

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**JOANNA CAMILLO DE OLIVEIRA MARQUES**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NA FALTA DE  
CELERIDADE DO PROCESSO DE ADOÇÃO SOB A ÓTICA  
DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE**

**VITÓRIA  
2020**

JOANNA CAMILLO DE OLIVEIRA MARQUES

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NA FALTA DE  
CELERIDADE DO PROCESSO DE ADOÇÃO SOB A ÓTICA  
DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como  
requisito parcial para obtenção do grau de  
bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Bruna Lyra Duque.

VITÓRIA

2020

JOANNA CAMILLO DE OLIVEIRA MARQUES

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NA FALTA DE  
CELERIDADE DO PROCESSO DE ADOÇÃO SOB A ÓTICA  
DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em:

COMISSÃO EXAMINADORA:

---

Prof. Bruna Lyra Duque

Faculdade de Direito de Vitória – FDV

---

Examinador

Faculdade de Direito de Vitória - FDV

## RESUMO

O presente estudo aborda a responsabilidade civil sob a ótica da teoria da perda de uma chance no que tange a falta de celeridade no processo de adoção. A teoria da perda de uma chance é uma criação jurisprudencial francesa e traz uma nova perspectiva sobre a reparação pela oportunidade perdida. No presente caso, quando o Estado falha em realizar a prestação jurisdicional em tempo hábil, o princípio do melhor interesse da criança é violado e resulta na perda do direito do menor de fazer parte de uma família.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil. Falta de celeridade. Processo de adoção. Teoria da perda de uma chance.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	05
<b>1 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DAS RELAÇÕES FAMILIARES</b> .....	07
1.1 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA/ADOLESCENTE .....	08
1.2 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE .....	11
1.3 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR .....	14
<b>2 RESPONSABILIDADE CIVIL</b> .....	17
2.1 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL .....	18
2.2 TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE .....	22
<b>3 PROCESSO DE ADOÇÃO</b> .....	26
3.1 PROCEDIMENTOS E ENTRAVES .....	29
3.2 FATOR TEMPO COMO DESESTÍMULO .....	31
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	36
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	38

## INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por finalidade versar sobre a possível reparação do Estado às crianças e adolescentes que foram prejudicadas diante a falta de celeridade do seu processo de adoção, sob a ótica da teoria da perda de uma chance.

A justificativa se revela por conta do tempo esperado por essas crianças para formar uma família. Muitas se tornam fora dos padrões esperado por certos casais devido a vários fatores, como a idade, sexo, cor da pele e seu desenvolvimento emocional em um lar de adoção

Esses menores têm pressa, pois o tempo é algo valioso, já que a fase de desenvolvimento é rápida, porém marcante (MOREIRA, Silvana do Monte. 2014, p. 587). Desse modo, a falha na prestação jurisdicional ocasionada por um sistema que deveria tutelar os seus direitos deve ensejar em uma indenização, na medida em que essas crianças passam grande parte de sua vida em um lar de adoção e perdem a chance de constituir laços familiares.

O primeiro capítulo trata sobre os princípios norteadores do direito de família que são essenciais para o desenvolvimento do tema, quais sejam, o princípio do melhor interesse da criança/adolescente, o princípio da afetividade e o princípio da solidariedade familiar.

No segundo capítulo tratamos sobre a responsabilidade civil e quais são os pressupostos necessários para haver a reparação daqueles que sofreram o ato ilícito.

Ainda nesse capítulo é abordada a teoria da perda de uma chance, criação jurisprudencial francesa, que há pouco tempo vem ganhando espaço na doutrina e jurisprudência brasileira e como a perda da oportunidade de criar laços familiares e de ter uma convivência familiar pode ensejar a indenização.

Já no terceiro capítulo, é explicado sobre o processo de adoção e alguns pontos que fazem com que o trâmite desse processo de torne mais lento. Em seguida, abordamos quais são as fases que devem ser cumpridas, de acordo com o Conselho Nacional de Justiça e com o Estatuto da Criança e do Adolescente, para que os candidatos sejam aptos a adotar uma criança.

Ademais, abordamos quais são os procedimentos que os menores passam quando são deixados ao cuidado do Estado até serem inseridos no Cadastro Nacional de Adoção (CNA).

Em seguida, entramos no fator tempo como desestímulo no processo de adoção, em que é explicado o enfoque que a Constituição Federal de 1988 dá ao termo família e a proteção integral que deve ser dada às crianças e adolescentes. Ainda nesse tópico é feita a aplicação da teoria da perda de uma chance no processo de adoção.

Nesse sentido, o problema de pesquisa desse estudo é responder se as crianças e adolescentes que sofreram com a falta de celeridade no trâmite do processo de adoção e passaram anos institucionalizadas podem ser indenizadas utilizando a teoria da perda de uma chance.

Outrossim, a escolha do método é essencial para a eficácia de uma pesquisa, na medida em que ele é o responsável por direcionar o pesquisador até ao objetivo almejado. Nesse sentido, o método escolhido para o presente estudo é o dedutivo, onde por meio de uma hipótese genérica, qual seja, a possibilidade de aplicação da teoria da perda de uma chance em processos de adoção, chegamos a uma solução para o problema.

## 1 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DAS RELAÇÕES FAMILIARES

A lacuna jurídica é a ausência de norma jurídica específica para solucionar o problema no caso concreto. A existência dela ocorre em razão do dinamismo da sociedade, onde não é possível que o legislador consiga prever todas as situações contemporâneas e complexas que venham acontecer.

Nesse sentido, uma das alternativas para preencher a falta de norma legal é a utilização de princípios, que nada mais são do que fontes normativas que tem aplicação obrigatória. Miguel Reale (2003, p. 37) fundamenta que "princípios são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas".

Assim, os princípios têm uma atribuição enorme no Direito, devendo ser respeitado pelas leis vigentes e podendo auxiliar na aplicação da norma. Além disso, os princípios refletem convicções, pensamentos e anseios sociais, podendo ser aplicados nas mais diversas situações, já que possuem um grau de generalidade.

Tratando de Direito de Família, os princípios norteadores das relações familiares têm estreita ligação com a dignidade humana, uma vez que a instituição familiar contemporânea tem por base os deveres entre sujeitos, valorizando o ser humano em detrimento do patrimônio.

Dessa forma, existem alguns princípios que devem ser levados em consideração quando tratamos de Direito de Família. No presente estudo iremos tratar de três princípios que consideramos essenciais para o desenvolvimento do tema, quais sejam, o princípio do melhor interesse da criança/adolescente, o princípio da afetividade e o princípio da solidariedade familiar.

## 1.1 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA/ADOLESCENTE

Para Rodrigo Pereira da Cunha (2012, p. 148), o princípio do melhor interesse da criança/adolescente tem “suas raízes na mudança havida na estrutura familiar nos últimos tempos por meio da qual despojou-se de sua função econômica para ser um núcleo de companheirismo e afetividade”.

De acordo com esse autor, o conceito de “melhor interesse” sofre modificações ao longo do tempo, de forma que a definição dele só pode ser dada no caso concreto, uma vez que deve ser analisado o que atende melhor os interesses do menor.

A Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECRIAD) inseriram a concepção doutrinária da proteção integral que ainda não tinha sido apresentada, tendo em vista que nos ordenamentos jurídicos anteriores os menores eram tratados como “mini adultos”, sendo titulares de direito, porém, sem nenhuma proteção especial.

Nesse sentido, esse princípio se apresenta no plano jurídico nos artigos 227 e 228 da Constituição de 1988, onde, em consonância com a dignidade da pessoa humana, estabelece que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar com prioridade os direitos fundamentais.

Nesse contexto, Ismael Francisco de Souza e Renata Nápoli (2019, p. 200) dissertam sobre os direitos da criança no Brasil:

Não obstante, apesar de a Constituição Federal de 1988 assegurar, com prioridade absoluta, todos os direitos infanto-juvenis e o Estatuto da Criança e do Adolescente reconhecer os princípios da Convenção sobre os Direitos da Criança, desenvolvendo-os sob o convencimento “[d]e que a criança e o adolescente são merecedores de direitos próprios e específicos e que, em razão da sua condição específica de pessoas em desenvolvimento, estão a necessitar de uma proteção especializada, diferenciada e integral” (VERONESE, 2016. p. 61), as violações aos seus direitos humanos e fundamentais ainda são incontáveis

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECRIAD) tem estreita ligação com o melhor interesse da criança/adolescente, especificamente em seus artigos 3º, 4º, 5º e 6º, que dispõem sobre normas protetivas para os menores, tendo em vista que eles são a parte mais frágil e vulnerável do núcleo familiar.

Martha de Toledo Machado (2003, p. 119) explica sobre como o ordenamento jurídico trata a vulnerabilidade como condição especial das crianças e adolescentes:

É ela, outrossim, que autoriza a aparente quebra do princípio da igualdade: porque são portadores de uma desigualdade inerente, intrínseca, o ordenamento confere-lhes tratamento mais abrangente como forma de equilibrar a desigualdade de fato e atingir a igualdade jurídica material e não meramente formal.

De outro lado, a maior vulnerabilidade de crianças e adolescentes, quando comparados aos adultos, é outro truísmo: se a personalidade daqueles ainda está incompleta, se as potencialidades do ser humano nas crianças ainda não amadureceram até seu patamar mínimo de desenvolvimento, são elas mais fracas; tanto porque não podem exercer completamente suas potencialidades e direitos, como porque estão em condição menos favorável para defender esses direitos.

Em suma, as crianças e adolescentes tem todos os direitos fundamentais assegurados, todavia, por possuírem a característica da vulnerabilidade, detém a proteção integral, absoluta e prioritária pelo Estado para que tenham um desenvolvimento pleno da sua capacidade civil.

Mario Luiz Ramidoff (2016, p. 224) elucida sobre a proteção integral da criança e do adolescente e a promoção dos direitos dos menores:

A doutrina da proteção integral, por assim dizer, consolida não só as orientações para adoção de medidas legais, mas, também, objetiva a promoção e a defesa dos interesses indisponíveis, dos direitos individuais e das garantias fundamentais, isto é, das liberdades públicas que são especificamente reconhecidas à criança, ao adolescente e ao jovem.

Neste sentido, é legitimamente possível afirmar que a Doutrina da Proteção Integral é a concepção teórico-pragmática que contempla e orienta a aplicação, o exercício e a manutenção dos Direitos Humanos especificamente destinados à promoção, à defesa e à emancipação subjetiva da criança, do adolescente e do jovem.

A criança, o adolescente e o jovem são considerados sujeitos de direito – subjetividade jurídica –, reconhecendo-lhes ainda a condição peculiar de pessoas que se encontram em desenvolvimento da personalidade – perspectiva emancipatória.

Levando em consideração as relações de adoção, esse princípio se aplica no âmbito da convivência familiar, ou seja, no direito do menor de ter uma família, pois o melhor interesse da criança que está institucionalizada é fazer parte de um núcleo familiar saudável.

Assim, a falta de celeridade no processo de adoção ocasionada por excessiva burocracia do Estado impede a efetividade desse princípio, na medida em que quanto mais tempo essas crianças passam institucionalizadas, maior é a chance de adquirirem traumas e danos psicológicos.

Nesse mesmo sentido Mônica Rodrigues Cuneo (2009, p. 423), Promotora de Justiça do estado do Rio de Janeiro, no artigo “Abrigamento prolongado: Os Filhos do Esquecimento. A Institucionalização prolongada de crianças e as marcas que ficam” esclarece sobre os traumas que podem ser gerados em crianças/adolescentes que passam longos períodos em lares de adoção:

Crianças institucionalizadas por longo período podem apresentar marcas muitas vezes profundas e sempre dolorosas, as quais, se não elaboradas adequadamente, têm grande probabilidade de permanecer por toda a vida, inclusive com reflexos na saúde mental. A incidência de efeitos perniciosos aptos a causar desordem na formação do desenvolvimento do indivíduo é evidente. Distúrbios psiquiátricos e da personalidade podem ser derivados por uma falha no processo de formação de apego e de elaboração de vínculos afetivos estáveis. Não se pode olvidar que o orgânico, o psíquico, o emocional, o individual e o social são elementos integrantes da condição humana, pertencentes ao indivíduo e ao ambiente em que ele nasce, cresce e se desenvolve.

Inclusive, Mônica Rodrigues (2009, p. 422) ainda ressalta que não é raro que a criança passe anos no abrigo esperando uma resolução, enquanto não sabe se irá ser reintegrada à família de origem, inserida em uma família substituta por meio da adoção ou se irá ficar no lar de adoção até um acolhimento familiar

acontecer, ou seja, a criança é deixada no limbo afetivo a espera de uma família.

Assim, enquanto o Estado não realiza os trâmites legais para reinserir a criança em sua família natural ou colocá-la em uma família substituta, os anos vão passando e as chances desse menor de construir laços familiares ainda na infância/adolescência vão diminuindo, podendo causar distúrbios psiquiátricos devido a falta de socialização e afeto que somente uma relação familiar pode oportunizar.

Necessário, ainda, pontuar que na natureza conceitual, levamos em consideração que um longo período institucionalizada é aquele que ultrapassa um ano.

Portanto, conclui-se que “zelar pelo interesse do menor é cuidar da sua boa formação moral, social e psíquica (PEREIRA. 2015, p. 589)”, mas, além disso, zelar pelo interesse do menor institucionalizado também é resguardar o seu direito de fazer parte de uma família.

## 1.2 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Com a inserção da dignidade humana nas constituições democráticas, ocorreu o fenômeno da despatrimonialização do Direito Privado, de forma que o ser humano passou a ser mais valorizado, enquanto o patrimônio teve sua importância diminuída.

Nesse sentido, a estrutura familiar sofreu algumas modificações, na medida em que o patriarcado perdeu força, os casamentos deixaram de ser meros arranjos negociais feito pelos pais, a mulher entrou no mercado de trabalho e o homem passou a não ser o único provedor da casa.

Como resultado de diversas mudanças sociais, a nova família estrutura-se nas relações de autenticidade, afeto, amor, diálogo e igualdade. (DIAS. 2017, p. 29)

Assim, o que antes eram famílias formadas por elos econômicos e religiosos, agora são famílias formadas por vínculos afetivos, ou seja, as novas famílias são regidas principalmente pelos sentimentos. Paulo Luiz Netto Lobo (2004, p. 155) explica a mudança da estrutura familiar:

A realização pessoal da afetividade e da dignidade humana, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função básica da família de nossa época. Suas antigas funções econômica, política religiosa e procracional feneceram, desapareceram, ou desempenham papel secundário. Até mesmo a função procracional, com a secularização crescente do direito de família e a primazia atribuída ao afeto, deixou de ser sua finalidade precípua.

Nesta toada, é na família onde o ser humano tem o seu primeiro contato com a sociedade, sendo também onde começa a ser desenvolvida a sua pessoa humana, a sua psique e sua personalidade e, por isso, é de extrema importância que esses laços sejam regados de afeto e ternura.

Sob a perspectiva da dignidade humana, o afeto é considerado como um direito fundamental, haja vista que se manifesta para garantir aos membros um ambiente familiar saudável e digno, com a finalidade de que todos os integrantes tenham condições de um pleno desenvolvimento.

Rolf Madaleno (2008, p. 66) disserta sobre o que é o afeto:

(...) a mola propulsora dos laços familiares para dar sentido e dignidade à existência humana. Nos vínculos de filiação e parentesco a afetividade deve estar sempre presente, pois os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos liames afetivos, ao contrário, a afetividade pode sobrepor-se aos laços consanguíneos.

O princípio da afetividade, apesar de não estar explícito na Constituição, é consagrado de forma indireta no texto constitucional nos artigos 226, §4º, 5º, 6º e artigo 227, quando declara sobre a igualdade entre filhos, a adoção e o direito a convivência familiar.

Ademais, tal princípio também se faz presente no artigo 1.511 do Código Civil, no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), que traz o conceito de família no artigo 5º, inciso III como “qualquer relação íntima de afeto”.

Bruna Lyra e Letícia Leite (2015, p. 294) dissertam que

O dever de afeto deve ser considerado um dever fundamental, na medida em que tal dever se mostra como um limite para que sejam assegurados os direitos básicos da criança e do adolescente dentro do ambiente familiar, sendo inconstitucional qualquer ato omissivo ou comissivo que implique, sob qualquer ângulo, a negativa do cuidado e do amparo a este grupo de vulneráveis, por violação aos preceitos constitucionais de proteção à família, às crianças e aos adolescentes.

Nesse mesmo sentido, Rodrigo da Cunha Pereira (2015, p.13) disserta que “mais do que um valor jurídico, o afeto tornou-se um princípio jurídico fundamental e norteador das relações familiares, conjugais e parentais”.

O princípio da afetividade não se restringe somente as filiações biológicas, sendo aplicado também a filiação socioafetiva, onde existe o reconhecimento da família por meio do afeto, sem que haja vínculo sanguíneo. Maria Berenice Dias (2017, p. 34) discorre sobre o a mudança do reconhecimento do afeto:

O reconhecimento do afeto enquanto categoria jurídica e o posicionamento do ser humano como “valor-fonte” do ordenamento jurídico irradiam efeitos para a parentalidade no sentido de deslocar seu paradigma de um critério eminentemente objetivo, totalitário e servil à patrimonialidade das relações familiares interpessoais (biologização) para outro, marcadamente subjetivo e relacional (afeto fundado na convivência familiar e estável e qualificada).

Além disso, com o reconhecimento do princípio da afetividade, não só os pais têm o dever de cuidado perante a prole, haja vista que aqueles que convivem com os filhos alheios devem igualmente contribuir para o bem-estar e a proteção das crianças e adolescentes.

No processo de adoção o princípio da afetividade se torna claro e evidente, uma vez que adotar uma criança é uma escolha que os pais fazem e que enseja na formação de um vínculo familiar unido pelo afeto, carinho e amor.

Para essa e muitas outras formas familiares, os laços sanguíneos são prescindíveis.

Maria Berenice Dias citando Paulo Lôbo (2017, p. 37) afirma que “(...) a paternidade é necessariamente sociafetiva, podendo ter origem biológica ou não biológica; em outras palavras, a paternidade socioafetiva é um gênero do qual são espécies a paternidade biológica e a paternidade não biológica”.

Portanto, conclui-se que as estruturas familiares sofreram grandes modificações ao longo dos anos, de forma que atualmente o valor jurídico do afeto deve sempre estar presente nos laços familiares. No processo de adoção tal princípio se torna notório, pois os genitores optam por assumir o desafio de dar amor e formar um vínculo familiar.

Por fim, necessário pontuar que hoje o afeto é considerado como um dever fundamental e os “vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos liames afetivos” (MADALENO, 2013, p. 99).

### 1.3 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

O princípio da solidariedade foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 no artigo 3º, I, assegurando que é um dos objetivos da República construir uma sociedade livre, justa e solidária.

A dignidade da pessoa humana também é irradiada no princípio da solidariedade, uma vez que este só se realiza quando os deveres recíprocos entre as pessoas estão sendo devidamente cumpridos.

Paulo Luiz Netto Lobo (2007, p. 144) elucida sobre a solidariedade:

(...) como categoria ética e moral que se projetou para o mundo jurídico, significa um vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitado e autodeterminado que compele à oferta de ajuda, apoiando-se em uma mínima similitude de certos interesses e objetivos, de

forma a manter a diferença entre os parceiros na solidariedade. A solidariedade cresce de importância na medida em que permite a tomada de consciência da interdependência social.

Nesta toada, o princípio da solidariedade pode ser definido como uma superação do individualismo, respeito aos direitos sociais e a preservação da dignidade da pessoa humana.

Segundo Adriano Pedra e Bruna Lyra (2013, p. 152) a solidariedade legitima vários direitos fundamentais, vejamos:

A solidariedade, neste cenário, ratifica a incidência de diversos direitos fundamentais abrangidos pela norma constitucional. Em outras palavras, a solidariedade pode ser compreendida como uma verdadeira relação de reciprocidade: se existem direitos, em contrapartida, existe o dever de prestar solidariedade.

Dessa forma, a solidariedade é um valor e um princípio imposto pela Constituição de 1988. De acordo com Paulo Sérgio Rosso (2007, p. 22) o princípio da solidariedade fundamenta vários outros direitos fundamentais:

O princípio da solidariedade “explica” a existência de diversos direitos fundamentais abrangidos pela Constituição. Pode ser encarado como a contraprestação devida pela existência dos direitos fundamentais: se tenho direitos, tenho, em contrapartida, o dever de prestar solidariedade àqueles que se encontram em posição mais frágil que a minha.

Ainda nesse contexto, Adriano Pedra e Bruna Lyra (p. 5) no artigo “A harmonização entre os deveres fundamentais de solidariedade e o espaço da liberdade dos particulares no exercício da autonomia privada” explicam sobre o dever da solidariedade:

Compreender o papel do dever de solidariedade, portanto, passa pela ideia de que o estudo do direito não pode ser afastado da análise da sociedade, de forma a permitir a individualização do papel e do fenômeno social. O direito tem como ponto de referência o homem na sua evolução psicofísica, “existencial”, que se torna história na sua relação com os outros homens.

Nesse sentido, a origem da solidariedade no âmbito familiar tem por base o dever de cuidado dentro dos vínculos afetivos, uma vez que os componentes

do núcleo familiar devem se obrigar a consagrar o respeito e a cooperação para obter o desenvolvimento pleno do outro.

A Constituição de 1988 prevê de forma implícita solidariedade familiar nos artigos 226, 227, 229 e 230, onde assegura a proteção à criança, ao adolescente e ao idoso e o dever de cuidado recíproco entre pais e filhos.

Sobre a solidariedade, Roberto Senise Lisboa (2002, p. 46) assevera que “(...) são vetores que indicam o dever de cooperação mútua entre os membros da família e entre os parentes, para fins de assistência imaterial (afeto) e material (alimentos, educação, lazer)”.

Em suma, a solidariedade familiar se caracteriza pela colaboração e ajuda entre os membros do núcleo familiar, prestando auxílio material e imaterial, preservando a tutela da pessoa humana.

Em um olhar voltado para o adotante, o princípio da solidariedade toma forma na medida em que a decisão de adotar uma criança parte do elemento volitivo e do sentimento de solidariedade, de modo que os pais pretendentes têm o intuito de garantir o respeito mútuo, a cooperação e construir laços familiares.

Além disso, o princípio da solidariedade se relaciona com a ótica adotada da perda de uma chance no presente caso, na medida em que tem como finalidade promover a reparação dos danos causados a criança que não foi inserida em uma família substituta e foi deixada no limbo afetivo pelo Estado.

## 2 RESPONSABILIDADE CIVIL

A demora no processo de adoção ocasionada pela burocracia excessiva pode ocasionar danos incalculáveis as crianças e adolescentes. Assim, deve ser analisada uma possível responsabilização civil por parte do Estado, com o objetivo de reparar os danos causados.

A responsabilidade civil surge no ordenamento jurídico brasileiro como um dever jurídico secundário que tem por objetivo reparar a lesão sofrida por um indivíduo durante a obrigação originária.

Por ser a sanção do direito privado, esse instituto tem a finalidade de trazer o *status quo ante*, isto é, restabelecer o equilíbrio que havia antes do ato ilícito daquele que sofreu o dano e, por outro lado, instituir o dever do agente em fazer a reparação ou restituição integral daquele que sofreu a lesão. Maria Helena Diniz (2018, p. 21) esclarece sobre a reparação:

O interesse em restabelecer o equilíbrio violado pelo dano é a fonte geradora da responsabilidade civil. [...] Isto é assim porque a ideia de reparação é mais ampla do que a de ato ilícito, pois, se este cria o dever de indenizar, há casos de ressarcimento de prejuízo em que não se cogita da ilicitude da ação do agente.

Assim, é importante salientar que a possível pretensão indenizatória pela demora do Estado no processo de adoção talvez não seja suficiente e não compense pelos traumas e danos psicológicos sofridos pelo menor.

Dessa forma, a reparação monetária não pode ser apenas uma compensação pelos danos sem função alguma, devendo tal quantia ser designada a uma assistência psicológica, equipe interdisciplinar e em uma boa educação, pois somente dessa forma o menor não sairia dessa relação com o Estado totalmente prejudicado.

Destaca-se que essa indenização não tem a função de suprir a falta da família e de um lar, tendo em vista que dinheiro algum faz essa compensação. O

intuito dessa reparação é auxiliar a criança e o adolescente diante dos traumas e das adversidades que poderão surgir decorrentes da má prestação jurisdicional do Estado.

## 2.1 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Nesse contexto, para caracterizar a responsabilidade civil torna-se necessária a conduta humana, o dano, que deve ser considerado injusto e o nexo causal entre o fato e o agente, que serão explicados a seguir.

A conduta humana trata-se da ação ou da omissão do agente e que resultou no dano. Assim, o conceito fundamental para entender a conduta humana é o da voluntariedade, em que aquele que causou a lesão tem a compreensão do que faz, porém não significa que ele tinha a intenção de praticar o ato. (STOLZE; GAGLIANO, 2018, p. 79).

Nesse ínterim, a voluntariedade significa que o agente tem consciência da ação e liberdade de escolha. Ressalta-se que sem a voluntariedade, não há o que se falar em responsabilidade civil, uma vez que ela é a chave para caracterizar a conduta humana.

Outro pressuposto da responsabilidade civil é o conceito de dano, de modo que caso esse prejuízo não ocorresse, não haveria a finalidade do instituto da responsabilidade civil, qual seja, o de indenizar a vítima.

O dano consiste na lesão ao bem jurídico de outrem, podendo ser material ou imaterial. O dano material ocorre quando é causado um prejuízo de valor econômico à vítima, podendo ser atingida a sua esfera patrimonial.

Já o dano imaterial se justifica quando há uma violação a moral da vítima, como a honra, dignidade, personalidade, liberdade, entre outros.

Em concordância com esse pensamento, Stolze e Pamplona (2018, p. 88) classificam o dano como “a lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não -, causado por ação ou omissão de um sujeito infrator”.

Nessa perspectiva, o terceiro pressuposto essencial da responsabilidade civil é o nexos causal, que consiste na ligação entre o fato ilícito e a ação danosa. Assim, é imprescindível que para a caracterização desse instituto exista o elo entre a conduta ilícita e o evento danoso.

Existem três teorias que cuidam de explicar o nexos de causalidade na responsabilidade civil, contudo, neste trabalho utilizaremos apenas uma, que é a teoria da causalidade direta ou imediata.

Nessa teoria se verificam quais poderiam ser as causas do dano, sendo escolhida aquela causa imediata, com maior gravidade e eficiência ou adequação que contribuiu para o dano acontecer.

Gustavo Tepedino (2001, p. 10) esclarece sobre a teoria da causalidade direta ou imediata:

A causa relativamente independente é aquela que, em apertada síntese, torna remoto o nexos de causalidade anterior, importando aqui não a distância temporal entre a causa originária e o efeito, mas sim o novo vínculo de necessariedade estabelecido, entre a causa superveniente e o resultado danoso. A causa anterior deixou de ser considerada, menos por ser remota e mais pela interposição de outra causa, responsável pela produção do efeito, estabelecendo-se outro nexos de causalidade

Dessa forma, a doutrina divide a responsabilidade civil em contratual e extracontratual. Existirá a responsabilidade civil contratual quando o dever jurídico violado é preexistente em um contrato, ou seja, uma obrigação que havia sido acordada e que não foi cumprida. Dessa forma, o agente causador do dano fica obrigado a indenizar a vítima devido ao inadimplemento do contrato.

Caso o agente não tenha um vínculo contratual com a vítima do dano e o dever violado seja de uma norma legal e por um comportamento proibido pelo ordenamento jurídico, haverá a responsabilidade civil extracontratual. Sergio Cavalieri Filho (2019, p. 29) assevera que:

Quem infringe dever jurídico *lato sensu*, [...] de que resulte dano a outrem fica obrigado a indenizar. Esse dever, passível de violação, pode ter como fonte uma relação jurídica obrigacional preexistente, isto é, um dever oriundo de contrato, ou, por outro lado, pode ter por causa geradora uma obrigação importa por preceito geral de Direito, ou pela própria lei.

Nesse sentido, a título de responsabilidade civil extracontratual, o conceito ainda é dividido em subjetivo e objetivo.

Na responsabilidade civil subjetiva o agente deve ter praticado um ato culposo ou doloso, sendo indispensável a prova da culpa, como exposto nos arts. 186 e 187 do Código Civil de 2002. Desse modo, Sergio Cavalieri Filho (2012, pág. 49) dispõe que:

Não basta, portanto, que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. Em síntese, é necessário que o ato ilícito seja a causado dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato.

Assim, o autor do fato deve provocado o ato ilícito, de modo que deve ter uma relação de causa e efeito entre a ação e o resultado, qual seja, o dano produzido a um terceiro.

No que tange a teoria subjetiva, se o indivíduo tinha conhecimento do que estava fazendo e mesmo assim o fez, ele agiu com dolo. Contudo, caso a ação se sucede a partir de negligência, imprudência ou omissão voluntária, o indivíduo age com culpa. De ambas as formas o instituto da responsabilidade civil subjetiva pode ser caracterizado. Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2018, p. 64) dissertam sobre o tema:

A noção básica da responsabilidade civil, dentro da doutrina subjetiva, é o princípio segundo o qual cada um responde pela própria culpa – *unuscuique sua culpa nocet*. Por se caracterizar em

fato constitutivo do direito à pretensão reparatória, caberá ao autor, sempre, o ônus da prova de tal culpa do réu.

Com o conceito subjetivo de responsabilidade civil, muitos indivíduos eram vítimas de atos lesivos e não tinham a reparação adequada, na medida em que era estabelecido que algumas provas não seriam convincentes o suficiente para configurar a culpa do agente, o que deu forma e originou a chamada teoria da responsabilidade civil objetiva.

Assim, o Código Civil de 2002 inovou no art. 927, passando a exigir apenas o nexo causal entre o prejuízo causado para o lesado e a ação do indivíduo que causou a lesão.

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independente 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.

De acordo com Stolze e Pamplona (2018, p. 201), existem duas situações em que se pode configurar a responsabilidade civil objetiva, que são nos casos especificados em lei e quando existe uma atividade de risco.

Por atividade de risco, entende-se toda aquela atividade que é lícita, mas que tem a eventual possibilidade de se tornar danosa a um terceiro indivíduo. Dessa forma, o autor assume a responsabilidade de que pode, em uma situação remota, causar um dano a outro. Assim, Carlos Roberto Gonçalves (2002, p. 25) afirma que:

[...] a admissão da responsabilidade sem culpa pelo exercício de atividade que, por sua natureza, representa risco para os direitos de outrem, da forma genérica como está no texto, possibilitará ao judiciário uma ampliação dos casos de dano indenizável.

Portanto, ao reconhecer a responsabilidade civil objetiva, o Código Civil de 2002 se tornou mais abrangente e acessível àqueles que antigamente não conseguiam, por uma série de fatores, fazer a prova da culpa, resultando em uma falta de reparação do dano que lhe foi causado.

## 2.2 TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE

O atual ordenamento jurídico brasileiro assegura que, aquele que por ato ilícito, causar um prejuízo à terceiro, deve reparar esse dano. A natureza sancionadora desse instituto garante a segurança na sociedade, pois pune o ilícito e protege o lícito.

Nesse sentido, surge uma nova modalidade de responsabilidade civil, criação jurisprudencial francesa que foi importada para o direito brasileiro, a chamada teoria da perda de uma chance, em que a conduta de determinado agente faria com que outro indivíduo perdesse a sua chance de alcançar determinado resultado. De acordo com Sérgio Savi (2012, p.119):

A perda de uma chance, por sua vez, na grande maioria dos casos será considerada um dano injusto, e, assim, passível de indenização. Ou seja, a modificação do foco da responsabilidade civil, para a vítima do dano injusto, decorrente da evolução da responsabilidade civil, acaba por servir como mais um fundamento para a indenização desta espécie de dano.

Assim, caracteriza-se essa perda de uma chance quando, em virtude da conduta de outrem, desaparece a probabilidade de um evento que possibilita um benefício futuro para a vítima, como progredir na carreira artística ou militar, arrumar um melhor emprego, deixar de recorrer de uma sentença desfavorável pela falha do advogado, e assim por diante. Deve-se entender por chance a probabilidade de se obter um lucro ou de se evitar uma perda. (CAVALIERI. 2012, p. 81).

A questão da aplicação a teoria da perda de uma chance não é pacífica na jurisprudência e na doutrina. Existem três correntes para tentar explicar a natureza desse instituto. A primeira corrente defende que o dano emergente é o que melhor se relaciona com a perda de uma chance, uma vez que a chance perdida tem um valor patrimonial para a vítima.

Contudo, para ser configurado o dano emergente, a chance deveria ser certa e absoluta. Nesse sentido, não há como aferir que essa possibilidade ocorreria com toda a certeza, motivo pelo qual existem falhas nessa teoria.

A segunda corrente alega que esse instituto é uma espécie de lucros cessantes (art. 402 do Código Civil de 2002), sendo caracterizado como tudo aquilo que a vítima deixou razoavelmente de lucrar. Desse modo, para configurar essa hipótese, é necessário que a vítima demonstre quais foram os prejuízos e os lucros cessantes perdidos em decorrência do ato ilícito.

Todavia, importante pontuar que nessa teoria existem dificuldades relativas a prova do dano, uma vez que sempre haverá dúvida se um acontecimento de caso fortuito ou força maior prejudicasse que esse evento tivesse existência real.

Por fim, a terceira corrente, defendida neste trabalho, acredita que a perda de uma chance é configurada como dano autônomo, sendo uma terceira espécie de dano. Sergio Cavalieri Filho (2009, p. 74-79) entende que a natureza jurídica da perda de uma chance é de um instituto autônomo, de modo que a reparação pode ser derivada de danos patrimoniais e extrapatrimoniais.

Nesse contexto, entendemos que a natureza jurídica da perda de uma chance como dano autônomo se relaciona com a tese proposta, tendo em vista que a indenização não tem apenas o caráter de dano moral.

Acerca disso, segundo Sergio Cavalieri Filho (2019, p. 109) existe a perda de uma chance clássica e a perda de uma chance atípica. A primeira trataria daqueles casos em que ação ou a omissão do autor leva o indivíduo a perder a sua chance obter um resultado ou evitar um prejuízo.

Já a perda de uma chance atípica é aquela em que resulta de uma conduta omissiva do agente, onde o autor não interrompe a ação quando era o seu dever. Nesse caso, sabe-se que a vítima tinha a chance e a certeza da

probabilidade, sendo que ela foi perdida com o ato ilícito. Podemos citar como exemplo casos de omissão médica, no qual o paciente perde a chance de curar a sua doença devido a uma falha médica.

No presente trabalho defendemos a teoria da perda de uma chance atípica, na medida em que o Estado tem o dever de oferecer proteção integral às crianças e adolescentes, de forma que deve ser responsabilizado pela sua conduta omissiva, qual seja, a ineficiência na prestação jurisdicional.

Dessa forma, para a configuração de tal instituto, torna-se necessário que a chance perdida seja cumulativamente séria e real, onde havia uma grande viabilidade da vítima alcançar o resultado que era pretendido. De acordo com Claudineia Onofre de Assunção Mota (2016, v. 15, p. 226), é importante destacar que:

Não é qualquer chance perdida que autoriza a fixação de uma indenização; para tanto, em outras palavras, a chance perdida, além de ter que ser uma oportunidade real de ganho ou de se evitar um prejuízo, precisa estar revestida de uma grande probabilidade de ocorrência.

Portanto, o que irá dar ensejo à indenização por perda de uma chance não é o dano que foi causado, mas sim, a perda definitiva da chance de alcançar determinado resultado ou de evitar um prejuízo. Assim, o valor da indenização pelo juiz deve ser fixado a partir das chances de êxito que a vítima teria, respeitando o princípio da proporcionalidade.

Nesse mesmo sentido, Rafael Peteffi da Silva (2009, p. 143) entende que a reparação da perda de uma chance deve ser analisada no que diz respeito a chance perdida, não podendo ser comparada com a vantagem que essa chance teria resultado se ela tivesse de fato acontecido.

Desse modo, conforme será explicado no capítulo 3 deste trabalho, a imensa burocracia e a forma como é feita a adoção no Brasil impedem que o trâmite de um processo de adoção seja feito de uma forma célere. Isso importa em altas

taxas de crianças institucionalizadas que por uma série de fatores não estão no perfil sonhado pelos adotantes.

Inclusive, um estudo do Conselho Nacional de Justiça sobre a realidade brasileira da adoção revelou que no mês de agosto de 2012, 92,7% dos pretendentes preferiam uma criança entre 0 a 5 anos de idade e apenas 8,8% das crianças aptas a adoção tem essa idade.

Nesse mesmo sentido, a pesquisa “Adoção Tardia: o desafio da garantia do direito à convivência familiar e comunitária” demonstra que 77% das crianças em abrigos de adoção estão fora do perfil que os pais pretendentes desejam.

Dessa forma, os entraves do processo de adoção culminam em uma perda da chance de convivência familiar, do direito a família, do direito ao afeto e a violação do melhor interesse da criança e adolescente, uma vez que com o passar dos anos as crianças e adolescentes saem do perfil que os pais adotantes almejam.

Devido a isso, a indenização por perda de uma chance tem como fulcro auxiliar as crianças e adolescentes frente aos danos psicológicos causados pela burocracia excessiva criada pelo Estado, sendo esse montante investido em assistência psicológica, equipe interdisciplinar e na garantia de uma boa educação.

### 3 PROCESSO DE ADOÇÃO

O processo de adoção, atualmente, tem por finalidade a perpetuação do culto familiar, estabelecendo vínculos entre pessoas que antes eram totalmente estranhas e que agora são unidas pelo amor e afeto.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, mudanças ligadas a ética de cuidado foram feitas no processo de adoção e na proteção das crianças e adolescentes.

Para o constituinte, a família é a base da sociedade, merecendo preservação absoluta por parte do Estado e da sociedade. No artigo “Celeridade no processo de adoção: uma questão fundamental”, Caroline da Silva Bueno complementa o conceito de família dizendo que:

A CF/88 considerou que a família é o núcleo essencial para formação psicológica e necessária para o desenvolvimento, de cada indivíduo, sendo a base das relações, assim tendo estrutura solidifica constrói em tese pessoas melhores de auto capacidade de interagir com o meio, tendo sentimentos ligado ao afeto, amor.

Nesse sentido, o art. 227 da constituição assegura a importância tamanha que é dada à instituição familiar, garantindo proteção integral das crianças e adolescentes, sendo a responsabilidade a cargo primeiramente da família, logo após da sociedade e do Estado, como é disposto no artigo:

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.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8069/90, vem logo após a Constituição com a finalidade de reafirmar que a criança e o adolescente também são sujeito de direitos e deve zelar para que a proteção integral disposta no art. 227 seja efetivamente cumprida.

O Estatuto, no que tange ao processo de adoção, assegura que os interesses dos adotados são prioritários em questão aos interesses dos adotantes, visto que nas leis anteriores, os interesses daqueles que queria adotar sempre prevaleciam.

Todavia, na prática, observa-se que não é dessa forma que acontece. O ECA privilegia a família natural e a família extensa das crianças (art. 23, §1, ECA), de modo que são tentadas várias vezes a reinserção na família natural, provocando uma longa espera nessas crianças em se estabelecer em um lar definitivo. Maria Berenice Dias (2018, p. 105) diz que

Depois de muito insistir para que os genitores aceitem os filhos de volta, busca-se algum parente que os deseje. Esta simplista e irresponsável solução decorre da insistência na manutenção do vínculo biológico a qualquer custo. Este período de tentativa de reinserção na família pode perdurar pelo longo período de um ano e meio.

No período de reinserção, quando os pais biológicos e seus filhos não conseguem se adaptar a convivência recíproca, ocorre que a criança volta a ser institucionalizada, o que é uma afronta ao princípio constitucional que garante a proteção integral absoluta e o direito à convivência familiar. (DIAS. 2018, p. 105)

Desse modo, quando o Estado insiste em tentar manter a relação entre crianças e pais biológicos, e essa relação, por inúmeros motivos, não tem êxito, o menor volta para os lares de adoção e sofre mais uma rejeição por parte de sua família natural, ferindo o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Além disso, quando se torna impossível a inserção da criança em sua família natural, o ECA estabelece que deve haver a busca pela família extensa ou ampliada, que segundo o art. 25, parágrafo único do ECA é aquela formada pelos parentes próximos em que a criança ou adolescente tenha um grau de afinidade.

Por fim, quando manter a criança ou o adolescente em sua família natural ou extensa não se torna mais uma opção, devido a vários motivos, sendo um deles a impossibilidade de convivência, é iniciado o processo de destituição familiar. Ressalta-se que apenas depois da sentença favorável o menor é incluído no Cadastro Nacional de Adoção (CNA), estando “apto” para ser adotado.

Torna-se evidente que o Poder Judiciário em nenhum momento respeita a decisão dos genitores em entregar a criança para a adoção. São realizadas várias tentativas forçadas para fazê-los desistir da ideia, o que certamente não é do melhor interesse da criança ou adolescente.

Não é do melhor interesse da criança ou adolescente ficar anos a espera de ser reinserido na sua família biológica e, ao final, quando a tentativa tem um resultado negativo, ficar mais alguns anos na esperança de ser adotado por uma família substituta.

O Estado, tentando proteger a criança, fez com que a adoção se tornasse um processo mais difícil, doloroso e cheio de obstáculos, de forma que, quando os genitores entregam a criança para ser institucionalizada, ela já deveria ser integrada no Cadastro Nacional de Adoção (CNA) e estar apta a ser adotada.

Isso porque os pais biológicos já rejeitaram essa criança uma vez e, é claro que podem mudar de ideia acerca da adoção, todavia, não é viável para o menor ficar anos em lares de adoção esperando a destituição do poder familiar e mais um tempo aguardando a inserção na família substituta, motivo pelo qual ele já deveria ser integrado no CNA quando é entregue ao ente estatal.

Dessa forma, muitos são os entraves no processo de adoção que culminam na perda da chance da criança em ter uma convivência familiar e fazer parte de um núcleo familiar saudável.

### 3.1 PROCEDIMENTOS E ENTRAVES

Com o intuito de preservar as crianças e adolescentes, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) determina quatro fases que devem ser cumpridas para que a habilitação do pretendente seja efetivada. Em primeiro lugar, os candidatos a adoção devem procurar a Vara de Infância e Juventude do seu município, reunir todos os documentos necessários e apresentar o requerimento de adoção.

Em seguida, na segunda fase, deve ser feita uma petição para dar início ao processo de adoção. Quando ela é deferida, o nome dos futuros pais começa a constar no cadastro de pretendentes à adoção.

Os pretendentes devem ainda participar do curso de preparação psicossocial e jurídica que tem presença obrigatória. Nas comarcas onde não existe a disponibilidade desse curso, os candidatos devem assistir vídeos oferecidos pelo Poder Judiciário e declarar na Vara competente que assim o fizeram.

Ainda nessa etapa, seguindo os requisitos do art. 197-C do ECA, a equipe técnica da Vara de Infância e Juventude deve preparar um estudo psicossocial, com a finalidade de analisar qual é a capacidade e o preparo dos postulantes para o exercício de uma paternidade ou maternidade responsável.

Além disso, os candidatos recebem visitas domiciliares feitas por uma equipe técnica, onde os futuros pais descrevem o perfil de criança que desejam. Inclusive, Maria Berenice Dias (2017, p. 124) ressalta que faz parte do estágio de preparação visitar crianças e adolescentes que fazem parte de grupo de irmãos ou que tem alguma deficiência, tratando-se de um requisito bastante cruel, tendo em vista que esses são os perfis de menores que pertencem a classe mais vulnerável.

Na terceira fase o resultado é enviado ao Ministério Público e ao juízo competente. Os pretendentes são aprovados quando a equipe técnica da Vara de Infância emite um laudo e o Ministério Público expõe o seu parecer.

Com isso, na quarta fase, se não houver a necessidade de audiência de instrução e julgamento, o magistrado julga procedente a ação. Dessa maneira, os pretendentes finalmente têm a sua habilitação deferida e entram na fila de adoção a espera de uma criança.

A fase da habilitação pode durar até 2 anos e, quando encerrada, é dado início a outra etapa chamada ação de adoção, onde ainda residem muitos problemas que acabam por tornar o processo ainda mais moroso.

À vista disso, com a finalidade de melhorar e tornar mais simples todo o processo, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou uma nova versão do Cadastro Nacional de Adoção (CNA). Ocorre que os servidores responsáveis por operar o cadastro não receberam treinamento eficiente a ponto de mitigar os problemas relacionados com o atraso do andamento do processo, razão pela qual essa nova versão não cumpre o seu papel principal.

Ainda, Maria Berenice Dias (2017, p. 122) cita uma das mudanças que tinha a intenção de facilitar o preenchimento dos operadores de cadastro, porém, fez com que o procedimento ficasse com mais entraves, tendo em vista que para simplificar, a nova versão extinguiu vários campos que permitiam visualizar o perfil da criança e, agora, não é mais possível reconhecer a existência de irmãos, tornando o perfil do adotando incompleto.

Sobre o assunto, Bruna Lyra (2020, p. 124) explica que o problema reside na ineficiência administrativa gerada pelas Varas de Infância e Juventude:

(...) Apesar da recente iniciativa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ao lançar nova versão do Cadastro Nacional de Adoção (CNA), faltam diretrizes reais e efetivas para implementar as medidas que eliminem os problemas administrativos e atrasos na busca das famílias para as crianças.

Entendemos que os problemas não serão resolvidos apenas com “o cruzamento de dados entre os pretendentes e as crianças de todo o Brasil”, ou com a “interligação nacional das comarcas”. Isso porque a burocracia ainda persiste no processo de adoção, podendo ser evidenciada na ineficiência no trato da questão junto às Varas da Infância e da Juventude.

Dessa forma, as Varas de Infância e Juventude deveriam contar com servidores treinados e altamente capacitados, a fim de facilitar e reduzir o tempo de tramitação desse processo que já é tão difícil para os menores.

Por todos esses requisitos citados que a lei estabelece e que devem ser sem exceção cumpridos, muitos pretendentes desistem ao longo do processo, tendo em vista que o tempo se torna um desestímulo, afetando diretamente aquelas crianças que tem a esperança diária de criar laços familiares.

### 3.2 O FATOR TEMPO COMO DESESTÍMULO

O princípio da celeridade é garantido no art. 5º, da Constituição Federal de 1988 e tem a prerrogativa de que todos os processos devem tramitar com a maior rapidez possível, a fim de dirimir os conflitos existentes na sociedade de forma qualitativa. Conforme elucida Edilson Bonfim (2008, p. 86):

O princípio da celeridade busca uma atividade processual que, sem comprometer os demais postulados do processo, atenda à expectativa das partes num lapso temporal adequado e útil para elas. A celeridade processual esta associada a ideia de garantir ao jurisdicionado o acesso a um processo sem dilações indevidas.

No que tange ao processo de adoção, o princípio da celeridade não é cumprido de forma plena, de modo que as crianças e adolescentes esperam por anos a oportunidade de formar uma família.

Bruna Lyra (2020, p. 126) esclarece que a Associação Brasileira de Jurimetria concluiu em uma pesquisa realizada em oito Varas da Infância e Juventude no

Brasil que as crianças chegam aos lares de adoção em condições de serem adotadas e, com o passar do tempo, devido a ausência de celeridade na tramitação e excessiva burocracia, atingem uma idade de inadotabilidade.

Com efeito, muitos candidatos se desinteressam do processo de adoção, procurando compensar a frustração da demora dedicando-se a outras coisas e, quando finalmente são contatadas, com a notícia de que a criança desejada foi encontrada, muitas vezes o sonho da adoção já se esvaiu. Isso importa em altas taxas de devolução de crianças. (DIAS. 2017, p. 126).

Devido a essa grande burocracia, as tentativas de reinserir a criança na família natural e extensa, a criação de várias listas de cadastramento, a espera que a família e a criança vão desenvolver uma boa convivência e a lentidão que o processo tramita, uma enorme gama de crianças perde a chance de serem adotadas e de criarem vínculos familiares. Sobre a excessiva burocratização, Maria Berenice Dias (2018, p. 113) diz que:

O intuito de proteger acabou por burocratizar de tal forma os sucessivos e morosos procedimentos que a adoção se tornou um verdadeiro suplício, não só para quem quer adotar, mas principalmente para quem anseia por uma família.

Com base nessas considerações, Maria Berenice Dias (2015, p. 507) ainda complementa afirmando que:

A enorme burocracia que cerca adoção faz com que as crianças se tornem “inadotáveis”, palavras feia, quase um palavrão, que significa crianças que ninguém quer, seja porque já não são bebês, seja porque não são brancas, não são perfeitas.

O ECA coloca muito valor e esperança na reinserção do menor na família natural ou extensa, quando, muitas vezes, os pais biológicos optaram por colocar essa criança para adoção. Assim, inúmeros procedimentos são realizados visando a manutenção desse laço familiar sendo que, na verdade, os direitos desse menor deveriam estar sendo privilegiados.

Sobre o assunto, Bruna Lyra (2020, p. 125) aduz que “Quando as regras são duras e as suas interpretações afrontam princípios, como o melhor interesse do menor, o Direito se afasta da preservação da pessoa humana”.

A criança tem pressa e o tempo para eles é algo extremamente valioso. Quando o Estado escolhe despende de tempo e de recursos insistindo em uma relação com os pais biológicos onde já tem indícios que não vai dar certo, está sendo violado o melhor interesse do menor.

Quanto mais tempo uma criança espera na fila de adoção, maior é a chance dela não ser adotada, e isso ocorre por vários motivos, como, por exemplo, a idade, a cor da pele, o tempo institucionalizada, deficiências físicas ou mentais.

A criança tem que lidar com a primeira rejeição, qual seja, o fato de que seus pais biológicos, por vários fatores, não a quiseram e também tem que lidar com muitos abusos e maus-tratos que podem vir a ocorrer dentro das instituições de abrigo.

Assim, a teoria da perda de uma chance prevê que o autor do ato ilícito tem a obrigação de reparar quando ocorre a perda de um objetivo que possibilitaria um benefício futuro para a vítima.

A reparação por perda de uma chance pode acontecer, tendo em vista que aquelas crianças/adolescentes perderam a chance real e séria de fazerem parte de um seio familiar devido a uma conduta violadora do Estado.

Diante disso, já existem Tribunais condenando pais a indenizar seus filhos por danos morais em razão do abandono afetivo, como é o caso da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no REsp 1.087.561. Assim, por analogia, o Estado pode ser condenado a indenizar os menores sob o fundamento de violação ao princípio do melhor interesse da criança e do princípio da afetividade.

Como meio de prova pode ser empregado um laudo psicológico feito por perito judicial, pois esse laudo tem capacidade de comprovar o nexo de causalidade entre as sequelas psicológicas e a demora na prestação jurisdicional do ente estatal.

A flagrante violação do dever fundamental da tutela da infância conferido ao Estado impede que essas crianças criem vínculos familiares, que são tão importantes para a formação da personalidade do menor.

São os primeiros anos de vida de uma pessoa que determinam como elas irão se relacionar com outros indivíduos no futuro. Michelle de Freitas Bissoli (2014, p. 590) esclarece sobre o desenvolvimento da personalidade da criança:

É nos primeiros anos de vida que a criança aprende valores, normas de conduta e capacidades especificamente humanas e torna-se capaz de expressar-se de maneira singular diante do mundo: ela forma uma consciência cada vez mais complexa sobre os objetos e seu conhecimento, sobre as relações humanas e, sobretudo, sobre si mesma (a autoconsciência). Esse processo é mediado pelas situações que a criança vivencia, por isso podemos afirmar que a personalidade de cada um resulta de sua biografia: das suas condições de vida e educação, das atividades que desenvolve, das aprendizagens que empreende e do desenvolvimento do seu psiquismo, como destacam Vigotski (1929/2000) e Sève (1979).

O amor e o afeto ainda nos primeiros anos de existência fazem diferença. Em um lar de adoção, certamente não se terá a mesma incitação para formação da personalidade, intelecto e, por derradeiro, direito a uma vida digna. Existem algumas situações que somente o núcleo familiar pode proporcionar.

Dessa maneira, o Estado deve ser responsabilizado pela lentidão na tramitação do processo que resultou na perda da chance do menor em constituir uma família. Não se pode deixar que o ente estatal continue sem mudanças efetivas e sem o empenho para garantir os direitos das crianças e dos adolescentes.

Nesse cenário, a indenização por perda de uma chance tem como objetivo auxiliar os menores frente às sequelas de uma vida dentro da instituição. Assim, além do nexo de causalidade, o Enunciado 444 do CJF evidencia que a

indenização por perda de uma chance não se limita somente a categoria de danos extrapatrimoniais, quais sejam, aquele que compensa pelo sofrimento do indivíduo, violação da sua honra e intimidade, apresentando também a natureza jurídica de dano patrimonial.

É fato que nada substitui a vida em um núcleo familiar, tendo em vista que existem experiências que somente a convivência com a família pode trazer. Todavia, a indenização por perda de uma chance não tem a função de preencher o lugar da família, mas sim, tem o intento de auxiliar esses menores a lidar de uma forma mais assertiva com seus traumas e possibilitar um futuro com oportunidades.

Esse montante deve ser aplicado em assistência psicológica, equipe interdisciplinar e todo um aparato de profissionais capacitados para lidar com os mais diversos traumas que possam surgir, como maus tratos, assédio sexual, assédio moral e danos psicológicos ligados ao sentimento de rejeição.

Outrossim, a indenização também deve ter um viés educacional, de modo a garantir uma boa formação pedagógica e futuras oportunidades que possam abrir novos caminhos.

Dessa forma, a reparação tem como primeira função assegurar melhores condições para essas crianças que foram banalizadas e esquecidas pelo ente estatal. Ademais, a responsabilização do Estado serve como um meio de alerta e de conscientização, sendo necessário melhorar e modificar vários procedimentos que tornam o processo mais lento.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proteção que o Estado confere ao processo de adoção torna-se incoerente quando as crianças e adolescentes passam anos institucionalizadas devido a ineficiência da prestação jurisdicional. Dessa forma, a omissão do Estado culmina na violação de vários princípios fundamentais do Direito de Família, como o princípio do menor interesse da criança, o princípio da afetividade e o princípio da solidariedade familiar.

Nesse contexto, como já narrado no capítulo 2, a morosidade na tramitação do processo de adoção pode gerar traumas psicológicos incalculáveis às crianças e adolescentes, motivo pelo qual o Estado deve ser responsabilizado com o objetivo de reparar os danos causados.

Os procedimentos foram criados para resguardar esses menores, mas acabam por tornar o processo cheio de entraves. São realizadas várias tentativas de reinserir a criança na família natural e posteriormente na família extensa, os pretendentes tem que se cadastrar em várias listas e os servidores não são capacitados o suficiente para agilizar o processo.

Dessa forma, conforme salientado no capítulo 3, já existem Tribunais responsabilizando pais em razão de abandono afetivo. Assim, por analogia, o Estado deve ser responsabilizado em virtude da sua ineficiência, pois esse ato resulta na violação do princípio do melhor interesse da criança e do princípio da afetividade.

A aplicação da teoria da perda de uma chance é defendida neste estudo, tendo em vista que crianças e adolescentes perderam uma chance real e séria de formarem laços familiares por ato ilícito praticado pelo Estado, sendo o efeito disso traumas e sequelas psicológicas que serão carregadas por toda a vida.

O ente estatal não pode continuar sendo omissor. As crianças têm pressa, o tempo é algo valioso e elas merecem um tratamento melhor do que o realizado.

Para isso, os servidores devem receber treinamentos para se tornarem capacitados e os procedimentos burocráticos necessitam ser reavaliados.

O princípio da celeridade processual não é cumprido efetivamente, de modo que os menores enfrentam longos anos institucionalizados aguardando o dia em que irão fazer parte de um seio familiar.

Diante disso, o Estado seria responsabilizado por ter falhado em realizar a prestação jurisdicional em tempo hábil e conseqüentemente por ter negado os menores em ter o direito à convivência familiar.

A indenização por perda de uma chance seria designada para assistência psicológica, tendo em vista que anos em lares de adoção resultam em traumas e o montante seria igualmente investido em uma boa formação educacional.

## REFERÊNCIAS

BISSOLI, Michelle de Freitas. **Desenvolvimento da personalidade da criança: o papel da educação infantil**. *Psicologia em Estudo*, v. 19, n. 4, p. 587–597, 2014.

BUENO, Caroline da Silva. **Celeridade no processo de adoção: uma questão fundamental**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XX, n. 165, out 2017. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=19726&revista\\_caderno=12](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19726&revista_caderno=12)>. Acesso em out 2020.

BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**: artigo 227. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 11 out. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei no 8.069, de 13 de Julho de 1990**: Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 10 out. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei 10406, de 10 de janeiro de 2002**: Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm)>. Acesso em: 09 out. 2020.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Passo a passo para adoção**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco/es/cadastro-nacional-de-adocao/passo-a-passo-da-adocao>>. Acesso em: 30 set. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1087561 RS 2008/0201328-0– 18/08/2017**. Relator: Min. Raul Araújo. T4 – QUARTA TURMA.

\_\_\_\_\_. SENADO FEDERAL. **Realidade brasileira sobre adoção**. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/realidade-brasileira-sobre-adocao.aspx>>. Acesso em: 29 out. 2020.

CUNEO, Mônica Rodrigues. **Abrigamento prolongado: Os filhos do esquecimento**. *A Institucionalização Prolongada de Crianças e as Marcas que Ficam*. Censo da população infantojuvenil abrigada no estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: p. 415-432. Disponível em: <[https://www.mpma.mp.br/arquivos/CAOPIJ/docs/Art\\_5.\\_Abrigamento.pdf](https://www.mpma.mp.br/arquivos/CAOPIJ/docs/Art_5._Abrigamento.pdf)> Acesso em 28 de out. de 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito Das Famílias**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. **Manual do Direito das Famílias**. 5ª ed. São Paulo: Editora RT, 2009, p.324.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 32º ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

DUQUE, Bruna Lyra. **Adoção, perda de uma chance e abandono estatal**. *Revista da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte*: v. 4, n. 5, p. 121-136.

DUQUE, Bruna Lyra; SANT'ANNA, Adriano Pedra. **A harmonização entre os deveres fundamentais de solidariedade e o espaço da liberdade dos particulares no exercício da autonomia privada**. [s.l.: s.n., s.d.]. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a1f0cf94512f963e>>. Acesso em: 28 de out. 2020.

\_\_\_\_\_. **Os deveres fundamentais e a solidariedade nas relações privadas**. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba*, v. 14, n. 14, p. 147-161, julho/dezembro de 2013.

DUQUE, Bruna Lyra. LEITE, Letícia Durval. **A alienação parental sob a perspectiva do dever fundamental de afeto e a psicologia.** Revista de artigos 1ª Jornada Científica do Fórum de assistentes sociais e psicológicos do Poder Judiciário do Espírito Santo, p. 293-298, jul., 2015.

FILHO, Sergio Cavaliere. **Programa de Responsabilidade Civil.** 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2019.

\_\_\_\_\_. **Programa de Responsabilidade Civil.** 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

\_\_\_\_\_. **Programa de Responsabilidade Civil.** 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil.** 16º ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil.** 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MOTA, Claudineia Onofre de Assunção. **Aspectos destacados da Teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito brasileiro.** *Revista De Jure.* Belo Horizonte: v. 15, nº 26 (jan/jun/2016).

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito de Família.** 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MOREIRA, Silvana do Monte. **Adoção homoparental e princípio do melhor interesse da criança.** In: LADVOCAT, Cynthia; DIUANA, Solange (coords.). *Guia de adoção: no jurídico, no social, no psicológico e na família.* São Paulo: Roca, 2014.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual Elementar de Direito Civil: Direito de família e das sucessões.** 2ª ed. Rev. Atual. 5 v. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio da solidariedade familiar.** *Revista brasileira de direito das famílias e sucessões.* Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2007.

\_\_\_\_\_. **A Repersonalização das Famílias.** *Revista Brasileira de Direito de Família.* Porto Alegre: Síntese, v. 6, n. 24, jun/jul 2004.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito.** 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

Rosso, Paulo Sérgio. **Solidariedade e direitos fundamentais na Constituição brasileira de 1988.** *Revista De Direitos E Garantias Fundamentais,* v.3, n. 3, p. 11-30, 2008.

SAVI, Sergio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance.** 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SOUZA, Ismael Francisco; SERAFIM, Renata Vieira Nápoli. **Os direitos humanos da criança:** Análise das recomendações do comitê dos direitos da criança das Nações Unidas. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória: v. 20, n.1, p. 191-218, 2019.

TEPEDINO, Gustavo. **Notas sobre o nexó de causalidade.** *Revista Trimestral de Direito Civil*, ano 2, v. 6, jun. de 2001. Rio de Janeiro: PADMA.

QUEIROZ, Ana Claudia Araújo. BRITO, Liana. **Adoção Tardia: o desafio da garantia do direito à convivência familiar e comunitária.** *Textos & Contextos*, Porto Alegre: v. 12, n.1, p. 55-67, jan/jun 2013.

VERCELONE, Paolo. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado.** 6ª ed. rev. atual. pelo novo Código Civil. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 33.