde, histórico, de forma a prepara-los para lidar com as dificuldades que possam surgir no processo, principalmente na fase de adaptação. Afinal, a verdade biológica permanece mesmo quando concluído o processo de adoção, e a criança precisa ser aceita como ela é.

Tão importante quanto a etapa de esclarecimentos, antes do estágio de preparação para o recebimento dos filhos, os pretendentes também precisam passar por avaliação, não só pessoal e econômica, mas principalmente psicológica, como forma de identificar os aspectos que possam pôr em risco ou se apresentem como problema para a integração da criança em nova família. Esse apoio psicológico poderá identificar, por exemplo, qual o papel que essa criança ocupará na economia psíquica dos pretendentes, além de auxiliá-los no luto da paternidade/maternidade genética, de forma a facilitar o recebimento (no lugar de filho) de uma criança que não representa a imagem física deles (SPECK; QUEIROZ, 2017, p. 99).

Em estudo realizado por técnicas judiciárias do Estado do Rio Grande do Sul (SILVA; SCHWOCHOW; RESMINI; FRIZZO, 2020, p. 604), restaram apontados diversos instrumentos investigativos que podem ser utilizados nas avaliações, conforme a necessidade de cada caso, tais como entrevistas individuais e conjuntas (com os requerentes e outros membros da família), visitas domiciliares, testes psicológicos, escalas psicométricas, discussão em equipe, dentre outros. E no tocante ao que deve ser investigado, aspectos relativos a diversas áreas psicossociais do requerente e de sua família, como “a estabilidade e estrutura psíquica e emocional dos integrantes, experiências familiares e de vida, crenças e expectativas com relação ao filho a ser adotado e a compreensão de aspectos relacionados à adoção e à história anterior do adotado”, bem como dos motivos que ensejaram a busca pela adoção.

Além de toda a análise realizada, da preparação e do acompanhamento por parte da equipe interdisciplinar antes e ao longo do procedimento, é de suma importância o acompanhamento posterior à adoção. O Estado e a sociedade precisam viabilizar formas de conceder toda a assistência necessária, inclusive através do incentivo à criação de grupos assistenciais de apoio à adoção, como forma de auxílio e suporte nesse projeto de parentalidade realizado através da adoção.

### **3.4 A necessidade de preparação das crianças e adolescentes para a adoção e do acompanhamento posterior**

Para o sucesso da adoção não basta apenas a preparação eficaz dos pretendentes. É preciso que também seja realizado um trabalho de orientação, acompanhamento e apoio às crianças na busca de sua integração em um novo seio

familiar, principalmente para aquelas que se encontram em situação de acolhimento institucional prolongado.

Durante muito tempo a posição do adulto foi ressaltada, sobretudo pela finalidade antes atribuída à adoção, que era de satisfazer o desejo de construir uma família para aqueles com dificuldades de gerar filhos de modo natural. Era uma alternativa para a realização do desejo a maternidade/paternidade em face das gestações frustradas, mantendo a preocupação com o bem-estar das crianças de forma periférica.

A mudança advinda principalmente com os pilares constitucionais na proteção integral das crianças e adolescentes enquanto sujeitos de direitos e de pessoas em desenvolvimento, trouxe a percepção de que é preciso ouvi-las, trabalhar seus medos, entender seus anseios e necessidades, como uma das formas de se evitar frustrações no processo de adoção.

O art. 92 do ECA trouxe em seu inciso VIII como princípio a “preparação gradativa do desligamento” do menor da instituição ou do acolhimento familiar.

A obrigatoriedade de preparação para a colocação da criança em família substituta e seu acompanhamento posterior só veio a partir da Lei Nacional da Adoção (LNA), através da inclusão do §5º, no art. 28 do ECA.<sup>44</sup>

As crianças abandonadas e institucionalizadas precisam ser trabalhadas psicologicamente, preparadas para o processo. É preciso trabalhar o luto da família biológica e preparar essas crianças para a aproximação de uma nova família.

Para Sheila Speck e Edilene Freire de Queiroz (2017, p. 108),

Em muitos casos, a violência e a devastação provocadas pelo abandono constituem realidade difícil de entender. Daí a necessidade de as crianças poderem ressignificar as experiências anteriormente vividas, a fim de construírem, de modo progressivo, um mundo diferente do universo dos pais biológicos e, nesse novo “romance familiar”, poderem transitar melhor no concernente à duplicidade do casal parental, ou seja, ao mesmo tempo, estar no seio familiar e sair dele.

Esse processo de preparação, por vezes, leva tempo, indo contrariamente a necessidade de celeridade no processo de adoção, considerando que o tempo é um

---

<sup>44</sup> A Lei nº 12.210/2009 (Lei Nacional da Adoção), dentre outros dispositivos, inseriu o §5º no art. 28 do ECA, com a seguinte redação: “A colocação da criança ou adolescente em família substituta será precedida de sua preparação gradativa e acompanhamento posterior, realizados pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com o apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar”.

fator prejudicial às crianças institucionalizadas. Quanto mais a criança demora para ser adotada, mais são diminuídas as suas chances de integrar uma nova família. Porém, nem sempre o tempo psíquico da criança se encontra em harmonia com o tempo jurídico (SPECK; QUEIROZ, 2017, p. 113).

É indispensável, além desse acompanhamento, uma boa comunicação e integração entre os profissionais que integram o Poder Judiciário e as instituições onde as crianças se encontram acolhidas. Não raras vezes os locais de abrigo só são informados do desligamento do infante na véspera de sua saída, impossibilitando uma preparação eficiente e necessária das crianças e adolescentes.

Por fim, durante a fase inicial (de convívio) e posterior, quando a adoção restou consumada, também se mostra imprescindível o acompanhamento adequado pela equipe técnica, no intuito de apoiar e orientar não só os pretendentes ou pais/mães adotivos, como também as crianças e adolescentes nesse processo de mudança e novas adaptações.

### **3.5 A destituição do poder familiar. O fim dos vínculos biológicos**

Quando se pensa no processo de adoção, é preciso visualizar que nem todas as crianças e adolescentes acolhidos em instituições estão disponíveis para serem adotadas. Algumas delas se encontram abrigadas em instituições em face da impossibilidade de permanecerem cuidadas pela família biológica por inúmeros motivos.

Nessa hipótese, a adoção poderá ser precedida de processo judicial, sendo facultado o contraditório, para destituição do poder familiar (da autoridade parental), que será o último recurso buscado visando o melhor interesse da criança, por ser a medida, a pena mais grave imposta por lei nos casos de descumprimento dos deveres inerentes à filiação.

Quando não há mais condições da permanência da criança/adolescente com sua família natural ou extensa, ela será submetida ao acolhimento institucional ou familiar, nos moldes do §1º, do art. 101, do ECA<sup>45</sup>, de forma transitória, até a

---

<sup>45</sup> Preceitua o §1º do art. 101 do ECA que: “O acolhimento institucional e o acolhimento familiar são medidas provisórias e excepcionais, utilizáveis como forma de transição para reintegração familiar ou, não sendo esta possível, para colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade.”

reestruturação de sua família ou sua colocação para adoção, havendo preferência no acolhimento familiar (§1º do art. 34 do ECA)<sup>46</sup>.

O poder familiar tem previsão legal nos artigos 1.630 a 1.638 do Código Civil de 2002, embora o referido diploma legal não traga a conceituação do que se entende por autoridade parental ou familiar.

De acordo com a regra do art. 45, *caput* e §1º, do ECA, a adoção depende do consentimento dos pais ou representante legal da criança/adolescente, podendo essa concordância ser dispensada nos casos em que tenha ocorrido a destituição do poder familiar, ou nas hipóteses de pais desconhecidos.

Sua fundamentação legal está albergada no artigo 227, da CRFB/88, ao prever a obrigação da família, da sociedade e do Estado salvaguardar as crianças de “toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade ou opressão”; nos artigos 1.637 e 1.638 do Código Civil, que determina a necessidade de decisão judicial para as hipóteses de extinção ou suspensão do poder familiar; no Estatuto da Criança e do Adolescente, ao disciplinar que a falta ou carência de recursos materiais não é motivo bastante para a perda ou suspensão do poder familiar (art. 23), ao determinar a aplicação preferencial de medidas que fortaleçam os vínculos familiares e comunitários (art. 100), ao trazer como última opção de medida a ser imposta pelo julgador visando a proteção de crianças e adolescentes em situação de violação de seus direitos a recolocação delas em famílias substitutas, o que implica na destituição do poder familiar; e na Lei 13.257/2016 (Marco Legal da Primeira Infância) que ao tratar sobre políticas públicas para a primeira infância prevê que a reinserção da criança e do adolescente em família substituta é medida excepcional, devendo preferencialmente ser resguardada a manutenção dos infantes em suas famílias de origem (art. 25).

A destituição do poder familiar, embora pela sua gravidade seja medida excepcional, em muitos casos se mostra necessária por atingir os direitos mais elementares da pessoa humana. Atinge o direito da personalidade, uma vez que possibilita uma adoção posterior, inclusive com a mudança do nome; o direito dos pais

---

<sup>46</sup> Embora o art. 19, §2º do ECA estipule a que esse prazo de acolhimento institucional deverá ser no máximo até 18(dezoito) meses, não devendo ser prolongado salvo se comprovada a necessidade e desde que seja observado o melhor interesse da criança/adolescente, na prática esse prazo tem sido muito maior, e aumenta na proporção em que a criança vai ficando mais velha, com suas chances de adoção diminuídas a cada ano que passa.

de criarem e educarem seus filhos; além do direito dos filhos de crescerem amparados por sua família natural (FONSECA, 2000, p. 265).

O procedimento para a destituição do poder familiar está traçado em lei especial, no art. 155 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nas palavras de Antônio Cezar Lima da Fonseca (2000, p. 276), a sentença que destitui o poder familiar pode ser de natureza declaratória, constitutiva e condenatória:

A sentença de destituição tem cunho declaratório, constitutivo e condenatório. É declaratória não só porque tal efeito está presente na maioria das ações civis, mas porque declara a existência da hipótese legal de perda do pátrio poder, reconhecendo a presença de um ou mais dos incisos do art. 395, CC; é constitutiva porque o juiz deve encaminhar a nova situação da criança e do adolescente (tutela, guarda, abrigo, etc.). O juiz deve dizer como é que fica a situação da criança, quem será o detentor da guarda, quem exercerá o pátrio poder; é condenatória porque os pais são condenados à perda de um direito, podendo até interpor recurso contra tal sentença.

Na ação de destituição do poder familiar, assim como nas ações que envolvem guarda de crianças, por exemplo, a sentença não se limita aos pedidos da inicial, em razão dos interesses dos infantes a serem resguardados, podendo o juiz, de forma fundamentada, não impor a destituição (medida mais grave), mas entender que o caso em análise é hipótese de suspensão do poder familiar (até que a família comprove ter condições de seguir cuidando da criança), por refletir o melhor interesse dela.

A sentença que determina a perda do poder familiar, ao contrário da decisão que decreta a adoção, não acarreta a perda da condição de filho. Nos termos do art. 41 do ECA, “a adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”. E na mesma esteira, o art. 47, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente estipula que “o vínculo da adoção se constitui por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão”.

Portanto, só é possível falar em ruptura do laço parental a partir da inserção da criança em uma nova família através da adoção, por ser da natureza desse instituto o rompimento de tais vínculos, restando mantidos os vínculos jurídicos de parentesco da criança com os pais destituídos do poder familiar e demais parentes até que seja consumada a adoção, mediante prolação da sentença judicial.

Dentro desse raciocínio, uma vez que no Direito brasileiro não há regra expressa tratando da questão, quanto aos direitos sucessórios apenas a destituição do poder familiar não é suficiente para afastar o direito da criança e do adolescente à herança deixar por seus pais biológicos. Estando a criança abrigada (institucionalizada), ou no curso de estágio de convivência (anterior à sentença que decreta a adoção, portanto), na hipótese de falecimento de um ou ambos os genitores, tendo eles deixado bens, o infante terá direito à sucessão.

### **3.6 O estágio de convivência familiar. A inserção em família substituta**

Estabelecido no art. 46 do ECA, o estágio de convivência é obrigatório no processo de adoção de crianças e adolescentes (menores de 18 anos), ocorrendo a sua dispensa em casos excepcionais previstos em lei.<sup>47</sup> Ele é exigido, inclusive, nas hipóteses em que há a guarda de fato, ou quando se tratar de um só adotante, devendo ocorrer no prazo de até 90 dias, prorrogável por igual período, mediante decisão judicial fundamentada, levando-se em conta a idade da criança e as circunstâncias.

Essa etapa também será acompanhada pela equipe interdisciplinar do Poder Judiciário, que apresentará relatórios detalhados, opinando pela possibilidade, ou não, do deferimento da adoção.

Para Eunice Ferreira Rodrigues Granato (2009, p. 81),

Esse estágio é um período experimental em que adotando convive com os adotantes, com a finalidade precípua de se avaliar a adaptação daquele com a família substituta, bem como a compatibilidade desta, com a adoção. É de grande importância esse tempo de experiência, porque, constituindo um período de adaptação do adotando e adotantes à nova forma de vida, afasta adoções precipitadas que geram situações irreversíveis e de sofrimento para todos os envolvidos.

Trata-se de uma fase de adaptação que possibilita à criança o exercício do direito constitucional de convivência familiar, e onde os envolvidos passam a se conhecer mutuamente, e a estruturar as bases afetivas que os unem, objetivando ao final a concretização da adoção. O esperado é que nesse período se solidifiquem os

---

<sup>47</sup> Os parágrafos 1º e 2º do art. 46 do ECA determinam que o “estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo”, e que “a simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa da realização do estágio de convivência”.

vínculos socioafetivos entre a criança/adolescente e o adotante, de forma a resultar na formação de vínculo parental, ainda que não haja sentença de adoção. O objetivo do estágio é “permitir que a autoridade judiciária, com auxílio de equipe técnica interprofissional, possa avaliar a conveniência da adoção” (LÔBO, 2019, p. 288), levando em conta, precipuamente, o melhor interesse da criança.

O estágio de convivência, em regra, se inicia com o deferimento judicial da guarda. Porém, antes dessa etapa, os interessados em adotar passam por um processo de habilitação, onde recebem todas as informações pertinentes e são realizadas as análises psicossociais. Ele acontece após a fase preparatória, onde os pretendentes participam de cursos e são acompanhados por uma equipe técnica, se esperando que tenham ciência da vulnerabilidade do adotando, de suas responsabilidades e das implicações decorrentes da adoção, e após a fase de aproximação com a criança.

Ao ser encontrada uma criança disponível, haverá a aproximação dela com o pretendente, sob a tutela do Estado, iniciando-se o procedimento de adoção propriamente dito. Havendo compatibilidade entre a criança e o adotante, e manifestação favorável do setor técnico e do Ministério Público, será concedida a guarda provisória da criança para fins de adoção, começando, assim, o estágio de convivência, para que ela se adapte à nova família. E se tudo ocorrer dentro do esperado, ao final, será proferida sentença judicial, concretizando a adoção.

A convivência oportuniza as relações afetivas, e cria um vínculo de direitos e obrigações, no compartilhamento diário das diferenças e similitudes, como em qualquer família.

O ECA não trata de situações em que há a guarda informal, o convívio de fato (fazendo referência apenas às situações de tutela e guarda legal), deixando de considerar os laços de afetividade constituídos, e sua importância prioritária dada pela lei (LÔBO, 2019, p. 287). É importante ter em mente que a ordem cronológica dos pretendentes à adoção não tem caráter absoluto, podendo ser mitigada em razão do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

No caso da adoção, o ideal imaginário do filho perfeito pode ser um fator dificultador da fase de convivência, possibilitando o surgimento do desejo de desistir, de “devolver” a criança. Essa devolução, que integra o objeto do presente trabalho,

pode trazer consequências desastrosas do ponto de vista emocional e psicológico nesses infantes, já fragilizados pela própria bagagem de vida, reafirmando neles sentimentos de rejeição e desamparo, além da desesperança de viverem inseridos num ambiente familiar saudável.

### **3.7 O estágio de convivência nos processos de adoção na Comarca do Recife – PE. A concessão da guarda para fins de adoção**

Apesar do processo de adoção ser regulamento por legislação federal, há idiossincrasias, características que variam os procedimentos de região para região. No caso das adoções que tramitam perante a 2ª Vara da Infância e Juventude do Recife-PE (onde processam-se as adoções na capital pernambucana), assim como ocorre majoritariamente em todo o Estado de Pernambuco e em diversos outros locais, o estágio de convivência inicia com o deferimento da guarda para fins de adoção. Essa transferência (da instituição para a residência do postulante) ocorre após a assinatura do respectivo termo de guarda com finalidade específica: a adoção, conforme modelo constante no Anexo – A.

O interessado em adotar determinada criança ou adolescente com quem já se encontra na fruição do período de aproximação (período em que é possibilitado o início de conexão afetiva entre a criança e o pretendente)<sup>48</sup>, demonstrando este o interesse em adotar a criança, ele é orientado a dar entrada na ação judicial de adoção, sendo imediatamente deferida, no curso do processo, a guarda da criança ou adolescente para fins de adoção, iniciando, assim, o estágio de convivência, que fruirá com a permanência da criança no ambiente familiar do pretendente até a sentença judicial de adoção.

Durante essa fase (de convivência familiar) o Estado continua o monitoramento e suporte, no intuito de não só avaliar, mas também de auxiliar todos os envolvidos no processo. O estudo psicossocial, previsto no art. 167, do ECA, se mostra como um instrumento importante para avaliação do contexto familiar em que a criança ou adolescente a ser adotado será inserido definitivamente com a esperada sentença

---

<sup>48</sup> Embora a legislação nacional não faça qualquer referência específica a esse período, a essa etapa, na prática comum dos fóruns a aproximação é o momento em que os pretendentes conhecem a criança, mantem contato pela primeira vez com ela, e passam a visitá-la na instituição onde se encontra acolhida, sob a supervisão das equipes técnicas do abrigo e do Poder Judiciário, para que ambos (criança e pretendente) possam se conhecer melhor, iniciando os laços afetivos, e posteriormente dar início ao estágio de convivência.

judicial de adoção. Os psicólogos e assistentes sociais ocupam papel essencial na análise das famílias e crianças (desde a fase de habilitação e, especialmente, no curso do estágio de convivência familiar), quando se pronunciarão a favor ou contra a adoção no caso específico.

Embora não exista definição clara entre a guarda (provisória ou definitiva) e a guarda para fins de adoção, uma vez que ambas estão regulamentadas de forma geral no artigo 33 e seguintes do ECA, nesse trabalho é defendido que se trata de institutos diversos.

A guarda para fins de adoção não tem as mesmas características que a guarda legal. Esta, sem fins de adoção, é concedida a quem se tornará responsável momentaneamente ou definitivamente pela criança ou adolescente na falta dos pais biológicos ou outro familiar interessado, não tendo como desfecho a constituição de filiação. Não é aplicada como medida de preparação para eventual futura adoção. Quem pleiteia a guarda (provisória) de uma criança, portanto, não necessariamente pretende adotá-la, podendo não ter a intenção de ser pai ou mãe do infante (a configuração de laços de filiação não é algo esperado nessa espécie de guarda).

É um instituto jurídico que dispõe sobre o acolhimento de crianças e adolescentes por terceiros, sejam parentes ou não, quando esses não estão sob a proteção de seus genitores. Serve ainda para regularizar a situação desses infantes, possibilitando que o responsável pratique os atos necessários de forma a garantir a plena assistência material, moral e educacional às crianças.

É uma das formas de colocação da criança em família substituta e tem como objetivo principal a regularização da posse do menor de 18 anos. Segundo o ECA, ao guardião é atribuída a responsabilidade de prestar assistência à criança ou ao adolescente, que ganha a condição de dependente.

Quando ela é deferida para fins de adoção, ganha outros contornos. A guarda para fins de adoção é concedida ao pretendente em adotar uma criança, para início do estágio de convivência, quando ele expressa formalmente a intenção de adotar o infante.

No caso das adoções em tramitação na vara especializada da capital pernambucana, em regra essa intenção é manifestada não só através da assinatura

do termo de guarda para fins de adoção, como no ingresso da ação de adoção (que antecede a concessão da guarda).

Embora no ECA essa diferenciação não seja clara, ela pode ser verificada em outras leis nacionais (a exemplo da legislação trabalhista e previdenciária), de forma a demonstrar as especificidades de cada instituto.

O art. 392-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), inserido pela Lei nº 10.421/2002, dispõe que:

Art. 392-A. À empregada que adotar ou **obtiver guarda judicial para fins de adoção** de criança será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392, observado o disposto no seu § 5º. – Grifos e destaque ausentes no original.

E a legislação previdenciária, por sua vez, no artigo 71-A da Lei nº 8.213/1991 (inserido através da Lei nº 12.873/2013), assim prevê:

Art. 71-A. Ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou **obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança** é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias. – Grifos e destaque não presentes na versão original.

Logo, a guarda legal (sem fins de adoção) e a guarda para fins de adoção não são iguais, mas institutos diversos, com características e finalidades diferentes.

A simples guarda legal não dá direito à concessão da licença-maternidade, por exemplo, pelo fato de que a maternidade (ou paternidade) não é necessariamente a finalidade de sua concessão, uma vez que não é a intenção do guardião. Apenas na guarda para fins de adoção é deferido esse período, visando garantir a convivência integral entre a criança com a mãe (ou pretendente à maternidade).

O próprio CNJ faz distinção entre a guarda sem fins de adoção e a guarda para fins de adoção, em seu Manual Passo a Passo do SNA. Em sua página 89, no subitem 4.7 (MENU GUARDAS), apresenta filtros diferentes para o cadastramento das guardas de crianças ou adolescentes sem fins de adoção, e com fins de adoção.<sup>49</sup>

Essa distinção também pode ser vista na Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, abaixo reproduzida parcialmente:<sup>50</sup>

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. CPC/2015. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST.

<sup>49</sup> O Manual pode ser consultado através do seguinte endereço eletrônico: <https://www.cnj.jus.br/sna/imgs/Manual%20SNA.pdf> (acesso em 25.set.2023).

<sup>50</sup> Jurisprudência disponibilizada através da seguinte pagina: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/1523007757> (acesso em 25.set.2023).

LICENÇA-MATERNIDADE. LICENÇA ADOTANTE. GUARDA JUDICIAL PROVISÓRIA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE OS FILHOS. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA E CONFORME A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O período de licença-maternidade tem como espócio principal, não só o restabelecimento físico e psíquico após o parto no caso da mãe biológica, mas também a estruturação familiar e a formação dos vínculos afetivos entre o filho, seja ele biológico ou adotado, e os pais, especificamente, a mãe. A par da proteção à mulher e à maternidade, a licença em questão é voltada para o filho, resguarda o bem-estar da criança ou do adolescente e viabiliza a eficácia dos direitos que lhe são garantidos pelos artigos 227, caput, da Constituição Federal, e 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Nesse diapasão, qualquer distinção entre a concessão da licença-maternidade para a mãe biológica ou adotiva ofende, em última análise, a isonomia jurídica entre os filhos (biológicos ou adotados, matrimoniais ou extramatrimoniais), garantida nos artigos 227, § 6º, da Constituição Federal, 19 e 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente, e 1.596 do Código Civil. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem registrou ser incontroverso que a empregada obteve a guarda provisória de menor em 03/11/2014, a qual, em 25/03/2015, foi convertida em guarda definitiva. Ademais, consignou que não foi possível o desfecho do processo de adoção em virtude de ainda se encontrar em andamento ação de interdição da mãe biológica. Desta feita, **concluiu ser perfeitamente possível a equiparação da guarda provisória à guarda para fins de adoção**, e a concessão da licença-maternidade, tendo em vista que ficou evidente o propósito da adoção. **Considerando todo o explanado, embora os institutos da guarda provisória, guarda definitiva e guarda para fins de adoção não se confundam**, a finalidade precípua da licença adotante é viabilizar a fruição dos direitos do menor adotado, que devem ser garantidos pela sociedade, pela família e pelo Estado, consoante o artigo 227, caput, da Constituição Federal. Não se pode inviabilizar o regular exercício dos direitos da mãe adotante e do menor em razão de formalismos legais e de nomenclaturas. Verifica-se, por conseguinte, que a Corte *a quo*, mediante exegese teleológica e conforme a Constituição Federal, deu a exata subsunção dos fatos ao sistema jurídico pátrio, privilegiando os Princípios e Direitos assegurados na Constituição Federal, em observância às regras de hierarquia das normas do ordenamento jurídico brasileiro, segundo as quais a Magna Carta consiste em Lei suprema e fundamental. Agravo de Instrumento conhecido e não provido [...] (TST - ARR: 103034320155150119, Relator: Claudio Mascarenhas Brandao, Data de Julgamento: 12/02/2020, 7ª Turma, Data de Publicação: 07/08/2020) – Destaques e grifos não presentes no original.

Apesar da possibilidade de insucesso nessa fase, os adultos pretendentes, ao receberem a guarda da criança (com finalidade específica de adoção), precisam ter em mente que o principal objetivo dessa etapa é de tornar possível a adaptação da criança à sua nova família, seu novo lar, consolidando os laços de afetividade entre seus membros. O foco principal é sempre a criança/adolescente. Não se trata de período de teste para que os pretendentes avaliem se o “produto” se adequa ou não às suas expectativas.

É nesse contexto que o artigo 35 do ECA prevê que “a guarda poderá ser revogada a qualquer tempo, mediante ato judicial fundamentado, ouvido o Ministério Público”. A hipótese de revogação da guarda, especialmente à deferida para fins de

adoção, ocorre quando tal medida não atende ao princípio do melhor interesse da criança ou adolescente, que norteia todo o microssistema do ECA. É sob a ótica da proteção desses infantes que o dispositivo legal prevê a revogação da guarda.

Portanto, durante o estágio de convivência, iniciado através da concessão da guarda para fins de adoção, período em que no monitoramento feito pela equipe técnica do Poder Judiciário será observado, principalmente, a adaptação e vinculação socioafetiva da criança/adolescente e de toda a família, sendo ao final constatado que as condições são favoráveis à adoção (o que se espera que ocorra nessa fase), o magistrado proferirá a sentença de adoção e determinará a confecção do novo registro de nascimento, já com o sobrenome da nova família, passando a criança/adolescente a ter todos os direitos de um filho. Excepcionalmente, caso seja observada alguma situação de risco que recomende a retirada da criança do lar em que se encontra, a guarda será revogada por ato judicial fundamentado, após a ouvida do Ministério Público, e a criança ou adolescente será levada de volta à instituição de acolhimento.

Essa devolução é sempre nefasta, e representa um fracasso não só do Poder Judiciário, mas de todas as instituições envolvidas no procedimento adotivo.

### **3.8 A complexidade dos procedimentos e o problema do tempo. A concessão de tutela provisória de urgência para início do estágio de convivência**

Através de todas as etapas exigidas é possível verificar que a adoção se mostra como um processo jurídico complexo, constituído por diversas fases. Todo o procedimento realizado com a participação do Estado, e a conseqüente burocracia imposta pelo excesso de formalismo, de um lado, trouxe mais segurança nas motivações e na preservação da integridade das crianças e adolescentes. Porém, também gerou outros problemas, a exemplo da lentidão no curso de todo o processo.

Inegável que a tramitação burocrática imposta demonstra sua importância para garantir um processo que busca assegurar a maior proteção às crianças desamparadas, que necessitam se integrar em uma nova família. Contudo, o fator tempo se mostra um ponto negativo para o alcance do objetivo do instituto da adoção. Quanto mais tempo a criança passa institucionalizada, menores suas chances de pertencer a um novo lar.

Ao estabelecer como prioridade a manutenção da criança no seio de sua família natural, no caso de crianças recolhidas às instituições de acolhimento, todos os esforços iniciais são no sentido de estimular seu retorno à sua família biológica, desde que restem cessados os riscos que ensejaram o seu afastamento. Apenas quando não é recomendável a sua manutenção, ou o seu retorno, à família natural, ela deve ser inserida numa família substituta, o que poderá ocorrer mediante o processo de adoção.

Há severas críticas em relação ao apego excessivo a valores já minorados, a exemplo da busca incessante na manutenção dos laços consanguíneos. A prioridade dada à família natural ou extensa, na forma como a legislação prevê, pode ser um complicador para a adoção. Por vezes, a insistência na manutenção da criança em famílias desestruturadas, quando nem a família natural, nem a extensa, atende aos direitos fundamentais garantidos à criança e ao adolescente, retardando o processo de destituição do poder familiar, pode trazer maiores prejuízos a esses meninos e meninas já expostos ao desamparo, ao abandono ou à prática de maus tratos.

A procura da família extensa de forma exauriente, mesmo quando há a comprovação da inexistência de laços de afinidade ou afetividade com a criança, por vezes mais prejudica que beneficia, podendo, a depender da situação, ter um custo irremediável para aquelas abrigadas, resultando na perda da chance real de adoção.

O direito à convivência familiar impõe necessariamente o direito ao afeto, cuidado e atenção. A prioridade da convivência se caracteriza pelos vínculos afetivos surgidos, independentemente de os laços serem biológicos ou não. Uma mãe biológica precisa perfilhar, adotar seu filho. Precisa legitimá-lo como filho. Pôr a criança nesse lugar, reconhece-la e nomeá-la como tal, implicando-se nesse desejo (da maternidade), uma vez que gerar e parir não é suficiente para a formação dos vínculos.

Partir da premissa de que a família biológica é sempre a melhor opção para a criança pode se mostrar um entendimento equivocado. Na prática, muitas vezes as crianças peregrinam em casas de parentes que não construíram qualquer vínculo de afetividade com elas, trazendo mais traumas e dores psicológicas para as crianças já tão fragilizadas, que acabam perdendo a oportunidade de serem adotadas por uma família que verdadeiramente as receba com amor e compromisso.

Em contrapartida, não se pode perder de vista que toda essa complexidade imposta visa a proteção do melhor interesse das crianças, dada a sua necessidade de proteção integral, uma vez que diz respeito a crianças e adolescentes que, em geral, já vivenciaram situações de abandono, de risco e violação de seus direitos.

Em razão das complexidades dos procedimentos, uma parte das crianças/adolescentes que se encontram em casa de acolhimento ainda não está disponível para adoção. Muitas delas aguardando o desfecho dos processos de destituição do poder familiar para que se tornem aptas a integrarem novas famílias.

A demora no trâmite processual da destituição do poder familiar, somada ao percurso necessário do processo de adoção, por sua vez, traz contornos ainda mais cruéis, na medida em que pode ocasionar prejuízos irreparáveis na história da criança ou adolescente que será adotado, principalmente porque a primazia de quem pretende adotar é, na maior parte, por crianças pequenas (até a metade da primeira infância).

É grande o número de crianças abrigadas, esquecidas, que provavelmente, em razão do tempo (refletido na idade dessas crianças/adolescentes) atingirão a maioridade sem que possam ser amparados por uma família substituta. O tempo, em geral, é fator determinante para selar o destino deles, em face do perfil buscado por aqueles que se habilitam à adoção. Por melhor que seja o abrigo, dificilmente reunirá as mesmas condições proporcionadas no seio familiar. As instituições de acolhimento não são ambientes adequados para as crianças viverem e se desenvolverem, uma vez que nesses locais não lhes é oferecido a fundamental vivência familiar, baseada em laços afetivos.

Embora o número de pessoas habilitadas à adoção, inscritas no Sistema Nacional de Adoção e de Acolhimento (SNA), seja bem maior que o número de crianças e adolescentes à espera de uma família substituta, para algumas delas as chances de um desfecho satisfatório são mínimas, se for considerado o perfil de preferência (crianças saudáveis - sem doenças ou deficiências, sexo feminino, pele clara, com idade não superior a 3 anos e sem irmãos), imposto pelos adotantes<sup>51</sup>. Na

---

<sup>51</sup> Segundo dados estatísticos (Relatórios Estatístico Nacionais) do CNJ, atualizado em 20/10/2023, atualmente no Brasil existem 32.869 crianças acolhidas, dentre elas, 4.488 estão prontas para adoção, enquanto há 35.845 pretendentes disponíveis (BRASÍLIA, 2023). Dados obtidos na página <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=ccd72056-8999-4434-b913->

contramão ao perfil desejado, a maior parte das crianças e adolescentes abrigados, aptos à adoção, são do sexo masculino, de etnia parda, com mais de 4 anos de idade (a maior parte das crianças/adolescentes disponíveis para adoção tem mais de 10 anos).

Em termos de tempo processual, segundo o art. 163 do ECA a ação de destituição do poder familiar deve ser julgada no prazo máximo de 120 dias, a contar de sua propositura, e de 180 dias, na hipótese de interposição de recurso. Já o prazo máximo para conclusão do processo de adoção é de 120 dias, prorrogável uma única vez por igual período, consoante Art. 47, §10, do ECA. Infelizmente, na realidade posta o decurso desses prazos processuais vai muito além da expectativa da lei. Há uma enorme lacuna entre o ideal e o factível.

Levando em consideração toda a situação envolvida, a necessidade de se exaurir todas as tentativas de manutenção ou reinserção da criança/adolescente no seio de sua família natural ou extensa, e na intenção de minimizar os impactos desfavoráveis que o tempo natural de um processo pode acarretar na vida dessas crianças e adolescentes institucionalizados, alguns magistrados, observando cada caso concreto, têm permitido o início do estágio de convivência ainda no curso da ação de destituição do poder familiar.

Através da concessão de tutela provisória de urgência<sup>52</sup>, de natureza cautelar incidental, é possível ao julgador dar início ao estágio de convivência através da guarda provisória para fins de adoção de crianças que se encontram institucionalizadas, mas ainda não disponíveis em razão da espera do desfecho processual da ação de destituição do poder familiar.

Nesse sentido segue a diretriz do CNJ através da Resolução nº 283, de 14/08/2019, ao prever que “o juiz poderá, no melhor interesse da criança ou do adolescente, determinar a inclusão cautelar na situação “apta para adoção” antes do

---

f74b5b5b31a2&sheet=4f1d9435-00b1-4c8c-beb7-8ed9dba4e45a&opt=cursel&select=clearall (página acessada em 20.out.2023).

<sup>52</sup> A tutela provisória está prevista no livro V o Código de Processo Civil, separando aquelas fundamentadas em evidência (Art. 311) daquelas baseadas na urgência (Art. 300 e seguintes) – estas podendo ser cautelares ou antecipadas, podendo ser pleiteadas em caráter antecedente (preparatório) ou incidental (no curso do processo principal (TARTUCE, 2018, p. 163). Em termos jurídicos “cautelar” se refere a uma pretensão, de caráter acessório, que permite viabilizar o resultado útil do processo principal (DIDIER JR, BRAGA, OLIVEIRA, 2015, p. 576). A tutela provisória passou a ter fundamento constitucional, em razão do Art. 5º, XXXV da CRFB prever que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

trânsito em julgado da decisão que destitui ou extingue o poder familiar, hipótese em que o pretendente deverá ser informado sobre o risco jurídico.”

Em determinadas situações em que se vislumbra a destituição do poder familiar como desfecho mais que provável, a concessão de tutela de urgência (de natureza cautelar incidental) é uma alternativa viável, para possibilitar o início do estágio de convívio.

Porém, para a concessão (da tutela de urgência) nessas situações, é preciso que sejam observados alguns critérios, de forma a prevenir os danos decorrentes de uma improvável manutenção do poder parental, como o retorno da criança à sua família de origem.

Alguns juízes só concedem a tutela de urgência para colocação da criança sob a guarda do pretendente à adoção, iniciando o estágio de convivência, na hipótese de já ter sido deferida liminarmente a suspensão do poder familiar (estando a criança em instituição de acolhimento), e desde que comprovado por meio de estudos psicossociais uma improvável, ou muito remota chance de reversibilidade jurídica (da destituição do poder parental), considerando os graves prejuízos que a criança/adolescente poderá sofrer com a demora (despicienda e desprovida de justificativa plausível).

Noutra hipótese, também tendo sido deferida medida liminar suspendendo o poder parental anteriormente, é quando já tenha sido ultrapassada a fase de instrução processual, e confirmada por sentença de primeiro grau ainda não transitada em julgado a perda do poder familiar.

Em qualquer das duas situações, o desfecho do processo de adoção (a prolação de decisão que declara a adoção) ficará condicionado ao trânsito em julgado da sentença que destituir o poder familiar. Tendo o processo de adoção iniciado durante estágio de convivência, esse feito deverá ficar sobrestado até o trânsito em julgado da decisão que destituir o poder parental.

Outra possibilidade é a parte interessada na adoção ingressar com o pedido de adoção, cumulando o pedido de concessão da tutela provisória de urgência de natureza cautelar para iniciar a convivência com a criança, cujo processo de destituição do poder parental ainda não tem decisão transitada em julgado.

Tal medida (proposta no curso do processo de destituição do poder familiar, ou junto com a propositura da ação de adoção), permitirá que uma criança abrigada possa ser inserida em uma família substituta, garantindo, assim, que ela tenha a chance de ser adotada e possa desfrutar do convívio familiar saudável.

É importante destacar ainda que em relação às crianças que permanecem institucionalizadas ao longo do processo de destituição do poder familiar, nas buscas realizadas, geralmente não foram encontrados membros da família natural, extensa ou ampliada com condições e interesse em assumir a prole de seus parentes.

Embora a destituição do poder familiar seja medida excepcional, restando provável que essa providência seja a expressão do melhor interesse do infante, o julgador, já tendo suspenso o poder parental liminarmente, está autorizado a conceder a tutela provisória com base nesse conhecimento sumário para deferir a guarda da criança para fins de adoção, desde que convencido que o direito é provável.

Ademais, para a inclusão de crianças ou adolescentes no cadastro não se exige que o poder parental já tenha sido destituído, bastando um estudo fundamentado, um parecer da equipe interdisciplinar do Poder Judiciário indicando a adoção como medida que melhor atenda aos interesses desses meninos e meninas.

Além da garantia constitucional da duração razoável do processo, o Código de Processo Civil, em seu Art. 8<sup>o</sup><sup>53</sup>, faz menção aos valores sociais do processo, que deixa de ser mero instrumento, para buscar a realização da justiça, considerando ainda o princípio da efetividade, orientando o julgador a adequar as normas processuais, de forma a tornar o processo mais eficiente. E não é tudo. Também traz em seu texto princípios constitucionais a amparar essas situações, a exemplo da dignidade da pessoa humana (norma fundamental).

A tutela de urgência, que tem como finalidade garantir a efetividade do processo, garantir que aquele que postula judicialmente não sofra com os danos eventualmente ocasionados em razão do decurso do tempo processual, nos termos do art. 300 do CPC, é concedida sempre que presentes a probabilidade do direito

---

<sup>53</sup> Art. 8<sup>o</sup>. Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

(*fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).<sup>54</sup>

O julgador, diante de um requerimento de providência cautelar, ao conceder, admite a possibilidade de ter a demanda (principal) um desfecho favorável, lastreado na plausibilidade do direito buscado, com risco mínimo de decidir ao final em sentido contrário, assegurando um resultado mais útil do processo. O risco de decidir existe tanto na prolação da sentença quando na concessão de uma liminar, demandando do julgador atenção e compromisso no exercício da função judicante, de forma a decidir da melhor maneira possível (TARTUCE, 2018, p. 159).

A fumaça do bom direito pode ser vislumbrada através do disposto no art. 19 do ECA, que estipula ser direito da criança e do adolescente ser criado no seio de sua família natural, mas na impossibilidade, havendo risco à sua incolumidade, seu interesse deve prevalecer, devendo ser criada por família substituta.<sup>55</sup>

Diante da realidade posta, não é possível conceber, como regra, que o acolhimento institucional, em detrimento à vivência em família, mesmo que substituta, mostre-se como sendo o melhor interesse da criança. Ao contrário. A delonga no abrigo poderá significar um risco de dano irreparável ao infante, notadamente quando se encontra em formação, portanto, mais vulnerável. Além disso, o fator tempo também pode lhe tirar a chance de continuar seu desenvolvimento no seio de uma família, o que configuraria o perigo da demora.

Preenchidos todos os requisitos, a concessão de tutela provisória pode se mostrar como alternativa viável para minimizar os danos à criança e ao adolescente. É um meio de assegurar o direito fundamental e universal ao convívio familiar, nos termos do art. 227, da CRFB/1998 e do art. 19 do ECA, com base nos princípios da

---

<sup>54</sup> A fumaça do bom direito está relacionada à probabilidade de êxito da demanda, à probabilidade do direito, enquanto o perigo da demora à efetividade do processo, ou risco de dano. A Constituição Federal, em seu art. 5º, LXXVIII<sup>54</sup>, traz como princípio a duração razoável do processo. No direito de família, que trata de direitos sensíveis e de relações continuadas, a tutela demanda soluções mais céleres, no intuito de satisfazer seu objetivo. A urgência é um fator determinante da tutela cautelar, com o objetivo de assegurar a realização de direitos subjetivos (SILVA, 2000, p. 17). A tutela cautelar, espécie de tutela de urgência, e que em regra tem como objetivo antecipar os efeitos da tutela definitiva não satisfativa, assim como a tutela antecipada, pode ser concedida liminarmente, inclusive sem a ouvida da parte contrária, a teor do que prevê o Art. 300, §2º, cumulado com o Art. 9º, parágrafo único, inciso I, ambos do CPC.

<sup>55</sup> Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

proteção integral e do melhor interesse, garantindo também o exercício de outro direito fundamental, que é o da dignidade da pessoa humana.

## **CAPÍTULO 4 – O DANO EXISTENCIAL COMO CONSEQUÊNCIA DA DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS. UM OLHAR SOBRE OS PROCESSOS DA CAPITAL PERNAMBUCANA**

### **4.1 A irrevogabilidade da adoção e o §5º, do art. 197-E do ECA**

A adoção constitui medida excepcional e irrevogável, conforme §1º, do art. 39 do ECA. Em razão dessa irrevogabilidade, são rompidos todos os laços com a família biológica.

Nem sempre foi assim. No Código Civil de 1916, a adoção tinha a natureza jurídica de ato jurídico negocial entre os pais adotivos e os biológicos, sendo admitida a revogação de forma unilateral, tanto pelo adotado quanto pelos adotantes, ou por decisão consensual (era a chamada adoção simples). Posteriormente, com o Código de Menores (Lei nº 6.697/1979), surgiu a modalidade da adoção plena, de caráter irrevogável.

Entretanto, embora a regra seja a irrevogabilidade da adoção, há situações em que essa característica da irrevogabilidade pode entrar em conflito com princípios protetivos, em especial, a proteção integral e o melhor interesse da criança e do adolescente.

A 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, de forma excepcional, por entender que a irrevogabilidade da adoção não tem caráter absoluto, ao julgar situação em que um adolescente que se arrependeu do processo e fugiu do convívio com a nova família, deu provimento ao Recurso Especial (REsp 1.892.782) proposto pelos pais adotivos para rescindir a sentença de adoção e determinar a retificação do registro civil do adotado, voltando a constar o seu nome anterior.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> Para a Ministra Nancy Andrighi, relatora do recurso, a interpretação do parágrafo 1º do artigo 39 do ECA leva a conclusão de que a irrevogabilidade da adoção não é regra absoluta, sendo possível ser afastada se for verificada que a manutenção da medida não apresenta reais vantagens para a criança/adolescente adotado e não satisfaz os princípios do melhor interesse e da proteção integral. Restou demonstrado no processo que o juiz de primeiro grau, ao deferir a adoção, afirmou ter ocorrido o consentimento do adolescente (exigido no §2º, do art. 45, do ECA) o que, posteriormente, constatou-se que tal afirmativa era falsa, uma vez que sua concordância não passou de conveniência momentânea, ao se sentir inseguro diante da possibilidade de fechamento da instituição onde ele morava. Informação publicada no site do STJ, nas notícias do dia 07/06/2021, disponibilizada através da seguinte página: <https://www.stj.jus.br/sites/portaip/Paginas/Comunicacao/Noticias/07062021-Terceira-Turma-admite-rescisao-de-adocao-apos-prova-de-que-o-adolescente-adotado-nao-a-desejava.aspx> (acessada em 29.jul.2023).

A irrevogabilidade do instituto existe para proteger a criança e o adolescente, gerando a impossibilidade de desconstituição do vínculo de filiação criado com a adoção, possibilitando o seu desenvolvimento no seio da nova família sem a ameaça de ter que voltar ao abrigo. Contudo, uma vez verificada no caso concreto que essa previsão (da irrevogabilidade) vulnera os direitos do adotado ao invés de garanti-los, deve a regra ser flexibilizada em face do seu melhor interesse.

O que determina o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é a primazia das suas necessidades como critério de interpretação da lei na análise dos conflitos ou elaboração das normas futuras. Na avaliação do caso concreto, atenderá o princípio do interesse superior “toda e qualquer decisão que primar pelo resguardo amplo dos direitos fundamentais, sem subjetivismos do intérprete” (AMIN, 2015, p. 70).

Não obstante a adoção ter como uma de suas características a irrevogabilidade, o §5º do art. 197-E do ECA flexibilizou essa condição, ao trazer o termo “devolução” da criança ou do adolescente depois do trânsito em julgado da sentença de adoção:

§ 5º **A desistência** do pretendente em relação à guarda para fins de adoção ou a **devolução da criança ou do adolescente depois do trânsito em julgado da sentença de adoção** importará na sua exclusão dos cadastros de adoção e na vedação de renovação da habilitação, salvo decisão judicial fundamentada, sem prejuízo das demais sanções previstas na legislação vigente. – grifos e destaques não presentes no original.

Esse parágrafo, introduzido no Estatuto da Criança e do Adolescente através da Lei nº 13.509/2017, traz uma grande polêmica dada a irrevogabilidade da adoção, que tem o fito de trazer mais segurança ao processo, visando a proteção e melhor interesse da criança.

O mandamento legal fala em “desistência” no curso do processo de adoção durante o período de convivência (de guarda para fins de adoção), e usa o termo “devolução” nos casos em que a adoção já se encontre consumada, com o trânsito em julgado da decisão. E assim, faz parecer, num primeiro momento, ser possível a desistência e a devolução, ainda que com aplicação da penalidade ali imposta (a exclusão dos cadastros de adoção e a proibição de renovação da habilitação, excetuando as hipóteses em que há decisão judicial fundamentada em contrário, e sem prejuízo das demais sanções previstas na legislação vigente).

Porém, a terminologia utilizada na referida norma não foi adequada. Não parece ser essa a intenção do legislador (autorizar a desistência ou a devolução de crianças/adolescentes no curso ou após a consumação da adoção) mas, apenas, proibir que quem pratica a “devolução”, seja durante o processo ou após a adoção possa adotar novamente no Brasil.

A desistência do processo de adoção durante o estágio de convivência e na adoção já consumada, ou “desadoção” como chamam alguns doutrinadores,<sup>57</sup> com a devolução das crianças às instituições de abrigo, a depender do caso concreto, poderá importar em outras sanções muito além da disposta no dispositivo estatutário. Poderá incorrer no desistente a obrigação de reparação civil pelos danos causados, dentre outras medidas cabíveis, consoante será melhor tratado adiante.

O legislador foi infeliz com a terminologia, uma vez que o termo correto deveria ter sido “abandono”, ao invés de “devolução” nas hipóteses de adoção com sentença transitada em julgado. A criança/adolescente não é objeto ou coisa para ser devolvida. Essa objetificação é desumana. Em razão do caráter da irrevogabilidade do instituto, concluído o processo de adoção, em regra não há qualquer possibilidade de “devolução” da criança/adolescente, estando-se diante, portanto, da hipótese de tipificação do crime de abandono de incapaz, previsto no art. 133 do Código Penal Brasileiro.<sup>58</sup>

#### **4.2 As consequências das adoções malsucedidas**

Ao instituir o estágio de convivência o legislador certamente não intencionou proporcionar aos adotantes um período de simples experiência, nem uma espécie de *test drive*, para que eles decidam se de fato querem adotar. Muito além dos interesses dos pretendentes à adoção, o estágio de convivência vislumbra um período de adaptação, onde serão formados os laços de afinidade e afetividade entre os adotantes e as crianças/adolescentes, com o acompanhamento e suporte da equipe técnica do Poder Judiciário, de forma a facilitar e auxiliar todo esse processo que culminará na adoção.

---

<sup>57</sup> Termo utilizado por Pablo Stolze Gagliano e Fernanda Carvalho L. Barretto em seu artigo “Responsabilidade civil pela desistência na adoção” (2020).

<sup>58</sup> “Art. 133 - Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos.”

A guarda concedida àqueles com pretensão de adoção precisa ser deferida na consciência da responsabilidade ali assumida, e que possui intenção finalística. Não é teste. Não é uma mera faculdade dos adotantes a possibilidade de desistir do processo de adoção no curso do estágio de convivência, devolvendo a criança para a instituição de acolhimento.

O estágio existe para que o infante inicie o convívio familiar com os pretensos pais, tendo o amparo de profissionais dispostos a dar todo o suporte necessário para o sucesso do processo. É sempre o interesse da criança/adolescente que está sendo observado ao longo do estágio. Esse período precisa ser compreendido como a permissão do exercício do direito constitucional da criança ao convívio familiar, com a finalidade da manutenção dessa convivência saudável e do surgimento de laços de filiação através da sentença constitutiva proferida.

A depender da situação, a desistência do processo de adoção e a conseqüente devolução da criança à casa de acolhimento pode determinar um segundo abandono na vida da criança a ser adotada, diminuindo suas chances de ser integrada num ambiente familiar capaz de lhe proporcionar o pleno desenvolvimento.

Considerando ainda todo o período de tramitação necessário, que culmina na espera por parte da criança e do adolescente, não é impensável que diariamente eles vivam em constante expectativa pelo desfecho feliz de sua história, quando passarão a viver em uma nova família, com todo suporte, cuidado e afeto.

Assim, o simples abandono do processo, principalmente quando já iniciado o estágio de convivência, não é caso apenas de falta de interesse processual. Pode ensejar uma conseqüência muito maior que é o aniquilamento da expectativa criada na criança/adolescente, do seu sonho de pertencimento a uma família.

Do ponto de vista dos efeitos psicológicos, a devolução da criança ao abrigo pelo adotante, quando já inserido no convívio familiar, em determinadas situações pode ser equiparada ao abandono afetivo, vez que a priva do ambiente familiar no qual já se encontrava inserida, nutrindo expectativas que ao final dos trâmites processuais passaria a fazer parte daquela família.

O sentimento de pertencimento que surge na criança ou adolescente não inicia com a sentença na adoção. Ele começa com o contato dos pretendentes com a criança (na fase de aproximação), demonstrando que o escolheram, e se intensifica

quando iniciado o estágio de convivência, indo a criança a residir em seu novo lar, não podendo ser percebida como um objeto, a satisfazer os desejos e anseios dos adultos. Essas devoluções trazem sempre a ideia de crianças como mercadorias a serem consumidas.

Tem que se ter em mente as marcas físicas e mentais do abandono e, muitas vezes, do reabandono, da vivência em lares desastrosos, da violência física e psicológica, e da falta de afeto, impostas às crianças institucionalizadas, que em face da sua condição (de ser humano ainda em desenvolvimento), ainda não conseguem proteger-se sozinhas das frustrações e dissabores do mundo.

Não é por outro motivo (da proteção integral) que a adoção e, conseqüentemente, a escolha de um novo lar, deve perpassar por criteriosa análise e estudo, de forma a evitar fracassos, que impliquem em nova violência para essas crianças. E quando há falhas nesse processo, há conseqüências para elas de várias ordens, principalmente do ponto de vista psicológico.

Nas palavras de Sheila Speck e Edilene Freire de Queiroz (2017, p. 103-104),

Diante da impossibilidade de construção de laços, a criança não adquire um lugar estável e claro que a distinga como filho. Isso implica uma série de desordens as quais, por sua vez, produzem efeitos significativos, pois o estabelecimento do lugar de pertencimento é indispensável para o sustento da ficção da filiação e está na base de toda família.

[...] para o sucesso da adoção é indispensável haver disponibilidade, ou seja, abertura para a construção familiar. O ato de adotar deve estar sempre associado ao desejo de filho, de modo a sustentar a criança nesse lugar.

O abandono, segundo Christina Tavares Mota Martins (2014, p. 40), é “um trauma mortífero, pois aponta para uma busca desesperada por ‘um outro’ que não responde e do qual não se pode diferenciar, conduzindo a um aprisionamento afetivo que paralisa.”

Luciana Kind e Jacqueline de Oliveira Moreira, ao tratarem sobre a inserção do abandono afetivo nos fragmentos narrativos de jovens envolvidos com a criminalidade, ressalta que, sem desconsiderar outros fatores (tais como pobreza, miséria, violência nos espaços de convívio, segregação do pobre e do negro na sociedade brasileira, dentre outros) a contribuir com a adesão dos adolescentes à criminalidade, a importância do abandono afetivo deve ser entendida como “um dos elementos que compõem as narrativas de envolvimento” (2018, p. 67).

Segundo Ghirardi, quando há o fracasso no processo de adoção e a consequente devolução da criança/adolescente à instituição de acolhimento, “ao instaurar a ruptura do laço afetivo, a devolução significa uma experiência que reedita para a criança a sua história de abandono [...]” (2009, p. 66).

Diferentemente do entendimento dos adultos, a depender da idade e do nível de amadurecimento, para a criança não há a compreensão do que seja o estágio de convivência, o processo judicial, a sentença. Tais conceitos não existem no imaginário infantil. O fato de sair do abrigo e passar a morar em um lar, com uma família que ela passa a sentir como sua, já significa que foi adotada. E ao ser devolvida, ela não consegue entender que esse período seria de adaptação, que não deu certo. O sentimento que fica é o de devolução, de reabandono.

O retorno ao abrigo, após uma devolução, a depender da evolução emocional da criança/adolescente, pode ensejar uma dupla frustração, onde a criança se sente culpada por não ter dado certo mais uma vez numa família, e ao mesmo tempo experimenta o sentimento de vergonha, ao retornar ao abrigo após um “fracasso”. Além de “perder” a família, e em geral a esperança em um dia pertencer a uma, a criança também fica estigmatizada, uma vez que a devolução consta em seu histórico, podendo prejudicar uma futura adoção.

Embora essas memórias negativas possam ser substituídas pela construção de novas memórias positivas advindas do sucesso na adoção, com o estabelecimento da filiação da criança/adolescente através da construção de sólidos vínculos afetivos, os danos causados, muitas vezes, não podem ser apagados.

Em Pernambuco o Poder Judiciário conta com o apoio psicológico do SOFIA - Serviço de Orientação à Filiação Adotiva, vinculado à Clínica de Psicologia da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Criado em 2005, o SOFIA auxilia especialmente a 2ª Vara da Infância e Juventude da Capital – PE, através de acordos de cooperação, nos casos identificados pelas equipes técnicas do Poder Judiciário, vinculados aos processos de adoção como necessitados de acompanhamento psicológico (tanto os candidatos à habilitação, os pretendentes em estágio de convivência, quanto os pais adotivos e/ou crianças/adolescentes inseridos nesse processo).

### 4.3 O abuso de direito e sua configuração

O art. 187 do Código Civil brasileiro determina que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Portanto, de acordo com o Código Civil, para a configuração do abuso de direito, é de ser observada a violação aos limites impostos pelo fim econômico ou social da norma, a transgressão aos limites da boa-fé, ou dos bons costumes. Ao adotar a corrente objetivista (que admite o ilícito sem culpa ou dolo), o CC/2002 destacou o caráter anti-social e anti-funcional do ato, priorizando seu critério finalístico.

Para Farias e Rosenthal (2012, p. 681) o legislador brasileiro teve inspiração no Código Civil Português, que em seu art. 334<sup>59</sup> aduz que “é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico desse direito”.

Em um Estado Democrático de Direito, o que se espera é que as pessoas se comportem não apenas dentro dos limites legais, mas também com respeito aos valores éticos e morais. Portanto, o indivíduo não pode valer-se de um direito com o intuito de prejudicar outrem, tendo a obrigação de agir com responsabilidade, em respeito ao princípio da boa-fé. A visão aristotélica, do “agir de acordo com a regra justa” (ARISTÓTELES, 1984, p. 68) deve prevalecer ao se analisar o exercício de um direito e seu excesso.

O abuso de direito foi elevado à categoria de princípio geral, previsto na parte inaugural do código civil, que fixa limites ao exercício dos direitos subjetivos, podendo ser aplicado em todas as esferas do direito, inclusive, no das famílias (REZENDE, 2014, p. 91). Os direitos não são concebidos aos indivíduos apenas para satisfação de seus interesses individuais, sendo imprescindível a observância da sua finalidade social.

A mesma sociedade que reconhece determinado direito ao indivíduo, também o responsabiliza nas hipóteses de excesso, exigindo responsabilidade no seu exercício, dentro do que a sociedade espera. Sendo a norma prevista no artigo 187

---

<sup>59</sup> Código Civil Português – Decreto-Lei nº 47344, de 25 de novembro de 1966, que pode ser visualizado através do seguinte endereço eletrônico: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075> (acesso em 29 maio 2023).

uma cláusula geral, não alcança apenas atos isolados, mas também “uma atividade, como conjunto sistemático e sucessivo de atos” (PIRES, 2018, p. 40).

E dentro dessa diretriz de cláusula geral, consubstanciada no texto constitucional de 1988, o Enunciado 414 do Conselho de Justiça Federal proclama que: “A cláusula geral do art. 187 do Código Civil tem fundamento constitucional nos princípios da solidariedade, devido processo legal e proteção da confiança, aplica-se a todos os ramos do direito”.<sup>60</sup>

Na década de 50, porém, o professor Everardo da Cunha Luna defendia que “a essência do abuso de direito é a ilicitude, que se define como a relação de contrariedade entre a conduta do homem e o ordenamento jurídico” (1959, p. 47). Contudo, para o autor, seria imprescindível para sua configuração que “concorra, no exercício de um direito causador de danos extrapatrimoniais, ou dolo, ou culpa”, não se entendendo “o exercício irregular que não seja doloso, ou culposo” (idem, p. 105/106).

Nas palavras de Francisco Amaral (2003, p. 550),

O abuso de direito consiste no uso imoderado do direito subjetivo, de modo a causar dano a outrem. Em princípio, aquele que age dentro do seu direito a ninguém prejudica (*neminem laedit qui iure suo utitur*). No entanto, o titular do direito subjetivo, no uso desse direito, pode prejudicar terceiros, configurando ato ilícito e sendo obrigado a reparar o dano.

Analisando o tema, Sílvio Rodrigues assim interpreta o abuso de direito (2003, p. 321):

Acredito que a teoria atingiu seu pleno desenvolvimento com a concepção de Josserand, segundo a qual há abuso de direito quando ele não é exercido de acordo com a finalidade social para a qual foi conferido, pois, como diz esse jurista, os direitos são conferidos aos homens para serem usados de uma forma que se acomode ao interesse coletivo, obedecendo à sua finalidade, segundo o espírito da instituição.

Abusa do direito aquele que exerce seu direito desrespeitando a finalidade econômica/social e espírito próprios, de modo contrário às regras sociais (SOUZA, 2017, p. 48).

No abuso de direito a contrariedade do direito não é decorrente, por si mesmo, de uma regra abstrata do ordenamento jurídico. Ela decorre do indevido “funcionamento” de um direito, que inicialmente é legítimo, e que se torna ilegítimo

---

<sup>60</sup> O Enunciado pode ser visualizado em <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/228> (acesso em 15.ago.2023).

quando do seu exercício, sendo a autonomia privada do titular do direito limitada pela função social da regra. Há uma ilicitude de exercício (de um direito).

A sua configuração independe da concreta aferição de dano. Pode ocorrer o exercício disfuncional do direito, mesmo não ocorrendo o dano concreto. O dano apenas é exigido para a configuração da responsabilidade civil, nos termos dos artigos 927 e 944 do Código Civil (GUERRA, 2018, p. 117).<sup>61</sup>

Sobre a terminologia “abuso de direito”, muito se discutiu acerca de sua in(propriedade). Na perspectiva jurídico formalista, ou se exerce um direito (pelo que não se cogitaria o abuso), ou se está diante da prática de um ilícito, uma vez que “um ato não pode ser, ao mesmo tempo, conforme e contrário ao direito” (SOUZA, 2017, p. 13) Para Planiol, a expressão “abuso de direito” é uma “logomaquia”, uma vez que o homem abusa das coisas, não dos direitos. Ao sair dos limites impostos pela norma, age-se sem direito, uma vez que o direito cessa quando o abuso começa (PLANIOL, 1950, p. 160, *apud* SOUZA, 2017, p.13).

No intuito de evitar maiores polêmicas em relação à sua nomenclatura, Alexandre Dartanhan de Melo Guerra sugere o uso da expressão “exercício disfuncional do direito”, ao invés de “abuso de direito”, uma vez que “o abuso de direito é atrelado ao conceito de função no exercício do direito”, “é o exercício contrário ou estranho à função própria da situação objetiva. Daí a sua disfuncionalidade.” (2018, p. 114).

Sobre a configuração normativa do abuso de direito como ato ilícito, segundo Nelson Rosenvald (2004, p. 39),

Para além do tradicional ato ilícito subjetivo, o novo Código Civil desenvolve o ato ilícito objetivo, pautado pelo abuso de direito, como fonte de obrigações (art. 187 CC). Aqui não incide violação formal a uma norma, porém um desvio do agente às suas finalidades sociais (art. 5º da LICC), mediante a prática de uma conduta que ofenda os limites materiais impostos pelo ordenamento jurídico.

Para uma melhor compreensão acerca do abuso de direito e do ato ilícito em sentido estrito, Heloísa Carpena assim esclarece (2003, p. 381):

O que diferencia as duas espécies de atos é a natureza da violação a que eles se referem. No ato ilícito, o sujeito viola diretamente o comando legal, pressupondo-se então que este contenha previsão expressa daquela conduta. No abuso, o sujeito aparentemente age no exercício de seu direito,

---

<sup>61</sup> Os artigos 927 e 944 do Código Civil exigem o elemento dano como condição da responsabilização civil, para o dever de indenizar, e não para a identificação do ato ilícito.

todavia, há uma violação dos valores que justificam o reconhecimento deste mesmo direito pelo ordenamento. Diz-se, portanto, que no primeiro, há inobservância de limites lógico-formais e, no segundo, axiológico-materiais. Em ambos, o agente se encontra no plano da antijuridicidade: no ilícito, esta resulta da violação da forma, no abuso, do sentido valorativo. Em síntese, o ato abusivo está situado no plano da ilicitude, mas com o ato ilícito não se confunde, tratando-se de categoria autônoma da antijuridicidade.

A ilicitude (material) tipificada no art. 186 do Código Civil retrata a “frontal contrariedade a uma regra e conduta” (ilícito típico). No caso do abuso de direito (previsto no art. 187 do código civilista), o ato ilícito (atípico) ali previsto é aquele que não fere a uma regra legal, mas sim aos princípios retratados na lei, marcando o “descumprimento do sentido axiológico de uma determinada norma jurídica” (GUERRA, 2018, p. 118).

A ilicitude do ato abusivo, por sua vez, não está automaticamente vinculada a uma sequela indenizatória. Pode haver outras consequências, a exemplo da nulidade do próprio ato (efeito invalidante), ou a perda de um direito material ou processual (efeito caducificante).

Não é apenas a lei em sentido estrito que determina o modo de se exercer determinado direito. Os costumes, a solidariedade social, os valores (inspiradores das normas) é que traçam os limites de seu regular exercício.

A Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010, que alterou o Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, a denominada Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, que alterou o Decreto-Lei, em seu artigo 5º, prevê que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”

E o Estatuto da Criança e do Adolescente, como importante contribuição para a análise proposta neste capítulo, em seu artigo 6º dispõe que ao interpretar suas normas, deve ser levado “em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.”

Assim, além da observância dos fins sociais, do bem comum, no exercício de um direito disposto na norma estatutária deve ainda ser levado em consideração, antes de tudo, os direitos e garantias da criança enquanto pessoa em desenvolvimento.

Sobre o fim social do Direito, Sergio Cavalieri Filho assim prevê:

Que se entende por *fim social do Direito*? A questão, embora complexa, pode ser assim resumida. Toda sociedade tem um fim a realizar: a paz, a ordem, a solidariedade e a harmonia da coletividade - enfim, o bem comum. E o Direito é o instrumento de organização social para atingir essa finalidade. Todo direito subjetivo está, pois, condicionado ao fim que a sociedade se propôs. (2012, p. 182).

E no âmbito familiar, o referido autor dispôs que,

No campo do Direito de Família, o abuso do pátrio poder (hoje, poder familiar) nos oferece muitos exemplos de exercício do direito com violação da sua finalidade social. Todos sabemos que a finalidade do pátrio poder é proporcionar aos pais a autoridade necessária para poderem educar e prestar assistência aos filhos. Todas as vezes que o pai (ou mãe) usa dessa autoridade para limitar sem razão a liberdade do filho, ou para castigá-lo indevidamente, não usa, mas abusa do poder que a lei lhe confere. (idem, p. 182)

Mas além do fim social, é preciso também a observância da boa-fé enquanto princípio geral do ordenamento jurídico pátrio. A boa fé (objetiva) é um princípio geral do direito, que faz referência a padrões sociais e morais (às práticas de lealdade). O indivíduo tem que exercer seu direito de forma ética, de acordo com o que se espera de uma pessoa de bem, sempre com a cautela, o cuidado de não causar danos a outrem. Afinal, a mesma sociedade que reconhece determinado direito ao indivíduo, também o responsabiliza quando ocorre o excesso, exigindo responsabilidade no exercício do direito nos limites em que a sociedade espera (PIRES, 2018, 40). É ilícito, portanto, o comportamento que não atenta para os deveres de lealdade, de colaboração e de solidariedade (boa-fé objetiva).

Trazendo à pesquisa as principais diretrizes para a análise do exercício abusivo de um direito, considerando às idiossincrasias do procedimento de adoção adotado pela capital pernambucana, o trabalho passa a analisar se é possível deduzir que a devolução da criança ao abrigo durante o estágio de convivência pode configurar um ato ilícito (abuso de direito), ou se se trata de simples exercício regular de um direito potestativo do postulante à adoção.

#### **4.4 A devolução de crianças no estágio de convivência. Abuso de direito ou o exercício regular de direito (potestativo)?**

O estágio de convivência, como já esclarecido, é o período em que a criança ou adolescente passa a conviver com o pretendente à adoção, servindo de adaptação para o infante no novo lar, e para que os vínculos afetivos iniciados na fase de aproximação se solidifiquem entre eles, resultando na formação de vínculo parental. Segundo o artigo 46 e seguintes do ECA, a adoção será precedida do estágio de

convivência, que será acompanhado por equipe interpessoal do Poder Judiciário, que ao final, através de laudo fundamentado, recomendará ou não a adoção à autoridade judiciária, em observância ao melhor interesse das crianças e adolescentes.

Na capital pernambucana os processos de adoção tramitam perante a 2ª Vara da Infância e Juventude do Recife – PE e, em regra, o estágio de convivência (também como ocorre na maior parte das unidades judiciárias do Estado) tem início a partir da propositura da ação de adoção pelo interessado, quando é firmado pelo pretendente o termo de guarda para fins de adoção. A etapa de convivência, portanto, inicia com a concessão da guarda para fins de adoção.

Nessa fase do procedimento (de adoção), muito embora para efeito de caracterização do abuso de direito não seja relevante o grau de consciência do postulante, é de se esperar que os pretendentes, em razão de todo o percurso, de todos os trâmites exigidos por lei, tenham atingido um certo nível de conscientização quanto aos compromissos por eles assumidos quando se propuseram a adotar uma criança.

Ao chegar no estágio de convivência, os candidatos a adoção, por certo, já passaram pelas etapas iniciais (habilitação – que pressupõe necessariamente a avaliação e preparo acerca do instituto da adoção – e cadastramento), participaram de programas de orientação, inclusive com preparação psicológica, pela escolha da criança e pela fase de aproximação. E sendo maiores, capazes, e exaustivamente advertidos acerca das dificuldades que possam vir a surgir no processo de adoção, é inegável que além da ampla consciência das consequências de suas atitudes e escolhas na vida da criança/adolescente envolvido, assumem os riscos de seus atos, ao prosseguir com as etapas, em especial, quando passam a conviver com o infante na construção de uma relação de pai e filho de fato, durante o período de convívio familiar (REZENDE, 2014, p. 95), e cuja finalidade (desse estágio), é o resultado positivo da adoção.

Paralelamente, o art. 47 do ECA, em seu §7º prevê que os efeitos da adoção são produzidos a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva (a exceção nas hipóteses de falecimento do pretendente no curso do processo).

Nesse contexto, e dentro de uma interpretação subsuntiva da norma, seria possível interpretar que, considerando o procedimento adotado na capital

pernambucana, a simples desistência da adoção durante o curso do estágio de convivência (iniciado através da concessão da guarda), com a devolução da criança ao estabelecimento institucional seria exercício regular de um direito potestativo dos postulantes? Ou poderia ensejar abuso de direito?

O exercício regular de um direito é quando ele (o direito) é exercido dentro da perspectiva da normalidade, da regularidade, dentro do que se espera como razoável, de acordo com seu fim econômico e social, a boa-fé e os bons costumes. Como exemplo, a correção disciplinar exercida pelos pais e mães em relação aos filhos menores, quando feita de forma moderada.

Ponderando os interesses tutelados, verifica-se que a principal preocupação do operador do Direito, ao analisar o ato de devolução da criança no estágio de convivência, deverá ser sob o viés do resguardo da integridade física e psicológica da criança ou adolescente, que poderá ser, a depender do caso, severamente prejudicada com a nova rejeição, com a experiência do duplo abandono, retornando os sentimentos antes vivenciados com a perda da família natural, e a dúvida se, de fato, alguém será capaz de amá-la.

É claro que é legítimo (e louvável) que alguém procure o Poder Judiciário com a pretensão de adotar uma criança ou adolescente, buscando a formação de uma família em sua plenitude. Porém, é preciso que o faça, que exerça seu direito (legítimo) de acordo com os limites impostos pelo seu fim econômico e social, pela boa-fé e pelos bons costumes, sem que cause prejuízo a terceiros, conforme art. 187 do Código Civil.

Não é incomum o fato de que as crianças e adolescentes em processo de adoção criam a expectativa, nutrem a esperança de passarem a integrar uma nova família, e que a partir dali terão pais e uma nova estrutura familiar. Principalmente quando passam a morar na casa, no lar dos pretendentes, durante o estágio de convivência, iniciado a partir do deferimento da guarda para fins de adoção. A depender de sua idade, a criança não entende que aquela ainda não é sua família, que aqueles formalmente ainda não são seus pais, que é preciso uma decisão judicial para que se torne filho.

E quando a adoção é frustrada e a criança ou adolescente devolvido à instituição de abrigo, essa devolução do infante ou juvenil poderá se assemelhar ao

abandono afetivo, uma vez que o adotante o priva do convívio com a família que ele já se sentia fazer parte, tendo sido levado a acreditar que ao final do processo se integraria totalmente naquele seio familiar (MENDES; ROCHA, 2018, p. 27).

Na construção da resposta buscada, é importante salientar que o legislador, ao prever a realização do estágio de convivência, o valor que intencionou proteger através da norma posta não foi a possibilidade de o pretendente a adoção testar se a criança se adequa ou não aos seus interesses individuais. Quem assim pensa e age, extrapola os limites do exercício funcional do direito.

É claro que o direito se preocupa com o atendimento ao interesse público, com o respeito aos valores da pessoa humana, com a ética e bons costumes (princípio da eticidade).

O abuso de direito ocorrerá, portanto, sempre que alguém, no exercício de um direito, agir em desacordo com a ética e com os hábitos e valores de determinada sociedade. É um dever genérico de abstenção, de não se comportar de modo diverso ao socialmente esperado.

A criança tem o direito de ser reconhecida como igual aos demais seres humanos, merecedores do mesmo respeito à sua integridade física e psíquica. Ao ser descartada como objeto de consumo, ela tem sua dignidade humana violada na mais ampla acepção.

Para Maria Celina Bodin de Moraes (2004, p. 406),

[...] considera-se, com efeito, que se a humanidade das pessoas reside no fato de serem elas racionais; de serem dotadas de livre-arbítrio e de capacidade para interagir com os outros e com a natureza – sujeitos, portanto, do discurso e da ação -, será “desumano”, isto é, contrário à dignidade humana, tudo aquilo que puder servir para reduzir a pessoa (o sujeito de direitos) à condição de objeto.

Estando a guarda formalizada (para fins de adoção), a conduta de devolver a criança à casa de acolhimento pode restar por tipificar para ela um novo abandono. E a hipótese de reabandono tem potencial de gerar dano (físico ou psicológico e existencial), não podendo a devolução ocorrer por motivos banais, sob o frágil argumento do exercício regular do direito (de desistir), uma vez que a adoção ainda não estaria consumada. O estágio de convivência foi concebido sob a ótica da preservação do interesse da criança e não do adotante. Embora a interferência estatal nas relações familiares esteja lastreada no conflito entre os princípios da autonomia

da família e da intervenção subsidiária do Estado na esfera privada, o que deve prevalecer é a garantia de proteção integral da criança e do adolescente (MENDES; ROCHA, 2018, p. 36-37).

É indubitável que nem toda desistência da adoção durante o estágio de convivência configurará abuso de direito. De igual modo, nem toda devolução nesse período causará danos às crianças e adolescentes. Há inúmeras ocasiões em que não restará configurado qualquer abuso no ato de desistir e devolver. Há situações em que a criança ou adolescente é quem não se identifica, ou não cria laços afetivos com a família pretendente, manifestando a intenção de não prosseguir com a adoção, apesar de todos os esforços dos adotantes. Como exemplo, é possível mencionar um dos processos que tramitou na 2ª Vara da Infância e Juventude do Recife – PE em que a criança, ao iniciar o estágio de convivência, não quis dar continuidade à adoção ao descobrir a orientação sexual da parte pretendente (fato não informado à criança anteriormente).

Mas se o pretendente, ao assumir a guarda da criança para fins de adoção, não agir de acordo com o que se espera, sem qualquer compromisso ou responsabilidade com a criança e a finalidade assumida, desistindo da adoção e devolvendo o infante para a instituição de acolhimento, pratica um ato ilícito em razão do abuso de direito, podendo ser responsabilizado civilmente se causar danos à criança/adolescente.

É importante destacar que a possibilidade de revogação da guarda a qualquer tempo prevista no art. 35 do ECA tem o intuito de proteger e resguardar os interesses da criança e do adolescente, afastando-a do risco de sofrer maus-tratos, ou até mesmo de situação de não adaptação com a família pretendente a adoção. Não poderá servir de escudo de proteção para adultos (maiores e capazes), que se propuseram a adotar uma criança ou adolescente, firmaram termo de guarda com essa finalidade (de adotar), assumindo, assim, responsabilidades perante o infante, e que depois se arrependeram de forma irresponsável.

Logo, o ato abusivo (ilícito) que pode gerar a reparação não é o ato em si da desistência de prosseguir no processo de adoção com a consequente devolução da criança à casa de acolhimento (desde que previamente autorizada judicialmente), mas a forma, o *modus operandi* como essa conduta se dá, capaz de causar danos à criança/adolescente, em afronta aos seus direitos fundamentais.

Não é aceitável que os adotantes abusem do direito (das crianças/adolescentes) à convivência familiar, criando nelas expectativas (de pertencimento à uma nova família), para ao final desistirem de concluir o processo de adoção, por não terem certeza se de fato buscam essa filiação, desprezando essas crianças (parte mais frágil da relação) de suas vidas como se fossem mercadorias descartáveis. A adoção não se trata de uma aventura e as crianças não são objetos disponíveis para testes.

O estágio de convivência não pode servir para viabilizar a vivência de um novo abandono. É até esperado que surjam dificuldades nesse processo de adaptação, mas deve haver total empenho, paciência, comprometimento e responsabilidade por parte dos adultos, de forma a superarem os obstáculos iniciais na construção dos elos afetivos sedimentadores da filiação.

Afinal, ao longo do processo de adoção, é exigido dos adotantes a observância aos princípios da confiança e da boa-fé. Para Maria Berenice Dias, a boa-fé (subjetiva e objetiva) encontra fundamento no dever de confiança. E a boa-fé objetiva (que diz respeito a confiança no outro), está ligada à noção de lealdade e respeito à expectativa alheia (2013, p. 79).

O abuso de direito tem indiscutível base constitucional, ainda que de forma indireta, uma vez que sua repressão pode ter o objetivo de preservar a dignidade da pessoa humana (no caso em análise, na figura da criança, enquanto ser humano vulnerável, dado o seu incompleto estágio de desenvolvimento).

Portanto, utilizando a ponderação das normas, princípios, bens e valores envolvidos, em especial à luz da doutrina da proteção integral, é possível verificar que se os pretendentes ao longo do processo de adoção não se comportam com boa-fé, atuando sem observância dos fins sociais do instituto, e desistem de adotar, abandonando o menor no abrigo, sem qualquer respeito às garantias protetivas da criança, à sua dignidade humana, não agem no exercício regular de um direito (potestativo) e sim, cometem um ilícito funcional, abusando do direito (em razão do rompimento dos limites impostos pela lei), ensejando a obrigação de reparar civilmente pelos danos causados à criança/adolescente.

No caso concreto, sopesados os direitos envolvidos, o de desistir da adoção e devolver a criança no estágio de convivência (direito potestativo) sem a observância

dos fins sociais das normas e da boa-fé e bons costumes, e o da dignidade da pessoa humana da criança adotanda contra quem havido o abuso, não pode prevalecer a mera liberalidade do pretendente, vez que o peso maior é o direito fundamental da criança a ser protegido.

#### **4.5 O dano moral como espécie do gênero dano não patrimonial e os direitos da personalidade**

Dano, na concepção jurídica, não é qualquer prejuízo. No cotidiano diário, vários prejuízos são causados a terceiros, de forma lícita, sem que impliquem necessariamente em danos ressarcíveis. No sentido jurídico, a noção de dano é mais restrita, sendo configurado como uma lesão a um interesse juridicamente protegido. O dano é elemento essencial para a responsabilidade civil, não havendo o que se falar em indenização (reparatória ou compensatória) sem a presença de uma lesão no campo pessoal da vítima.

O sistema jurídico brasileiro tende a simplificar a conceituação dos danos extrapatrimoniais por exclusão. Assim, a doutrina inicialmente dividiu os danos em dois grandes grupos: os danos materiais ou patrimoniais e os danos não patrimoniais (assim denominado pelos doutrinadores portugueses) ou danos morais (englobando qualquer dano extrapatrimonial, segundo alguns autores brasileiros). Tudo o que não for considerado um dano material, resta inserido na seara do dano extrapatrimonial.

Nesse sentido, o italiano Adriano de Cupis (1975, p. 122) se referia ao dano extrapatrimonial como um dano derivado, não pertencente a categoria dos danos patrimoniais por ter objeto diferente:

O dano não patrimonial não pode ser definido se não em contraposição ao dano patrimonial. Dano não patrimonial, em consonância com o valor negativo de sua expressão literal, é todo dano privado que não pode compreender-se no dano patrimonial, por ter por objeto um interesse não patrimonial, ou seja, que guarda relação com um bem não patrimonial.

Carlos Fernández Sessarego, por sua vez, preferia dizer que existem dois tipos básicos de danos, o subjetivo, que é o que prejudica ou afeta os seres humanos, e o dano objetivo, que é o que incide sobre os objetos que compõem o patrimônio das pessoas (1996, p. 72).

O dano subjetivo, o dano à pessoa, é aquele cujos efeitos impactam no ser humano considerado em si mesmo, enquanto sujeito de direitos, desde a sua

concepção até o final da vida. Os danos subjetivos, ou danos à pessoa, comprometem, de alguma medida, a identidade psicossomática do ser humano (SESSAREGO, 1992, p. 151). E pela complexidade do ser humano esses danos podem afetar alguma, ou algumas, de suas múltiplas manifestações ou “maneiras de ser”. Como o ser humano é uma unidade psicossomática, sustentada na liberdade, os danos que lhe são causados podem incidir no seu corpo (em sentido estrito), na sua psiquê, ou afetar a sua própria liberdade. Ao invés de classificar como danos patrimoniais ou extrapatrimoniais, Sessarego prefere danos pessoais ou não pessoais - ou extrapessoais. (SESSAREGO, 1996, p. 73)

Com a evolução do instituto da responsabilidade civil surgiram novas modalidades de dano extrapatrimonial, ensejando para alguns a necessidade de sua reclassificação.

No lugar do uso da terminologia dano moral (como um dano excluído do material), parece mais apropriada a denominação de danos não patrimoniais, imateriais ou extrapatrimoniais, porque o termo “não patrimoniais” parece englobar outras espécies de danos além daqueles inseridos na esfera de proteção moral do indivíduo (em sentido estrito), a exemplo dos danos físicos (estéticos), existenciais, dentre outros.

O dano moral é subjetivo, não tem valor pecuniário, ultrapassando os limites do dano material, uma vez que não é possível medir a consequência da lesão sofrida por um ser humano, retratada no sentimento de dor e sofrimento a ele imposto. Portanto, não podem ser monetariamente quantificados para que haja sua exata reparação. E por não ser exatamente indenizável, já que não tem como objeto a devolução do patrimônio ao estado anterior (como ocorre com o dano patrimonial), o mais apropriado é falar em compensação, ao invés de indenização. Indenizar é, tecnicamente, compensar pelo dano.

Mas embora não sejam mensuráveis, é pacífico na doutrina e jurisprudência pátria que os danos morais (como espécie do gênero dano não patrimonial) são passíveis de reparação/compensação. Não é qualquer dano extrapatrimonial que é susceptível de indenização. O mero aborrecimento ou dissabor, ou sensibilidade exacerbada estão fora da esfera do dano moral. O dano imaterial capaz de gerar o dever de indenizar é aquele que ofende o indivíduo no campo de sua subjetividade de forma mais devastadora.

No campo do direito das famílias, todo o movimento sofrido nos últimos 30 anos vem possibilitando um novo olhar quanto ao dano moral para além da questão patrimonial, dando ensejo a várias discussões em torno da própria função da responsabilidade civil que, aos poucos, vem se libertando das amarras da patrimonialidade, se abrindo para o vasto campo da existencialidade.

No contexto dos direitos das famílias a responsabilização civil pelos danos morais causados a uma pessoa, seja pelo descumprimento dos deveres parentais, seja pelo abandono afetivo, ou outras tantas formas de violação ao direito de outrem, em regra advém do cometimento de um ato ilícito, que pode ensejar a necessidade da observação do elemento culpa, tratando-se, portanto, de responsabilidade subjetiva (ROSA; CARVALHO; FREITAS, 2012, p. 72).

Na doutrina pátria inicialmente o dano moral era vinculado à dor, à tristeza, à mágoa, à humilhação, ao sofrimento. Com o passar do tempo sua conceituação modificou, desatrelando-se desses sentimentos que são as consequências do dano moral, e não o dano em si, não podendo configurar o direito tutelado que sofreu uma lesão mas, apenas, as dores decorrentes do dano, presentes na vida do ser humano.

Da ideia de irreparabilidade dos danos morais à recepção da possibilidade de sua reparação na Constituição Federal de 1988 um extenso caminho precisou ser percorrido. Hoje há um consenso sobre a admissão da reparabilidade dos danos que embora não possam ser avaliados pecuniariamente, em face de sua gravidade possibilitam a tutela jurídica do Estado.

Mais adiante, numa concepção civil-constitucional, o dano moral passou a ser entendido como uma lesão à dignidade da pessoa humana (que foi inserida no art. 1º, III, da atual Carta Magna como um norte para o direito pátrio, ao colocar o homem no ápice do ordenamento jurídico).<sup>62</sup>

Para Humberto Theodoro Júnior, “de maneira mais ampla, pode-se afirmar que são danos morais os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançado os aspectos mais íntimos da personalidade humana” (2001, p. 2).

---

<sup>62</sup> O direito civil passou a ser interpretado à luz da Constituição Federal, passou a considerar os valores, os princípios e as regras constitucionais às relações privadas, uma vez que a Carta Magna se tornou o ápice da elaboração e aplicação das normas infraconstitucionais.

Sílvio Neves Baptista, por sua vez, dispõe que o dano moral, que agride bens imateriais não susceptíveis de avaliação pecuniária, integra o núcleo dos direitos da personalidade, englobando, assim, direitos essenciais ao ser humano, “que têm por objeto os aspectos físicos e morais da pessoa” e que “devem ser reconhecidos por toda ordem jurídica para proteger a essência da personalidade dos indivíduos” (2003, p. 83).

Nesse sentido, Yussef Said Cahali (2011, p. 20) lecionava que,

Tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral.

Nas palavras de Sergio Cavalieri Filho, o dano moral, à luz da Constituição Federal de 1988, nada mais era “do que agressão à dignidade humana” (2012, p. 93),

Pois bem, logo no seu primeiro artigo, inciso III, a Constituição Federal consagrou a dignidade humana como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito. Temos hoje o que pode ser chamado de *direito subjetivo* constitucional à dignidade. Ao assim fazer, a Constituição deu ao dano moral uma nova feição e maior dimensão, porque a dignidade humana nada mais é do que a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos. (2012, p. 88)

A Constituição Federal em seu art. 1º, III, prevê uma cláusula geral de tutela da personalidade através do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, representando um importante marco na valorização da personalização do direito, ao colocar a pessoa humana acima do patrimônio, uma vez que ela não tem preço, e sim, dignidade.

A dignidade da pessoa humana trazida como fundamento do Estado Democrático de Direito traz uma ruptura com os valores individualistas e patrimoniais, fazendo-se necessário um novo olhar para o dano moral. É a pessoa, e não seu patrimônio, que se torna o foco das instituições de Direito, que passa a ser o centro axiológico do ordenamento jurídico, não havendo razão para a tutela sob o prisma patrimonial.

O dano moral foi, assim, ganhando espaço na reparação das lesões oriundas dos direitos da personalidade. Para Paulo Lôbo, entre os danos morais e os direitos

da personalidade há uma relação tão estreita que é possível se questionar acerca da existência de um fora do âmbito do outro (2003).

Os direitos da personalidade, normatizados no Código Civil em seus artigos 11 a 21, são espécies do gênero direitos fundamentais, na perspectiva constitucional. São direitos subjetivos não patrimoniais, inatos e essenciais à realização da pessoa, inerentes à pessoa e à dignidade (LÔBO, 2003).

Eles encontram excelente campo para a aplicação nos danos morais porque ambos têm como objeto bens “integrantes da interioridade da pessoa”, ou seja, “aquilo que é inato à pessoa e deve ser tutelado pelo direito”. Nos danos à personalidade a responsabilidade se opera apenas com a violação ao direito, surgindo a necessidade de reparação/compensação do dano moral (que é presumido), não sendo necessária a prova do prejuízo (LÔBO, 2003).

De acordo com o art. 5º, X, da CRFB/88 (BRASIL, 1988), “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.” No mesmo sentido, a legislação infraconstitucional (arts. 186 e 927, *caput*, do Código Civil brasileiro).

Os direitos à vida, à integridade física e psíquica, à honra, à privacidade, à identidade pessoal, ao nome, dentre outros, são essenciais pois, sem eles, não se concretiza a dignidade humana. À pessoa não é conferido o poder de dispor desses direitos, sob pena de reduzir sua própria condição humana.

Ainda segundo Paulo Lôbo (2003) não existe dano moral fora dos direitos da personalidade, uma vez que “não há outras hipóteses de danos morais além das violações aos direitos da personalidade”:

O dano moral remete à violação do dever de abstenção a direito absoluto de natureza não patrimonial. Direito absoluto significa aquele que é oponível a todos, gerando pretensão à obrigação passiva universal. E direitos absolutos de natureza não patrimonial, no âmbito civil, para fins dos danos morais, são exclusivamente os direitos da personalidade. Fora dos direitos da personalidade são apenas cogitáveis os danos materiais.

Os princípios da personalidade provocaram uma revisão a respeito da responsabilidade civil. Ao fazer girar o problema em torno do agressor, e da sua consequente responsabilidade, os juristas concentraram a atenção em torno da justa reparação dos danos sofridos pelo ser humano. A visão moderna sobre o direito de

danos responde principalmente a princípios humanistas e solidários. Se protege a pessoa pelo único e fundamental argumento da sua própria dignidade. Ou seja, pelo que ela realmente é representada no mundo (SESSAREGO, 1996, p. 77-78).

Esse viés conceitual do dano moral como uma lesão à dignidade da pessoa humana também sofreu críticas por se mostrar uma conceituação muito abrangente, o que dificultaria sua fundamentação correta do ponto de vista prático.

Atualmente, ainda no que tange ao conceito de dano moral, chegou-se a um terceiro momento. O dano moral tem sido compreendido como uma lesão a um interesse existencial que necessita ser tutelado. Nas relações existenciais, a lesão considerada como um dano moral indenizável é a imposta à liberdade, à integridade psicofísica, dentre outros.

A proteção constitucional à pessoa não é apenas da personalidade, mas dos demais direitos afetos ao ser humano, cuja violação pode ensejar indenização, ainda que através do reconhecimento de outra categoria de danos, além dos morais (BUARQUE, 2017, p. 36).

Este trabalho seguirá utilizando a terminologia dano não patrimonial ou imaterial, de forma a reunir as mais variadas espécies de danos e prejuízos imateriais (em sentido amplo), e dano moral como uma espécie de dano não patrimonial.

#### **4.7 O dano existencial como espécie do dano não patrimonial**

A proliferação de vários danos tem sido uma tendência da responsabilidade civil, em razão do reconhecimento da dimensão existencial do ser humano e da plena possibilidade de reparação de todos os interesses legítimos inseridos no campo existencial. Fala-se em danos às férias arruinadas, à falta de tempo para convívio familiar, à vida sexual, dentre outros. Contudo, a ideia do dano existencial como um dano autônomo, uma categoria autônoma, não é pacífica na doutrina.

Para Judith Martins Costa, a acepção mais ampla da expressão dano extrapatrimonial inclui como subespécies (2001, p. 194),

[...] os danos à pessoa ou à personalidade, constituído pelos danos morais em sentido próprio (isto é, os que atingem a honra e a reputação), os danos à imagem, projeção social da personalidade, os danos à saúde, ou danos à integridade psicofísica, inclusos os 'danos ao projeto de vida', e ao 'livre desenvolvimento da personalidade', os danos à vida de relação, inclusive o 'prejuízo de afeição' e os danos estéticos. Inclui ainda outros danos que não

atingem o patrimônio nem a personalidade, como certos tipos de danos ambientais.

Na década de 70, embora ainda não se falasse na expressão “danos existenciais”, Pontes de Miranda já diferenciava o dano existencial do dano moral (*stricto sensu*), referindo-se ao dano moral como espécie de danos não patrimoniais (1971, p. 33). Outrora, ele apontava os danos “à normalidade da vida em relação”, e os danos decorrentes de “mudança de gênero de vida tornado indispensável”<sup>63</sup> como categoria diversa, autônoma do dano moral:

Às vezes, os escritores e juízes dissertadores empregam a expressão “dano moral” em sentido amplíssimo (dano à normalidade da vida de relação, dano moral estrito, que é o dano à reputação, o dano por depressão ou exaltação psíquica ou nêurica, dano que não é qualquer dos anteriores, mas também não ofende o patrimônio, como o de dor sofrida, o de destruição de bem sem qualquer valor patrimonial ou de valor patrimonial ínfimo). Outros têm como dano moral o dano à normalidade da vida de relação, o dano que faz baixar o moral da pessoa, e o dano à reputação. Finalmente, há o senso estrito de dano moral: o dano à reputação (1971, p. 31).

E mais adiante, tratando da possibilidade de indenização pelos danos não patrimoniais, novamente apresenta o dano moral como espécie daquele, ao afirmar que “o que se há de exigir como pressuposto comum da reparabilidade do dano não patrimonial, incluído, pois, o moral, é a gravidade (cf. Código suíço das Obrigações, art. 49, aliena 1.<sup>a</sup>), além da ilicitude” (1971, p. 34).

Sendo um ser social, ao participar do mundo o ser humano se liga aos demais. Na vida em sociedade há a coexistência de individualidades, e sem essa coexistência o ser humano não se completa. Existir é se encontrar com o mundo e tudo o que nele existe (as outras pessoas, as coisas, a natureza, etc.).

A pessoa humana, enquanto ser que se desenvolve, que evolui diariamente na coexistência em sociedade, que se projeta para fora de si, tem liberdade para definir e ser definido por seus projetos de vida e por sua vida em relações. E como expressão da dignidade da pessoa humana “a liberdade significa, hoje, poder realizar, sem interferências de qualquer gênero, as próprias escolhas individuais, exercendo-as como melhor lhe convier” (MORAES, 2003, p. 107).

Nesse contexto, forçoso reconhecer que no cotidiano diário o indivíduo se sujeita às mais diversas intromissões que podem dificultar ou inviabilizar seu projeto

---

<sup>63</sup> Pontes de Miranda diz que “o dano pode consistir em dor física (*Schmerzensgeld*), deformação (*Narbengeld*), afeamento, dor moral (e. g., por mote de parentes, vergonha, depressão da energia para a vida), mudança de gênero de vida tornado indispensável, nervosismo, oriundo do trauma, diminuição da alegria de viver.” (1971, p. 36). – grifo ausente no original.

existencial, além de afetar suas relações interpessoais. Essas interferências podem configurar um dano existencial.

O dano existencial diz respeito à privação do aspecto significativo de seu projeto de vida, e de sua vida de relações. É o dano que implica em mudança relevante no curso da história de vida da pessoa, frustra a execução das metas por ela traçadas para si e que lhe dão sentido à vida, e ao mesmo tempo lhe prejudica a convivência com as demais pessoas, nos diversos campos (profissional, familiar, recreativo, dentre outros).

Essa nova espécie de dano surgiu com essa nomenclatura na Itália, em 1990, referindo-se às lesões que frustram as expectativas de modo a afetar gravemente a rotina das pessoas, seus costumes de vida, suas relações sociais, reduzindo sua qualidade de vida.

Com mais ênfase a partir dos efeitos da segunda Guerra Mundial, passou-se a ter maior preocupação com os meios de proteção dos interesses imateriais da pessoa humana, e que os danos correlatos eram mais maléficos ao ser humano que as perdas puramente materiais (SOARES, 2012, p. 199).

O dano existencial teve origem reconhecida inicialmente no direito italiano em razão da dificuldade de identificação e compensação dos danos extrapatrimoniais, uma vez que o Código Civil italiano, adotando o regime da tipicidade, trazia duas importantes regras acerca da responsabilidade civil: o artigo 2.043 (que trata do ressarcimento pelo fato ilícito, vinculando aos casos de danos materiais), e o artigo 2.059 (que prevê o ressarcimento dos danos não patrimoniais apenas para as hipóteses determinadas pela lei penal, ou seja, nos casos de hipóteses penalmente tipificadas):

*Art. 2043.*

*(Risarcimento per fatto illecito)*

*Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno.*

*Art. 2059.*

*(Danni non patrimoniali)*

*Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge.<sup>64</sup>*

---

<sup>64</sup> Tradução da autora: Art. 2043. Qualquer fato doloso ou culposos que ocasiona a outrem um dano injusto, obriga o autor a ressarcir o dano; e Art. 2059. O dano não patrimonial deve ser ressarcido só nos casos determinados por lei.

Havia, portanto, uma enorme dificuldade de enquadrar a responsabilidade civil por danos imateriais decorrentes de ilícito civil (não penais).

Na década de 70 alguns magistrados italianos trouxeram uma interpretação diversa ao artigo 2.043 do *Codice Civile* em conformidade com a Constituição, defendendo que se a Constituição Italiana, em seu art. 32, trazia o direito à saúde como um direito fundamental, a lesão à integridade física de alguém fere o direito constitucional à saúde, sendo um dano “injusto”, permitindo, assim, a indenização pelo dano causado conforme o art. 2.043, mesmo sem que tenha ocorrido um crime, um ilícito de natureza penal. Passou-se, assim, a reconhecer o dever de indenizar em face dos danos “biológicos”, considerados como danos à saúde da pessoa. Os danos biológicos, do mesmo modo que os danos morais, possuíam natureza imaterial, mas se mostravam independentes quanto à classificação e indenização. Enquanto o dano biológico atingiria a integridade psicofísica da pessoa prejudicada, o dano moral importaria em momentânea perturbação no ânimo do ofendido (SOARES, 2012, p. 201).

Essa noção de dano biológico foi ampliada durante a década de 80, sendo inseridas as lesões não apenas à integridade física, mas à psíquica e distúrbios de toda natureza (estéticos, à vida em relação, à esfera sexual, dentre outros), adotando-se uma concepção “difusa” de saúde. Todo e qualquer dano que não era considerado moral estava inserido na esfera do dano biológico. Mas como denominar de danos biológicos as hipóteses em que, além das sequelas psicofísicas, ocorria alteração relevante no cotidiano da pessoa?

Os professores Paolo Cendon e Patrizia Ziviz, no início da década de 90, constataram que as situações em que se vislumbrava um comprometimento prejudicial no cotidiano das pessoas não poderiam ser enquadradas nem como dano moral, nem biológico, denominado tais lesões de danos existenciais. Assim, a jurisprudência passou a reconhecer a necessidade de indenizar as pessoas vítimas de danos existenciais, com base no art. 2º da Constituição italiana, que tutela os interesses correlatos à pessoa e, atualmente, a qualidade de vida é tão valorizada quanto à própria vida, uma vez que a existência humana deve ser fonte de bem-estar, de forma que a dignidade das pessoas seja sempre preservada (SOARES, 2012, p. 203-204).

Segundo Flaviana Rampazzo Soares (2009, p. 44-45), configura o dano existencial,

A lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social. É uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade, seja a um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir de sua rotina. O dano existencial se consubstancia, como visto, na alteração relevante da qualidade de vida, vale dizer, em um “ter que agir de outra forma” ou em um “não poder fazer mais como antes”, suscetível de repercutir, de maneira consistente, e, quiçá, permanente sobre a existência da pessoa. (2009, p. 44-45)

E mais adiante,

O dano existencial é, portanto, uma afetação negativa e juridicamente relevante no cotidiano da pessoa, a qual tinha determinada rotina, e, em razão de uma conduta lesiva, sofreu alteração prejudicial, total ou parcial, permanente ou temporária, seja em uma atividade, seja em um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do evento lesivo, precisou suprimir, modificar, delegar a sua realização ou, mesmo, consegue realizá-la em condições adversas.

O dano existencial representa uma renúncia involuntária à situação de normalidade tida em momento anterior ao dano, significando um comprometimento de uma atividade ou um conjunto de atividades, econômicas ou não, incorporadas ao cotidiano da pessoa. (2012, p. 205)

Para Paolo Cendon e Patrícia Ziviz (2000, p. 22), o dano existencial consiste em um sacrifício das atividades realizadoras da pessoa, de forma a acarretar mudanças na relação do indivíduo com a sociedade, culminando, portanto, em uma “renúncia forçada às ocasiões felizes”.

O dano existencial provoca no indivíduo a impossibilidade, de forma parcial ou integralmente, de executar, de dar prosseguimento ao seu projeto de vida, podendo também gerar danos às suas relações. Atinge a esfera não econômica da pessoa, causando alteração em seus costumes de vida, no seu dinamismo, nas suas relações sociais.

Em outras palavras, essa espécie de dano não engloba apenas as atividades perdidas ou prejudicadas, mas também aquelas que potencialmente seriam desenvolvidas pelo indivíduo, podendo afetar, por exemplo, suas atividades biológicas de subsistência, atividades culturais, religiosas e recreativas, bem como suas relações sociais e familiares (SOARES, 2009, p. 47).

É um dano que vai além do dano moral, representando uma lesão ao projeto de vida da pessoa, e “cujo prejuízo resulta na frustração desse destino, que venha a impedir, obstaculizar ou alterar a sua plena realização, obrigando o lesionado a ter somente o futuro que lhe restou” (BUARQUE, 2017, p.76).

Segundo Amaro Alves de Almeida Neto (2005),

[...] toda pessoa tem o direito de não ser molestada por quem quer que seja, em qualquer aspecto da vida, seja físico, psíquico ou social. Submetido ao regramento social, o indivíduo tem o dever de respeitar e o direito de ser respeitado, porque ontologicamente livre, apenas sujeito às normas legais e de conduta. O ser humano tem o direito de programar o transcorrer da sua vida da melhor forma que lhe pareça, sem a interferência nociva de ninguém. Tem a pessoa o direito às suas expectativas, aos seus anseios, aos seus projetos, aos seus ideais, desde os mais singelos até os mais grandiosos: tem o direito a uma infância feliz, a constituir uma família, estudar e adquirir capacitação técnica, obter o seu sustento e o seu lazer, ter saúde física e mental, ler, praticar esporte, divertir-se, conviver com os amigos, praticar sua crença, seu culto, descansar na velhice, enfim, gozar a vida com dignidade. Essa é a agenda do ser humano: caminhar com tranquilidade, no ambiente em que sua vida se manifesta rumo ao seu projeto de vida.

Diversamente do dano moral, ele não se está restrito a sequelas temporárias como angústia, sofrimento, ou aflição de ordem emocional. O dano existencial modifica o cotidiano do sujeito de forma prejudicial e duradoura, alterando seus projetos de vida, causando perda da qualidade da vida da vítima, causando lesão a direitos fundamentais (que abrangem os direitos à personalidade). Não é um dano que se presume, como pode ocorrer com os danos morais. Precisa ser comprovado.

Diante do reconhecimento das várias formas de lesões, nas discussões acerca de danos extrapatrimoniais há certo desconforto em reconhecer a possibilidade da categoria do dano moral como solução para os novos danos.

Para os que acreditam não se tratar de um dano autônomo, e sim, uma espécie do gênero dano moral, como argumentação sustentam que o dano existencial precisou ser reconhecido na Itália como uma etiqueta autônoma porque naquele país havia uma rigidez em relação ao dano moral, que exigia para o seu reconhecimento a configuração de um ilícito penal. E no Brasil, diversamente do país europeu, há cláusula geral de dano, e que as normas gerais (art. 5º, incisos V e X, da CRFB/88, e arts. 186 e 927 do CC), são permeáveis, fluidas, o que possibilitaria a requalificação do dano moral de acordo com a complexidade exigida pela sociedade.

Assim posiciona-se o professor Gustavo Tepedino, ao não reconhecer o dano existencial (e o dano estético) como uma categoria autônoma de danos imateriais,

diversa do dano moral. Para ele, esses danos devem ser entendidos como hipóteses fáticas vinculadas à categoria dos danos morais (TEPEDINO; SILVA, 2021, p. 37). O desenvolvimento da categoria do dano existencial na Itália estaria relacionado à conjuntura do sistema jurídico italiano, e sua prevalência restritiva acerca das lesões extrapatrimoniais com base no art. 2.059 do *Codice Civile* italiano, em divergência à declarada atipicidade da categoria do dano patrimonial, por força do art. 2.043 do Código Civil da Itália (idem, p. 39). Já no direito brasileiro, de forma diversa, embora exista convergência acerca da insuficiência da categoria do dano moral abranger as diversas hipóteses de danos imateriais,

[...] o caráter aberto do sistema dualista de responsabilidade civil e a superação da vertente subjetiva em matéria de dano moral possibilitam o enquadramento dos denominados novos danos no interior da categoria do dano moral, de modo a desaconselhar a importação da construção doutrinária cujo escopo fundamental consiste justamente em ampliar a tutela reparatória dos danos extrapatrimoniais. Não se trata, por certo, de ignorar a gravidade das hipóteses lesivas referidas por dano existencial, mas de reconhecer a aptidão da categoria do dano moral para tutelar satisfatoriamente tais hipóteses no ordenamento pátrio (Idem, p. 41)

O dano moral, ao deixar de ser associado ao “abalo psíquico” ou “sofrimento da alma” e vinculando-se à lesão da dignidade da pessoa humana nas diferentes expressões da personalidade, esvaziaria o fundamento técnico justificador do dano estético e do dano existencial como categorias autônomas em relação ao dano moral, uma vez que “a compreensão do dano moral vincula-se diretamente à cláusula geral de tutela da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal), afastando-se dessa maneira o paradigma do *“pretium doloris”*. A reparação do dano moral ensejaria a contrapartida do princípio da dignidade da pessoa humana, garantindo a efetiva proteção da pessoa nos variados subprincípios da dignidade (igualdade, integridade psicofísica, solidariedade e liberdade), uma vez que o dano existencial consistiria em uma “autêntica lesão à dignidade da pessoa humana” (TEPEDINO; SILVA, 2021, p. 47-49).

Embora o dano existencial não tenha fundamentação expressa no ordenamento jurídico nacional<sup>65</sup>, ele possui autonomia, com características próprias, a permitir sua identificação e distinção das demais modalidades de danos

---

<sup>65</sup> Não é preponderante a especificação dos danos, taxando-os na letra da lei, mas permitir a garantia de sua proteção e inviolabilidade em razão do preceito fundamental da dignidade da pessoa humana.

extrapatrimoniais. E a possibilidade de sua reparação se encontra amparada através de dispositivos constitucionais e legislação infraconstitucional.

Paulo Lôbo, por sua vez, ainda sobre a autonomia do dano existencial, assim defende:

Com atributos próprios, há o dano existencial, que diz respeito ao comprometimento permanente ou duradouro da existência da pessoa humana, nas suas relações com as outras pessoas e no seu projeto de vida, em virtude, principalmente de violações de direitos humanos, feitas por agentes do Estado, ou por particulares, que deixam marcas psicológicas indelévels nas vítimas (2017, p. 353)

Os artigos 1º, inciso III, e 5º, incisos V e X, da CRFB/88 consagram o direito fundamental à dignidade humana, além da reparação do dano material e/ou moral, restando assegurado ao indivíduo o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. O Código Civil brasileiro, por sua vez, em seu artigo 12, traz a possibilidade de reparação nos casos de lesão a direitos da personalidade.<sup>66</sup> E de forma geral, em seus artigos 186 e 937, *caput*, assegura que a violabilidade dos direitos da pessoa enseja um ato ilícito, resultando no direito à reparação indenizatória. Além dos referidos dispositivos normativos, há uma série de regras e princípios específicos aplicáveis a depender do direito violado.

No que diz respeito aos elementos constitutivos do dano existencial para a responsabilização na esfera civil, assim como é exigido para todo dano (em geral), necessária a presença do ato/conduta (omissiva ou comissiva), o resultado lesivo (o prejuízo, o dano), além do nexo de causalidade entre a conduta e o dano. Além desses pressupostos, em relação ao dano existencial também é exigida a observância de mais dois elementos: o dano (frustração) ao projeto de vida e o dano à vida em relação, ou seja, o prejuízo causado nas relações pessoais do indivíduo.

Segundo Andrea Cristina Zanetti e Fernanda Tartuce (2019, p.55),

Apesar das dificuldades encontradas na identificação do dano existencial, não se pode negar que seu reconhecimento constitui um avanço para a proteção da personalidade humana, sendo mais um aspecto a ser considerado na compreensão reparação integral do dano à pessoa.

Portanto, trata-se de uma espécie de dano autônomo, assim como o dano moral, ambos pertencentes ao gênero dano não patrimonial.

---

<sup>66</sup> Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. (BRASIL, ...)

Em defesa da sua autonomia, é importante destacar que o dano existencial já tem reconhecimento como categoria distinta na legislação nacional. A lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, a chamada “reforma trabalhista”, ao alterar a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), introduziu o artigo 223-B na norma consolidada determinando que “causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação”. Trouxe, portanto, o dano existencial não como uma espécie do dano moral, mas ambos como institutos autônomos, pertencentes ao gênero dano extrapatrimonial.

O Superior Tribunal de Justiça, por eu turno, através da Súmula 387<sup>67</sup> admite a cumulação das indenizações decorrentes de dano estético e de dano moral, entendendo, portanto, o dano estético como uma categoria autônoma, outra espécie de dano extrapatrimonial diversa do dano moral.

A pessoa humana passou a ser reconhecida como a razão de ser da responsabilidade civil, daí a necessidade de se investigar os principais danos que aferiram diretamente o ser humano, em seus interesses não patrimoniais (SOARES, 2009, p. 23).

A distinção entre o dano moral e o existencial é tanto ontológica quanto quantitativa. O dano existencial representa uma modificação prejudicial e relevante na qualidade de vida da pessoa, tendo como traço clássico a permanência do dano no tempo, vez que sua eficácia danosa transcende o momento da lesão, enquanto no dano moral sua consequência destrutiva se circunscreve ao evento.

Sob o aspecto da indenização à vítima, essa classificação ainda se mostra mais importante. Se inicialmente o dano era meramente patrimonial, no atual estágio se busca uma indenização plena das pessoas, lesadas tanto em seus interesses materiais, quanto imateriais, de forma mais adequada e eficiente (SOARES, 2009, 28).

Sendo o dano existencial potencialmente mais danoso por configurar uma lesão que se protraí no tempo, um dano juridicamente qualificado, de relevância permanente na vida da pessoa, não é adequado que a indenização imposta seja no mesmo

---

<sup>67</sup> Súmula 387 do STJ: É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. (Súmula n. 387, Segunda Seção, julgado em 26/8/2009, DJe de 1/9/2009.)

patamar praticado aos danos morais que, diversamente do dano existencial, em regra não transcendem o momento da lesão em si.

Do ponto de vista indenizatório, “conhecer e saber distinguir as espécies de danos imateriais é muito importante para ser possível indenizar adequadamente aquelas pessoas que realmente experimentam esses tipos de danos” (SOARES, 2012, p. 208).

No que diz respeito à situação abordada no presente trabalho, a análise se limitará a verificação da possibilidade (ou não) da devolução de crianças/adolescentes durante o estágio de convivência ensejar um dano existencial, filiando-se ao entendimento de que o dano existencial configura uma espécie do gênero dano não patrimonial (imaterial), com características e repercussão próprias.

Na esteira dos ensinamentos do professor peruano falecido em 2020, Carlos Sessarego, ao tentar distinguir o dano moral do dano à pessoa, ele defendeu que o dano moral é uma modalidade de dano à pessoa, e que a moral é só um aspecto da completa estrutura do ser humano (1996, p.58), trazendo o dano existencial sob duas perspectivas (duas espécies) que seriam dano ao projeto de vida, e o dano em relações.

Da perspectiva existencial, o dano à pessoa tem alcances muito mais amplos e profundos que um sentimento, uma dor ou sofrimento. Significa o agravo ou lesão a um direito, a um bem ou um interesse da pessoa enquanto tal, compreendendo-se dentro dele até a frustração ao projeto existencial da pessoa humana. Não é o que a pessoa deixa de ganhar (não envolve, por exemplo, lucros cessantes), mas o que ela deixa de viver. Envolve não só projeto de vida do ser humano, como também causa danos à sua vida em relações.

Ainda segundo Sessarego, o conceito tradicional do dano moral está centrado no dano ocasionado no âmbito afetivo ou sentimental da pessoa, e que traz como consequência sofrimento, dor, perturbação espiritual. Seria, então, o dano moral, uma modalidade do gênero dano à pessoa (autônoma do dano existencial). Um dano específico que compromete basicamente a esfera afetiva ou sentimental da pessoa, causando-lhe dor, sofrimento (1996, p. 66), muito embora o dano moral seja uma lesão aos direitos da personalidade, não havendo o que se falar em danos morais além das

violações a esses direitos (LÔBO, 2003), não podendo ser limitado ao campo afetivo dos seres humanos.

No caso do dano moral, ele tem como uma das características o fato de que as consequências, as dores, o sofrimento tão intenso no começo, tendo a se dissipar, diminuindo, atenuando com o passar do tempo. No que diz respeito ao dano ao projeto de vida, ao contrário, é um dano cujas consequências, que comprometem a existência do sujeito, perduram, e dificilmente são superadas ao longo dos anos (SESSAREGO, 1996, p. 93-94). No dano existencial, em geral, as consequências lesivas acompanham a pessoa por toda a vida, comprometendo o seu futuro. A vítima perde, por vezes, a sua própria identidade, deixando de realizar-se em sua plenitude.

#### 4.6.1. Do dano ao projeto de vida

Enquanto seres livres, dotados de escolhas, os seres humanos podem eleger seu projeto de vida, buscando ao longo de sua existência todos os meios de realização para dar sentido à vida. Mas ao lado do seu projeto de vida, o ser humano está em constante elaboração de projetos cotidianos, que não comprometem o sentido de sua vida. Os danos que podem acarretar frustrações, diferente do que ocorre ao dano ao projeto de vida (que compromete o núcleo existencial do sujeito, seu próprio ser), podem causar consequências psíquicas de diversas magnitudes.

Nem todo dano psíquico enseja um dano ao projeto de vida.

Alguns danos (psíquicos) produzem apenas uma alteração ou modificação patológica no sujeito. Prejudicam a estrutura psicossomática do indivíduo, com consequências biológicas e lesões de toda espécie a saúde, ao bem-estar integral do ser humano, mas não atua na liberdade do sujeito de forma a frustrar seu projeto de vida, seu destino, prejudicando a possibilidade de realizar-se segundo sua livre decisão de ser.

O dano ao projeto de vida é um dano futuro e certo, com consequências sempre presentes durante o curso da vida do sujeito, em maior ou menor proporção. Dano ao futuro é aquele que se ainda não nasceu, certamente aparecerá no futuro. Dano certo não quer dizer dano atual. É um dano provável, verossímil. Não implica certeza em sentido estrito. Mas não cabe dúvida, sendo previsível em face de sua importância

quanto aos profundos estragos que pode causar se produzido, afetando com suas consequências o futuro da pessoa (SESSAREGO, 1995, p. 163).

É um ato que impede o ser humano de realizar-se existencialmente, em conformidade com o projeto livremente escolhido, atendendo a uma vocação pessoal (SESSAREGO, 1996, p. 56). Constitui uma espécie de dano à pessoa, e implica em grave limitação ao exercício da liberdade pelo ser humano, que não é uma coisa feita e acabada. Ao contrário. É um ser instável e fluido, implantado no tempo, fazendo-se permanentemente com os outros e com as coisas do mundo. A existência é um fazer-se a si mesmo dentro de um caráter temporal. E assim, para que o ser humano possa realizar-se no tempo enquanto ser livre, deve projetar sua vida (1996, p. 50-51).

A vida resulta, portanto, num processo contínuo de fazer de acordo com sucessivos projetos. No presente o ser humano decide o que ele projeta ser (o que será) no instante imediato, no futuro, condicionado pelo passado. As experiências, as vivências passadas, possibilitam sua decisão de ser. Em resumo, a vida humana é uma sucessão de “fazeres”, um constante dinamismo, um ter que decidir o que vai ser. Como seres livres e temporários, a pessoa está condenada a projetar (o futuro), porque a vida é um projeto constante. E alguns desses projetos (de vida) são realizados, outros, restam frustrados. (SESSAREGO, 1996, p.51).

Segundo Júlio César Bebber,

Por projeto de vida entenda-se o destino escolhido pela pessoa, o que decidiu fazer com a sua vida. O ser humano, por natureza, busca sempre extrair o máximo das suas potencialidades. Por isso, as pessoas permanentemente projetam o futuro e realizam escolhas no sentido de conduzir sua existência à realização do projeto de vida. O fato injusto que frustra esse destino (impede a sua plena realização) e obriga a pessoa a resignar-se com o seu futuro é chamado de dano existencial (2009, p. 28).

O projeto de vida é aqui entendido como a livre possibilidade do indivíduo acerca do que fazer com sua vida privada, seja em relação aos aspectos pessoais, profissionais, relacionados ao seu futuro e a sua vida em sociedade.

Para projetar, é preciso que o indivíduo eleja um determinado projeto, descartando outros possíveis. Decidir é, portanto, eleger entre diversas possibilidades, para formular um projeto de vida, o que ele decide ser no futuro. E só pode decidir quem é ontologicamente (existencialmente) livre. Decisão livre importa numa valorização. Decidir é valorar, para optar por algo, em detrimento a outro. A vida é uma sucessão de valorações. Para projetar seu futuro, o ser humano valora, e escolhe

dentre várias possibilidades, aquela que ele decide ser no futuro. Ao projetar um projeto de vida, o ser humano se vale do seu eu, do seu corpo e de sua psiquê, mas também dos outros, das coisas, condicionado pelo seu passado, e tudo isso serve como estímulos para que ele projete a sua vida. A realização de um projeto de vida está condicionada tanto pelas possibilidades, quanto pelas resistências de seu mundo interior (sua unidade psicossomática), quanto pelas do mundo exterior. Além do corpo ou da psiquê, também podem frustrar um projeto de vida os obstáculos externos, a ação dos outros dentro da sociedade (SESSAREGO, 1996, p. 53-54).

Sobre projeto de vida, Sessarego ainda afirma que

*Hemos adherido a la filosofía de la existencia que considera que la libertad constituye el ser mismo del hombre. Esta libertad es lo que lo diferencia, radicalmente, de los demás seres de la naturaleza y le otorga dignidad. Se trata de una potencialidad que nos permite decidir, elegir, entre muchas posibilidades de vida, eso que, precisamente, llamamos proyecto de vida o proyecto existencial. Gracias a la libertad somos seres temporales, históricos, estimativos, creativos, proyectivos, dinámicos. Carecería de sentido un ser libre que no fuera, simultáneamente, un ser temporal.*

*Como lo hemos puesto de manifiesto, el «proyecto de vida» es posible en tanto el ser humano es libre y temporal. Y es que el proyecto surge necesariamente de una decisión libre para su realización en el futuro, ya sea éste mediato o inmediato. Por ello, sólo el ser humano es capaz de formular proyectos. Es más, no podría existir sin decidir ser lo que pretende ser, es decir, sin proyectar. Libertad y tiempo son, por consiguiente, los dos supuestos existenciales del proyecto de vida. Todos los seres humanos, en cuanto libres, generamos proyectos de vida. Nos proponemos realizarnos, vivir de determinada manera, haciendo aquello que se nutre de nuestra vocación personal. (1996, p. 80-81).*

*El daño al proyecto de vida, como está dicho, incide sobre la libertad del sujeto a realizarse según su propia libre decisión. Como lo hemos reiterado, es un daño de tal magnitud que afecta, por tanto, la manera en que el sujeto ha decidido vivir, que trunca el destino de la persona, que le hace perder el sentido mismo de su existencia. Es, por ello, un daño continuado, que generalmente acompaña al sujeto durante todo su existir en tanto compromete, de modo radical, su peculiar y única «manera de ser». No es una incapacidad, cualquiera, ni transitoria ni permanente, sino se trata de un daño cuyas consecuencias inciden sobre algo aún más importante para el sujeto como son sus propios fines vitales, los que le otorgan razón y sentido a su vida. El daño al proyecto de vida es un daño futuro y cierto, generalmente continuado o sucesivo, ya que sus consecuencias acompañan al sujeto, como está dicho, durante su transcurrir vital. (1996, p. 86)*

#### 4.6.2. Do Dano à Vida em Relações

Já o dano em relações (*danno in rapporto ala vitta direlazione*), que antecedeu o próprio dano existencial, representa uma valorosa contribuição do direito italiano ao instituto da responsabilidade civil, é aquele capaz ensejar a perda ou redução da capacidade do ser humano em conviver e desenvolver-se em sociedade. É o dano

que diz respeito a uma relação convivencial, ao relacionamento do indivíduo em sociedade, à convivência social.

Sobre o dano da vida em relação, assim esclarece Jorge C. Boucinhas Filho e Rúbia Z. de Alvarenga:

Quanto à vida de relação, o dano resta caracterizado, na sua essência, por ofensas físicas ou psíquicas que impeçam alguém de desfrutar total ou parcialmente, dos prazeres propiciados pelas diversas formas de atividades recreativas e extra laborativas tais quais a prática de esportes, o turismo, a pesca, o mergulho, o cinema, o teatro, as agremiações recreativas, entre tantas outras. Essa vedação interfere decisivamente no estado de ânimo do trabalhador atingindo, conseqüentemente, o seu relacionamento social e profissional. Reduz com isso suas chances de adaptação ou ascensão no trabalho o que reflete negativamente no seu desenvolvimento patrimonial. (2013, p. 245-246)

E segundo Hidemberg Alves da Frota a vida em relação,

[...] diz respeito ao conjunto de relações interpessoais, nos mais diversos ambientes e contextos, que permite ao ser humano estabelecer a sua história vivencial e se desenvolver de forma ampla e saudável, ao comungar com seus pares a experiência humana, compartilhando pensamentos, sentimentos, emoções, hábitos, reflexões, aspirações, atividades e afinidades, e crescendo, por meio do contato contínuo (processo de diálogo e de dialética) em torno da diversidade de ideologias, opiniões, mentalidades, comportamentos, culturas e valores, insita à humanidade. (2013, p. 65-66)

Como um ser social, o ser humano precisa relacionar-se com seus pares, exercitar atividades recreativas, desfrutar dos prazeres advindos de suas interações (interpessoais) nas diversas esferas sociais, de modo a interferir positivamente no seu estado de ânimo. Nesse contexto, o dano causado à vida de relação impede o indivíduo de desenvolver normalmente suas atividades dentro do seu meio social.

O dano à vida em relação é muito observado nas relações trabalhistas, a exemplo das jornadas de trabalho extenuantes impostas pelo empregador ao empregado, que compromete gravemente seu convívio social e familiar, causando perdas à sua qualidade de vida, o que vem ensejando condenações compensatórias impostas pelos Tribunais pátrios.<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> "AGRAVO. 1. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. ART. 896, § 1º-A, I, DA CLT. EXIGÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE IDENTIFICA O PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA OBJETO DE RECURSO DE REVISTA. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE DESTAQUES. ÓBICE ESTRITAMENTE PROCESSUAL. 2. DANO EXISTENCIAL. PRESTAÇÃO EXCESSIVA, CONTÍNUA E DESARRAZOADA DE HORAS EXTRAS. CONFIGURAÇÃO. O excesso de jornada extraordinária, para muito além das duas horas previstas na Constituição e na CLT, cumprido de forma habitual e por longo período, tipifica, em tese, o dano existencial, por configurar manifesto comprometimento do tempo útil de disponibilidade que todo indivíduo livre, inclusive o empregado, ostenta para usufruir de suas atividades pessoais, familiares e sociais. A esse respeito é preciso compreender o sentido da ordem

No direito das famílias é possível verificar, por exemplo, o dano à vida em relação nos casos da prática de atos de alienação parental, uma vez consolidada a síndrome (de alienação parental), aqui identificada como um distúrbio, uma patologia que atinge as pessoas em relação, causando um dano na convivência, na relação entre pais e filhos.

Um dano existencial tanto pode ao mesmo tempo comprometer, prejudicar o projeto de vida de uma pessoa, quanto à sua vida de relações. No exemplo acima, a síndrome de alienação parental pode não só prejudicar gravemente a relação entre pais e filhos, quanto causar danos ao projeto de vida (dano existencial) na medida em que frustra, de ambas as partes, o projeto de vida de conviver com o pai ou filho, e todas as implicações decorrentes dessa convivência impedida, tais como a privação de afeto, além das interações de aprendizagem, de modelo e apoio.

---

jurídica criada no País em cinco de outubro de 1988 (CF/88). É que a Constituição da República determinou a instauração, no Brasil, de um Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF), composto, segundo a doutrina, de um tripé conceitual: a pessoa humana, com sua dignidade; a sociedade política, necessariamente democrática e inclusiva; e a sociedade civil, também necessariamente democrática e inclusiva (Constituição da República e Direitos Fundamentais - dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2015, Capítulo II). Ora, a realização dos princípios constitucionais humanísticos e sociais (inviolabilidade física e psíquica do indivíduo; bem-estar individual e social; segurança das pessoas humanas, ao invés de apenas da propriedade e das empresas, como no passado; valorização do trabalho e do emprego; justiça social; subordinação da propriedade à sua função social, entre outros princípios) é instrumento importante de garantia e cumprimento da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica, concretizando sua dignidade e o próprio princípio correlato da dignidade do ser humano. Essa realização tem de ocorrer também no plano das relações humanas, sociais e econômicas, inclusive no âmbito do sistema produtivo, dentro da dinâmica da economia capitalista, segundo a Constituição da República Federativa do Brasil. Dessa maneira, uma gestão empregatícia que submeta o indivíduo a reiterada e contínua jornada extenuante, que se concretize muito acima dos limites legais, em dias sequenciais, agride todos os princípios constitucionais acima explicitados e a própria noção estruturante de Estado Democrático de Direito. Se não bastasse, essa jornada gravemente excessiva reduz acentuadamente e de modo injustificável, por longo período, o direito à razoável disponibilidade temporal inerente a todo indivíduo, direito que é assegurado pelos princípios constitucionais mencionados e pelas regras constitucionais e legais regentes da jornada de trabalho. Tal situação anômala deflagra, assim, o dano existencial, que consiste em lesão ao tempo razoável e proporcional, assegurado pela ordem jurídica, à pessoa humana do trabalhador, para que possa se dedicar às atividades individuais, familiares e sociais inerentes a todos os indivíduos, sem a sobrecarga horária desproporcional, desarrazoada e ilegal, de intensidade repetida e contínua, em decorrência do contrato de trabalho mantido com o empregador. No presente caso, ficou demonstrado que o Autor estava sujeito à jornada de trabalho excessiva e habitual, de 05 às 23h de segunda a sexta, e de 5 às 12h, aos sábados. A decisão agravada, portanto, foi proferida em estrita observância às normas processuais (art. 557, §1º-A, do CPC/1973; arts. 14 e 932, V, do CPC/2015), razão pela qual é insuscetível de reforma ou reconsideração. Agravo desprovido" (Tribunal Superior do Trabalho, Ag-RRAg-617-74.2017.5.12.0043, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 02/06/2023). A jurisprudência acima pode ser visualizada através da seguinte página na internet: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=0000617&digitoTst=74&anoTst=2017&orgaoTst=5&tribunalTst=12&varaTst=0043&submit=Consultar> (Acesso em: 25 abr 2023).

#### **4.7 A devolução de crianças sob o enfoque do dano existencial**

Já tendo sido verificado anteriormente que, a depender de cada situação, é possível considerar a devolução de criança ao longo do estágio de convivência, não como um direito potestativo do pretendente a adoção, mas como o abuso de um direito (tipificado no artigo 187 do Código Civil), nesse momento da pesquisa o que se pretende é investigar se a devolução da criança ou adolescente no curso da etapa de convívio familiar pode ser configurada como um dano existencial, concentrando a análise nos procedimentos adotados pela 2ª Vara da Infância e Juventude da Capital pernambucana (que concentra os processos de adoção do Recife/PE).

Acerca da verificação de que a devolução da criança no curso do estágio de convivência configura, ou não, um dano existencial, a pesquisa adota a metodologia do direito civil constitucional para interpretação das regras postas e análise dos preceitos aplicáveis, em razão da norma constitucional ser hierarquicamente superior as demais regras legais do ordenamento.

Do ponto de vista existencial, a valorização da pessoa humana em todas as suas dimensões está fundada na sua dignidade humana. No caso das crianças e adolescentes, elas possuem posição de destaque no ordenamento jurídico em face da necessidade de sua proteção integral e prioritária, decorrente da vulnerabilidade em razão da sua condição de ser humano em desenvolvimento.

No âmbito existencial, torna-se imperioso o reconhecimento dos valores, dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa, compreendo-a de forma mais ampla nas variadas situações na vida em sociedade.

Na capital do estado pernambucano, assim como ocorre na maior parte das comarcas de Pernambuco e em outros estados da Federação<sup>69</sup>, o estágio de convívio inicia a partir da concessão da guarda para fins de adoção.

Em geral, a criança ou adolescente, ao se vincular a uma família que o acolhe no curso do estágio de convivência para fins de adoção, cria em relação aos pretendentes uma situação de confiança e afetividade, que tende a se prolongar ao

---

<sup>69</sup> Embora todo o procedimento para a adoção seja regulamentado por legislação federal, há idiosincrasias nos trâmites adotados entre os estados federativos, que apresentam peculiaridades distintas.

longo do tempo, e que ao ser inserida no sistema jurídico, impõe deveres aos responsáveis em face da guarda recebida.

Estágios de convivência duradouros, por exemplo, que resultem em adoção malsucedida, podem gerar um dano à situação existencial da criança, na medida em que enseja a perda de seu referencial, da oportunidade de ser adotada, além de frustrar seu direito fundamental à convivência familiar. A devolução à instituição de acolhimento tem o poder de gerar traumas de ordem existencial, podendo causar no infante grave abalo psicológico, muitas vezes de forma irreparável, ao se ver em situação de reabandono.

A devolução poderá acarretar consequências ao projeto de vida da criança enquanto pessoa humana, com implicações nas possibilidades de realização pessoal que serão frustradas. Uma delas é a de poder ter acesso à convivência familiar saudável. Outra, ao seu projeto de parentalidade. Não se trata de mero desconforto, ou de simples expectativa frustrada. O abandono novamente vivenciado pela criança pode resultar na perda de seu prazer de vida, e no conseqüente impedimento da continuidade de sua existência projetada por ela para seu futuro.

Os danos psíquicos sofridos por crianças vitimadas pelo reabandono se mostram ainda mais intensos que aqueles impostos pelo abandono dos pais biológicos, pois “sedimentam uma imagem já construída de rejeição, inadequação e de infelicidade e não podem passar despercebidos pelo Poder Judiciário” (CRUZ, 2014, p. 21).

O reabandono é capaz de causar um sofrimento psíquico de tal ordem que pode acabar com a vontade de existir fisicamente daquela criança ou adolescente. Pode causar um drama existencial capaz de atingir o mais íntimo aspecto da vida da vítima.

A eficácia danosa de uma adoção malsucedida, tanto no estágio de convivência quanto após a sentença constitutiva da adoção, pode permanecer sobre a qualidade de vida da criança lesada, alterando seu projeto de vida futuro dadas as consequências impostas à sua realização pessoal.

No estágio de convívio com a família adotante a criança/adolescente é colocada em contato com aqueles que buscam (é o que se espera) com ela criar laços de parentalidade, inserida no lar daqueles que pretendem ser seus pais, no intuito de

assegurar seu direito fundamental à convivência familiar como parte indispensável para sua formação e desenvolvimento enquanto pessoa humana.

Os direitos fundamentais, por sua vez, são todos os valores básicos ao desenvolvimento da vida em sociedade, de aplicação imediata, ligados à dignidade da pessoa humana. Para as crianças e adolescentes, esses direitos se encontram amparados no local que elas ocupam (de prioridade absoluta dada a sua condição de pessoas em fase de desenvolvimento, que necessitam de proteção diferenciada e integral), conforme previsto no art. 227 da CRFB/88. E esses valores preconizados invadem as situações existenciais.

O dano ao projeto de vida traz como consequência um colapso psicossomático de tal magnitude para a pessoa que afeta sua liberdade, que o frustra. Tal impacto, tamanha a gravidade, faz com que o sujeito experimente um vazio existencial. O ser humano enfrenta o nada, ao perder a sua vida, o seu rumo axiológico. O impacto psicossomático é tão forte que ataca o núcleo existencial do sujeito, sem o qual nada faz sentido (SESSAREGO, 1996, p. 83-84).

Crianças que sofrem algum tipo de abandono (afetivo e material), podem vivenciar inúmeros problemas de ordem psíquica e social. Comumente apresentam tendência ao isolamento social, problemas escolares, depressão, ansiedade, baixa autoestima, doenças psicossomáticas, dentre outros. Há inúmeros trabalhos do campo da psicologia clínica demonstrando que as funções materna/paterna são essenciais para a formação saudável da personalidade da criança. E essas consequências danosas podem repercutir no seu projeto de vida e em sua vida em relações.

O abandono pode trazer reflexos na questão da felicidade da pessoa durante toda a sua vida. E quando novamente são expostas ao abandono (sofrendo um reabandono com a sua devolução à instituição de acolhimento), mesmo que de pessoas que juridicamente ainda não são formalmente consideradas seus pais/mães, podem sofrer danos potencialmente ainda maiores.

Na análise do dano imposto, para a configuração do dano existencial, é preciso fazer a distinção entre os danos que apenas frustram os múltiplos projetos que o ser humano desenha em sua vida, daquele projeto singular de vida, que é considerado

como fundamental para a existência da pessoa, que dá sentido à sua vida, e cujo dano é capaz de comprometer todo o seu ser.

Não é qualquer dano que pode ser configurado como existencial. Não é toda devolução de criança ao abrigo que configura um dano ou mesmo um trauma. É preciso a análise de cada caso concreto, de forma a se observar a presença, ou não, das características configuradoras dessa espécie de dano não material, ou de outra (a exemplo do dano moral).

Para configurar o dano existencial é preciso que esse fato submeta a criança/adolescente ao cárcere emocional, aniquilando seus projetos de vida, retirando seu horizonte e o sentido para continuar buscando aquilo que ela traçou para sua vida (atual e futura).

A depender da situação concreta, a devolução da criança ou adolescente ao abrigo gera uma interrupção involuntária na vida desse infante, e pode alterar de forma substancial seu cotidiano, impondo, por exemplo, a interrupção dos laços afetivos em construção (com o pretendente e demais parentes), a alteração da residência da criança, de seu ambiente escolar e convívio com os novos amigos (vizinhos, colegas da escola). Pode ensejar uma lesão maior que um dano moral puro.

O reabandono imposto com a devolução da criança à instituição de acolhimento, a ser compreendido como um dano existencial, é capaz de causar tal lesividade à vítima que compromete seu projeto de vida, fazendo com que ela mergulhe em imensa angústia, potencialmente ensejadoras de patologias psíquicas como depressão, síndrome do pânico, transtornos de ansiedade, e outras tantas, além de doenças psicossomáticas. Pode ter como consequência a frustração do seu principal projeto de vida, que pode ser, por exemplo, o de ser filho de alguém, integrado dentro de uma família que lhe proporcione cuidado, segurança, e onde manterá relações interpessoais de afeto e amor ao longo de toda a sua vida, sem a qual a própria existência da vida se privaria de sentido.

No caso específico do exemplo acima, a depender das repercussões biopsíquicas advindas do abandono e das condições de adotabilidade da criança, que podem ter sido severamente prejudicadas, os prejuízos causados podem potencialmente se perpetuar ao longo da vida da vítima, configurando, assim, um dano existencial. Tal dano, além de atingir a dignidade do infante enquanto pessoa humana,

atinge seu cotidiano de forma permanente, viola o projeto de vida da vítima, cerceia ou impede suas atividades hedônicas e o fundamental convívio social.

Para a configuração do dano existencial é preciso que seja experimentado pela vítima “a dificuldade ou impossibilidade de ter de volta a sua vida em relações e de seu projetar-se na vida, em busca de objetivos, e de conquistas anteriormente delineadas” (BUARQUE, 2017, p. 76).

Nesse ponto, é importante questionar se o comprometimento ou aniquilamento do projeto de vida adveio das condições em que a própria pessoa se apresenta, ou se foi decorrente de manifestação externa, resultante da ação ou omissão de outrem.

Se a primeira resposta for afirmativa, se o projeto de vida deixou de efetivar-se em sua completude pelas próprias condições pessoais do indivíduo, dentro de sua liberdade, não se está diante de um dano existencial.

Mas se, já respondendo o segundo questionamento, essa limitação ou arruinamento do projeto de vida é fruto de um dano injusto resultante de ação externa, de ato de outrem, sendo essa lesão potencialmente irradiadora ao longo da existência da pessoa, configura um dano existencial.

Ainda no caso concreto do exemplo acima, a criança, que tinha como projeto principal de sua existência pertencer a uma família e com ela manter relações de afeto ao longo de toda a sua existência, ao vivenciar essa convivência tão desejada, e do nada ser devolvida ao abrigo, como uma coisa, um objeto estragado, o trauma imposto pode ser de tamanha gravidade que além de frustrar o projeto já em realização, a lesão provocada se irradiará e atingirá todos os demais procedimentos cotidianos que dependeriam da concretização daquele projeto, obstado pela conduta de outrem.

Poderá afetar o modo como a criança se relacionava consigo mesma (projeto de vida), passando a acreditar que não é merecedora de amor, além de sua relação com o mundo exterior, ao não ter mais condições de confiar em alguém, ficando impossibilitada de manter relações interpessoais saudáveis (vida de relações).

Assim como ocorre em casos de violação aos direitos humanos, a exemplo da tortura, o reabandono pode impedir a criança de desenvolver seu futuro, e de não conseguir esquecer o resultado provocado pelo dano, a dor da nova rejeição, representado nas frustrações, na depressão, nos transtornos de pânico e de

ansiedade, e até no suicídio, dificilmente ou jamais superadas com o decorrer do tempo.

Mesmo quando o trauma ocorre em crianças mais novas, que em razão do seu nível de compreensão não conseguem identificar os fatos ocorridos, muito provavelmente elas não conseguirão se desvencilhar das consequências do trauma que sofreram. A rejeição imposta à criança/adolescente, a depender da intensidade do trauma, pode criar uma barreira que a mantenha afastada de relacionar-se afetivamente com qualquer pessoa, pela incapacidade de confiar novamente.

Não se pode asseverar que um longo tratamento psiquiátrico e/ou psicológico garantirá a volta de sua higidez mental plena. Talvez isso jamais aconteça.

Nesse contexto, a pesquisa chega à conclusão de que a devolução de criança ou adolescente no período de convivência, mesmo que esse período não seja longo, a depender do caso concreto, pode causar um dano a esses meninos e meninas, e esse dano pode ser existencial, e não apenas um dano moral, ao atingir sua integridade psíquica, impedindo ou limitando a realização de seu projeto de vida, ou sua vida em relações, de forma permanente.

## **CAPÍTULO 5 – UMA SÍNTESE SOBRE OS EFEITOS JURÍDICOS NA DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS**

Apesar de não ser o objeto principal desta pesquisa a verificação dos efeitos jurídicos (em especial, a responsabilidade civil) nas hipóteses de devolução de crianças e adolescentes no curso do estágio de convivência e após sentença constitutiva da adoção, partindo da consideração de que a devolução pode decorrer de um abuso de direito, que tem potencial de causar danos (inclusive existenciais), e que esses danos geram consequências jurídicas, torna-se importante trazer apontamentos sobre a questão, ainda que de forma superficial e sem a pretensão de esgotar a matéria.

As crianças e adolescentes que se encontram em abrigos, à espera de um lar, de uma chance de experimentar a afetividade dentro do seio de uma nova família, em geral já trazem no seu histórico a vivência de um passado triste (de orfandade, abandono ou maus-tratos).

E quando surge a oportunidade de ser inserida em uma família através da adoção, a criança se vê vítima de um novo abandono, ao ser devolvida ao abrigo pelo pretendente, em razão da desistência da continuidade do processo adotivo ao longo do estágio de convivência.

Infelizmente a devolução de crianças e os abusos por elas sofridos não são uma novidade na realidade daquelas institucionalizadas. Sempre existiu, e apesar de inexistência de números estatísticos nacionais acerca das adoções malsucedidas, essa prática devolutiva ao Estado não é um fenômeno incomum. Muito pelo contrário.

Da inquietação acerca do tema surgiu, ainda que de forma secundária, a necessidade da realização de pesquisa de campo, na intenção de averiguar nos processos de adoção analisados quais as razões das devoluções e as consequências advindas.

Afinal, apesar da possibilidade legal da desistência da adoção ainda não consumada retornando a criança ao abrigo, se essa devolução se deu em face de abuso de direito por parte dos pretendentes, e se ensejou em danos às crianças/adolescentes, é possível a responsabilização do causador da lesão como um dos efeitos jurídicos decorrentes.

## 5.1. Elementos caracterizadores da responsabilidade civil

Com a alteração do olhar sobre a criança/adolescente, agora como sujeitos de direitos enquanto seres humanos em desenvolvimento, a responsabilidade civil nos casos de processos de adoção frustrados passou a ter, também, um novo horizonte.

A ideia de responsabilidade já vem na própria origem da palavra, do latim *respondere*, que significa responder, prometer em troca, garantir. Traz em seu significado a própria noção de Justiça que prevalece no grupo social, traduzida no dever moral de não prejudicar o outro (STOCCO, 1999, p. 59).

O significado de responsabilidade está ligado a uma obrigação resultante da ocorrência de um fato jurídico em sentido amplo. E o respaldo dessa obrigação, no campo jurídico, está no princípio fundamental da “proibição de ofender.” Para o Direito, a responsabilidade é uma “obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo – de assumir as consequências jurídicas de um fato” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 46-47).

Tomando-se por base o elemento culpa, é possível classificá-la em responsabilidade civil subjetiva e objetiva. A subjetiva, em regra, decorre do dano causado em função de um ato culposos ou doloso. A culpa resta caracterizada quando o causador da lesão atuar com negligência ou imprudência (art. 186 do Código Civil). Já na responsabilidade civil objetiva, baseada no risco da atividade exercida pelo agente, o dolo ou culpa do causador do dano é irrelevante, exigindo-se apenas o nexo causal entre a conduta e o dano para que surja a obrigação indenizatória.

O sistema brasileiro adotou como regra geral a teoria subjetivista, embora não tenha abandonado a objetiva, conforme parágrafo único do artigo 927 do Código Civil: “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

A responsabilidade civil, que tem como função a tutela dos interesses protegidos pela ordem jurídica (BAPTISTA, 2003, p. 69), originariamente previsível no campo do direito das obrigações, ao longo dos anos vem tendo seu escopo ampliado para outras áreas. Uma delas é direito das famílias. E embora não tenha previsão legal específica, no campo Familiarista a responsabilidade civil encontra amparo na

doutrina e na jurisprudência, em que pese a controvérsia antes existente sobre a questão.

A Constituição Federal colocou a família em local de destaque, como base da sociedade. E nesse panorama, é dever do Estado fiscalizar a proteção atribuída à família, notadamente no intuito de proteger a criança/adolescente de quaisquer violações aos seus direitos, podendo até suspender ou excluir o poder familiar, afastando o infante do convívio com os pais e/ou familiares na hipótese de riscos à sua integridade.

Na ideia clássica da responsabilidade civil a regra geral é a verificação de três elementos indispensáveis: o ato ilícito; o dano e o nexo de causalidade. É o que se extrai dos artigos 186 e 927 do Código Civil:

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

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

Da letra fria das normas básicas da responsabilidade civil, portanto, é possível entender que, em regra, surge a obrigação de indenizar sempre que um dano for causado por alguém que agiu de forma ilícita. Contudo, na prática, é comum a mitigação de algum desses requisitos (ato ilícito, dano e nexo de causalidade), persistindo vários fundamentos para o dever de indenizar.

O ato ilícito é um ato, um comportamento, uma conduta antijurídica, que pode ser praticada por ação, omissão voluntária, negligência ou imprudência, conforme previsto no artigo 186 do Código Civil. É o ato praticado com desvio de conduta, daquilo que se espera do comportamento do homem médio. Para a existência de um ato ilícito é preciso que ocorra uma ação (positiva ou negativa), e que essa ação viole a ordem jurídica, penetrando na esfera de outrem (STOCCO, 1999, p. 63).

O dano (patrimonial ou extrapatrimonial)<sup>70</sup> se caracteriza como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, independentemente de sua natureza, seja patrimonial, seja um bem que integre a própria personalidade da vítima (CAVALIERI FILHO, 2012, 77). Danos materiais “são os prejuízos de natureza

---

<sup>70</sup> Sergio Cavalieri Filho entende mais apropriada a denominação de dano imaterial, ou não patrimonial (como ocorre no direito português), por estender sua tutela a todos os bens personalíssimos, tal como honra, liberdade, saúde, integridade psicológica, dentre outros (2001, p. 74-75).

econômica”, e danos extrapatrimoniais (ou imateriais) os “ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando os aspectos mais íntimos da personalidade humana” (THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 2).

Para Sergio Cavalieri Filho (2012, p. 76-77) o dano é o grande vilão da responsabilidade civil, e cuja ausência afasta a obrigação de reparação e indenização, ainda que tenha a conduta do agente sido culposa ou dolosa:

Indenização sem dano importaria enriquecimento ilícito; enriquecimento sem causa para quem a recebesse e pena para quem a pagasse, porquanto o objetivo da indenização, sabemos todos, é reparar o prejuízo sofrido pela vítima, reintegrá-la ao estado em que se encontrava antes da prática do ato ilícito. E, se a vítima não sofreu nenhum prejuízo, a toda evidência, não haverá o que se ressarcir. Daí a afirmação, comum praticamente a todos os autores, de que o dano é não somente o fato constitutivo mas, também, determinante do dever de indenizar.

Não é possível atrelar a responsabilidade civil sem vinculá-la a lesão de um interesse juridicamente protegido, podendo ensejar na perda ou danificação de uma coisa, ou em ofensa a integridade física, moral e psíquica de alguém (BAPTISTA, 2003, p.44).

O nexo de causalidade, por sua vez, é a relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano sofrido. É necessário que o dano imposto seja resultado do ato (ou omissão) do agente a quem se busca responsabilizar. É o efeito entre a conduta e o mal sofrido.

Em resumo, partindo dos pressupostos da responsabilidade civil, caberá a obrigação de indenizar se demonstrada, em regra, a existência de uma conduta antijurídica, do dano, e do nexo de causalidade.

A culpa, embora sugestiva no dispositivo legal (no art. 186 do Código Civil através dos termos “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência”), não é pressuposto geral da responsabilidade civil. Apesar do elemento subjetivo culpa ter sido valorizado por muito tempo como pressuposto da responsabilidade civil, atualmente se reconhece não ser ela mais essencial, sendo apenas um elemento possível, dentre tantos outros (USTÁRROZ, 2018, p. 28).

Com a reviravolta ocorrida no âmbito da interpretação do Direito Civil nas últimas décadas, com mais ênfase a partir da CRFB/88 (enquanto norma hierarquicamente superior no ordenamento jurídico brasileiro), o intérprete do direito

não se limita mais apenas à aplicação da regra específica ao fato posto, mas a uma avaliação condizente com os diversos valores e princípios envolvidos.

O princípio da dignidade da pessoa humana, ao ser elevado ao topo de todo o sistema jurídico, definiu a predominância das situações jurídicas existenciais sobre as patrimoniais, embora essa mudança de paradigma ainda não tenha se realizado completamente (MORAES, 2006, p. 233-234). O mesmo pode ser observado no campo da responsabilidade civil.

Inegável que o convívio social gera danos, que nem sempre são passíveis de reparação. Contudo, é de se esperar que o ser humano, dotado de escolhas, de discernimento, possa responder por seus atos que causem prejuízos a outrem, ainda que omissivos. E essa resposta deve ser proporcional ao dano sofrido.<sup>71</sup>

Em resumo, partindo dos pressupostos da responsabilidade civil, caberá a obrigação de indenizar se demonstrada a existência de uma conduta antijurídica, do dano, do nexo de causalidade. A responsabilidade civil surge sempre que há uma perturbação, um disfuncionamento no ordenamento jurídico.

No ordenamento pátrio há previsão de danos indenizáveis decorrentes de condutas lícitas (a exemplo de quem age por estado de necessidade ou legítima defesa), ou na hipótese de responsabilidade objetiva, quando não se apura a ocorrência de culpa, uma vez que a obrigação de reparar, nesse caso, decorre de determinação legal, ou do risco da atividade desenvolvida pelo agente causador da lesão.

## **5.2 A (IM)possibilidade de responsabilização pela devolução na etapa de convivência familiar**

Nesse momento do trabalho, já tendo a pesquisa, em tópicos anteriores, ultrapassado seus objetivos geral e principais, através da confirmação da hipótese de que a devolução de crianças à instituição de acolhimento no curso do estágio de convivência (iniciado com a guarda para fins de adoção concedida na ação de adoção), se exercida em desvio de finalidade do direito exercitado (nos termos do art. 187 do CC), pode configurar abuso de direito, ao invés de simples exercício de um

---

<sup>71</sup> De acordo com o art. 994 do Código Civil (BRASIL, 2002), “a indenização mede-se pela extensão do dano”.

direito potestativo (de desistir) – já que os efeitos da adoção, segundo o §7º, do art. 47 do ECA, iniciam com o trânsito em julgado da sentença constitutiva de adoção, e da devolução poder configurar um dano existencial às crianças e adolescentes (objetivo principal do trabalho), dentre os efeitos jurídicos decorrentes, a partir de agora passa a ser analisado se é possível a responsabilização civil pela devolução aos abrigos ao longo do estágio de convívio e após a consolidação da filiação através da sentença constitutiva.

#### 5.2.1. A responsabilidade dos pais na devolução de crianças pela “desadoção”

O termo “desadoção”, utilizado por alguns doutrinadores, não parece ser o mais apropriado para definir a desistência da adoção consumada com a sentença constitutiva transitada em julgado, por induzir a ideia de que “des”adotar é possível.

Embora a criança tenha o direito de desenvolver-se de forma saudável junto à sua família natural, nem todos têm esse privilégio. Nem sempre a adoção atende a expectativa de oportunizar às crianças e adolescentes a integração em uma nova família, deixando lesões ao longo do caminho. Em razão da complexidade dos anseios e sentimentos humanos, a adoção, por vezes, não traz a satisfação esperada, e cuja frustração pode culminar na devolução de crianças adotadas (ou em processo de adoção e que já se encontram inseridas no seio familiar) aos abrigos.

No que diz respeito às adoções já consumadas, surge como inquietação o seguinte questionamento: É possível desistir da adoção e devolver a criança ao estabelecimento de acolhimento?

De acordo com o ordenamento jurídico pátrio, não há a possibilidade de devolução (na hipótese da adoção consumada), uma vez que o art. 39, §1º, do ECA, traz a adoção como um ato irrevogável, o que poderá caracterizar a devolução aqui tratada como crime de abandono de incapaz (art. 133 do Código Penal brasileiro – Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940).

Atualmente a adoção significa inserir uma criança ou adolescente “no seio de uma família, voltada à função prestante de realização existencial e de desenvolvimento de cada um dos integrantes do grupo familiar, em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana (LÔBO, 2012, 125).

Infelizmente, a realidade é diversa do que retrata o texto legal. Não são incomuns os casos de abandono de crianças adotadas, entregues aos abrigos.

A hipótese da devolução da criança/adolescente adotada (adoção consolidada mediante sentença judicial constitutiva transitada em julgado), quanto aos seus efeitos, parece não ter entendimento conflitante tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Sendo a adoção, em regra, irrevogável (art. 39 do ECA), não é possível a desistência da adoção, nem mesmo por acordo entre as partes, uma vez que com a adoção a criança/adolescente adotado é elevado à condição jurídica de filho, com todos os direitos e garantias inerentes aos filhos biológicos, não podendo haver qualquer distinção.

Havendo o abandono da criança, e sendo irrevogável a adoção, deve haver a responsabilização civil dos pais adotivos pelos danos causados ao infante, sem prejuízo das implicações criminais em razão do abandono de incapaz. No abandono de um filho o descumprimento dos deveres decorrentes do poder familiar causa um dano substancial à criança, uma vez que “o filho se vê privado da convivência e assistência necessárias durante o período de formação da sua personalidade, em que estas são inquestionavelmente essenciais” (ALBUQUERQUE JÚNIOR, 2011, p. 67).

Na situação de abandono de um filho há pela parte dos pais a violação dos deveres parentais, relativos à guarda, à manutenção (alimentos), à criação, à educação, à saúde, dentre outros, ao privar o filho da necessária subsistência. Os filhos, de qualquer origem, não são mercadorias, não sendo permitido ao seu guardião o descumprimento do dever de assistir, criar, educar, além de cuidar pela sua segurança.

O abandono do filho adotado, negligenciado, resta por configurar a hipótese de abandono material, permanecendo a criança/adolescente com todos os seus direitos preservados, inclusive sucessórios, sendo possível, em última instância, a destituição do poder familiar (penalidade máxima imposta aos pais que negligenciam suas obrigações e responsabilidades com a prole). É o que se observa no art. 24 do ECA, possibilitando o representante legal do Ministério Público a ingressar com ação judicial requerendo a decretação.

Considerando como elemento de análise o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, quando o pai (adotivo) manifesta a vontade de não mais

continuar com o filho, o Poder Judiciário, em muitos casos, tem determinado o retorno do infante à instituição de acolhimento, como forma de resguardar sua integridade física e psíquica, evitando que sofra maus-tratos, ou outra forma de violência. Essa situação (de encaminhamento da criança ao acolhimento institucional) pode ocorrer nas hipóteses de filhos biológicos ou adotados, já que os artigos 227, §6º, da CRFB/88, 1.596 do CC, e 20 do ECA, trazem a igualdade na filiação (independentemente de sua origem), proibindo qualquer forma discriminatória. E esse acolhimento da criança acontece como forma de proteção, em prol do seu melhor interesse.

Contudo, a perda do poder parental não extingue os demais vínculos decorrentes da adoção. E não ocorrendo uma nova adoção, a relação de filiação com os pais adotantes permanecerá, subsistindo, inclusive, a obrigação de sustento (prestação de alimentos).

Para Roberto Paulino de Albuquerque Júnior (2007, p. 71), na teoria dos direitos da personalidade é de ser reconhecida a impossibilidade de desconstituição posterior da filiação socioafetiva (a adoção é uma das espécies), a partir da extinção da convivência, do afeto e da posse de estado de filho.

O abandono material do filho configura ilícito penal, tipificado no Código Penal em seu artigo 133, como abandono de incapaz, cuja conduta é assim prevista: “abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono”, com aumento de pena na hipótese em que o “agente é ascendente ou descendente, cônjuge, irmão, tutor ou curador da vítima”. E além do ilícito penal, o abandono do filho também caracteriza um ilícito civil, capaz de suscitar o dever de indenizar.

Pablo Stolze Gagliano e Fernanda Barretto (2020) vislumbram ainda a possibilidade de manutenção da obrigação alimentar, já que os pais (adotivos ou biológicos) não podem simplesmente renunciar ao poder familiar, nem às obrigações decorrentes desse poder.

Portanto, conclui-se que diante da irrevogabilidade da adoção, a desistência da adoção consolidada através de sentença constitutiva transitada em julgado enseja a reparação civil por parte do pai/mãe pelos danos, de qualquer espécie, causados à

criança, além das implicações criminais decorrentes do delito de abandono de incapaz tipificado no Código Penal.

E não é tudo. Também impõe os efeitos caducificantes impostos, dispostos no §5º, do art. 197-E, do ECA, que determina a exclusão dos pais dos cadastros de adoção, e na vedação da renovação de sua habilitação (para adoção), salvo decisão judicial fundamentada.

### 5.2.2 A responsabilidade dos pretendentes na devolução de crianças no curso do estágio de convivência

Em relação à desistência do processo de adoção, com a conseqüente devolução de crianças e adolescentes no curso do estágio de convivência, iniciado através da concessão da guarda para fins de adoção, há divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca dos efeitos jurídicos decorrentes.

Quando se analisa a desistência do processo de adoção durante o estágio de convivência (onde há uma disruptura no processo de pré-adoção) com a devolução da criança ao abrigo, pode se partir da premissa (equivocada) de que essa devolução é lícita, possível, e que os pretendentes desistentes estariam exercendo um direito previsto em lei (exercício regular de direito) sem possibilidade de responsabilização.

Essa devolução, que caracteriza o retorno da criança à instituição de acolhimento, é comumente chamada no Poder Judiciário de “guarda malsucedida”, embora o sentimento comum dessas crianças e adolescentes é de que foram, de fato, “devolvidas”<sup>72</sup> pela família pretendente.

No estágio de convivência iniciado com o deferimento da guarda para fins de adoção, a criança passa a residir com seu futuro pai ou mãe, para que possa vivenciar um ambiente familiar apto a construção dos laços afetivos consolidadores da filiação através da adoção. Esse é o momento para se verificar se estão presentes as condições favoráveis (do ponto de vista da criança ou adolescente) para a adoção.

É inegável que a guarda (para fins de adoção – e que não se confunde com a guarda provisória) e a adoção desempenham importante papel/função social, concentrando o sujeito num universo de deveres de forma a atender aos interesses da criança/adolescente. A guarda e a adoção são institutos voltados a assegurar a

---

<sup>72</sup> Como ocorre com as coisas, as mercadorias com defeitos.

dignidade da pessoa humana desses infantes, ao garantir a eles o exercício do direito fundamental ao convívio familiar. Ao acolher, surge para o guardião a obrigação de observar os interesses da criança/adolescente de forma prioritária.

Embora a revogação da guarda, muitas vezes, se mostre a medida menos danosa de forma a evitar que a criança seja mantida num ambiente hostil, onde ela não é mais aceita, isso não resolve o problema e não diminui os danos por ela sofridos. Afinal, ela não pode ser desejada e acolhida num momento, para em seguida ser descartada, tal qual um objeto ou produto defeituoso ou desinteressante.

É em razão de sua vulnerabilidade que a criança é o centro das repercussões jurídicas, devendo ser protegida amplamente. E na hipótese de quebra da confiança conquistada no decurso da guarda (concedida para fins de adoção), a depender da situação concreta, torna-se possível a imputação de responsabilidade ao agente que abusa dessa confiança causando lesão ao infante.

Não se está aqui afirmando que toda situação de desistência do processo de adoção e a conseqüente devolução ensejará a responsabilidade (civil) dos pretendentes. Mas a possibilidade, quando há por parte dos pretendentes abuso de direito no exercício da guarda concedida para o estágio de convivência, que não foi concebida para que os interessados em adotar possam “testar” as crianças e se, de fato, querem ser pais/mães.

O pretendente a adoção, depois do período de aproximação com a criança escolhida, a qual intenciona (sinaliza tal intenção) tê-la como filho ao trazê-la para o seu convívio familiar, dando início ao estágio de convivência, assumindo os deveres impostos pela guarda judicial do infante aceita, e posteriormente devolvê-la à instituição de abrigo, sem qualquer justificativa significativa ou cautela, mediante uma conduta antijurídica (configuradora de abuso de direito), viola direito de outrem (da criança ou adolescente), causando um dano, o que enseja na obrigação de reparação.

O dano aqui pode ser verificado como uma lesão ao direito fundamental de convivência familiar, à dignidade da criança. Afinal, a devolução pode ensejar no infante uma lesão a sua integridade física e psíquica, e sendo a criança titular de prioridade absoluta na condição de pessoa vulnerável e em razão do seu direito fundamental a proteção integral, deve ser resguardada de toda forma de qualquer tipo

de lesão. A depender das consequências e gravidade, também pode arruinar o seu projeto de vida, e sua vida em relações (o que configurará um dano existencial).

Ao analisarem a possibilidade de devolução da criança ou adolescente, Pablo Stolze Gagliano e Fernanda Barretto (2020) fazem referência à fase de aproximação entre os pretendentes e a criança ou adolescente abrigado como “estágio de convivência em sentido estrito”<sup>73</sup>, e que nessa fase “o exercício do direito potestativo de desistir da adoção dentro do estágio de convivência não autoriza o reconhecimento da responsabilidade civil dos desistentes, ressalvadas as situações excepcionais [...]”<sup>74</sup>.

Segundo os autores, essa etapa teria por principal característica ser uma “espécie de teste” para se analisar a viabilidade da adoção, concluindo que, “em regra geral, a desistência em prosseguir com o processo de adoção nessa etapa é legítima e não autoriza a reparação civil”, já que se trataria de uma “fase de ‘cortejo” entre os candidatos a pais e filhos, que se dá, comumente, no próprio abrigo, acompanhado pela equipe técnica e com saídas aos finais de semana”. Já na guarda provisória (que para os autores é a etapa que usualmente sucede os estágios de convivência), deferida quando há a sinalização pela família ao Juízo da Infância e da Juventude do interesse em concluir a adoção, a desistência da conclusão da adoção, rompendo uma convivência socioafetiva consolidada, poderia atrair a incidência das regras de responsabilidade civil em virtude do abuso de direito, nos termos do art. 187 do Código Civil.

Na prática comum na capital pernambucana, e de forma igual na maioria dos Estados da unidade federativa, e como já esclarecido, em geral o início desse estágio de convívio, desse período de vivência familiar, se dá quando o juiz concede a guarda para fins de adoção (finalidade específica, direcionada) no curso do processo de

---

<sup>73</sup> O que os autores chamam de “estágio de convivência em sentido estrito” é na verdade a fase de aproximação que ocorre entre o pretendente a adoção e a criança ou adolescente, ainda dentro da instituição de acolhimento, de forma assistida, acompanhada pela equipe do abrigo, podendo, de forma excepcional, ser autorizado algum contato externo (alguma saída, por exemplo, em final de semana), o que não é comum. Porém, a lei ao falar em “estágio de convivência” não se refere apenas ao contato, à aproximação, e sim, ao convívio (familiar), que pressupõe a mudança da criança ou adolescente para o lar dos pretendentes à adoção. Em geral o estágio de convivência inicia a partir da concessão da guarda para fins de adoção, quando a criança ou adolescente passa a morar na residência dos pretendentes.

<sup>74</sup> Os autores apontam que se essa fase (de aproximação) se estender por tempo significativo, fora dos limites do abrigo, havendo a aparência do desenvolvimento de laços firmes entre ambos, com expectativa de adoção, de forma excepcional e a depender das peculiaridades de cada caso, poderia haver a possibilidade da reparação civil.

adoção. Esse período se faz necessário para que a criança/adolescente se adapte à nova família, e não o contrário. Deve a família empreender todos os esforços para fornecer à criança um ambiente familiar adequado, e para que essa fase de adaptação ocorra de forma apropriada, inclusive se esperando dos pretendentes dedicação, paciência, flexibilidade e empenho para o desfecho positivo (a adoção).

Assim, a devolução injustificada da criança, detentora de direitos, que merece amar e ser amada, tem potencial de gerar danos físicos e psicológicos passíveis de reparação à custa do adotante.

No processo de adoção o estágio de convivência ultrapassa o foco do interesse do adulto, para alcançar a dimensão das garantias de direitos das crianças/adolescentes. E sob essa proteção, na concessão da guarda para fins de adoção (que dá início ao estágio de convivência), são impostas responsabilidades ao pretendente à adoção ao acolher uma criança. Na guarda legal o guardião se obriga a praticar todos os atos necessários para cumprir sua obrigação de garantir a assistência material, moral e educacional da criança. E no caso da guarda para fins de adoção, subentende-se que dentre seus deveres também está o de dispensar todos os esforços para viabilizar a formação dos vínculos afetivos entre eles, agindo sempre e dentro da boa-fé.

Essa confiança, no mundo jurídico, impõe deveres aos responsáveis, dentre eles, o de zelar pela integridade física e mental do adotando. Ante a vulnerabilidade da criança, é em torno dela que orbita as repercussões jurídicas, devendo ser protegida de qualquer malefício, podendo ser imputada responsabilidade ao agente que, de alguma forma, viole essa confiança alcançada durante o exercício da guarda (para fins de adoção).

O Governo Federal, no intuito de dar prioridade a essa temática (da convivência familiar), criou o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária<sup>75</sup>, que tem como um

---

<sup>75</sup> O Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária (PNDCF/2006) do Governo Federal é um documento construído de forma democrática, como resultado de um processo participativo de elaboração conjunta de representantes de todos os poderes e esferas governamentais, da sociedade civil organizada, e de organismos internacionais, refletindo a decisão do Governo Federal de dar prioridade a essa temática através da formulação de políticas públicas com o intuito de assegurar esse direito fundamental às crianças e adolescentes. Dentre seus objetivos, visa o rompimento da cultura de institucionalização de crianças e adolescentes, e o fortalecimento de sua proteção integral a fim de preservar seus os vínculos familiares e comunitários, preconizados no ECA. O plano ressalta a importância familiar, e que a função

dos objetivos o rompimento da cultura de institucionalização de crianças/adolescentes, fortalecendo o paradigma da proteção integral e da preservação dos vínculos familiares e comunitários, preconizados no ECA, principalmente através de investimento em políticas públicas de atenção à família.

Embora não exista previsão legal considerando a devolução de crianças ao abrigo ao longo do processo de adoção como um ilícito, tal atitude poderá ser considerada como abandono afetivo, passível de reparação em razão das sequelas psicológicas impostas às crianças e adolescentes. Sendo a adoção uma “ideia de emulação de uma relação filial parental biológica, não pode se esperar que os seus efeitos devam ser reconhecidos em sua totalidade apenas após a sentença do processo de adoção” (MENDES; ROCHA, 2018, p. 27).

A adoção envolve vocação, vontade interior de desenvolver a maternidade e a paternidade instintivas, pelo real desejo de se ter um filho. Reflete o desejo de constituir família, por decisão madura, dialogada e refletida. (SOUZA, 2001, p. 24).

Não é papel do Judiciário obrigar alguém a amar o outro, mas de reparar as injustiças e ilicitudes dentro dos limites da lei. Ao levar a criança com o compromisso legal de guardá-la, de empreender todos os esforços no intuito de viabilizar o desfecho positivo de sua adoção (finalidade precípua da guarda concedida nesses casos), na hipótese, o dever de indenizar surge da quebra de um dever jurídico, que protege a dignidade humana.

Segundo César Fiúza (2012, p. 1085),

A guarda é relação típica do poder familiar. É, em termos grosseiros, a "posse direta" dos pais sobre os filhos. Apesar de grosseiros os termos, a ideia de posse é tão atraente e expressa com tanta clareza em que consiste a guarda, que o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente a utilizou no art. 33, § 1º, ao dispor que "a guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros".

Ainda a respeito do instituto da guarda, o artigo 32 do ECA fala do compromisso de “bem fielmente desempenhar o encargo”. E o art. 33, *caput*, do mesmo diploma legal impõe a obrigação de “prestação de assistência material, moral e educacional à

---

da família na criação de um ambiente capaz de propiciar desenvolvimento para as crianças e adolescentes é mais benéfica que uma eventual configuração familiar ideal.

criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais”<sup>76</sup>.

No mesmo sentido, o art. 5º do ECA dispõe que “nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.”

Qualquer conduta que seja contrária ao exercício desse direito constitucional da criança/adolescente, ou que impute ao infante alguma forma de prejuízo de qualquer ordem, pode motivar a obrigação de reparação.

Assim, não é pelo fato de a adoção ainda não estar sedimentada através de uma sentença judicial que os pretendentes podem abusar desse direito/encargo, fazendo mal uso do estágio de convivência para ao final desistir da adoção e devolver a criança/adolescente ao abrigo sem qualquer compromisso com os seus interesses.

Nos termos do artigo 4º, do ECA, é dever de todos (família, comunidade, sociedade e 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.”

É preciso não perder de vista que a responsabilidade do pretendente à adoção não começa com a sentença judicial que concede a adoção, mas a partir do ato volitivo de se cadastrar no processo de adoção, e posterior decisão de obter a guarda da criança para fins de adoção após decorrido o período de aproximação entre eles. Diversamente do que pode ocorrer na filiação biológica, o que se espera é que a adotiva seja planejada, buscada, amadurecida com o tempo decorrente da burocratização de todo o processo, e auxílio de equipe multidisciplinar.

Claro que há hipóteses em que não há de ser observada a responsabilidade dos adotantes nas desistências. Ao longo do estágio de convivência podem ser verificados fatores que impossibilitem que a adoção siga adiante, sem que haja,

---

<sup>76</sup> Art. 32. Ao assumir a guarda ou a tutela, o responsável prestará compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo, mediante termo nos autos.

Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. (BRASIL, 1990).

necessariamente, a responsabilidade do candidato à adoção. A falta de aptidão entre o adotante e o adotando, a depender da situação, por exemplo, pode ser uma delas. Outra situação seria a ausência de adaptação da criança, em razão de suas próprias expectativas e crenças, levando-a a não querer que a adoção seja concluída (a partir de 12 anos é necessário o consentimento da criança ou adolescente para a conclusão da adoção – art. 45, §2º, do ECA).

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Fernanda Barreto (2020), para que surja o dever de indenizar nas relações familiares, é preciso que seja demonstrada a existência (a) de conduta antijurídica de um membro contra outro, (b) do dano indenizável, (c) do nexo causal de causalidade e, em regra, (d) da culpa. No caso da devolução da criança/adolescente durante o estágio de convivência, apesar de reconhecer o sofrimento causado diante da frustração da expectativa criada, “como essa fase tem por característica ser uma espécie de teste acerca da viabilidade da adoção, concluímos que, regra geral, a desistência em prosseguir com o processo de adoção nessa etapa é legítima e não autoriza a reparação civil.” Apenas após o trânsito em julgado da sentença de adoção, que a torna irrevogável, a “devolução fática” da criança/adolescente caracterizaria o ilícito civil passível de indenização.

Ainda para Gagliano e Barreto (2020) é possível, então, vislumbrar a responsabilidade civil, de forma excepcional, “a depender das peculiaridades do caso concreto”, uma vez que “o exercício do direito potestativo de desistir da adoção dentro do estágio de convivência não autoriza o reconhecimento da responsabilidade civil dos desistentes, ressalvadas as situações excepcionais [...]”

Respeitando o raciocínio dos autores, não se trata de simples direito potestativo dos pretendentes desistir da adoção no curso do estágio de convivência, devolvendo à criança/adolescente à instituição de acolhimento. Tal situação (desistência de forma imotivada), independentemente do tempo de duração do estágio, pode configurar abuso de direito, nos termos do art. 187, do Código Civil Brasileiro, ato ilícito, portanto, que ensejará a responsabilidade civil pelos danos que eventualmente causar.

Não é possível entender como direito potestativo assumir o encargo da guarda de uma criança com a finalidade de adoção (para o início do estágio de convivência), fazer surgir nela, já fragilizada por sua própria história de vida, a ilusão do sentimento de pertencimento a uma família (sentimento que se inicia antes da decisão final do juiz, surgindo com a demonstração dos candidatos que a escolheram como filho), para

depois, em claro desvio de finalidade, impor um novo abandono, uma nova frustração, uma nova dor através da experimentação do reabandono, além de prejudicar a oportunidade dela (da criança) ao acesso ao direito fundamental à convivência familiar.

A (questionada) possibilidade de desistência não exime o pretendente/guardião de agir em conformidade com a finalidade social do seu direito subjetivo, notadamente quando age em abuso de direito, vez que assumiu de forma voluntária e consciente os riscos e dificuldades decorrentes da adoção.

A ilicitude pode ser observada não sob o ponto de vista da (in)observância dos requisitos legais, ou das irregularidades formais, mas do desvio da finalidade da própria guarda para fins de adoção. O termo já insere seu objetivo finalístico: a consumação da adoção ao final do estágio. Não é período de experimentação à disposição dos pretendentes. Trata-se de um poder de agir no interesse de outrem (da criança/adolescente), nunca em serventia do próprio titular.

É preciso reconhecer a função social da adoção enquanto instrumento de realização da dignidade humana das crianças/adolescentes, de forma a proporcionar a vivência do seu direito fundamental ao convívio familiar. E o estágio de convivência, iniciado através da concessão da guarda para fins de adoção, é uma etapa no alcance desse fim, não podendo ser utilizada para finalidades egoístas dos pretendentes, não podendo estes se desvencilhar dos interesses da criança.

A devolução imotivada, ou fundada em motivos fúteis, inconsequentes, dissociados daqueles esperados por aqueles que se inserem num processo de adoção de uma criança/adolescente, e sem prejuízo da percepção de danos de outras ordens, pode gerar para ela um dano à sua situação existencial, ao causar a perda da oportunidade de adoção, retardando ou inviabilizando uma nova oportunidade, frustrando seu direito ao convívio familiar. Também pode revelar prejuízos materiais, ao impor à criança, muitas vezes, a perda da oportunidade de estudar em escola de qualidade, usufruir de plano de saúde, de conforto, de uma alimentação melhor, de lazer e, por que não, de relações de afeto e amor.

Esse fenômeno social (a devolução de crianças no curso de estágio de convivência) deve ser analisado pelo Poder Judiciário principalmente sob o prisma dos princípios da solidariedade e da dignidade humana dessas crianças.

Um dos problemas da responsabilização na adoção frustrada é a ausência de normatização específica para a hipótese<sup>77</sup>, dando margem para o entendimento (equivocado) de que a desistência no curso do processo seria tão somente o exercício regular de direito. Como já dito anteriormente, não há no Código Civil dispositivo legal específico a tratar da responsabilidade civil nas questões que envolvem o direito das famílias, servindo como norte a regra geral prevista na parte geral do Código Civil.

Contudo, a partir da reunião de todas as regras aplicáveis, com ênfase nos princípios constitucionais que envolvem os direitos das crianças/adolescentes, a jurisprudência, ainda que de forma tímida, vem assumindo importante papel no intuito de coibir os atos atentatórios aos interesses das crianças, com punição para aqueles que, motivados muitas vezes por sentimentos egoístas, desrespeitam os interesses dos infantes.

O ECA, ao destacar a proteção integral das crianças/adolescentes, não permite que sofram, sob qualquer hipótese, em razão de atos de negligência ou abandono, ensejando a punição daqueles que assim proceder (art. 5º), destacando o respeito à sua integridade física, psíquica e moral (art. 17)<sup>78</sup>. E no seu art. 18<sup>79</sup> ainda prevê que é dever de todos zelar pela sua dignidade, mantendo-as a salvo de qualquer tratamento desumano, vexatório ou constrangedor.

Se o pretendente ao longo do processo de adoção age sem boa-fé, sem observância dos fins sociais do instituto, e desiste de adotar a criança abandonando-a no abrigo, sem qualquer respeito às suas garantias protetivas, à sua dignidade

---

<sup>77</sup> Há atualmente em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº E o Projeto de Lei nº 1048, de 2020, de iniciativa do Senador Major Olímpio, para alterar o ECA, acrescentando ao art. 197-E, em seu §5º, dois incisos, no sentido de impor ao desistente do processo que devolve a criança ou adolescente no curso da guarda para fins de adoção, ou após o trânsito em julgado da sentença de adoção, o custeio “do tratamento psicológico e/ou psiquiátrico recomendado para a criança ou o adolescente por equipe interprofissional ou multidisciplinar determinada pela Justiça da Infância e da Juventude”; o dever de custear mensalmente à criança ou adolescente até a sua maioridade civil, o valor equivalente a 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente, que deverá ser depositado em uma conta poupança em nome do adotando, que só poderá ser acessada após a criança ou adolescente atingir a maioridade civil”, além do “dever de reparação dos danos morais causados à criança ou ao adolescente, fixado pela Justiça da Infância e da Juventude, que será depositado em favor da criança ou adolescente em uma conta poupança em nome do adotando, que só poderá ser acessada após a criança ou adolescente atingir a maioridade civil”, como expressão legítima do legislador com a prática nefasta da devolução de crianças.

<sup>78</sup> “Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais”.

<sup>79</sup> “Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”.

humana, ao princípio da solidariedade, e ao seu direito fundamental à convivência familiar, não age no exercício regular de um direito (potestativo), e sim, comete um ilícito funcional, abusando do direito (em razão do rompimento dos limites impostos pela lei), ensejando a obrigação de reparar civilmente pelos danos causados à criança.

### **5.3 O papel do Estado nas devoluções de crianças e adolescentes**

Apesar do presente trabalho não ter a intenção de realizar um estudo aprofundado acerca da responsabilidade estatal nas adoções mal sucedidas, e que ensejam a devolução de crianças e adolescentes às instituições de acolhimento, é importante tecer algumas observações sobre o papel do Estado em tais situações.

Não há dúvida de que o Estado deve perseguir e empreender todos os esforços no intuito de garantir o melhor interesse e proteção às crianças e adolescentes em todas as esferas (art. 227, da CRFB/88), não sendo diferente, portanto, nos procedimentos para adoção.

É sob a tutela estatal que as crianças/adolescentes se encontram quando separadas de suas famílias de origem e colocadas em instituições de acolhimento à espera de sua reinserção no seio de uma nova família (substituta). E é do Estado o monopólio das ações e regras nos procedimentos para adoção, que tem como função social a proteção da criança/adolescente.

E dentre os requisitos para a adoção, no intuito de resguardar os direitos das crianças e adolescentes adotandos, é exigido dos pretendentes que antes se submetam a um processo de habilitação (artigo 197-A e seguintes do ECA), onde passarão obrigatoriamente por um período de preparação e avaliação psicossocial e jurídica.

O papel do Estado aqui é de suma importância para o desfecho positivo da adoção, evitando que crianças sejam tratadas como mercadorias, escolhidas (dentro de um perfil discriminatório) e descartadas por pretendentes que acham que podem lidar com a situação a seu bel prazer e sem implicações.

Avaliações deficientes dos pretendentes e a falta de uma preparação adequada para a adoção é uma das principais causas da devolução de crianças e adolescentes. Não basta o mero formalismo para cumprir etapas. É preciso muita atenção nessa

fase de análise e preparo dos postulantes ao exercício da maternidade/paternidade responsável.

Muitas vezes, por falta de um melhor preparo, de uma eficaz avaliação, alguns pretendentes se candidatam à adoção, mas ao se darem conta das dificuldades naturais da convivência, de como lidar com essas crianças e/ou adolescentes e suas histórias de vida, com a novidade de ter alguém dependente de seus cuidados, desistem de prosseguir no processo e devolvem o infante/adolescente à tutela do Estado.

Ao deter o monopólio das ações o Estado é responsável pelos serviços das equipes técnicas que realizam as avaliações e acompanhamento, sendo dever estatal ter servidores bem capacitados e preparados para realizar o trabalho junto com os pretendentes e as crianças, e em número suficiente. A carga de trabalho dificulta a realização de análises mais aprofundadas dos casos em acompanhamento (tanto na habilitação dos pretendentes, quanto no procedimento para adoção). Os técnicos também são responsáveis pelas avaliações relativas às medidas protetivas às crianças/adolescentes abrigadas.

Uma devolução de uma criança e/ou adolescente representa um fracasso não só do Poder Judiciário, mas de todas as instituições que, de certa forma, estão envolvidas no processo de adoção.

O Estado também é responsável por permitir que crianças fiquem tanto tempo em abrigos aguardando a oportunidade de reinserção em uma nova família. Muitas crianças já entram no sistema de adoção (SNA) tardiamente, com mínima probabilidade de adoção em razão da idade. Outras, embora ingressem antes dos 5 anos, não são disponibilizadas em razão dos entraves processuais (em especial, os processos de destituição do poder familiar), expostas a uma burocracia com potencial de reduzir severamente suas chances de adoção<sup>80</sup>.

---

<sup>80</sup> De acordo com a principal fonte de estatísticas do Poder Judiciário (Justiça em Números) do CNJ, nas estatísticas processuais cíveis da infância e juventude, inseridas no Diagnóstico Nacional da Primeira Infância, o tempo médio nacional de tramitação de um processo de adoção é de 730,20 dias, de um processo de perda ou suspensão do poder familiar é de 712,61 dias, e de um processo de adoção c/c destituição do poder familiar é de 719,56. Tais informações podem ser analisadas de forma aprofundada através do seguinte endereço: [https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=f04d95c0-72ea-46fd-b8bf-f70e2bbfafd8&sheet=9f42a278-f253-4794-ae5d-1da38c8d5f62&theme=horizon&opt=ctxmenu,currsel&select=nome\\_classe,&select=nome\\_classe,&select=nome,&select=nome\\_municipio,&select=sigla\\_tribunal](https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=f04d95c0-72ea-46fd-b8bf-f70e2bbfafd8&sheet=9f42a278-f253-4794-ae5d-1da38c8d5f62&theme=horizon&opt=ctxmenu,currsel&select=nome_classe,&select=nome_classe,&select=nome,&select=nome_municipio,&select=sigla_tribunal) (Acesso em 20.out.2023).

Há também o problema do perfil. Embora existam muito mais pretendentes habilitados que crianças disponíveis para adoção, essa conta não fecha em razão do perfil das crianças escolhidas. A maior parte dos interessados em adotar não aceita crianças acima de seis anos. É preciso que o poder público invista mais na realização de campanhas de incentivo e conscientização acerca da adoção tardia, desmistificando o instituto da adoção e o mito do modelo de filho ideal<sup>81</sup>.

Além disso, o processo dialógico entre os interessados e o Poder Judiciário precisa ser fortalecido. Os adotantes, após a fase de habilitação, não precisam mais participar de palestras e encontros proporcionados pelas Varas da Justiça, deixando o Estado, através de suas equipes técnicas, muitas vezes, de dialogar com os adotantes a partir daí. Um acompanhamento mais eficiente, tanto nos processos de habilitação e adoção, quanto na fase posterior, é imprescindível para auxiliar as partes (pais e crianças) a superar os problemas. É preciso incentivar a participação em grupos de apoio a adoção.

Não se pode admitir, portanto, que crianças e adolescentes vejam suas garantias frustradas, ao sofrer danos muitas vezes irreversíveis em face do reabandono imposto pelas devoluções às instituições, em razão de despreparo dos agentes estatais. Laudos e avaliações realizadas por profissionais com pouco conhecimento (ou comprometimento) quanto aos problemas ligados à adoção, podem pôr em risco o destino dessas crianças, já vitimadas pela vida.

Em relação à institucionalização de crianças, onde há serviços de acolhimento bem preparados e articulados com as políticas sociais e protocolos de atenção e cuidados às famílias em situação de alta vulnerabilidade, se observa que são evitados

---

<sup>81</sup> No Estado de Pernambuco em 2015 o Tribunal de Justiça (através da 2ª Vara de Infância e Juventude da Capital) firmou uma parceria com o Sport Club do Recife e o Ministério Público do Estado, para implantação do Projeto “Adote um Pequeno Torcedor”, que consiste em encontrar famílias interessadas em adotar crianças maiores de sete anos que vivem em abrigos do Recife, aproveitando a grande popularidade do time pernambucano, e quebrando preconceitos e mitos acerca da adoção tardia. Até julho de 2017 vinte e uma crianças foram adotadas através do projeto. Outras informações sobre o projeto “Adote um pequeno torcedor” podem ser verificadas no endereço: [https://www.tjpe.jus.br/web/revista-conecta-tjpe/inicio?p\\_p\\_id=101&p\\_p\\_lifecycle=0&p\\_p\\_state=maximized&p\\_p\\_mode=view&\\_101\\_struts\\_action=%2Fasset\\_publisher%2Fview\\_content&\\_101\\_returnToFullPageURL=https%3A%2F%2Fwww.tjpe.jus.br%2Fweb%2Frevista-conecta-tjpe%2Finicio%3Fp\\_auth%3D1TdJrAdN%26p\\_p\\_id%3D3%26p\\_p\\_lifecycle%3D1%26p\\_p\\_state%3Dnormal%26p\\_p\\_state\\_rcv%3D1&\\_101\\_assetEntryId=1699766&\\_101\\_type=content&\\_101\\_groupId=10180&\\_101\\_urlTitle=projeto-adote-um-pequeno-torcedor-e-exemplo-para-outras-cidades&inheritRedirect=true](https://www.tjpe.jus.br/web/revista-conecta-tjpe/inicio?p_p_id=101&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_101_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_returnToFullPageURL=https%3A%2F%2Fwww.tjpe.jus.br%2Fweb%2Frevista-conecta-tjpe%2Finicio%3Fp_auth%3D1TdJrAdN%26p_p_id%3D3%26p_p_lifecycle%3D1%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_state_rcv%3D1&_101_assetEntryId=1699766&_101_type=content&_101_groupId=10180&_101_urlTitle=projeto-adote-um-pequeno-torcedor-e-exemplo-para-outras-cidades&inheritRedirect=true)

muitos acolhimentos e os números de reintegrações familiares bem sucedidas são maiores.

Nos processos de adoção, pretendentes bem preparados têm mais condições de obter êxito na formação desse novo vínculo familiar, de forma verdadeira, não idealizada, na construção de numa família que tem dificuldades iguais a todas as outras.

O papel dos membros do Ministério Público, na condição de defensores dos direitos individuais, coletivos e difusos das crianças e adolescentes, também tem grande importância. Nos casos de devoluções decorrentes de atos ilícitos, poderia haver uma atuação mais efetiva do órgão ministerial na defesa dos interesses das crianças e/ou adolescentes vitimados, principalmente na busca de compensação em favor deles por parte dos responsáveis.

#### **5.4 A forma de reparação dos danos decorrentes da devolução de crianças. A finalidade da indenização imposta**

Como ainda não há regra legal específica para punir situações de devolução de crianças/adolescentes no curso do processo de adoção, a questão vem sendo tratada nos Tribunais pátrios (através da construção jurisprudencial) levando-se em conta a responsabilidade civil e a necessidade de reparação do dano através de imposição do dever de indenizar.

Em alguns julgados sobre a matéria o Poder Judiciário entendeu pela possibilidade legítima de desistência do processo de adoção durante o estágio de convivência. Noutros, quando restar evidenciado que o insucesso no desfecho favorável no processo de adoção se deu em razão de negligência ou imprudência dos adotantes, ou quando a devolução é decorrente de abuso de direito por parte dos adotantes, e que essa atitude (de devolver) resultou na violação de direito indisponível da criança/adolescente, o arbitramento de indenização por danos é medida que se impõe.

Uma indenização financeira certamente não consegue fazer retornar ao *status quo ante*. Não reparará na totalidade o mal que o reabandono causou. Então, qual seria a finalidade preventiva numa indenização financeira, uma vez que pagar com dinheiro não desfaz ou conserta o que não pode ser consertado?

Segundo Anderson Schreiber (2015, p. 32-33),

Quem sofre um dano à honra, à privacidade, à integridade física nunca será plenamente reparado com uma quantia monetária. São bens diversos por natureza e incomparáveis na sua importância. O dinheiro se mostrará sempre insuficiente. Os juristas, entretanto, acostumaram-se com essa insuficiência, repetindo, a todo tempo, que o dano moral não é “reparado” pela indenização atribuída à vítima. Contra esse muro erguido artificialmente entre a “reparação” e a “compensação”, chocam-se todas as tentativas de avanço. Advogados, defensores públicos e, especialmente, juízes não deveriam contentar-se com essa construção. Se é certo que o dano à personalidade da vítima não pode ser inteiramente reparado, isso não isenta o jurista de buscar todos os meios para chegar mais perto possível de uma reparação integral. Nada justifica o imobilismo que tem imperado nesse campo. A postura revela-se ainda mais grave a partir da constatação de que oferecer à vítima unicamente uma indenização pecuniária não significa apenas atribuir-lhe um remédio insuficiente para reparar o dano moral sofrido, mas também dar margem a uma série de efeitos negativos que decorrem da exclusividade da resposta monetária.

Em primeiro lugar, a manutenção de um remédio exclusivamente pecuniário para a reparação dos danos extrapatrimoniais induz à conclusão de que a lesão a interesses existenciais é a todos autorizada, desde que o ofensor esteja disposto a arcar com o “preço” correspondente. Assim, em uma construção mesquinha, mas rigorosamente lógica, concluir-se-ia que, se a consequência do dano moral é apenas uma indenização em dinheiro, quem tem patrimônio suficiente para arcar com a indenização pode causar danos morais à vontade.

De fato, sob o viés do dano moral, a lesão imposta com a devolução da criança/adolescente ao longo do estágio de convivência viola seus direitos da personalidade e, por essa razão, a lesão não pode ensejar reparação, pois não podem ser (os direitos da personalidade) mensurados de forma econômica. A indenização terá aqui, sempre, função compensatória, embora há quem veja também a função punitiva. Ao julgar uma demanda indenizatória respaldada em violação aos direitos da personalidade, o julgador deve valer-se do princípio da proporcionalidade, considerando que são “os direitos atingidos muito mais valiosos que os bens de interesses econômicos, cuja lesão leva à restituição” (LÔBO, 2003).

Há uma tendência mundial no aumento da proteção dos interesses imateriais da pessoa, não apenas em relação aos danos morais, mas a toda e qualquer lesão imaterial que tenha relevância para o livre desenvolvimento da personalidade do ser humano, seja em relação à sua integridade física, ou estética, seja quanto às suas atividades realizadoras, capaz de tornar sua existência plena (SOARES, 2009, p. 39-40).

Em se tratando de um dano existencial decorrente do dano ao projeto de vida, e/ou dano à vida em relações, a fixação de indenização reparatória é tarefa difícil, por

representar ainda uma novidade no campo do direito privado (embora já admissível na esfera do direito do trabalho), e por necessitar da análise de cada caso.

O magistrado tem que compreender os alcances do projeto de vida violado para que possa ter parâmetros de fixação de uma indenização reparatória, pelas consequências do dano produzido, e pela permanência de seu potencial lesivo.

Ser exposto ao reabandono não é o mesmo que ter seu nome inserido em cadastros restritivos de crédito. É preciso que o Poder Judiciário se atente para essa espécie de conduta que tem potencial para causar danos permanentes numa criança/adolescente que possui um arcabouço legislativo de proteção dada a sua vulnerabilidade enquanto pessoa, enquanto ser humano em formação, em desenvolvimento.

Nas palavras de Elaine Buarque,

Uma das missões da doutrina da reparação dos danos é estudar, analisar e encontrar novos critérios e técnicas de reparação, que não seja a da valoração meramente economicista, resultante da soma matemática entre o dano emergente e os lucros cessantes. Há muitos outros valores não econômicos que vêm sendo objeto de pedido de tutela, diante da nova profundidade ou extensão de danos não previstos pelo legislador, mas que surgem diante e derivadas da fluidez da modernidade, valores que transcendem a mera utilidade e passam a um só tempo, com um só dano, a provocar lesões infundáveis à pessoa, no seu espaço, no tempo e diante das demais pessoas com as quais convive. (2017, p. 81).

Sob o aspecto pecuniário da indenização pela responsabilidade civil, há dois aspectos relevantes a serem considerados. O primeiro é o individualismo que ainda reina na abordagem dos casos, onde todo o custo é imposto ao causador do dano. O segundo é a leitura patrimonialista (em excesso) do “princípio da reparação integral do dano” (USTÁRROZ, 2018, p. 29).

Em relação à argumentação de que a imposição econômica apenas como forma de ressarcir o dano imposto privilegia os mais favorecidos economicamente, ao precificar valores que, por sua própria natureza, não tem preço, Roberto Paulino de Albuquerque Júnior (2011, p. 65), afirma que “não se trata de valorar economicamente situações existenciais, atribuindo-lhes um preço intrínseco, mas sim de buscar a tutela dos direitos de personalidade das vítimas com os meios que temos à disposição para tanto, dentre os quais a reparação por dano moral.”

É preciso pensar em formas alternativas mais amplas de proteção às pessoas, inclusive com a participação da sociedade na administração dos danos, já que a

resposta não deve se limitar a um valor pecuniário, uma vez que a reparação não visa apenas o ressarcimento, mas principalmente o bem-estar da sociedade (USTÁRROZ, 2018, p. 31).

A reparação do dano deve respeitar os princípios próprios do direito das famílias, considerando a repersonalização, não sendo apropriado utilizar os mesmos critérios indenizatórios criados para proteger as situações patrimoniais, para as relações familiares (ALBUQUERQUE JÚNIOR, 2011, p. 66-67). Paralelamente a isso, ainda há de ser ponderados os aspectos peculiares e as consequências de cada espécie de dano imposto.

De fato, o pagamento de indenização, por si só, não restaurará o prejuízo causado pelo dano imaterial. Mas pode, de certa forma, amenizar a dor. Embora o aspecto pedagógico, nesses casos, tenha maior importância que o caráter punitivo nas indenizações, a reparação também traz a possibilidade de amparar a vítima pelo dano sofrido. E do ponto de vista do causador do dano, pode se mostrar como medida profilática, de forma a fazê-lo repensar acerca de sua conduta e nos direitos que foram violados.

No caso da devolução de crianças/adolescentes no estágio de convivência, iniciado com a guarda para fins de adoção, de certa forma, a legislação já traz, mesmo que timidamente, medida profilática e preventiva, ao ditar no §5º, do art. 197-E, do ECA, a regra da exclusão dos cadastros de adoção e da vedação de renovação da habilitação daquele pretendente que desiste no curso da guarda para fins de adoção, ou daquele que devolve a criança ou adolescente depois do trânsito em julgado da sentença de adoção, sem prejuízo de outras sanções.

Apesar de, muitas vezes ser vista com cautela a imposição de responsabilização pela desistência no curso do processo de adoção (durante o estágio de convivência), em razão do entendimento de que decisões judiciais nesse sentido podem amedrontar ou distanciar os pretendentes à adoção, prejudicando principalmente a busca por crianças e adolescentes maiores, essa visão ainda está centrada no causador do dano, deixando de lado quem de fato importa, a parte vulnerável lesada.

Por certo, esse temor (de que a punição distanciaria pretendentes à adoção) não pode afastar a responsabilidade daqueles que violam os direitos das crianças e adolescentes, tratando-os com absoluta falta de prioridade.

Responsabilizar também é importante para a formação de uma cultura de reponsabilidade no campo existencial. É preciso ter maior cuidado com o outro, especialmente quando esse outro é uma criança ou adolescente, presumidamente vulnerável e que detém proteção integral, com sua dignidade e integridade física e psíquica protegida em grau máximo, portanto.

Para viabilizar uma teoria inteligível da responsabilidade familiar, é preciso que seja abandonada a velha metodologia, dando ênfase no que o direito contemporâneo apresenta como alternativa. E a melhor forma de tutelar a vítima é a preventiva. Mas sem prejuízo dos meios preventivos, o sistema jurídico deve “oferecer uma tutela de ressarcimento voltada em primeiro plano a proteger aquele cuja personalidade ou patrimônio foi danificado”, repensando o método subsuntivo, para o uso por parte do juiz da ponderação<sup>82</sup>, aplicando ao caso os princípios (valores fundamentais da sociedade) e cláusulas gerais, sem prejuízo do uso residual da subsunção (ALBUQUERQUE JÚNIOR, 2011, p. 71).

Assim, aplicando um juízo de ponderação, o julgador, ao lado da imposição monetária, pode impor obrigações de meios não pecuniários a fim de compensar efetivamente o dano causado. No caso dos danos decorrentes da devolução da criança/adolescente à instituição de abrigo decorrente da desistência injustificada e abusiva da adoção ao longo do estágio de convivência, há decisões determinando, por exemplo, o pagamento de pensão alimentícia até que a criança/adolescente atinja a maioridade, ou de tratamento psicológico e psiquiátrico de forma a auxiliar na superação dos traumas.

Afinal, se o esquema subsuntivo clássico (da responsabilidade civil) não se mostrar suficiente para os problemas decorrentes do direito das famílias, o julgador

---

<sup>82</sup> A ponderação de normas, nos casos de reparação civil no direito das famílias, se mostra a que melhor se adequa, por ser “a técnica a ser utilizada pelo intérprete, por via da qual ele (i) fará *concessões recíprocas*, procurando preservar o máximo possível de cada um dos interesses em disputa ou, no limite, (ii) procederá à *escolha* do direito que irá prevalecer, em concreto, por realizar mais adequadamente a vontade constitucional” (BARROSO, 2005).

deve se socorrer da ponderação, já que, segundo Roberto Paulino de Albuquerque Júnior (2011, p. 72),

[...] cabe ao intérprete a consciência de que a reparação de dano é um fenômeno alheio à estrutura das relações de família e deve ser aplicada sempre com moderação. Apenas quando a lesão à personalidade não puder ser reparada por outra via é que deve a condenação em pecúnia ser utilizada, evitando-se a patrimonialização da relação familiar.

Especificamente em relação ao dano existencial, em relação ao *quantum respondeatur*, devem ser usados os mesmos critérios de fixação de indenização previstos na legislação pátria, ressaltando restar ao prudente arbítrio do magistrado mensurar o valor suficiente para atender à finalidade da responsabilidade civil, sem onerar sobremaneira o ofensor, e sem enriquecer a vítima (SOARES, 2009, p. 64).

Sem prejuízo da obrigação do pagamento de indenização pelos danos morais e/ou existenciais causados, podem ser acrescidas obrigações materiais, como é o caso de pagamento *in natura* de profissionais de saúde e despesas com educação, até que a criança/adolescente atinja a maioridade, o que lhe possibilitará a minimização dos danos que lhes foram impostos, além de buscar lhe garantir uma vida melhor.

A reparabilidade do dano, em especial nas hipóteses de lesões existenciais, requer certa sensibilidade do juiz, para reconhecer o projeto de vida mitigado ou interrompido, ou o dano às relações, expondo e motivando suas razões de decidir, que no caso diverge da fundamentação da reparação pelo dano moral.

## **CAPÍTULO 6 - A PESQUISA DE CAMPO. A REALIDADE POSTA NOS PROCESSOS**

Em se tratando de pesquisa que utiliza dados sensíveis, relativos à vida de pessoas, a Resolução nº 510, de 07 de abril de 2016, do Conselho Nacional de Saúde, em seu artigo 1º, parágrafo único, inciso VIII, prevê que não necessitam de registros nem avaliações pelo sistema CEP/CONEP a pesquisa que objetiva o aprofundamento teórico de situações que emergem espontânea e contingencialmente na prática profissional, desde que não revelem dados que possam identificar o sujeito:

Art. 1º Esta Resolução dispõe sobre as normas aplicáveis a pesquisas em Ciências Humanas e Sociais cujos procedimentos metodológicos envolvam a utilização de dados diretamente obtidos com os participantes ou de informações identificáveis ou que possam acarretar riscos maiores do que os existentes na vida cotidiana, na forma definida nesta Resolução.

[...]

Parágrafo único. Não serão registradas nem avaliadas pelo sistema CEP/CONEP:

[...]

VII - pesquisa que objetiva o aprofundamento teórico de situações que emergem espontânea e contingencialmente na prática profissional, desde que não revelem dados que possam identificar o sujeito;

Em contrapartida, o Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução 215, de 16 de dezembro de 2015, que trata sobre o acesso à informação no âmbito do Poder Judiciário nacional, em seu artigo 34, I, ao tratar do acesso às informações pessoais relativas à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem detidas pelo Poder Judiciário, dispensa o prévio consentimento nas hipóteses de realização de pesquisas científicas e estatísticas de “evidente interesse público ou geral, vedada a identificação da pessoa a quem a informação se referir”.

No entanto, a Resolução 215/2015 também prevê que aquele que obtiver acesso às informações pessoais, cuja utilização restará vinculada à finalidade e à destinação que fundamenta a autorização de acesso, poderá ser responsabilizado por seu uso indevido (art. 38, §§1º e 2º).

Com finalidade de realizar a pesquisa científica, e em razão do segredo de justiça dos processos que envolvem matéria que versa sobre filiação e guarda de crianças e adolescentes, nos termos do artigo 186 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), a Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP) encaminhou ao Presidente do Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE) uma carta de apresentação e solicitação de autorização (Anexo B) para acesso aos processos de adoção da 2ª

Vara da Infância e Juventude da Capital por parte da aluna mestranda autora desta pesquisa, para coleta de dados empíricos qualitativos, sobre casos de desistência da adoção no curso dos processos durante o estágio de convivência. E em resposta, foi autorizado o acesso da discente aos processos judiciais em tramitação na 2ª Vara da Infância e da Juventude da Capital do Estado de Pernambuco (Anexos C e D).

A autorização por parte da Presidência do TJPE foi seguida da assinatura pela aluna mestranda do Termo de Declaração e Compromisso (Anexo E), ressaltando que o acesso aos processos tem objetivos apenas científicos visando a conclusão de trabalho acadêmico, e com o compromisso de utilizar os dados coletados, exclusivamente, para os fins de pesquisa, adotando todas as precauções para preservação das informações colhidas e, principalmente, a não revelar nomes ou dados que possam identificar qualquer das partes envolvidas nos processos consultados, sob pena de responsabilidade.

A partir de novembro de 2020 foram realizadas várias visitas à Secretaria da 2ª Vara da Infância para o estudo de processos (físicos) em que ocorreram devolução de crianças e/ou adolescentes ao longo do estágio de convivência, distribuídos entre os anos de 2017 a 2019, contendo em apenso os processos de destituição do poder familiar respectivos, já que a pesquisa proposta envolve as situações de adoção através do SNA, envolvendo a temática da desistência do processo e a consequente devolução de crianças/adolescentes ao acolhimento institucional. Dentro do universo dos processos analisados foi escolhido um caso representativo para o estudo, por entender que o processo selecionado melhor reflete o objeto da pesquisa.

A fim de impossibilitar a identificação das pessoas as quais as informações se referem, os nomes das partes envolvidas foram trocados, sendo mantidos apenas os números processuais de tombamento.

Feitas estas considerações, abaixo o trabalho segue apresentado o caso destacado, seguido da sua análise sob o viés do problema específico posto (a possibilidade da ocorrência de dano existencial na criança/adolescente em razão de sua devolução ao abrigo no curso do estágio de convivência).

Todas as informações trazidas adiante foram coletadas do processo selecionado, envolvendo a criança (laudos, relatórios, petições, despachos, decisões, etc.).

## 6.1 O caso “Rafael”

O caso posto envolve os processos de habilitação (da pretendente), de adoção e de destituição do poder familiar<sup>83</sup> envolvendo a criança aqui chamada de “Rafael”, cuja tentativa de adoção se deu quando ele tinha 11 anos de idade (a ação destituidora do poder parental foi distribuída quando ele estava com 8 anos e meio).

Em seu histórico, verificou-se que a mãe de “Rafael” cuidou dele, ainda que de forma precária, até os 5 anos, quando o abandonou, sendo o pai biológico da criança desconhecido. A genitora entregou “Rafael” inicialmente a uma cuidadora (que recebia determinado valor para cuidar do infante). Após dois anos, a mãe deixou de pagar e a cuidadora entregou o menino à avó materna, que recebeu “Rafael” em seu lar a contragosto.

Em razão da negligência na sua educação, e apesar da pouca idade, “Rafael” passou a praticar furtos, e a viver boa parte do seu tempo nas ruas, chegando a ser ameaçado de morte, tendo sido acolhido em instituições várias vezes. Quando “Rafael” estava com a mãe, era usado para pedir esmolas, ficando nas ruas pelas madrugadas a dentro. Nas ruas, “Rafael” era exposto a toda sorte de violências, sem qualquer cuidado ou proteção, tendo sido, diversas vezes, espancado por adolescentes e adultos.

A ação judicial para suspensão/destituição do poder familiar foi proposta pelo Ministério Público em 05/06/2014. Em fevereiro de 2014 “Rafael”, já com 8 anos de idade, foi entregue ao Conselho Tutelar pelo tio materno, e em seguida encaminhado à instituição de acolhimento, tendo fugido do abrigo logo depois. Passado cerca de um mês a criança foi apreendida pela Polícia Militar, retornando à casa de acolhimento. Só então o Conselho tutelar pediu a instauração de procedimento de verificação da situação de “Rafael” ao Ministério Público Estadual (apesar de suas idas e vindas em abrigos).

O Juiz da Infância manteve a medida protetiva de acolhimento da criança (sob a tutela do Estado) e determinou a citação da genitora. Em virtude do silêncio da mãe, foi nomeada uma curadora especial (defensora pública) em face da revelia. Foi

---

<sup>83</sup> Processos tombados junto ao TJPE sob os números 0061254-98.2015.8.17.0001; 0014728-05-05.2017.8.17.0001 e 0040038-18.2014.8.17.0001 (habilitação, adoção e destituição do poder familiar por abandono, respectivamente).

designada a realização de audiência para instrução do feito (acerca suspensão e destituição do poder familiar). Nesse período a criança havia se evadido mais uma vez da instituição de acolhimento, o que resultou em mandado de busca e apreensão de “Rafael”.

Em 08/10/2014 foi proferida sentença no processo judicial de destituição do poder familiar, tendo o Julgador da 2ª Vara da Infância e Juventude da Capital julgado procedente o pedido formulado na ação destituidora, determinando o acolhimento de “Rafael” sob a tutela estatal. Porém, em face da preferência legal pela manutenção da criança com sua família natural, o Magistrado determinou que fosse possibilitada a reintegração de “Rafael” à sua família extensa, sem êxito.

Em virtude da ordem de busca e apreensão da criança, “Rafael” foi acolhido novamente no abrigo em 04/12/2014. Na ocasião, se mostrava uma criança agressiva. Em 21/12/2014 “Rafael” se evadiu pelo teto da casa de acolhimento, furtando o aparelho celular de um cuidador, retornando ao abrigo em fevereiro de 2015.

O Juiz determinou a remessa dos autos processuais ao NACNA<sup>84</sup> para inclusão da criança no antigo CNA/CNJ<sup>85</sup>, e determinou novamente a busca e apreensão de “Rafael”. O NACNA, após busca, informou no processo que não havia, no momento, família disponível, interessada em adotar “Rafael”, apontando as ocorrências (nome dos candidatos ouvidos e as justificativas apresentadas, dentro da lista de pretendentes pelo perfil). No formulário de identificação de “Rafael” na instituição de acolhimento, constam apenas as seguintes informações: Motivo (do acolhimento) – abandono; raça – parda; cabelo – preto/liso; não tem irmãos.

“Rafael” se evadiu da instituição de acolhimento outra vez em novembro/2015, junto com um adolescente, e foi encontrado em fevereiro de 2016, já com 10 anos de idade, e uma nova audiência foi marcada para a data de 25/07/2016. Na ocasião, ao ser questionado, em razão da aproximação de uma pretendente estrangeira, “Rafael” disse ao juiz que quer ser adotado por uma mãe francesa, que se interessou em conhece-lo. Porém, logo em seguida, a Comissão Estadual Judiciária de Adoção

---

<sup>84</sup> O NACNA, Núcleo de Apoio ao Cadastro Nacional de Adoção, criado desde 2012, integra a 2ª Vara da Infância e Juventude do Recife, e é composto de assistentes sociais, psicólogos e pedagogos, sendo o órgão responsável na Comarca do Recife, Capital de Pernambuco, pela manutenção do Sistema Nacional de Adoção – SNA, avaliando e cadastrando os pretendentes a adoção residentes na Capital, bem como, o cadastro das crianças e adolescentes cujos processos judiciais foram concluídos com a colocação dos menores em família substituta (adotiva).

<sup>85</sup> CNA é o antigo Cadastro Nacional de Adoção.

(CEJA) informou que a pretendente francesa está impossibilitada de adotar a criança, quando o Juiz, em agosto de 2016, mandou renovar a busca por famílias interessadas em adotar a criança.

Em julho de 2017 uma pretendente do sexo feminino interessou-se em adotar “Rafael”, pedindo permissão para entrar em contato com o menino.

No processo de habilitação da interessada (que se encontra em apenso aos processos de adoção e destituição do poder familiar) consta, em seu perfil, que ela tinha 57 anos, era divorciada, funcionária pública, de cor branca, sem filhos, com formação em Direito, possuindo especialização. A pretendente havia perdido um filho já adulto, em razão de doença. Ela compareceu às reuniões do GEAD.<sup>86</sup> O perfil da criança por ela buscado era diverso. Ela intencionava adotar uma menina, de idade entre 4 e 7 anos, de cor branca ou parda e saudável.

No processo habilitatório consta que a perda do filho da pretendente se deu há cerca de um ano. E segundo relatório da equipe interprofissional do Poder Judiciário, ela falou com voz embargada sobre a dificuldade da perda, mas que sente a “necessidade de manter a maternidade”, e que não se vê “sem ser mãe”. Disse que desde que deu entrada na documentação, a adoção é seu maior objetivo de vida, e que vem planejando alterações em seu apartamento já por conta da futura “filha”. Que a adoção vai ser para ela como “um renascimento, um ressurgir das cinzas”, já que se imagina em lojas de brinquedos, pensando em filmes infantis. Sobre o perfil buscado, inicialmente pretendia uma criança até 3 anos, explicando que até essa idade a criança não teria “problemas de personalidade forte”, mas ao entrar em contato com o NACNA quebrou esse mito. Disse que “são muitas variáveis” e que seria “uma loteria”, repensando o limite de idade para até 7 anos, mas permaneceu preferindo uma menina. Falou à equipe que ainda não estava preparada, mas estava se preparando. Sobre a adoção, ela disse que o projeto adotivo é anterior à perda do filho, e que entende a adoção como um ato de amor, de mudança de vida. É um “começar de novo”.

No Estudo Interdisciplinar para Habilitação ao CNA, realizado pelo NACNA (expedido no processo de habilitação), datado de 05/12/2016, a equipe entendeu que

---

<sup>86</sup> GEAD Recife, Associação Civil Pró Adoção e Convivência Familiar e Comunitária, é um grupo de apoio à adoção. Realiza reuniões com pretendentes à adoção, pais adotivos e demais interessados no intuito de esclarecer, estimular e trocar experiências acerca da temática da adoção.

a pretendente “transpareceu maturidade psicoemocional para abraçar essa maternidade como uma nova experiência e não como substituição da vivência que teve com o filho”, demonstrando possuir disponibilidade afetiva para exercer a maternagem, o que ensejou a sua habilitação para adoção.

Iniciada a fase de aproximação, “Rafael” (com quase 12 anos) foi consultado pelo Juízo em audiência para sua ouvida, realizada em 05/07/2017, tendo dito ao Magistrado que conheceu o casal interessado em lhe adotar, que gostou deles, se referindo já a pretendente como a “minha mãe”, e que deseja iniciar o estágio de convivência com o casal, dizendo “acho que vai dar certo”. A assistente social, por sua vez, disse que gostaram (a equipe interprofissional) dos 5 encontros realizados entre eles (na fase de aproximação), concordando com o início do estágio de convivência da criança com a família da pretendente, acreditando também que vai dar certo. O juiz determinou que o NACNA orientasse a pretendente a ingressar com o devido pedido de adoção pelo CNA, para dar início ao estágio de convivência.

Assim, a pretendente ingressou com a ação de adoção em 11/07/2017, quando foi concedida em seu favor a guarda para fins de adoção do adolescente, iniciando o estágio de convivência na mesma data.

Mas após uma semana do início da convivência familiar, a pretendente ligou para a equipe do NACNA dizendo saber que estava “pegando uma bombinha”, já se referido a “Rafael” como um objeto problemático. A pretendente estava queixosa, estressada, alegando comportamento inapropriado do menino, que não aceitava regras. A equipe interdisciplinar do Tribunal logo percebeu uma mudança radical de adotante na forma de falar. Dois dias após, em novo contato, já se mostrava arrependida, ao falar que realizou uma mudança muito brusca no perfil. Disse que estava muito estressada, colocando, inclusive, em cheque sua vida profissional e seu atual relacionamento, e que não se sentia mãe de “Rafael”, tendo entrado em conflito quando viu que a paixão inicial não se transformaria em amor.

A pretendente conheceu a criança em junho de 2016, num evento promovido pela 2ª Vara da Infância e Juventude da Capital, para promover o encontro entre crianças e adolescentes a partir de 10 anos e famílias com o perfil mais amplo, no intuito de estimular a adoção tardia.

Ela manifestou o interesse em se aproximar de “Rafael”, pedindo autorização para visitá-lo no abrigo. A equipe, então, orientou a pretendente que aguardasse, que primeiro refletisse sobre essa intenção e, só posteriormente, após amadurecer sua decisão, entrasse em contato com o núcleo.

Porém, contrariando a orientação do NACNA, dois dias depois a pretendente visitou “Rafael” na casa de acolhimento, levando presente para ele, na tentativa de estreitar laços.

Ao tomar ciência da visita não autorizada, a equipe interprofissional chamou a pretendente para um atendimento no núcleo. Ao comparecer, a ela disse que apesar da mudança significativa no perfil, tinha certeza que “Rafael” era seu filho, e que embora não tenha clareza do que a motivou para adotá-lo, ela sabia que se tratava de um encontro de uma mãe que desejava viver novamente a maternidade e uma criança que precisava de uma família. Disse que seu coração estava pedindo isso, pois se tratava de laços fortes, e que já tinha conversado com um padre, com o namorado, com o ex-marido e com amigos e estava segura de sua decisão de adotar “Rafael”.

A equipe ponderou sobre a redefinição abrupta do perfil, as possíveis repercussões da vivência anterior da filiação e os desdobramentos para a adoção, além da importância de uma decisão amadurecida para evitar uma experiência malsucedida. Também ressaltou sobre a trajetória de vida da criança, suas vivências de negligência familiar e abandono pelas figuras de referência, o comportamento dele no acolhimento, e que tudo isso poderia ser desafios com os quais ela poderia se defrontar, precisando estar preparada para essa filiação adotiva. Para todos os aspectos abordados, a pretendente dizia estar segura, que estava ciente dos desafios, mas que tinha condição de enfrentá-los, podendo até retornar a sua psicoterapia, e proporcionar tal acompanhamento (psicológico) também para “Rafael”, caso necessário.

Foi disponibilizado para a pretendente o processo acerca da perda do poder familiar, a fim de que ela pudesse ter acesso aos registros da criança e toda a sua trajetória, e que pudesse refletir se conseguiria dar conta e acolher a criança integralmente. E diante da firme continuidade da intenção em adotar “Rafael”, o caso foi levado ao conhecimento do juiz, que deu autorização para a fase de aproximação.

Segundo o relatório do NACNA, as orientações continuaram, e ela permaneceu firme no propósito da adoção, questionando a equipe quando poderia ocorrer o desligamento institucional de “Rafael”, dizendo estar pronta para receber a criança.

A equipe do abrigo, por sua vez, informou que “Rafael” estava ciente e desejoso de ser adotado por ela, tendo respondido bem às visitas (aproximação).

A pretendente foi orientada a propor ação de adoção, o que ocorreu em 11/07/2017, iniciado o estágio de convivência na mesma data, quando ela firmou o Termo de Guarda para Fins de Adoção da criança, ficando agendada a primeira visita da equipe do NACNA ao novo lar de “Rafael” para o dia 28/07/2017.

Porém, em 18/07/2017 (uma semana após o início do estágio de convívio), a pretendente ligou para a equipe técnica relatando que estava “pegando uma bombinha”, que o comportamento da criança era inapropriado, uma vez que ele tinha dificuldades em seguir regras, e que só obedecia quando ela falava firme com ele. Queixou-se que ele deu banho em sua cadelinha de estimação, que jogou uma bola na sua funcionária, e que só queria ficar no celular e jogando no computador, sinalizando seu descontentamento.

A equipe chamou a atenção dela para seu discurso, que sobressaia muito mais as dificuldades em lidar, em acolher e entender os possíveis motivos e significados do comportamento da criança, do que o comportamento em si, ressaltando que ela precisava refletir, sugerindo que buscasse ajuda psicoterapêutica o mais breve.

A pretendente foi atendida no NACNA em 20/07/2017, aparentando estar bastante nervosa, e ao ser indagada sobre o momento atual com a criança disse se sentir estressada, que tinha realizado mudança brusca no perfil (antes era direcionado para uma menina de até 7 anos), que acabou levando um menino de 11, e que “não tava (sic) contando com uma mudança tão brusca, tão avassaladora”. Falou que ainda não é mãe de “Rafael”, mas educadora dele, e que estava colocando sua vida profissional e seu relacionamento em xeque. Além disso, não estava se cuidando mais, mostrando as unhas das mãos por fazer.

Ao ser perguntada sobre como ela imaginava que seria, disse que depois de ler os relatórios no processo disponibilizado pela equipe, e das informações

repassadas pelo abrigo, imaginava que seria menos difícil. Disse que “talvez se fosse uma criança pequena...”, não se sentindo “preparada para um pré-adolescente, que já vem com a personalidade praticamente formada.”

A equipe ressaltou que todas as informações foram disponibilizadas antes, e que ela teve ciência do perfil desafiador da criança na fase de aproximação, questionando em que ela se baseou para achar que seria menos difícil. Em resposta, a pretendente disse que se apegou ao último relatório que dizia que ele tinha melhorado o comportamento. A equipe pontuou que ela se apegou no que queria, desconsiderando tudo o que foi informado e debatido, e que o comportamento narrado por ela era típico de um adolescente na idade dele (adotivo ou biológico), e outros comuns na fase de adaptação e relacionados à história de “Rafael”. Era necessário paciência e investimento afetivo por parte dela, caso quisesse de fato construir laços de mãe e filho com ele, abordando algumas estratégias que ela poderia lançar mão, mas que ela precisava ter desejo em fortalecer essa relação.

Segundo relatório constante nos autos processuais, apesar das colocações da equipe, a pretendente continuou a transferir para a criança a responsabilidade pelas dificuldades, e ao final afirmou que talvez “não esteja preparada para a maternidade” dele, reconhecendo que “atropelou” todo o processo movida pela emoção.

Diante das falas da pretendente, a equipe questionou se ela estava desistindo da adoção da criança, tendo ela expressado estar “vivendo uma dicotomia consigo mesma”. A equipe ressaltou no atendimento que só ela poderia resolver isso, mas que o mais importante era a preservação e a integridade psicológica do garoto, e que as decisões dela tinham repercussão na vida dele.

Constou em relatórios da equipe que “o que está por trás dos conteúdos trazidos por ela são os conflitos consigo própria que ela estava vivendo”, transferindo para a criança questões que são dela. Sobre a psicoterapia, ela disse que estava se organizando para retomar, e que após a perda do filho foi acompanhada por profissional, mas que se deu alta.

No atendimento ocorrido em 20/07/2017 a pretendente disse que algumas vezes “Rafael” a chamou de “mãe” e “mainha”, mas ela não sentiu que era dito com afeto real. Disse que conversou com ele a respeito, afirmando que ele não se sentisse

obrigado a chama-la assim, podendo continuar chamando-a de “tia”, e que desde então “Rafael” passou a chama-la dessa forma (tia).

Sobre essa situação, a equipe esclareceu que agindo dessa maneira ela não acolheu a criança, nem fortaleceu a construção de vínculos, criando uma barreira, e que ele tentou se colocar no lugar de filho, mas que ela não se via como mãe, e que continuava não se vendo. Ao invés dela valorizar o gesto, frustrou a tentativa dele. Em resposta, ela disse que entrou em conflito quando percebeu que “a paixão inicial não se transformaria em amor”.

A pretendente informou que contratou uma funcionária para ficar com “Rafael” nos momentos em que está ausente, e que ela (a funcionária) não quer continuar trabalhando, alegando que o garoto dá trabalho e não obedece. A equipe ressaltou a importância de a pretendente dedicar mais tempo a “Rafael” nessa fase crucial de adaptação, lembrando que ela tem direito à licença maternidade. Na mesma argumentação ela disse que não poderia se ausentar agora do trabalho (em licença maternidade), porque perderia uma gratificação por ela recebida.

A equipe também ressaltou que ela disse ter enfrentado desafios com o filho na adolescência, tendo ela respondido que com o filho biológico foi diferente porque acompanhou ele desde a barriga. A equipe pontuou que na filiação adotiva não era possível acompanhar desde a barriga, e que ela deveria repensar o projeto adotivo.

Na visita domiciliar programada e ocorrida no dia 28/07/2017, ao ser questionada com estava, a pretendente disse que não era fácil e que estava travando uma luta diária. Pretendia tirar 2 meses de licença prêmio, e que abriu mão da licença maternidade por causa da função gratificada. Falou sobre sua preocupação com o prazo de 30 dias do estágio de convivência, pois estava temendo as possíveis sanções por parte de Dr. Élio<sup>87</sup>. Disse que soube que em outro Estado um casal que desistiu da adoção sofreu sanções, e que “os juízes estão baixando a lenha por aí”.

Sobre “Rafael”, a pretendente falou que ele mente muito. Mas ao tentar explicar sua fala, exemplificou que a criança diz que tomou banho, mas não tomou. Disse que chegou a falar para a criança que se ele continuasse com esses comportamentos iria devolvê-lo, tendo o menino questionado se ela realmente iria

---

<sup>87</sup> Dr. Élio Braz Mendes é Juiz de Direito do Tribunal de Justiça de Pernambuco e na época era o juiz titular da 2ª Vara da Infância e Juventude da Capital, onde tramitam os processos de adoção do Recife/PE.

fazer isso. A pretendente relatou que “Rafael” colocou uma faca no pescoço da funcionária, mas quando a equipe questionou a funcionária sobre o episódio, ela disse que a criança brincava muito.

Ao ser perguntada acerca do que a tem feito continuar a experiência adotiva, ela disse que é seu desejo ser mãe de “Rafael”. Disse que perguntou a criança se ele queria ser filho dela, indicando que ainda não o inseriu no lugar de filho, e que também falou para o menino que ele tirou na loteria (pela oportunidade da adoção), colocando-se na posição de benfeitora, a quem “Rafael” deve ser grato. Falou que se dependesse do incentivo de algumas pessoas, já teria desistido. A equipe ressaltou que ela é adulta e está adotando “Rafael” sozinha, devendo assumir a adoção por ela mesma, e não pelos outros.

A pretendente ainda relatou para a equipe que se fosse uma criança menor seria mais fácil, e que tinha medo que o investimento afetivo dela não desse em nada. A equipe respondeu para a pretendente que não percebia esse investimento por parte dela, que sequer se dispôs a ter momentos a sós com “Rafael”, usando a justificativa do trabalho. A equipe ressaltou que a criança não nasce no momento que chega na família. Do mesmo modo, a pretendente também tem sua própria história, e que a criança precisa ser abraçada com suas características, qualidades e dificuldades, sendo o papel de quem se coloca como mãe ou pai valorizar as potencialidades da criança e buscar auxiliá-la a superar as dificuldades.

Em momento a sós com a criança, “Rafael” disse para a equipe que estava gostando de lá, mas que as vezes perturbava um pouquinho, negando haver algo que o incomodasse ou o deixasse triste. Ao sair da residência, a equipe orientou a pretendente a buscar um ofício no Judiciário para matricular a criança numa escola, mas no dia combinado ela não compareceu.

Três dias depois, em 31/07/2017, a pretendente formalizou sua intenção de desistir, alegando que não conseguiu estabelecer vínculos afetivos com “Rafael” em razão das dificuldades comportamentais da criança, através de petição protocolada na secretaria na Vara.

E assim, em 02/08/2017 (22 dias após o início da convivência) o dirigente e a coordenadora da casa de acolhimento estiveram no NACNA para buscar “Rafael”, onde a criança foi deixada pela pretendente, levando-o de volta ao abrigo.

Nas apreciações técnicas constantes do Relatório de Estágio de Convivência, datado de 02/08/2017<sup>88</sup>, constou que a pretendente “delegou ao adotando a responsabilidade pelo insucesso adotivo, com dificuldade de perceber suas implicações emocionais que afetaram a formação de uma relação materno-filial”. Por conseguinte, a equipe concluiu que naquele momento, “seus conflitos tenderiam a comprometer uma relação adotiva, independentemente (sic) de ser outra criança, mesma aquela almejada no perfil inicial”, sugerindo ao final a inativação da postulante no Cadastro Nacional de Adoção.

Segundo o relatório circunstancial da casa de acolhimento, ao ser entregue aos responsáveis pela instituição de acolhida, “Rafael” verbalizou que não queria mais voltar ao abrigo, mas ser encaminhado para a casa de sua avó materna.

De acordo com o relatório, os primeiros dias de “Rafael” após seu retorno foram bastante difíceis. Ele não queria se alimentar, chorava muito, e descumpria as regras comportamentais da casa de acolhimento. A equipe destacou que sabiam “que seria difícil para Ele e como reagiria nos próximos meses, e as várias interrogações e porquês da adoção não ter dado certo”.

Poucos dias após seu retorno ao acolhimento, em 14/08/2017, “Rafael” se evadiu do local. A avó materna telefonou para informar que a criança chegou em sua casa, mas que não quis entrar, indo dormir na casa de um sobrinho dela. Dois dias depois ele furtou o celular e dinheiro do tio e retornou às ruas.

Em 22/08/2017 a Delegada de Polícia de Porto de Galinhas (município de Ipojuca/PE) ligou para o abrigo solicitando que fossem buscar o menino apreendido, porém novamente ele se evadiu. “Rafael” apenas retornou ao acolhimento em 18/11/2017 quando foi apreendido no município de Itamaracá/PE. Segundo a avaliação da instituição, a intenção de adoção frustrada fez “Rafael” voltar à estaca zero. Segundo relatório de acompanhamento de medida protetiva expedido em maio de 2018, ele reafirmou que não pretendia mais ser adotado.

Em razão da insistência da criança em retornar à sua família biológica, a equipe do abrigo fez buscas nesse sentido, tendo localizado sua avó paterna, que disse não querer contato ou notícias da criança.

---

<sup>88</sup> Embora conste, equivocadamente, o ano de 2016 (provável erro material).

Em 2018 houve nova tentativa de aproximação de “Rafael”. Um casal feminino solicitou o apadrinhamento do menino<sup>89</sup>. Na ocasião, “Rafael” se encontrava em período de aproximação da família biológica (extensa), principalmente dos tios, que o visitaram algumas vezes no abrigo. Foi firmado o competente Termo de Compromisso de Apadrinhamento, e ele passou a receber visitas das madrinhas afetivas, chegando a passar um final de semana na casa delas. A equipe explicou para “Rafael” que a proposta não era de adoção, mas de apadrinhamento, tendo o adolescente manifestado o desejo de ser adotado pelas madrinhas, o que não ocorreu.

A família, por sua vez, passou a visitar menos o menor, embora ele continuou no propósito de sair do abrigo e retornar para sua família biológica (para junto de sua avó e tios maternos).

Ocorreram novas fugas e retornos ao acolhimento. E apesar da insistência do Estado em buscar a reintegração de “Rafael” à sua família natural, nunca houve verdadeiramente esse interesse ou comprometimento por parte deles.

Em 2019 as madrinhas informaram não ter mais interesse em manter contato com “Rafael”. E no final daquele ano, chegou ao conhecimento do abrigo que o adolescente estava morando com uma senhora que residia próximo à sua família, o que também não deu certo, tendo o menino voltado às ruas.

Em acolhimento ocorrido em fevereiro de 2022, “Rafael” chegou ao abrigo após ser pego “surfando” em cima de um ônibus. Ele estava morando nas ruas e sua avó materna tinha falecido há pouco tempo. “Rafael” se evadiu da casa de acolhimento logo em seguida, e a última informação que consta no processo é o seu falecimento em abril de 2022 (informação dada pelo tio).

## **6.2 Da análise do caso à luz da temática proposta**

Em relação aos danos causados a “Rafael”, dos relatórios constantes no processo é possível chegar à conclusão de que houve uma lesão à sua esfera existencial em face de sua devolução ao abrigo, decorrente da desistência da adoção no curso do estágio de convivência.

---

<sup>89</sup> Elas optaram pelo apadrinhamento antes de decidir pela adoção da criança, que na época estava com doze anos.

A criança de 11 anos, que já tinha um histórico de abandono, de falta de cuidados e de afeto por parte de sua família natural, tendo, inclusive, vivenciado a violência das ruas, a insegurança e o desamparo, ao ser devolvida ao abrigo possivelmente reviveu todo o abandono que o acompanhou ao longo da vida. Se ainda vivo estivesse, provavelmente o dano a ele imposto com a rejeição por parte da pretendente o acompanharia durante toda a sua existência.

Segundo o relatório circunstancial da casa de acolhimento (para onde a criança retornou), os dias que sucederam seu retorno ao abrigo (local para onde ele não queria retornar) foram bastante difíceis para “Rafael”. Ele não apenas se negava a se alimentar, como chorava muito, voltando a descumprir as regras comportamentais da instituição, demonstrando um retrocesso emocional.

Pouco tempo após sua devolução, “Rafael” fugiu do abrigo, indo buscar apoio no lar de avó materna, que de acordo com a equipe técnica, não tinha condição/interesse em cuidar dele. Ele voltou a praticar furtos e a viver nas ruas. Foram sucessivas evasões e retornos às casas de acolhimento, e sempre que se evadia, buscava ser acolhido por sua família natural (em especial, por sua avó e tio materno), além de novas vivências em situação de rua.

Segundo à avaliação técnica, a adoção frustrada fez “Rafael” voltar a “estaca zero”, tendo afirmado à equipe do abrigo que não queria mais ser adotado (o que pode demonstrar o arruinamento do projeto de ser inserido em uma nova família a partir da adoção, de possuir um novo nome, de viver em um lar, de ser amado).

Quando houve a aproximação da pretendente (que posteriormente o devolveu), “Rafael” verbalizou sua vontade de ser adotado por ela, chegando a chama-la de “mãe” e de “mainha”. E no curso do estágio de convivência, ao ser ouvido discorreu para a equipe interprofissional do NACNA a continuidade de seu desejo de ali permanecer, ao dizer que gostava de lá (da nova casa).

Contudo, se conclui dos relatórios técnicos que durante o estágio de convivência a criança não encontrou amor ou acolhimento, mas nova rejeição. A pretendente, que buscou a adoção de “Rafael” num ato de impulsividade (conclusão tirada do relato da equipe no NACNA feita acerca do estágio de convivência), ao leva-lo para sua residência não se comportava como alguém que intencionava maternar a criança. De acordo com a equipe, a pretendente, ao questionar o menino se queria

ser seu filho, demonstrou que não o inseria nesse local (de filho). Além do fato de imputar ao comportamento da criança toda a responsabilidade pelo insucesso da adoção.

Ao ter seus direitos violados, ao ser devolvido como uma mercadoria com defeito<sup>90</sup> (que não se comporta de acordo com os padrões que a pretendente esperava), além de ver frustrada sua legítima expectativa de integrar à família da pretendente, “Rafael” também perdeu a chance de ser inserido em uma nova família, capaz de lhe dar afeto, segurança e proteção. “Rafael” durante algum tempo após seu retorno ao abrigo verbalizada que não queria mais ser adotado. Só apenas com a aproximação de um casal de madrinhas (que requereram o apadrinhamento da criança) é que ele externou sua intenção de ser adotado por elas, o que não aconteceu.

Sobre as expectativas de “Rafael”, na audiência perante o magistrado para sua ouvida, ele já se referida à pretendente (com quem já tinha iniciado a fase de aproximação) como sua “mãe”, afirmando seu desejo de iniciar o estágio de convivência, e possivelmente acreditando verdadeiramente que estava sendo adotado. Portanto, havia uma legítima expectativa por parte da criança na adoção proposta pela pretendente.

Dos relatórios constantes nos processos é possível compreender que a dor imposta a “Rafael” pode ter sido tão devastadora que o fez regredir emocionalmente, destruindo sua autoestima e sua esperança de integrar uma nova família (dano ao projeto de vida), levando-o a “estaca zero”, configurando, portanto, um dano existencial à criança.

“Rafael” saiu do estágio de convivência carregando a culpa imposta por não ter dado certo na família da pretendente, além da vergonha do fracasso (ele não queria retornar ao abrigo).

Analisando os efeitos que o provável dano à criança pode ensejar, do ponto de vista do comportamento da pretendente, com base nos elementos processuais, em

---

<sup>90</sup> Em seu discurso, a pretendente guardiã se refere à “Rafael” como “uma bombinha”; que talvez fosse uma “criança pequena”, indicando que poderia ser mais fácil; e que não se sentia preparada para um pré-adolescente, “que já vem com a personalidade praticamente formada”, não considerando as características, a vivência e a individualidade da criança. Seu discurso faz parecer que “algo” mais novo traria menos problemas, menos “defeitos”.

especial os laudos/relatórios produzidos, é possível verificar sua falta de compromisso com a criança, com os deveres por ela assumidos, e com a finalidade da guarda por ela assentida para o início do estágio de convivência.

Ao pedir autorização para se aproximar de “Rafael” (logo após conhece-lo num evento feito pela 2ª Vara da Infância da Capital) a pretendente foi advertida de que precisaria ter cautela, refletir, amadurecer seu desejo, principalmente porque a criança representava uma mudança significativa do perfil por ela buscado (ela queria adotar uma menina de até 7 anos). Só após um período de reflexão, persistindo a certeza da intenção de perfilhar a criança, é que ela deveria retornar o NACNA para início da fase de aproximação com “Rafael”.

Porém, mesmo apesar das advertências feitas pelo núcleo do TJPE, dois dias após conhecer “Rafael”, a pretendente procurou a criança no abrigo, levando um presente para ele, sem ponderar as consequências de sua conduta (impulsiva) para a vida da criança. E ao ser chamada ao NACNA para conversar sobre sua atitude (intempestiva), ela afirmou que tinha certeza que “Rafael” era seu filho, e que seu coração estava pedindo isso pois se tratava de laços fortes.

A equipe, além de ressaltar a trajetória de vida da criança, alertou sobre as possíveis repercussões da vivência anterior da filiação por parte da pretendente, e os desdobramentos para a adoção, e da importância de uma decisão amadurecida para evitar uma experiência mal sucedida para “Rafael”, tendo ela (pretendente) permanecido firme no propósito de adotar a criança, mesmo ciente de todas as implicações de suas ações.

Dos relatos processuais é possível se chegar à conclusão de que a pretendente, ao ingressar com a ação de adoção e assumir a guarda com a finalidade de adotar “Rafael” (tendo firmado termo legal para tal fim) não agiu dentro do esperado para a situação posta. Ela não agiu com responsabilidade em relação aos sentimentos, às expectativas (legítimas) da criança, ao direito de “Rafael” de ter sua integridade física e psicológica preservada, em atitude condizente com o exercício disfuncional de seu direito, o que pressupõe a ilicitude de seu ato em razão de abuso de direito, conforme previsto no artigo 187 do Código Civil.

Do estudo, é possível concluir que a pretendente atuou sem qualquer cautela ou cuidado de não causar danos na criança, contrariando, sobretudo, o princípio da dignidade humana de “Rafael”, ao reduzi-lo à condição de objeto.

Do ponto de vista das ações estatais, embora não existam dados psicológicos mais aprofundados a respeito, também há a possibilidade de se chegar à conclusão de que a pretendente, de acordo com os relatos constantes no seu processo de habilitação, possivelmente ainda não estava preparada para assumir a maternidade socioafetiva, após a morte de seu único filho. Consta no processo que ela sentia a “necessidade de manter a maternidade”, e que não se via “sem ser mãe”, o que pode ensejar no desejo de colocação da criança no lugar de seu filho falecido, o que não seria possível.

Além disso, no perfil por ela apontado, constava o desejo de perfilhar uma menina com até 7 anos, sendo a adoção de “Rafael” uma alteração muito brusca acerca de seu desejo inicial, o que pode ter contribuído para o insucesso da adoção da criança.

Some-se também à precipitação na aproximação de “Rafael”. Embora no relatório acerca do estágio de convivência conste que ela se aproximou mesmo sem ter sido autorizada, talvez um estudo mais aprofundado por parte do NACNA em relação ao comportamento da pretendente, suas expectativas e anseios acerca do “filho idealizado”, pudesse detectar os riscos que tal aproximação abrupta poderia causar na criança.

Na conclusão da equipe constante do relatório datado de 02/08/2017 há o reconhecimento de que a pretendente, naquele momento, tinha conflitos que “tenderiam a comprometer uma relação adotiva, independente (sic) de ser outra criança, mesma aquela almejada no perfil inicial”, sugerindo ao final a inativação da postulante no Cadastro Nacional de Adoção.

O Estudo Interdisciplinar para habilitação ao CNA realizado pelo NACNA, favorável à habilitação da pretendente, datado de 05/12/2016, consignou que ela “transpareceu maturidade psicoemocional para abraçar essa maternidade como uma nova experiência e não como substituição da vivência que teve com o filho”. Ela desistiu de adotar “Rafael” no final de julho de 2017. O que mudou em tão pouco tempo?

Indicando a responsabilidade civil como efeito do provável dano existencial causado em “Rafael” por sua devolução ao abrigo durante o estágio de convivência, as informações extraídas dos processos parecem apontar no sentido de que tanto as ações da pretendente, quanto do Poder Público foram agentes causadores de lesão (existenciais) à criança.

## CONCLUSÃO

A pesquisa teve como objetivo geral analisar as devoluções de crianças e adolescentes, em processo de adoção, às instituições de acolhimento, no curso do estágio de convivência. E como objetivo específico investigar se essas devoluções podem ensejar danos existenciais nessas crianças/adolescentes.

Para tanto, como problema de pesquisa, formulou-se a seguinte pergunta: a devolução de crianças/adolescentes aos abrigos no curso do estágio de convivência pode configurar um dano existencial para elas?

Além disso, de forma secundária, também buscou responder se: o ato de desistir da adoção no curso do estágio de convivência, devolvendo a criança/adolescente à casa de acolhimento, pode ser considerada como abuso de direito por parte do pretendente adotante, ou seria apenas o exercício regular de um direito (potestativo)?

Para atingir os objetivos, no desenvolvimento desta pesquisa, de natureza fundamentalmente qualitativa, optou-se por uma lógica dedutiva, tendo em vista as peculiaridades e natureza da construção proposta, através da leitura de livros, revistas, artigos, dissertações e teses que tratam do tema objeto do estudo. E como conclusão, chegou-se às considerações apresentadas adiante.

Uma sociedade ideal é aquela onde todos buscam o bem comum de seus membros, agindo de forma a diminuir as desigualdades. Não é diferente dentro do núcleo familiar.

Em relação a adoção, houve grande mudança legislativa ao longo dos tempos, havendo atualmente pouca similitude com as épocas passadas, onde as adoções tinham motivação principalmente econômica.

O reconhecimento dos direitos fundamentais das famílias e dos indivíduos que a integram ocorreu gradativamente. Mesmo com a redução da influência da igreja sobre o Estado, lentamente a família foi se desvincilhando da perspectiva patrimonial que tinha, passando a ser valorizada pelas pessoas que a compõem. No Brasil, essa mudança de forma substancial ocorreu a partir da Constituição Federal de 1988, que trouxe a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, a concepção de filiação também foi transformada, sendo proibida qualquer forma discriminatória entre os filhos, restando garantida a igualdade entre eles, independentemente da origem (art. 227, §6º, da CRFB/88). Além dos princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia entre filhos, a filiação também está consubstanciada nos princípios da proteção integral, da paternidade/maternidade responsável, da solidariedade em relação aos filhos, da convivência familiar, dentre outros.

Também houve o reconhecimento da criança e do adolescente como sujeito de direitos, enquanto seres humanos em processo de desenvolvimento, com absoluta prioridade no atendimento de suas necessidades, em razão da sua proteção integral e de seu melhor interesse.

Atualmente a adoção, que é medida excepcional, única e irrevogável, é voltada para atender as necessidades das crianças e adolescentes, que necessitam de um ambiente familiar saudável, para que possam se desenvolver plenamente, estabelecendo vínculo definitivo de filiação entre a criança/adolescente e pretendente, com base em laços afetivos. Ela corta os laços da criança/adolescente com a família biológica, à exceção dos impedimentos matrimoniais, e cria novo vínculo lastreado na afetividade.

A colocação da criança ou adolescente em família substituta é medida excepcional porque é utilizada em último caso, quando a manutenção em sua família natural é inviável, e não visa punir os pais e sim garantir proteção às crianças/adolescentes. A sua colocação em família substituta é última medida a ser adotada, quando esgotadas todas as tentativas de manutenção da criança/adolescente com sua família biológica ou extensa.

A adoção pelo cadastro (pelo Sistema Nacional de Adoção) é precedida de várias etapas. E antes do processo de adoção propriamente dito, há o processo para habilitação dos interessados em adotar, onde os pretendentes são preparados e avaliados, no intuito de verificar a aptidão para assumirem as responsabilidades da filiação que advirá com o processo adotivo, e identificar situações de risco para as crianças/adolescentes.

Nesse período há o suporte técnico das equipes interprofissionais do Poder Judiciário, especialmente formadas por assistentes sociais e psicólogos que

acompanham os interessados e as crianças/adolescentes, de forma a dar toda a assistência necessária ao logo do processo.

Mais importante que os procedimentos impostos pela lei para o sucesso da adoção é a preparação dos envolvidos, para enfrentar os desafios e lidar com as peculiaridades da filiação adotiva, em especial, desconstruindo a imagem do filho idealizado, perfeito, para dar espaço à percepção da criança/adolescente (filho) possível, real.

Após a etapa de avaliação e preparação dos candidatos (e das crianças), inicia o fase de aproximação, que ocorre geralmente dentro dos muros das instituições de acolhimento, para logo em seguida dar início ao período de convivência, que possibilita à criança/adolescente o exercício de seu direito fundamental ao convívio familiar, e é caracterizado como fase de adaptação da criança/adolescentes à nova família, para que os envolvidos possam se conhecer melhor, estruturando as bases afetivas que os unem.

Na Vara da Infância e Juventude da capital pernambucana, para que tenha início ao estágio de convivência, o pretendente é orientado a ingressar com a ação de adoção. Feito isso, o estágio inicia com a concessão da guarda da criança/adolescente para fins de adoção, sendo firmado pelo interessado em adotar o respectivo termo formal. A guarda para fins de adoção, diferentemente da guarda provisória, permite, por exemplo, à guardiã, beneficiar-se da licença-maternidade.

Apesar de todas as benesses para as crianças/adolescentes que o instituto traz, na realidade posta nem sempre é o retrato de felicidade e sucesso para os meninos e meninas envolvidos. Com certa frequência, ocorrem adoções malsucedidas, onde as crianças/adolescentes são devolvidas às instituições de acolhimentos.

Esse insucesso pode ser decorrente de vários fatores, sendo o principal avaliações dos candidatos realizadas de forma equivocada, e o despreparo dos pretendentes para lidar com as dificuldades que podem surgir no percurso. As causas podem ser as mais variadas, a exemplo do receio da conduta dos pais/prestadores em relação ao comportamento da criança/adolescente; da vida conjugal em ruínas, que pode refletir no projeto de parentalidade; da desilusão de adotar uma

criança/adolescente diferente da idealizada; do preconceito com a adoção, que só vem se revelar no dia a dia com a criança/adolescente, etc.

O insucesso também pode não ser decorrente de ação dos pretendentes ou do Estado. Pode ser ocasionado também, por exemplo, pela falta de vinculação afetiva da criança/adolescente com os pretendentes, ou pela não adaptação a nova vida com a família substituta. Cada caso tem suas especificidades.

Mas independentemente do motivo do fracasso, a presente pesquisa chegou à conclusão de que as devoluções podem ocasionar danos às crianças/adolescentes, em face do novo abandono a elas imposto, e que esses danos podem ser caracterizados como danos existenciais, e não danos morais. O reabandono vivenciado, e o conseqüente retorno indesejado ao abrigo pode frustrar seu projeto de vida e sua vida em relações, reverberando efeitos potencialmente lesivos a esses menores de forma duradoura, que os acompanham pela vida, por toda a sua existência.

O dano existencial, enquanto espécie dos danos imateriais (não patrimoniais) é o que guarda maior relação com a natureza das feridas enfrentadas pelas crianças e/ou adolescentes com as devoluções, ao impor a eles viver de forma oposta do que planejou para si, modificando de forma abrupta o seu cotidiano, a sua vida de relações.

Com o início do estágio de convivência, as crianças/adolescentes criam expectativas de que já estão sendo adotadas, e que aquela família interessada, aquele novo lar, já lhe pertence. Nutrem a esperança de passarem a integrar uma nova família, e que a partir dali terão pais e uma nova estrutura familiar. E quando a adoção é frustrada e ela é devolvida, essa devolução poderá se assemelhar ao abandono afetivo, uma vez que o adotante priva a criança/adolescente de convívio familiar que ela/ele já se sentia fazer parte, tendo sido levado a acreditar que ao final do processo se integraria totalmente naquele seio familiar.

Da parte do pretendente, ao assumir as responsabilidades da guarda para fins de adoção, é de se esperar que em razão de todo o percurso até o início do estágio de convivência, já tendo sido preparados, avaliados e orientados sobre todas as fases e dificuldades no processo, assumem os riscos de seus atos. O estágio de convivência não é período de testagem para que os pretendentes possam testar a vida com a criança/adolescente, como se faz com um carro que se pretende comprar.

A pesquisa também concluiu que, o pretendente, ao assim agir, em desacordo com a ética, com os hábitos, com os fins esperados, com os valores sociais, causando danos às crianças/adolescentes em face do reabandono, pode incorrer em abuso de direito, não sendo a devolução no curso do estágio de convivência o simples exercício de um direito regular, por tratar-se de um exercício disfuncional do direito (de desistir da adoção, de devolver a criança/adolescente). Afinal, o estágio de convívio familiar foi concebido sob a ótica da preservação dos interesses da criança e do adolescente. E a repressão ao abuso de direito tem o objetivo de resguardar a dignidade da pessoa humana.

Em relação aos seus efeitos jurídicos, embora o dano existencial seja uma consequência pessoal e não patrimonial, isso não significa negar à vítima uma justa satisfação pelo dano que lhe foi imposto.

Portanto, o dano existencial ocasionado nas crianças e adolescentes em face de sua devolução ao abrigo pode ensejar a responsabilidade civil, impondo ao causador do dano a obrigação de compensá-lo/repará-lo, desde que demonstrada a conduta antijurídica, o próprio dano e o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o prejuízo imposto à vítima, além de efeitos caducificantes, a exemplo da exclusão do pretendente do cadastro de adoção e da vedação de renovação da habilitação para adotar.

Nos casos de adoção já consumada, sendo ela irrevogável a devolução da criança configura ainda o crime de abandono de incapaz, tipificado no art. 133 do CPB.

O Estado, por sua vez, também exerce um papel importante na proteção da integridade física e psíquica das crianças e adolescentes, e no desfecho positivo da adoção, evitando que eles sejam tratados de forma irresponsável, como objetos de consumo, e descartados posteriormente por pretendentes que acham que estão ilesos de responsabilidades.

Na pesquisa de campo realizada, através do estudo dos processos de adoção onde ocorrerão devoluções, em tramitação na 2ª Vara da Infância e Juventude da Capital, dentro do corte temporal estipulado, foi possível constatar, dentre outros aspectos, que avaliações deficientes também podem dar causa ao insucesso da adoção.

Em relação às equipes, como fator dificultador dos trabalhos é possível apontar o elevado número de candidatos em busca de habilitação (o que se reflete no volume de estudos técnicos a serem realizados), a falta de investimento em capacitação dos profissionais, a falta de uniformização das práticas entre os profissionais, a falta de diálogo entre os profissionais do poder judiciário e os lotados nas instituições de acolhimento, a falta de discussão dos problemas entre a equipe e o magistrado, dentre outros.

## REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino. **A Filiação Socioafetiva no Direito Brasileiro e a Impossibilidade de sua Desconstituição Posterior**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: síntese/ IBDFAM, nº 39, dez/jan. 2007.
- ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino. **Ensaio introdutório sobre a teoria da responsabilidade familiar**. Revista Advocatus Pernambuco. Ano 4, março 2011, n.6. Publicação da ESA/PE, p. 64-74. Disponível em: <https://esape.com.br/files/bibliotecas/cdf07e62b3b70f275184ccc42baebf81.pdf> Acesso em: 29 out. 2022.
- ALMEIDA NETO, Amaro Alves. **Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005.
- AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 5.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- AMIN, Andréa Rodrigues. **Dos Direitos Fundamentais**. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- ARISTÓTELES. Metafísica: livro 1 e livro 2; **Ética a Nicômaco**; Poética. Traduções de Vincenzo Cocco (.et al). São Paulo: Abril Cultural, 1984 (Os pensadores). In: Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1984.
- BAPTISTA, Silvio Neves. **Teoria Geral do Dano: De Acordo com o Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2003.
- BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 240, p. 01-42, abr./jun. 2005. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2006-abr-26/triunfo\\_tardio\\_direito\\_constitucional\\_brasil?pagina=8](https://www.conjur.com.br/2006-abr-26/triunfo_tardio_direito_constitucional_brasil?pagina=8) Acesso em: 12 nov. 2022.
- BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2004.
- BEBBER, Júlio César. **Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial): breves considerações**. Revista LTr: Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 73, n.1, jan. 2009.
- BELANDI, Caio. **Em 2021, pobreza tem aumento recorde e atinge 62,5 milhões de pessoas, maior nível desde 2012**. Agência IBGE Notícias, 2022. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/35687-em-2021-pobreza-tem-aumento-recorde-e-atinge-62-5-milhoes-de-pessoas-maior-nivel-desde-2012> Acesso em 17.set. 2023.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **O dano existencial e o direito do trabalho**. Rev. TST, Brasília, vol. 79, n. 2, p. 240-261, abr./jun. 2013. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/39828> Acesso em: 24 abr. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 5 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm) Acesso em: 22 mar. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm) Acesso em: 25 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 6.697**, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/l6697.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm) Acesso em: 17 set. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 99.710/1990**, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm) Acesso em: 8 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispões sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm) Acesso em: 4 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm) Acesso em: 10 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm) Acesso em: 4 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.010**, de 3 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm) Acesso em: 20 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm) Acesso em: 19 ago. 2021.

BRASIL. **Lei nº 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](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm) Acesso em: 15 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.467**, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm) Acesso em: 10 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.509**, de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13509.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13509.htm) Acesso em: 20 abr. 2022.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 414**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/228> Acesso em 15.ago.2023.

BRASIL. STF. Supremo Tribunal Federal. **Tema 622 – Prevalência a paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4803092&numeroProcesso=898060&classeProcesso=RE&numeroTema=622#:~:text=A%20paternidade%20socioafetiva%2C%20declarada%20ou,com%20os%20efeitos%20jur%C3%ADdicos%20pr%C3%B3prios.&text=Juntada%20da%20certid%C3%A3o%20de%20julgamento,a%2016%2F5%2F2019> Acesso em: 13 abr. 2023.

BRASIL. STJ. Superior Tribunal de Justiça. Consulta Processual. **Informativo 485**. STJ. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@cnot=012918>. Acesso em: 13 mar. 2023.

BRASIL. STJ. Superior Tribunal de Justiça. Informativo de Jurisprudência. **REsp nº 1578913 / MG (2016/0009097-3) autuado em 28/01/2016**. STJ. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num\\_registro=201600090973](https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201600090973). Acesso em: 13 mar. 2023.

BRASIL. TST. Tribunal Superior do Trabalho. **Pesquisa processual**. Detalhes de processos. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=0000617&digitoTst=74&anoTst=2017&orgaoTst=5&tribunalTst=12&varaTst=0043&submit=Consultar>. Acesso em: 25 abr. 2023.

BRASIL. Presidência da República Secretaria Especial dos Direitos Humanos Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária**. Brasília/DF: Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS, 2006. Disponível em: [http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/planonacional\\_direitocrianças.pdf](http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/planonacional_direitocrianças.pdf). Acesso em: 6 abr. 2023.

BUARQUE, Elaine Cristina de Moraes. **Dano existencial: para além do dano moral**. 2017. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal de Pernambuco. Recife: 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/27899>. Acesso em: 27 jun. 2021

CAHALI, Youssef Said. **Dano Moral**. 4ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2011.

CARPENA, Heloísa. **O abuso do direito no Código de 2002. Relativização de direitos na ótica civil-constitucional**. In A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na perspectiva civil-constitucional. Coordenador Gustavo Tepedino.. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2003.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das Famílias**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Jur., 2018.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed., São Paulo: Atlas, 2012.

CHAVES, Antônio. **Adoção**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Como adotar uma criança no Brasil: passo a passo**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/adocao/passo-a-passo-da-adocao/> Acesso em: 25 set. 2023.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Sistema nacional de adoção e acolhimento (SNA). **Manual passo a passo** v.1.22. [s.l: s.n.]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sna/imgs/Manual%20SNA.pdf>. Acesso em: 25 set. 2023.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Diagnóstico Nacional da Primeira Infância**. Estatísticas Processuais Cíveis da Infância e Juventude. Disponível em: [https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=f04d95c0-72ea-46fd-b8bf-f70e2bbfafd8&sheet=9f42a278-f253-4794-ae5d-1da38c8d5f62&theme=horizon&opt=ctxmenu,currsel&select=nome\\_classe,&select=](https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=f04d95c0-72ea-46fd-b8bf-f70e2bbfafd8&sheet=9f42a278-f253-4794-ae5d-1da38c8d5f62&theme=horizon&opt=ctxmenu,currsel&select=nome_classe,&select=)

nome\_classe,&select=nome,&select=nome\_municipio,&select=sigla\_tribunal.  
Acesso em: 20 out. 2023.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 215**, de 16 de dezembro de 2015. Dispõe, no âmbito do Poder Judiciário, sobre o acesso à informação e a aplicação da Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2236> Acesso em: 13 ago. 2023.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 289**, de 14 de agosto de 2019. Dispõe sobre a implantação e funcionamento do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento – SNA e dá outras providências, 2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2976>. Acesso em: 25 out. 2021.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Destituição do poder familiar e adoção de crianças – Sumário Executivo, Diagnóstico Nacional da Primeira Infância / Conselho Nacional de Justiça**. – Brasília: CNJ, 2022. 402 p: il. color. ISBN: 978-65-5972-051-4. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/04/eixo3-primeira-infancia-relatorio-final.pdf> Acesso em: 08 ago. 2023.

CNS Conselho Nacional de Saúde. **Resolução nº 510**, de 7 de abril de 2016. Normas aplicáveis a pesquisa em ciências Humanas e Sociais. Disponível em: [https://conselho.saude.gov.br/images/comissoes/conep/documentos/NORMAS-RESOLUCOES/Resoluo\\_n\\_510\\_-\\_2016\\_-\\_Cincias\\_Humanas\\_e\\_Sociais.pdf](https://conselho.saude.gov.br/images/comissoes/conep/documentos/NORMAS-RESOLUCOES/Resoluo_n_510_-_2016_-_Cincias_Humanas_e_Sociais.pdf) Acesso em 08 ago. 2023.

COELHO, Pereira e Oliveira, Guilherme. **Curso de direito de família – Direito da filiação**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

COSTA, Judith Martins. **Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 19, mar. 2001, pp. 181-207.

CRUZ, Sabrina D'Avila da. **A frustração do reabandono: uma nova ótica acerca da devolução em processos de adoção**. ARTIGO (Pós-Graduação) - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2014/trabalhos\\_12014/SabrinaDAviladaCruz.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2014/trabalhos_12014/SabrinaDAviladaCruz.pdf) Acesso em: 28 mai. 2023.

DE CUPIS, Adriano. **El daño. Teoria general de la responsabilidad civil**. Barcelona: Bosh Editorial, 1975.

**NAÇÕES UNIDAS. Declaração dos Direitos da Criança**. 20 de novembro de 1959. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/media/22026/file/declaracao-dos-direitos-da-crianca-1959.pdf>>. acesso em: 17 set. 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9ª ed. revista, atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil** - v. 2. Salvador: JusPODIVM, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DUFNER, Samantha. **Famílias multifacetadas: Direito civil constitucional das famílias**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil. Revista dos Tribunais, 2023.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. v. 6. 4.ed. Bahia: Jus Podium, 2012.

FERNANDES, Daniela. **4 dados que mostram por que Brasil é um dos países mais desiguais do mundo, segundo relatório**. BBC News Brasil, 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-59557761> Acesso em 17.set. 2023.

FIÚZA, César, **Direito Civil – Curso Completo**. Vol. Único, 15ª ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2012.

FONSECA, Antônio Cezar Lima da. **A ação de destituição do pátrio poder**. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 37, n. 146, abr./jun., 2000. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/597/r146-20.pdf?sequence=4> Acesso em: 23 abr. 2022.

FREITAS, Maria Helena Ramos de. **O princípio da prioridade absoluta aos direitos da criança e do adolescente e o controle jurisdicional das omissões administrativas**. *Revista do Ministério Público*. Rio de Janeiro: MPRJ, n. 28, abr./jun.2008. *In*: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2727414/Maria\\_Helena\\_Ramos\\_de\\_Freitas.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2727414/Maria_Helena_Ramos_de_Freitas.pdf) Acesso em: 22 abr. 2023.

FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções fundamentais sobre o dano existencial**. *Revista eletrônica do Tribunal do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 2, n. 22, p. 62-78, set. 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze. BARRETTO, Fernanda Carvalho Leão. **Responsabilidade civil pela desistência na adoção**. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1513/Responsabilidade+civil+pela+desist%C3%A2ncia+na+ado%C3%A7%C3%A3o> Acesso em: 19 mar. 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012.

GHIRARDI, Maria Luiza de Assis Moura. **A devolução de crianças adotadas: ruptura do laço familiar**. *Revista Pediatria Moderna*, n. 45, mar-abr 2009, p. 66-70.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Direito das famílias**. V. 6, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção Doutrina e Prática: com comentários à nova lei da adoção**. 1ª. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello. **Responsabilidade civil por abuso do direito: ensaio por uma compreensão contemporânea do exercício disfuncional do direito**. In: ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo (coord.). Responsabilidade civil: novas tendências. 2.ed. Indaiatuba-SP: Editora Foco, 2018, p. 108-127.

HERÉDIA, J. P. M., Thais. **Em 13º entre maiores economias, PIB do Brasil fica abaixo de média global**. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/economia/em-13o-entre-maiores-economias-pib-do-brasil-fica-abaixo-de-media-global/>>. Data de acesso: 17 set. 2023.

HOLANDA, Maria Rita de. **Parentalidade: entre a realidade social e o Direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

ITÁLIA. **Codice Civile**. Regio Decreto 16 marzo 1942. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2015/01/02/codice-civile> Acesso em: 6 maio 2023.

KIND, Luciana; MOREIRA, Jacqueline de Oliveira. **Embaraços familiares e abandono afetivo em fragmentos narrativos com jovens envolvidos com a criminalidade**. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues; CARDIN, Valéria Silva Galdino; BRUNINI, Bárbara Cossettin Costa Beber (organizadoras). Famílias, Psicologia e Direito. 2ª ed. Brasília : Zakarewicz Editora, 2018.

LÔBO, Fabíola Albuquerque. **Adoção à brasileira e a verdade do registro civil**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Família e dignidade humana – Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo, IOB Thomson, 2006, p. 347-366. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/14.pdf> Acesso em: 25 abr. 2021.

LÔBO, Fabíola Albuquerque. **Devolução de menor adotado**. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Ano XIII, nº 26, Porto Alegre: Magister, fev-mar 2012, p. 110-128.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Danos morais e direitos da personalidade**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 8,n. 119, 31 out. 2003. Disponível em: [www.jus.com.br/artigos/4445](http://www.jus.com.br/artigos/4445) Acesso em: 17 set. 2022.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas para além do numerus clausus**. FARIAS, Cristiano Chaves (coord). Temas atuais de direito e processo de família. Primeira série. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito a origem genética: uma distinção necessária.** In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil. Anais do IV Congresso brasileiro de Direito de família. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: volume 5: famílias.** 9. Ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LUNA, Everardo da Cunha. **Abuso de direito.** Rio de Janeiro: Forense, 1959.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família.** 5ª.ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MALAR, João Pedro; HERÉDIA, Thais. **Em 13º entre maiores economias, PIB do Brasil fica abaixo da média global.** CNN Brasil, 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/em-13o-entre-maiores-economias-pib-do-brasil-fica-abaixo-de-media-global/> Acesso em 17.set. 2023.

MARTINS, Christina Tavares Mota. **Análise de uma história de armadilhas: a psicóloga judicial e o adolescente acolhido institucionalmente até a maioridade.** Uberlândia, MG, 2014. Dissertação (mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Psicologia. Universidade Federal de Uberlândia. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/17228/1/AnaliseHistoriaArmadilhas.pdf> Acesso em: 20 jun. 2023

MENDES, Andréa Martins; ROCHA, Kelda Sofia da Costa Santos Caires. **Adoção frustrada: a responsabilidade civil em face da devolução da criança ou adolescente.** Revista da ESMAM, São Luís, v.12, n.14, jul./dez. 2018.

MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos Morais e relações de família.** In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Afeto, ética, família e o novo Código Civil: anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Coordenador. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 399-415.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil.** In: Revista Direito, Estado e Sociedade. v. 9, n 29, jul./dez 2006, p 233-258. Disponível em: <http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?from%5Finfo%5Findex=11&inoid=29&sid=9> Acesso em: 05 ago. 2022.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração dos Direitos da Criança.** 20 de novembro de 1959. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/media/22026/file/declaracao-dos-direitos-da-crianca-1959.pdf>>. acesso em: 17 set. 2023.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PERNAMBUCO. TJPE. Tribunal de justiça de Pernambuco. **Revista conecta TJPE**. S.d. Disponível em: [https://portal.tjpe.jus.br/web/revista-conecta-tjpe/inicio?p\\_p\\_id=101&p\\_p\\_lifecycle=0&p\\_p\\_state=maximized&p\\_p\\_mode=view&\\_101\\_struts\\_action=%252Fasset\\_publisher%252Fview\\_content&\\_101\\_returnToFullPageURL=https%253A%252F%252Fwww.tjpe.jus.br%252Fweb%252Frevista-conecta-tjpe%252Finicio%253Fp\\_auth%253D1TdJrAdN%2526p\\_p\\_id%253D3%2526p\\_p\\_lifecycle%253D1%2526p\\_p\\_state%253Dnormal%2526p\\_p\\_state\\_rcv%253D1&\\_101\\_assetEntryId=1699766&\\_101\\_type=content&\\_101\\_groupId=10180&\\_101\\_urlTitle=projeto-adote-um-pequeno-torcedor-e-exemplo-para-outras-cidades&inheritRedirect=true](https://portal.tjpe.jus.br/web/revista-conecta-tjpe/inicio?p_p_id=101&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_101_struts_action=%252Fasset_publisher%252Fview_content&_101_returnToFullPageURL=https%253A%252F%252Fwww.tjpe.jus.br%252Fweb%252Frevista-conecta-tjpe%252Finicio%253Fp_auth%253D1TdJrAdN%2526p_p_id%253D3%2526p_p_lifecycle%253D1%2526p_p_state%253Dnormal%2526p_p_state_rcv%253D1&_101_assetEntryId=1699766&_101_type=content&_101_groupId=10180&_101_urlTitle=projeto-adote-um-pequeno-torcedor-e-exemplo-para-outras-cidades&inheritRedirect=true). Acesso em: 12 nov. 2022.

PIRES, Fernanda Ivo. **Honeste vivire: Princípio inspirador da responsabilidade civil**. In: ROSENVALDO, Nelson; MILAGRES, Marcelo (coordenadores). Responsabilidade Civil: novas tendências. 2ª ed., Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2018, p. 35-44.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Parte especial. Tomo XXVI, 3ª ed. reimpressão, Rio de Janeiro : Editora Borsoi, 1971.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado: tomo 9**. Atualização Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PORTUGAL. **Código Civil**. Decreto-Lei nº 47.344, 1966. Disponível: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/04/eixo3-primeira-infancia-relatorio-final.pdf>. Acesso em: 29 maio 2023.

REZENDE, Guilherme Carneiro de. **A responsabilidade civil em casos de desistência da adoção**. Revista Jurídica do Ministério Público do Paraná, ano 1, n.1, dez./2014. Curitiba, Paraná. Disponível em: [https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/mppr/revista\\_juridica\\_mppr\\_n01\\_2014.pdf](https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/mppr/revista_juridica_mppr_n01_2014.pdf) Acesso em: 27 nov. 2021.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil – Parte Geral**. Vol. 1, 33ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

ROSA, Conrado Paulino da; CARVALHO, Dimas Messias de; FREITAS, Douglas Phillips. **Dano Moral & Direito das Famílias**. Florianópolis: Voxlegem, 2012.

ROSENVALD, Nelson. **Direito das Obrigações**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves. **Manual de direito civil**. Salvador: Juspodivm, 2017.

SALVATERRA, Maria Fernanda. **Vinculação e adoção**. Lisboa: Edições Universitárias Lusófonas, 2011.

SCHREIBER, Anderson. **Responsabilidade civil e direito de família: a proposta da reparação não pecuniária**. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coord.). Responsabilidade civil no direito de família. São Paulo: Atlas, 2015, p. 32-49.

SESSAREGO, Carlo Fernández. **Protección Jurídica de la Persona**. Lima: Publicaciones de la Universidad de Lima. 1ª Edição, 1992.

SESSAREGO, Carlos Fernández. **Apuntes para una distinción entre el daño al "proyecto de vida" y el daño "psíquico"**. THĒMIS Revista de Derecho; Núm. 32, 1995. Disponível em: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11543/12064> Acesso em: 23 abr. 2023.

SESSAREGO, Carlos Fernández. **Daño al proyecto de vida**. Derecho PUCP; n. 50, 1996. Disponível em: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/5925/5934> Acesso em: 23 abr. 2023.

SILVA FILHO, Arthur Marques da. **Adoção: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação**. 3ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, Patrícia Santos da; SCHWOCHOW, Monique Souza; RESMINI, Gabriela de Faria; FRIZZO, Giana Bitencourt. **Crêterios para habilitação à adoção segundo técnicos judiciários**. Psico-USF, Bragança Paulista, v. 25, n. 4, p. 603, 603, aut./dez.2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413/82712020250401> Acesso em 16 jul. 2023.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por Dano Existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero "danos imateriais"**. Revista da AJURIS, v. 39, n. 127. Págs. 197-227. Setembro 2012. Disponível em: <file:///C:/Users/virgi/Downloads/765-2673-1-SM.pdf> Acesso em: 21.ago. 2023.

SOUZA, Hália Pauliv de. **Adoção é doação**. Curitiba: Juruá, 2001.

SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. **O princípio da paternidade responsável: de suas diretrizes conceituais à influência sobre os efeitos decorrentes da filiação**. Tese (doutorado). UERJ. 2012. Disponível em: <https://www.bdtd.uerj.br:8443/bitstream/1/9247/1/Vanessa%20Souza.pdf> Acesso em: 16 jul. 2023.

SOUZA, Luiz Sérgio Fernandes. **Abuso do direito**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/167/edicao-1/abuso-do-direito> Acesso em: 23 mar. 2023.

SPECK, Sheila; QUEIROZ, Edilene Freire de. **Devolução na Adoção: duplo abandono**. In: QUEIROZ, Edilene Freire de; SILVA, Edineide Maria da (org). Adoção, filiação e práxis. Curitiba: CRV, 2017, pp. 99-115.

STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência**. 4 ed. rev., atualizada e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

TARTUCE, Fernanda. **Processo civil no direito de família: teoria e prática**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil: A disciplina civil constitucional das relações familiares**. Editora Renovar, 1999.

TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia. **Notas sobre o dano moral no direito brasileiro**. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 30, p. 33-60, out/dez 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 4ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

USTÁRROZ, Daniel. **Responsabilidade civil: questões atuais**. In ROSENVALDO, Nelson; MILAGRES, Marcelo (coordenadores). Responsabilidade Civil: novas tendências. 2ª ed., Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2018, p. 27-33.

VARELA, Antunes. **Direito de família**. 5.ed. Lisboa: Livraria Petrony, 1999.

WALD, Arnaldo. **Curso de direito civil brasileiro: o novo direito de família**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

WEBER, Lídia Natália Dobrianskyj. **Abandono, institucionalização e adoção no Brasil: problemas e soluções**. Revista O Social em Questão. Ano IX, n. 14, 2/2005, p. 53-70.

ZANETTI, Andrea Cristina; TARTUCE, Fernanda. **O dano existencial sob a perspectiva da reparação integral: destaques doutrinários e jurisprudenciais.** Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, ed.89, p. 35-56, mar/abr. 2019)

ZIVIZ, Patricia; CENDON, Paolo. **Il Danno Esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile.** Milano: Giuffrè, 2000.

## ANEXOS

## ANEXO A – TERMO DE GUARDA PARA FINS DE ADOÇÃO

  
**PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO**  
**SEGUNDA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DA CAPITAL**  
 RUA JOÃO FERNANDES VIEIRA, 405, BOA VISTA, RECIFE CEP 50050-215  
 FONE/FAX (081) 3421-3022 – 3421-3080

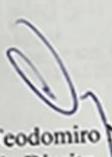
H  
8

**TERMO DE GUARDA PARA FINS DE ADOÇÃO**  
 Processo nº [REDACTED]  
**AÇÃO DE ADOÇÃO NACIONAL**

Aos onze (11) dias do mês de agosto (08) do ano de dois mil e dezesseis (2016), nesta cidade e Comarca do Recife, Capital do Estado de Pernambuco, na sede da 2ª Vara da Infância e da Juventude da Capital, sito à Rua João Fernandes Vieira, nº 405, Boa Vista, o Doutor **Élio Braz Mendes/Teodomiro Noronha Cardozo** concedeu a Sr(a) [REDACTED] brasileira, solteira, nascida em [REDACTED]

[REDACTED], requerentes da Ação de Adoção, a **GUARDA** incidental com base no Art. 33, §§ 1º e 3º da Lei nº 8.069, conferindo à criança a condição de dependente para todos os fins e efeitos de direito, **INCLUSIVE PREVIDENCIÁRIOS, SUCESSÓRIOS E DE BENEFÍCIOS SOCIAIS E INCLUSÃO EM SEGURADORAS/PLANOS DE SAÚDE MÉDICO/ODONTOLÓGICO, SERVINDO COMO ORDEM JUDICIAL PARA O DEVIDO CUMPRIMENTO**, bem como para fins de concessão de **LICENÇAS MATERNIDADE E PATERNIDADE** de acordo com o art. 392-a da CLT (\*) e com o art. 7º, XIX da Constituição Federal, em favor da criança [REDACTED], sexo masculino, nascido no dia seis (06) de julho (07) de dois mil e treze (2013), nesta cidade, filho de [REDACTED] registrado no Cartório de Registro Civil de Olinda – PE, matrícula nº [REDACTED]

constando nos autos que a criança foi entregue aos requerentes no dia onze (11) de agosto (08) de dois mil e dezesseis (2016), iniciada a guarda a partir desta data. Tudo conforme despacho exarado pelo MM. Juiz de Direito. Prestado por eles o compromisso legal, prometeram exercer o encargo de bem e fielmente desempenhá-lo, nos termos e sob as penas da Lei. E nada mais havendo, deu-se por enterado o presente que lido e achado, conforme vai devidamente assinado. Eu, [REDACTED] Coordenadora do Núcleo de Adoção e Estudos da Família.

  
**Élio Braz Mendes/Teodomiro Noronha Cardozo**  
 Juiz de Direito

Guardiães: [REDACTED]  
 [REDACTED]

(\*) "Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392, observando o disposto no seu § 5º.  
 (Os §§ 1º a 3º foram revogados pela lei 12.010/09)  
 § 4º A licença-maternidade só será concedida mediante apresentação do termo judicial de guarda à adotante ou guardiã.  
 TG nº 12-2016 -NAEF

## ANEXO B – CARTA DE APRESENTAÇÃO E SOLICITAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO



UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO  
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - MESTRADO



Recife, 15 de setembro de 2020.

A Sua Excelência o Senhor  
Presidente do Tribunal de Justiça de Pernambuco  
**Dr. Fernando Cerqueira Norberto dos Santos**  
Tribunal de Justiça de Pernambuco  
Av. Praça da República, s/n, Santo Antônio  
50010-040 – Recife/PE

**Assunto: Apresentação e solicitação de autorização**

Exmo. Senhor Presidente,

Apresentamos **Virginia Cunha Andrade Neves Baptista**, aluna do Curso de Mestrado em Direito do Programa de Pós-Graduação (PPGD) da Universidade Católica de Pernambuco, que está desenvolvendo um trabalho de dissertação intitulado "A responsabilidade civil decorrente da desistência da adoção: uma análise dos processos de adoção na 2ª Vara de Infância e Juventude do Recife/PE nos anos de 2017 a 2019", com orientação da Professora Dra. Virginia Colares Soares Figueiredo Alves.

O mencionado trabalho envolve pesquisa bibliográfica e, sobretudo, pesquisa de campo junto aos processos de adoção da 2ª Vara de Infância e Juventude do Recife/PE, distribuídos entre os anos de 2017 a 2019, para coleta de informações sobre casos de desistência da adoção ao longo dos processos.

O referido estudo tem importância para a coleta de dados necessários para a compreensão da ocorrência de tais casos, e posterior análise da possibilidade de responsabilização decorrente, podendo auxiliar na prevenção das devoluções de crianças e adolescentes às instituições de abrigo.

Para tanto, esclarecemos que todas as informações coletadas ficarão sob sigilo, não sendo revelados nomes ou dados que possam identificar qualquer das partes envolvidas.

Ante o exposto, a aluna mestranda necessita da autorização de acesso aos processos, que tramitam em segredo de justiça, para que seu trabalho acadêmico seja realizado.

Desde já colocamos à disposição para qualquer informação.

Cordialmente,

**Prof. Dra. Érica Babini Machado**  
Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNICAP

**Prof. Dra. Virginia Colares S. F. Alves**  
Orientadora



**ANEXO C – DECISÃO DO TJPE**

PODER JUDICIÁRIO  
ESTADO DE PERNAMBUCO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Gabinete da Presidência

SEI 00024223-30.2020.8.17.8017

**DECISÃO**

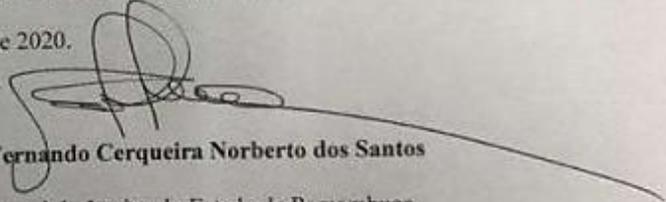
Trata-se de solicitação feita pela Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNICAP, Dra. Érica Babini Machado, juntamente com a Professora-Orientadora, Dra. Virginia Colares S. F. Alves, para que seja autorizado à mestranda **Virgínia Cunha Andrade Neves Baptista**, do Curso de Mestrado em Direito do Programa de Pós-Graduação (PPGD) da Universidade Católica de Pernambuco, o acesso aos processos de adoção que tramitaram em segredo de justiça na 2ª Vara de Infância e Juventude do Recife, nos anos 2017 a 2019, para fins de realização de pesquisa acadêmica para dissertação.

**Decido.**

Diante dos opinativos do Exmo. Desembargador Coordenador da Infância e Juventude (Id 0932277) e da Juíza Substituta da 2ª Vara da Infância e Juventude da Capital (Id 0941136), onde será realizada a pesquisa acadêmica, **autorizo** a participação da mestranda **Virgínia Cunha Andrade Neves Baptista**, observando-se os condicionamentos elencados no Id 0941136.

Dê-se ciência à requerente e à UNICAP, bem como, através do SEI, à Coordenadoria da Infância e Juventude e à vara especializada.

Recife, 30 de setembro de 2020.

  
**Desembargador Fernando Cerqueira Norberto dos Santos**  
Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

**ANEXO D – OFÍCIO DO TJPE À UNICAP SOBRE AUTORIZAÇÃO**

PODER JUDICIÁRIO  
ESTADO DE PERNAMBUCO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Cabinete da Presidência

Ofício nº 733/2020 – GP

Recife, 30 de setembro de 2020.

A Sua Excelência a Senhora  
**Profa. Dra. Érica Babini Machado**  
Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNICAP

**Assunto: autorização para pesquisa acadêmica da mestranda Virginia Cunha Andrade Neves Baptista, nos processos de adoção na 2ª Vara de Infância e Juventude do Recife (PE).**

Senhora Coordenadora,

Cumprimentando-a cordialmente, em resposta a solicitação em epígrafe, informo que foi deferido o pedido da mestranda **Virgínia Cunha Andrade Neves Baptista** para o acesso aos processos de adoção, voltado ao trabalho de dissertação intitulado "*A responsabilidade civil decorrente da desistência da ação: uma análise dos processos de adoção na 2ª Vara de Infância e Juventude do Recife/PE nos anos de 2017 a 2019*", consoante decisão lavrada no SEI nº 00031600-71.2020.8.17.8017.

Na oportunidade, apresento a Vossa Excelência protestos de estima e consideração e coloco-me à disposição para os esclarecimentos adicionais que se fizerem necessários.

Atenciosamente,

**Desembargador Fernando Cerqueira Norberto dos Santos**  
Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

## ANEXO E – TERMO DE DECLARAÇÃO E COMPROMISSO

### TERMO DE DECLARAÇÃO E COMPROMISSO

Através do presente declaro, para os devidos fins, que a coleta de informações através da consulta processual a ser realizada na 2ª Vara da Infância e Juventude da Capital – PE, tem objetivos apenas científicos, visando a conclusão do meu trabalho acadêmico. E nesse contexto, comprometo-me a utilizar os dados coletados, exclusivamente, para os fins de pesquisa, adotando de todas as precauções para preservação das informações colhidas e, principalmente, a não revelar nomes ou dados que possam identificar qualquer das partes envolvidas nos processos consultados, sob pena de responsabilidade.

Recife, 16 de outubro de 2020.



Virgínia Cunha Andrade Neves Baptista  
Mestranda em Direito – UNICAP/PE  
OAB/PE 15.414