



A MOROSIDADE DO PROCESSO DE ADOÇÃO: a responsabilidade civil do estado pela perda de uma chance

*Kamila Sara Lima de Oliveira*¹

*Ana Celuta Fulgêncio Taveira*²

RESUMO: Trata-se de um estudo para Analisar se o Estado tem ou não o dever de indenizar a criança e o adolescente pela morosidade do processo de adoção e a eventual perda de uma chance. Uma vez que é comprovada essa demora em razão de um longo processo de adoção provoca danos às crianças e adolescentes envolvidos, tendo uma privação do direito à convivência familiar. A relevância social do tema se dar pelo fato de poder ajudar a promover um debate a respeito da lei de adoção, e a necessidade da alteração dos artigos que tratam sobre o instituto da adoção, para que o processo de adoção seja menos moroso e consequentemente menos traumático para as crianças e adolescentes envolvidos, buscando assim, um respeito ao princípio do bem-estar da criança.

Palavras-chave: Adoção. Morosidade. Oportunidade. Família.

1 INTRODUÇÃO

A família é uma instituição deveras antiga, fundamental para a sociedade, gerida pela relação de parentesco, seja ela construída de forma consanguínea ou afetiva convivendo sobre os mesmo princípios visando o bem estar e evolução de todos os pertencentes ao grupo família.

A família é uma das bases da sociedade, sendo protegida pela Constituição Federal. Os modelos de tal instituição foram evoluindo com o passar dos anos, seguindo as evoluções históricas, sociais e costumeiras da sociedade como um todo.

Por se tratar de uma instituição em constante evolução, nem todos os modelos de família estão expressos na Carta Magna, mas a Constituição de 1988 trouxe diversos avanços em relação ao direito de família, enfatizando o princípio da igualdade entre homem e mulher e entre os filhos, a adoção traz ao adotado a condição de filho para todos os efeitos, sendo proibidas quaisquer designações discriminatórias (BRASIL, 1998), não devendo constar nenhuma observação na certidão de nascimento quanto a origem da filiação (BRASIL, 1990).

¹ Graduando de Direito da Faculdade Alfredo Nasser.

² Professora da Faculdade Alfredo Nasser, atuando na graduação do curso de Direito, ministrando e orientando a disciplina Projeto de Pesquisa Social e Jurídica.

A adoção envolve vários aspectos legais e problemas sociais. O instituto da adoção existe a muitos anos, a entrega de crianças para família distinta da consanguínea por diversas razões acontece à centena de anos, há também os casos onde as crianças são retiradas do convívio de suas famílias biológicas através da destituição do poder familiar por decisão judicial.

O Estado pode ser responsabilizado civilmente pela demora na prestação jurisdicional, uma vez que tal demora pode trazer danos à vida da criança e/ou adolescente pela perda da chance de pertencer a uma família, como bem conceitua os doutrinadores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2015, p. 53), “[...] a responsabilidade civil deriva da agressão ao interesse eminente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima [...]”

Ainda segundo os doutrinadores supracitados, podemos caracterizar o dano como um prejuízo ao interesse jurídico sob tutela, podendo vir a ocorrer por uma ação ou omissão do sujeito infrator (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015, p. 82).

A busca por uma maior rapidez nos processos envolvendo a adoção trará múltiplos benefícios à vida de adotantes e adotados, mas não devem ser deixados de lado os requisitos para a obtenção do melhor interesse para a criança/adolescente, pois a entrega da criança ou adolescente a uma família que futuramente irá devolvê-la para o Estado só trará mais prejuízos e abalos psicológicos na vida delas.

2 METODOLOGIA

O presente estudo será feito inicialmente pelo método dedutivo a partir da lei de adoção, verificando quais são as questões que levam à problemática da demora na adoção. Irá analisar a evolução dos direitos de família, do processo de adotivo e a alteração da lei de adoção.

Trará também um levantamento bibliográfico através do pensamento de doutrinadores e de pesquisa qualitativa com a coleta de dados disponibilizados em estudo desenvolvido pelo Conselho Nacional de Justiça.

Também será feita uma comparação sobre a divergência doutrinária em relação ao dever do estado de indenizar ou não danos causados pela demora da prestação jurisdicional.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

3.1 Adoção: conceito e disciplina geral

A adoção é uma das formas de filiação reconhecidas pela Constituição Federal (1988), pode-se definir adoção como um ato jurídico, cuja a eficácia está acompanhada de um processo judicial. A adoção possui um vínculo eterno de paternidade e filiação, entre pessoas que até o momento são completamente estranhas entre si, mas ambas estão com a mente e coração aberta para o resultado de obter a filiação/paternidade vitalícia.

No mesmo sentido conceitua Diniz (2014), estabelecendo que independentemente de ter uma relação de parentesco consanguíneo ou até mesmo por afinidade, possuem a necessidade de trazer uma pessoa que lhe é estranha para o seu lar e família, criando neste instante o vínculo vitalício.

Vejamos o que dispõe a Constituição Federal (1988) a respeito da família e da adoção:

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.

[...]

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

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

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

§ 8º A lei estabelecerá: (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens; (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas. (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

3.2 Morosidade e procedimento da adoção

Existem discussões em relação às vantagens e desvantagens da adoção para o menor envolvido, como demonstra o doutrinador Venosa (2015), que a utilidade com relação ao menor e carente ou até mesmo a carência por imaginar estar em um estado de abandono, é

inevitável, tornando assim maior o interesse do Estado para que esta criança seja inserida em um ambiente familiar afetivo e semelhante.

A adoção traz efeitos para a vida do adotado, que deixa de obter qualquer vínculo jurídico com a família consanguínea e passa a pertencer a família que o adotou, possuindo os mesmos direitos dos filhos legítimos dos adotantes, os efeitos são de ordem pessoal e jurídica, como explica Melo (2014):

[...] os efeitos pessoais dizem respeito ao parentesco, tendo em vista que a adotada ira se equiparar aos filhos consanguíneos do adotante; ao poder familiar, pois a adoção extingue os vínculos do adotado com seus pais biológicos, transferindo sua tutela para os pais adotivos; e ao nome, tendo em vista que o adotado passara a ter o mesmo sobrenome do adotante.

Estes efeitos patrimoniais são aos alimentos que são devidos de forma recíproca entre a criança adotada e o adotante, já que no momento da adoção fica estabelecido o vínculo de parentesco vitalício, tendo o adotado todos os direitos que também são previsto ao filho legítimo.

3.3 A responsabilidade civil do Estado

Com relação à Responsabilidade Civil do Estado perante a criança e/ou adolescente prejudicado pela demora no processo de adoção, Venosa (2015) se posiciona de forma favorável a ideia de que o Estado deve ser penalizado pela perda de uma chance causada as crianças e adolescentes pelo poder judiciário, de qualquer forma, a estrutura do Estado moderno permite concluir que sua responsabilidade é possível em face de qualquer ato lesivo praticado, pouco importando sua origem, desde que seja de agentes do Estado, no exercício de sua função ou em razão dela.

A responsabilidade do Estado decorre, portanto, de qualquer nível de atuação, por emanções do Executivo, bem como o legislativo e do judiciário (VENOSA, 2015).

A corrente de que o Estado deve ser responsabilizado e penalizado por suas falhas vem ganhando força nos últimos anos, uma vez que a independência da magistratura não é argumento para caracterizar a irresponsabilidade do Estado, uma vez que é notável o seu desamparo com o tempo corrido dos processos de adoção, como estabelecido por Diniz (2014).

A responsabilidade civil do Estado não pode ser excluída pelo simples fato do dano existir dentro de atividade regular do Estado, pois mesmo assim houve dano à vida da criança

e/ou adolescente que perdeu a chance de obter um lar, como entende o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, que em muitos casos as atividades da administração no momento de regular gera danos, legitimando a ação de ressarcimento contra o Estado.

O posicionamento do Supremo Tribunal Federal do Estado de São Paulo acerca do assunto que a consideração no sentido da licitude da ação administrativa, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, é devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais.

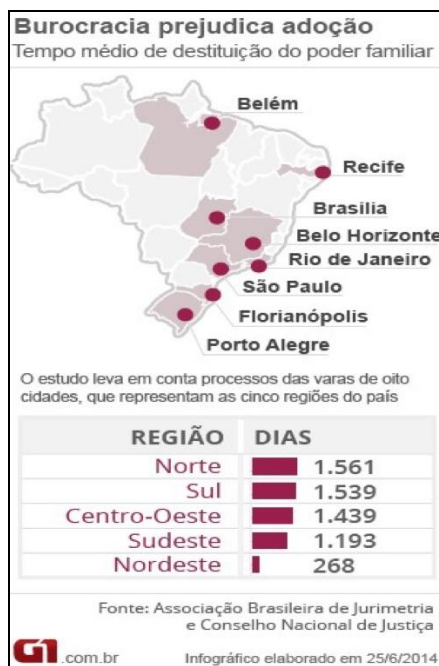
Sobre o nexo causal para a existência de responsabilidade civil o doutrinador Gonçalves (2017) conceitua que um dos pressupostos da responsabilidade civil é a existência de um nexo causal entre o fato ilícito e o dano produzido. Sem essa relação de causalidade não se admite a obrigação de indenizar. O art. 186 do Código Civil a exige expressamente, ao atribuir a obrigação de reparar o dano àquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem

Ainda sobre nexo de causalidade podemos entender que conforme a teoria da equivalência das condições, todos e em qualquer circunstância que haja concorrido para produzir o dano discutido, é considerado como causa, demonstra que se uma destas não fosse suprimida, o dano não iria se qualificar.

Já é reconhecido por alguns doutrinadores o dano por processo lento, o que se encaixa perfeitamente no tema do presente trabalho, como traz (SCHREIBER, 2015).

Examine-se, por fim, a hipótese de pedido de ressarcimento por lentidão de um processo judicial. Como corolário do direito de acesso à justiça, a prestação jurisdicional útil e eficiente sempre foi tido como um mandamento normativo. A Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, veio inserida expressamente no rol dos direitos fundamentais a garantia à razoável duração do processo.

Reportagem disponibilizada no site da Globo traz um gráfico que demonstra em média o tempo do processo de destituição do poder familiar nas diversas regiões do país, feito a partir de dados disponibilizados pelo estudo disponibilizado pelo CNJ:



Fonte: G1 (2015).

Diante do pesquisado, há um grande número de famílias que tem a necessidade de ter uma criança para harmonizar a seus lares, como também há uma quantidade relevante de crianças que sonham em ter uma família para se enquadrar como sua de fato e ter uma paz interior, ao fato de não estar abandonada.

A função da adoção sem si, seria para suprir essa falta dos dois lados, facilitar o conforto familiar que tanto almejam, inserindo essa criança em um lar/ família para que tenha a filiação plena.

Lamentavelmente o processo de adoção não é tão simples assim, mediante a diversas leis aplicadas a fim de proteger esta criança o Estado acaba atrasando radicalmente, se tornando um processo moroso e quebrando o sonho de ambos os envolvidos no processo, tanto a criança e os futuros pais que estão ansiosos pelo momento tão esperado.

Não levam em conta que o principal objetivo desta adoção é o bem-estar e o amparo da criança. Para que esta seja inserida em um lar que se sinta protegida.

O Estatuto da Criança e do Adolescente contém normas jurídicas que também estão dispostas no Código Civil de 2002, onde todas estas devem ser seguidas severamente. Estas regras reforçam o que tange na Constituição Federal (1988), sempre prevalecendo ao interesse do adotado.

Conforme o artigo 39, parágrafo 1º, a adoção é uma medida excepcional e irrevogável, onde só é estabelecida após todas as tentativas de encaminhar esta criança para o amparo de

sua família natural. Seguindo para o parágrafo 2º, onde não é permitido o uso de procuração para finalizar o processo de adoção.

§ 1º. A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei

§ 2º É vedada a adoção por procuração.

A primeira consequência da adoção é que uma vez deferida é irrevogável, como também disposto que adotando deve conter no máximo 18 anos na data do requerimento, a não ser que desde antes já estava sob guarda ou tutela dos adotantes, conforme dito no artigo 40 do ECA: “Art. 40. O adotando deve contar com, no máximo, dezoito anos à data do pedido, salvo se já estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes”.

No ato da adoção a criança ou adolescente adotado possui os mesmos direitos do filho consanguíneo, não podendo ser distinguido. Assim, a adoção atribui ao adotado os mesmos direitos e deveres inerente ao filho biológico, conforme artigo 41 do ECA: “Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”.

Vale dizer que existe uma capacidade para adotar, onde é exigido que a pessoa seja maior de 18 anos, porém 16 anos mais velho que o adotando, pouco importando o seu estado civil, desde que siga os demais requisitos previstos.

Entretanto houve uma grande mudança nesse aspecto, sendo agora exigido que o adotante seja casado, ou que conviva em uma união estável, conforme dito o doutrinador Gonçalves (2012).

O estado civil, o sexo e a nacionalidade não influem na capacidade ativa de adoção. Está implícito, no entanto, que o adotante deve estar em condições morais e materiais de desempenhar a função, de elevada sensibilidade, de verdadeiro pai de uma criança carente, cujo destino e felicidade lhe são entregues.

4 CONCLUSÕES

Cesso este trabalho trazendo uma reflexão acerca da forma como o instituto da adoção está sendo tratado pelo poder público, nota-se que o Estado tem se esquecido de cumprir seu

dever constitucional de dar especial proteção, com prioridade absoluta à crianças, adolescentes e jovens. Tal reflexão se dá pela falta de vontade política demonstrada pelo Poder Público em criar mecanismos eficientes para celebrar o processo de adoção.

Uma certeza que deve ser evidenciada é de que como as coisas estão não podem continuar. É passada a hora de mudar a realidade da adoção no país. Faz-se urgente a elaboração de uma forma de reduzir o tempo de espera de crianças e adolescente por um lar, bem como a espera de adotantes por um filho.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. São Paulo: Saraiva, 1980.

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), Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13509.htm>. Acesso em: 30 set. 2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça, Brasília, DF, 2015. **Processos relacionados à adoção no Brasil**: uma análise sobre os impactos da atuação do Poder Judiciário / Coord. Marcelo Guedes Nunes. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/8aab4515becd037933960ba8e91e1efc.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça, Brasília, DF, 2012. **Perfil das pessoas cadastradas no CNA / Agência CNJ de notícias - Giselle Souza**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/58284-cna-mostra-perfil-dos-pretendentes>>. Acesso em: 31 out. 2018.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 30 set. 2018.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Brasília, DF: 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao.htm>. Acesso em: 30 set. 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família, v. 5. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil.** v. 7. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil.** v. 3. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil.** v. 4. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MELO, Nehemias Domingos de. **Lições de direito civil: família e sucessões.** v. 5. São Paulo: Atlas, 2014.

REIS, Tiago. **Demora da justiça faz criança perder chance de adoção, mostra estudo.** G1, São Paulo. Disponível em: <<http://g1.globo.com/bemestar/noticia/2015/06/demora-da-justica-faz-crianca-perder-chance-de-adocao-mostra-estudo.html>>. Acesso em: 30 set. 2018.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil.** 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. **Direito civil: direito de família.** v. 6. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014.