

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS - CCJE
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO - FND**

BEATRIZ GUIMARÃES SIPPLI

**A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE : APLICAÇÃO NA PROTEÇÃO E
DESENVOLVIMENTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE EM
ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL**

**RIO DE JANEIRO
2024**

BEATRIZ GUIMARÃES SIPPLI

**A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE : APLICAÇÃO NA PROTEÇÃO E
DESENVOLVIMENTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE EM
ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Pedro Teixeira Pinos Greco.**

RIO DE JANEIRO

2024

CIP - Catalogação na Publicação

S618t Sippli, Beatriz Guimarães
A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE : APLICAÇÃO NA
PROTEÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE EM ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL / Beatriz
Guimarães Sippli. -- Rio de Janeiro, 2024.
50 f.

Orientador: Pedro Pinos Greco.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2024.

1. OS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO
BRASIL. 2. O ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. 3. A
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E A TEORIA DA
PERDA DE UMA CHANCE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES
INSTITUCIONALIZADOS . I. Greco, Pedro Pinos,
orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos
pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

BEATRIZ GUIMARÃES SIPPLI

**A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE APLICADA À CRIANÇA E AO
ADOLESCENTE EM ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Pedro Teixeira Pinos Greco**.

Data da Aprovação: __/__/2024.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Pedro Teixeira Pinos Greco (Orientador)
Universidade Federal do Rio de Janeiro

Prof^a. Dr^a. Fabiana Barletta
Universidade Federal do Rio de Janeiro

Prof^a. Dr^a Angela Dias Mendes
Universidade do Estado do Rio de Janeiro

RIO DE JANEIRO

2024

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a todas as crianças e adolescentes que não tiveram seus direitos assegurados pelo Estado e por políticas públicas eficazes. Que a força e resiliência inspirem mudanças significativas, garantindo que todos possam viver com dignidade, amor e segurança.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de expressar minha profunda gratidão a todas as pessoas que contribuíram para a realização deste trabalho.

Agradeço primeiramente ao meu orientador, Pedro Greco, por quem nutro profunda admiração, por sua orientação, paciência e apoio incondicional ao longo de todo o processo. Seus ensinamentos e dedicação foram fundamentais para o desenvolvimento deste TCC.

À Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, em especial ao sistema protetivo da Coordenadoria de Defesa de Direitos de Crianças e Adolescentes, CDEDICA, pela oportunidade de, ainda no período de estágio, conhecer e aprender tanto sobre esse lado do sistema de proteção às crianças e adolescentes.

À minha família, que sempre esteve ao meu lado, oferecendo amor e suporte em todos os momentos, merece meu mais sincero agradecimento. Sua compreensão para os meus momentos de ausência e de exaustão e seus incentivos foram essenciais para que eu pudesse concluir esta etapa. E ao Gabriel, companheiro que incentiva as minhas escolhas e partilha da dinâmica de vida.

Por fim, agradeço a todos que, de alguma forma, contribuíram para a realização deste trabalho. Cada apoio foi valioso e é com gratidão que reconheço a importância de todos vocês na minha trajetória acadêmica.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objeto de pesquisa a questão da teoria da perda de uma chance aplicada aos casos de institucionalização de crianças e adolescentes no Brasil. A pesquisa visa vislumbrar a evolução histórica do reconhecimento das crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, assim como verificar os direitos trazidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, Lei Federal nº 8.069/90), em que prevê o acolhimento institucional como medida de proteção integral às crianças e adolescentes. Segundo o ECA, esta medida tem caráter provisório e excepcional e visa garantir a crianças e adolescentes, cujos pais e familiares estejam impossibilitados de cumprir suas funções, um lugar de desenvolvimento cognitivo, social e afetivo, até que seja possível o retorno à família de origem ou encaminhamento para família substituta. A pesquisa busca demonstrar a responsabilidade do Estado, articulando a discussão entre normas jurídicas e políticas públicas, a fim de evidenciar que a forma como a infância e adolescência são tratadas refletem o presente e o futuro dessas crianças e adolescentes.

PALAVRAS-CHAVE: Instituição de acolhimento. Criança e Adolescente. Teoria da perda de uma chance.

ABSTRACT

This course conclusion work has as its research object the question of the theory of loss of a chance applied to cases of institutionalization of children and adolescents in Brazil. The research aims to glimpse the historical evolution of the recognition of children and adolescents as subjects of rights, as well as verify the rights brought by the Child and Adolescent Statute (ECA, Federal Law nº 8,069/90), which provides for institutional care as a measure comprehensive protection for children and adolescents. According to the ECA, this measure is provisional and exceptional in nature and aims to guarantee children and adolescents, whose parents and family members are unable to carry out their duties, a place of cognitive, social and affective development, until it is possible to return to their family of origin. or referral to a substitute family. The research seeks to demonstrate the State's responsibility, articulating the discussion between legal norms and public policies, in order to demonstrate that the way in which childhood and adolescence are treated reflects the present and future of these children and adolescents.

KEYWORDS: Host institution. Child and Adolescent. Theory of lost chance.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC - Código Civil

CDEDICA - Coordenadoria de Defesa dos Direitos de Crianças e Adolescentes

CPC - Código de Processo Civil

ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente

NLNA - Nova Lei Nacional de Adoção

STJ - Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

CAPÍTULO I- OS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL

**I.I A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL
E A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL**

**I.II - A IMPORTÂNCIA DO CONVÍVIO FAMILIAR PARA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE E
OS DEVERES DO ESTADO**

CAPÍTULO II - O ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL

**II.I A ENTRADA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL E
SEUS IMPACTOS**

**II.II A LINHA TÊNUE ENTRE A IMPORTÂNCIA E OS LIMITES DAS DIVERSAS TENTATIVAS
DE REINSERÇÃO DA CRIANÇA OU ADOLESCENTE NO SEIO DE SUA FAMÍLIA DE ORIGEM**

II.III ESTUDODE CASO

CAPÍTULO III -A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES INSTITUCIONALIZADOS

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

A presente monografia aborda a teoria da perda de uma chance aplicada às crianças e adolescentes institucionalizados no Brasil por negligência aos seus direitos. O acolhimento institucional é um dos serviços de proteção social trazidos pela Lei Federal nº 8069/1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, e atua como medida excepcional de proteção integral às crianças e adolescentes.

A medida de acolhimento institucional se caracteriza pela permanência da criança ou do adolescente junto a uma entidade de atendimento, presidida por um dirigente, que torna-se guardião daqueles que estão sob os cuidados da instituição. As denominadas instituições de acolhimento são os antigos “abrigos”, cuja estrutura há muito tempo não se encontrava em consonância com a Política Nacional de Promoção, Defesa e Garantia do Direito das crianças e dos adolescentes à convivência familiar e comunitária. A sua estrutura, suas peculiaridades e os caminhos para o acolhimento se tornaram, portanto, um atrativo para o presente estudo.

A complexidade do assunto vai muito além do que estará escrito no presente estudo, entretanto, ao realizar a análise do tema, por mais que não o esgote, o estudo busca trazer um importante debate para a esfera jurídica do país.

A justificativa da pesquisa se revela pelo meu estágio jurídico com início em 2023 no sistema protetivo da Coordenadoria de Direitos da Criança e do Adolescente, na Defensoria Pública do Rio de Janeiro, quando adentrei em um mundo até então desconhecido para mim, a defesa da criança e do adolescente, e pude conhecer melhor, na prática, esse sistema de justiça e as estruturas do Estado.

A presente pesquisa tem como objetivo relacionar uma possível reparação do Estado às crianças e adolescentes que foram prejudicialmente redirecionados ao acolhimento institucional, sob a ótica da teoria da perda de uma chance. Visando, assim, buscar um olhar mais humano à questão do acolhimento institucional e da importância das políticas públicas para efetivação dos direitos das crianças e adolescentes.

Toda a centralidade da criança no ordenamento jurídico se torna ainda mais sólida com a presença do Estatuto da Criança e do adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), ao preconizar que todas as crianças e os adolescentes são merecedores de direitos próprios e especiais que, em razão de sua condição específica de pessoas em desenvolvimento, estão a necessitar de uma proteção especializada, diferenciada e integral, conforme seu artigo 3º.

Em um país de extrema desigualdade social, como o Brasil, pensar no acolhimento institucional e suas decorrências é também esbarrar na pobreza e nas vulnerabilidades dos jovens brasileiros. Conforme síntese de indicadores sociais do IBGE, em 2022, entre as pessoas com até 14 anos de idade, 49,1% eram pobres e 10,0%, extremamente pobres e programas sociais reduzem a extrema pobreza em até 80%. Com isso, a infância precisa ser protegida para que ocorra um desenvolvimento mais pleno e equilibrado do país.¹

É necessário entender a realidade dessas crianças e adolescentes para dimensionar os problemas que são vividos e encontrar soluções para tais questões. O acolhimento institucional só deve ocorrer depois de esgotadas as demais medidas de proteção, conforme determina o Estatuto da Criança e do Adolescente. E todos os órgãos necessitam fazer o melhor que podem em prol do melhor interesse da criança e do adolescente, entendendo a importância dessa fase para o futuro desses indivíduos.

Estudar a infância e a juventude e a ida para o acolhimento institucional é de grande relevância para toda a sociedade e retrata uma triste realidade no País, porém, dificilmente é abordada como ponto de estudo ou pesquisa, com isso, a escassez legislativa e de produção de conhecimento acerca do tema deixa uma lacuna em um grande problema social brasileiro.

Nesse sentido, o que se pretende é aprimorar e difundir os conhecimentos sobre o assunto, dissipando a realidade do acolhimento institucional e a teoria da perda de uma chance com os impactos na vida das crianças e adolescentes que convivem com essa realidade diariamente.

¹Disponível em:

<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/38545-pobreza-cai-para-31-6-da-populacao-em-2022-apos-alcancar-36-7-em-2021#:~:text=J%C3%A1%20a%20extrema%20pobreza%20teria,dos%20atuais%200%2C518%20para%200%2C548.>

Maria Berenice Dias, em suas contribuições para o campo dos direitos humanos e da justiça social, oferece uma visão crítica sobre a importância da família e do acolhimento institucional. Para Dias, o afeto é visto como o elemento central que identifica a família. Trata-se de um envolvimento emocional que transcende o âmbito das obrigações legais onde a vontade é o foco e o desloca para o direito familiar, que se fundamenta no sentimento de amor. Esse laço afetivo une pessoas, mesclando bens e criando responsabilidades e compromissos mútuos. (Dias, 2016, p. 14)

Para o desenvolvimento da pesquisa foi utilizado o recurso metodológico de pesquisa exploratória bibliográfica para fundamentação teórica como forma de alcançar os objetivos e dar desdobramento à pesquisa. Para a consecução destes fins, foi utilizada a metodologia dedutiva, uma abordagem de pesquisa que se baseia na dedução lógica para chegar a conclusões a partir de premissas gerais. E, ainda, a metodologia interdisciplinar, trazendo perspectivas de diferentes disciplinas para abordar o tema que não pode ser completamente compreendido a partir de uma única área de conhecimento e o estudo de caso, visando explorar com profundidade dentro de um contexto específico, proporcionando insights detalhados e compreensivos.

No início do texto é feita uma introdução sobre a evolução histórica do direito da criança e do adolescente e a grande revolução causada pela adoção da doutrina da proteção integral.

Ademais, foi explorado o conceito de família e sua importância para o desenvolvimento da humanidade, ressaltando os direitos das crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária. E, também, os deveres da família, da sociedade e do Estado no direito brasileiro.

Para além disso, foi necessário compreender a trajetória da proteção legal à criança e adolescente em um cenário nacional e também mundial, a fim de elucidar o contexto atual em que as crianças e adolescentes institucionalizados se encontram no Brasil e de que maneira isso impacta a vida dos mesmos.

Em seguida, é realizado um relato de caso visando entender uma das diversas problemáticas que giram em torno da vida das crianças e adolescentes que vivem em instituições de acolhimento. No presente estudo, em interdisciplinaridade com outras áreas do

saber, busca-se compreender a linha tênue entre a importância da família e os impactos das diversas tentativas de reinserção da criança ou do adolescente no seio de sua família de origem.

Por conseguinte, o trabalho versa sobre a responsabilidade civil do Estado na perda de uma chance de crianças e adolescentes que foram prejudicados durante o processo de institucionalização. Ao fim do estudo, serão examinadas as repercussões da teoria da perda de uma chance nos tribunais nacionais.

CAPÍTULO I - OS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL

1.1 - A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL E A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

A questão dos direitos das crianças e adolescentes foi negligenciada durante muito tempo no Brasil. Por conta disso, o Estatuto da Criança e do adolescente, Lei nº 8.069/90, significou uma evolução de tratamento jurídico conferido à criança e ao adolescente e promoveu uma verdadeira revolução no ordenamento jurídico.

No período Imperial, que se estendeu de 1822 a 1889 no país, foi dado início a preocupação com os infratores, fundamentada na crueldade das penas. As crianças e adolescentes de 7 a 17 anos recebiam tratamentos similares aos adultos e a partir dos 14 anos já poderiam, inclusive, sofrer a pena de morte por enforcamento. Contudo, com o Código Penal do Império, de 1830, os menores de 14 anos tornaram-se inimputáveis e somente se houvesse discernimento na fase de 7 a 14 anos, poderiam ser encaminhados para casas de correção, onde poderiam permanecer até os 17 anos de idade.

O primeiro Código Penal dos Estados Unidos do Brasil², de 1890, manteve a mesma ideia do Código anterior, com algumas modificações, dentre elas menores de 9 anos serem inimputáveis e adolescentes de até 17 anos serem apenados com $\frac{2}{3}$ da pena de um adulto.

Dessa forma, é possível perceber que até meados da década de 80 o país não detinha de

² Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890.

legislações visando proteger as crianças e adolescentes vulneráveis, direcionando-se apenas como um meio de repressão social.

O início da política de acolhimento foi marcada por influência da Igreja e gerida pelos jesuítas, em 1551, que buscavam isolar crianças indígenas e negras da má influência dos pais. E só no séc. XVIII o Estado começou a dar mais importância para crianças expostas e órfãs, pois tornou-se cada vez mais comum a prática do abandono de crianças nas portas de casas, igrejas e pelas ruas.

Criada em Portugal para acolher crianças “abandonadas” em todas as vilas e cidades do reino, foi transferida para o Brasil a “Roda dos Expostos”, extinta definitivamente somente na década de 1950.³

O Brasil, no momento de construção da Nova República, se pautava em adotar medidas higienistas e urgentes, e diante do momento marcado pelo aumento da população do Rio de Janeiro e São Paulo, criou entidades assistenciais.

Em 1912, o Deputado João Chaves, na linha dos movimentos internacionais da época, apresentou projeto de lei alterando a perspectiva do direito das crianças e adolescentes, antes atrelada apenas à área penal.

Com o aumento do debate e da consciência geral de que o Estado deveria proteger as crianças e adolescentes, declinava-se ao início da doutrina da situação irregular. O Código de Menores, mais conhecido como Código de Mello Mattos de 1927⁴, foi o primeiro texto legal do Brasil sobre a proteção às crianças e adolescentes.

O Código de Menores, que vigorou no país em suas diferentes versões, surgiu com a ideia de destinar-se aos “menores” em situação irregular, conceito usado para definir uma série de problemas sociais, sendo considerados assim os infratores, os abandonados e os inadaptados.

³ A roda dos expostos consistia em um dispositivo onde se colocavam os bebês que se queriam abandonar. Sua forma cilíndrica, dividida ao meio por uma divisória, era instalado no muro ou na janela da instituição. No lado de fora do muro, o expositor depositava a criança que enjeitava na abertura externa do dispositivo e ao girar a roda a criança já estava do lado interno da instituição. Para avisar a vigilante ou rodeira que a criança acabava de ser abandonada, puxava-se uma cordinha com uma sineta e retirava-se do local rapidamente, garantindo assim o anonimato do expositor. (Cf. Maria Luiza Marcílio)

⁴ Decreto nº 17.943-A de 1927.

Com isso, tanto crianças e adolescentes privados das condições essenciais para a sua subsistência, como também os jovens que cometiam infrações penais eram considerados em situação irregular e eram em algum momento encaminhados às instituições de acolhimento.

O Código de Menores de 1979 firmou a criança e o adolescente como objeto de tutela do Estado, legitimando a intervenção estatal sobre os jovens que estivessem em uma circunstância que a lei estabelecia como situação irregular. Crianças consideradas expostas, abandonadas, mendigas ou vadias, saíam da tutela da família para a do juiz de menores, o qual tinha o poder de decidir como e onde ela ficaria, sem qualquer garantia contida na lei, à diferença do que temos hoje através do princípio do devido processo legal.

Dessa forma, o Código de Menores foi uma ferramenta de controle social e retratava o desinteresse do legislador na reinserção social da criança e do adolescente, objetivando apenas o controle da ordem pública e da paz social, totalmente desvinculado à proteção dos direitos e necessidades infantojuvenis. Conforme disserta a professora Irene Rizzini, em seu livro *A Institucionalização de crianças no Brasil* :

A história da institucionalização de crianças e adolescentes no Brasil tem repercussões importantes até os dias de hoje. A análise da documentação histórica sobre a assistência à infância dos séculos XIX e XX revela que as crianças nascidas em situação de pobreza e/ou em famílias com dificuldades de criarem seus filhos tinham um destino quase certo quando buscavam apoio do Estado: o de serem encaminhadas para instituições como se fossem órfãs ou abandonadas. (Rizzini, Irene. 2004, p. 13).

A Constituição Federal de 1988 e a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, adotada pelo Brasil em 1989, ajudaram o país a adotar uma visão mais ampliada à questão das crianças e adolescentes e não individualizar as questões, mas entender a questão como um problema social em que o sistema deveria criar as condições adequadas para todas as crianças e adolescentes se desenvolverem, com caráter de política pública.

Dessa forma, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), promulgado em 1990, mudou o tratamento direcionado para a infância no Brasil, introduzindo novos paradigmas na proteção e garantia dos direitos infantojuvenis.

Regulamentando a doutrina da proteção integral, recepcionada pelo art 227 da Constituição Federal, o ECA apresenta-se como um diploma legal inovador, que retirou crianças e adolescentes da condição de mero objeto de medidas judiciais e policiais, conferindo-lhes a posição de sujeitos de direitos fundamentais.

Esta doutrina busca integrar família, sociedade e o Estado nas políticas básicas de proteção, visando garantir todos os direitos inerentes às crianças e adolescentes, uma vez que devem ser considerados prioridade imediata e absoluta. Como ressalta Saraiva:

Na Doutrina da Proteção Integral dos Direitos, as crianças passam a ser definidas de maneira afirmativa, como sujeitos plenos de direitos. Já não se trata de “menores”, incapazes, meias-pessoas ou incompletas, senão de pessoas cuja única particularidade é a de estar em desenvolvimento. Por isso lhes reconhecem todos os direitos que têm os adultos mais diretos específicos por reconhecer-se essa circunstância evolutiva.(Saraiva, 2012, p.24).

Nesta nova visão de proteção à infância, todos os menores de 18 anos de idade, independentemente de sua condição social, econômica ou familiar, passam a ser sujeitos de direitos em desenvolvimento, obtendo dessa forma proteção e garantias jurídicas antes inexistentes a esta classe.

Trata-se de um novo modelo no qual família, sociedade e Estado são partícipes, co-responsáveis e co-gestores do sistema de garantias que não se restringe à infância e juventude pobre, mas a todas as crianças e adolescentes lesadas em seus direitos fundamentais de pessoas em desenvolvimento.

O ECA é formado por um conjunto de princípios e regras que regem diversos aspectos da vida das crianças e adolescentes e é amparado por três princípios magnos da infância e juventude, são eles: prioridade absoluta, melhor interesse e a proteção integral. Esses princípios são fundamentais no contexto dos direitos das crianças e adolescentes, especialmente na legislação e nas políticas voltadas para sua proteção e desenvolvimento.

O princípio da prioridade absoluta, previsto na Constituição Federal, em seu artigo 227, no Estatuto da Criança e do Adolescente, no artigo 4º e no artigo 100, parágrafo único, II, é entendido como uma forma de garantir que os direitos da criança e do adolescente sejam colocados como forma prioritária em todos os âmbitos, devendo ser respeitada essa primazia

pelo Estado, pela Família e pela Sociedade. Isso significa que qualquer interesse que entre em conflito com os direitos das crianças deve ceder em favor do benefício delas.⁵

O princípio do "melhor interesse da criança" é um conceito fundamental estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 100, parágrafo único, IV, que busca garantir que todas as decisões e ações relacionadas às crianças e adolescentes priorizem seu bem-estar e desenvolvimento integral.

Ainda, a Declaração dos Direitos da Criança, adotada em 1989⁶, é um marco fundamental que inspirou a elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) no Brasil. O artigo 3º, item 1, da Declaração estabelece que "todas as crianças devem ser tratadas de acordo com seu melhor interesse". Essa premissa é central no ECA, e reforça a prioridade do bem-estar da criança em todas as decisões que a envolvem.

Essa abordagem assegura que os direitos e as necessidades das crianças sejam sempre considerados nas políticas e práticas sociais, promovendo seu desenvolvimento integral e protegendo-as de qualquer forma de abuso e negligência.

Já a doutrina da proteção integral, estabelecida nos artigos 227 e 228 da Constituição Federal e artigo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente, surge na Declaração Universal dos Direitos da Criança, de 1959, que reconhecia que todas as crianças seriam credoras dos direitos presentes neste documento. Após, a Convenção sobre os direitos da Criança das Nações Unidas, de 1989, reconheceu as crianças como sujeitos de direito e com a condição de pessoas em desenvolvimento cujos direitos fundamentais devem ser assegurados com prioridade absoluta, adotando a doutrina da proteção integral em caráter obrigatório.

Dessa forma, considerou-as como sujeitos de direito e mudou o paradigma da doutrina da situação irregular, defendida pelo extinto código de menores. Porém, é importante ressaltar que

⁵ Art. 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

⁶ A Declaração dos Direitos da Criança, também conhecida como Convenção sobre os Direitos da Criança, foi adotada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 20 de novembro de 1989 e entrou em vigor em 2 de setembro de 1990.

a proteção integral é muito além de uma adaptação legislativa e não implica a proteção integral a todo custo, mas a consideração de serem pessoas em desenvolvimento.

O ECA com o fim de garantir a efetividade à doutrina da proteção integral, prevê um conjunto de medidas governamentais aos três entes federativos, por meio de políticas públicas e assistenciais. Com isso, a doutrina de proteção integral está colocada de forma a promover os instrumentos necessários para garantir os direitos fundamentais às crianças e adolescentes.

Contudo, o desafio atual é o de tornar a doutrina da proteção integral efetiva e romper totalmente com a cultura da situação irregular, onde as crianças e adolescentes não eram considerados sujeitos.

O Direito da Criança e do Adolescente pode ser conceituado como “a disciplina das relações jurídicas entre crianças e adolescentes, de um lado e de outro, família, sociedade e Estado”, conforme defende Paulo Afonso Garrido de Paula (2002, p. 82).

Dessa forma, nota-se que com a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente conjuntamente com a adoção da Teoria da Proteção Integral dos Direitos da Criança, tem-se, de fato, a proteção para as crianças e os adolescentes, com as garantias necessárias e direitos específicos para esta etapa da vida.

I.II - A IMPORTÂNCIA DO CONVÍVIO FAMILIAR PARA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE E OS DEVERES DO ESTADO

A convivência familiar e comunitária é um direito fundamental de crianças e adolescentes garantido pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Segundo a Constituição, a família é a base da sociedade e compete a ela, ao Estado, à sociedade em geral e às comunidades “assegurar à criança e ao adolescente o exercício de seus direitos fundamentais”. E, ainda, conforme §8º do artigo 226 da Constituição Federal, cabe ao Estado o dever de dar assistência aos membros da família e impedir a violência dentro dela⁷.

⁷ “Art 226. § 8º. O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.”

A Declaração Universal dos Direitos do Homem assegura que a família é um direito elementar, sendo um núcleo natural e fundamental da sociedade, que deve ter direito à proteção do Estado e da sociedade. Além disso, o Pacto de San José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil em 1992, possui redação semelhante em seu artigo 17 e estabelece que “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado”.

Ainda, o artigo 16 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948 enfatiza a importância da família como a unidade fundamental da sociedade. Ele reconhece que “toda pessoa tem direito a constituir família”, e que a família deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado.

Inicialmente, é viável rememorar que a instituição familiar exerce marcante influência na vida de crianças e adolescentes, visando assegurar o melhor interesse dos envolvidos.⁸ Justamente, por esse motivo, lhe é atribuída tamanha importância, facultando a ela conceder e assegurar à criança e ao adolescente o exercício de seus direitos fundamentais, conforme Constituição Federal. Nesse sentido, Ana Carolina Brochado Teixeira afirma que:

É no interior familiar que se reproduzem a primeira organização social, onde se aprende valores como respeito, integridade e todas as regras de convivência. É nesse âmbito mais privado que as pessoas travam as primeiras experiências da vida pública, da co-existência, da cidadania, da inclusão ou da exclusão, dos conflitos, dos erros e dos acertos. A família é o lugar estratégico onde ocorrem os conflitos entre o público e o privado, cujas fronteiras determinam o modo de ser dos seus indivíduos, que variam de acordo com os discursos predominantemente em cada época histórica e suas respectivas gerações. (Teixeira, 2009, p.12).

A família é destacada como a base da sociedade e, por essa razão, recebe especial proteção do Estado (CF 226).⁹ A própria Declaração Universal dos Direitos do Homem estabelece (XVI3): A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado. Sempre se considerou que a maior missão do Estado é preservar o organismo familiar sobre o qual repousam suas bases.

⁸ “A família, desde os tempos mais antigos, corresponde a um grupo social que exerce marcada influência sobre a vida das pessoas, sendo encarada como um grupo com uma organização complexa, inserido em um contexto social mais amplo com o qual mantém constante interação (Biasoli-Alves, 2004)

⁹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm/>.

>Acesso em: 20 agosto. 2024

Maria Berenice Dias (2016, p. 22) defende que família é um vínculo de afeto que gera direitos e obrigações. E, mesmo com as mudanças legislativas, ainda há muito a evoluir para que a legislação acompanhe os novos modos de arranjo familiar.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu capítulo III, trata “Do direito à convivência familiar e comunitária”, e em seu art 19. defende ser direito da criança e do adolescente ser criado no seio de sua família e , excepcionalmente, em família substituta, assegurando um ambiente que garanta o desenvolvimento integral. Com isso, o ECA eleva a nível de direito fundamental a convivência familiar e comunitária.

De acordo com o ECA, deve-se vislumbrar na família uma possibilidade de convivência, marcada pelo afeto e pelo amor, fundada não apenas no casamento, mas também no companheirismo, na adoção e na monoparentalidade. Sendo o contexto familiar considerado fator de suma importância na vida de crianças e adolescentes.

A família natural, conceituada pelo Estatuto da criança e do adolescente, na seção II do capítulo do Direito à convivência familiar e comunitária, é aquela formada pelos pais ou qualquer um deles e seus descendentes, conforme art. 25, *caput* do ECA.

O parágrafo único do art. 25 incluiu no Estatuto uma nova forma de família, intitulada família extensa, caracterizada por abarcar os parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

Já a seção III do capítulo do Direito à convivência familiar e comunitária trata acerca da família substituta e considera a guarda, tutela e a adoção, espécies de famílias substitutas. Nota-se, então, que a adoção é a espécie de constituição de família que mais genuinamente tem como marco fundador o afeto, conforme o art. 227, § 6, da CRFB/88, e o artigo 1.596 do Código Civil. Sendo a modalidade de família prevista no artigo 28 do ECA que mais supre o vínculo do parentesco biológico, de modo irrevogável e a única que recebe todos os atributos do poder familiar.

Ademais, a criança ou adolescente também pode inserir-se em entidades familiares denominadas substitutas ou acolhedoras, mas com finalidades provisórias, conforme o ECA, sem que seja transferido o vínculo de parentalidade e o poder familiar.

As famílias substitutas provisórias se apresentam sob a modalidade de guarda e de tutela e podem ser exercidas pela família extensa, que terá prevalência, quando presentes a afinidade e a efetividade. A família acolhedora, por sua vez, inserida pela Lei nº 12.010/10 como espécie de medida protetiva (art. 101, VIII, do ECA) tem a função de cuidar e zelar temporariamente pela criança e pelo adolescente em situação de risco, enquanto a família natural é fortalecida pelo programa de acolhimento familiar com o fito da reintegração.

Neste contexto, a família é considerada um mecanismo que orienta a criança em seu processo de desenvolvimento e autonomia e se mostra um espaço indispensável para a garantia dos direitos, do desenvolvimento e da proteção integral, independentemente do arranjo familiar ou da forma como vem se estruturando.

Para assegurar os direitos da família, o Estado atua como regulador de questões relacionadas à vida, focando na proteção de crianças e adolescentes e no funcionamento saudável da família, garantindo que esta contribua para a formação de cidadãos plenos de direitos. Franciulli Netto (2017, p.87) destaca que a função do Estado é “proteger a integridade psicológica, emocional e física das crianças, impedindo abusos por parte dos pais, mas sempre respeitando a liberdade da família em escolher seu próprio caminho.”

Ademais, é necessário salientar a questão do direito à convivência familiar entre os irmãos que se encontram no acolhimento institucional, uma vez que muitos irmãos são os “pais/mães” uns dos outros, e a fissura nessa relação poderia gerar ainda mais abalos psíquicos em ambos os irmãos envolvidos, esse conceito é defendido por Pedro Greco como:

[...] é detestável que o afastamento geográfico possa impedir que os irmãos se vejam, dialoguem e tenham afeto e consideração um com o outro. Isso acontece porque, malgrado o art. 28, § 4º, do ECA estabelecer que a regra é a colocação de grupos de irmãos adotados na mesma família substituta, sabemos que o próprio dispositivo prevê reservas. Embora haja a excepcionalidade deste contexto, não é raro acontecerem adoções nacionais ou internacionais em que um dos irmãos é adotado e o outro fica na entidade de acolhimento ou que os dois sejam adotados por famílias díspares em bairros, Cidades, Estados ou Países diferentes ou que um seja adotado e o outro fique na própria família natural ou extensa. (Greco, 2022, p. 9)

Assim, considerando que a família é fundamental para o desenvolvimento saudável da criança, é necessário que o Estado exerça uma função protetora, garantindo a efetivação dos direitos das crianças e adolescentes. Dessa forma, o Estado não exerce um controle absoluto sobre a família, mas tem a responsabilidade de supervisionar e monitorar como os pais administram os recursos que afetam a vida dos filhos, assegurando especialmente que os direitos da criança e do adolescente – que possuem proteção de cunho integral – estejam sendo respeitados.

CAPÍTULO II - O ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL

II.1 A ENTRADA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL E SEUS IMPACTOS

No Brasil, o acolhimento institucional de crianças e adolescentes representa uma questão de grande complexidade e relevância social. Dados de 2023, divulgados pela organização Aldeias Infantis SOS revelam que aproximadamente trinta e duas mil crianças e adolescentes se encontram sob a proteção de instituições de acolhimento.¹⁰

Um estudo elaborado pelo Instituto Bem Cuidar foi feito no ano de 2023 em 23 estados e no Distrito Federal. Nesse período, foram ouvidas mais de 350 crianças e adolescentes sob a guarda do Estado, acolhidos em casas, lares e abrigos públicos e de organizações não governamentais.

O estudo apontou que seis em cada dez crianças e adolescentes abrigados não recebem visita familiar. Apesar disso, a pesquisa mostra que muitos querem voltar a morar com a família ou, pelo menos, retomar o contato.

Ainda, segundo a pesquisa, a negligência e a violência física ou psicológica são os principais fatores que os levaram para os serviços de acolhimento. Segundo o relatório, 25% das crianças e adolescentes que vivem em acolhimentos têm até 5 anos; 27% têm de 6 a 11 anos e

¹⁰ Agência Brasil. (2023). 32 mil crianças e adolescentes estão vivendo em abrigos no Brasil. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/radioagencia-nacional/direitos-humanos/audio/2023-08/32-mil-criancas-e-adolescentes-estao-vivendo-em-abrigos-no-brasil#:~=32%20mil%20crian%C3%A7as%20e%20adolescentes%20est%C3%A3o%20vivendo%20em%20servi%C3%A7os%20de,familiar%2C%20em%20todo%20o%20pa%C3%ADs>. (Acesso em: 19 out.2024).

5%, 18 anos ou mais. A maioria deles têm idade entre 12 e 17 anos.

Outro dado que chama a atenção no estudo é que quase 40% dos jovens estiveram em situação de acolhimento por mais de 18 meses, período que é superior ao estabelecido pela legislação.

Os motivos que levam ao acolhimento são variados e, em sua maioria, refletem uma realidade de vulnerabilidade e desamparo. Dentre os principais fatores, destaca-se a negligência, onde muitas crianças são acolhidas em virtude da falta de cuidados básicos, como alimentação, higiene e acesso à educação. Outro motivo recorrente é o abuso físico e emocional, que abrange situações de violência e maus-tratos perpetrados por responsáveis, comprometendo gravemente o bem-estar da criança.

Além disso, existem situações de vulnerabilidade, que englobam famílias em condição de rua, dependência química dos adultos e problemas de saúde mental, todos fatores que dificultam a manutenção de um ambiente familiar seguro. Os conflitos familiares também desempenham um papel significativo, uma vez que disputas internas podem criar um ambiente insustentável para o desenvolvimento saudável da criança.

Esses dados ressaltam a urgência da implementação de políticas públicas mais eficazes, voltadas para a prevenção do acolhimento. É imperativo priorizar a reintegração familiar e o suporte a famílias em situação de vulnerabilidade. O acolhimento deve ser encarado como uma medida provisória, não como uma solução definitiva, sempre orientado pelo princípio do melhor interesse da criança. Promover condições que garantam o direito à convivência familiar é fundamental para assegurar o desenvolvimento pleno e saudável das futuras gerações.

O acolhimento institucional é uma das Medidas de Proteção previstas no artigo 101, inciso VII, da Lei Federal nº 8069/1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, aplicáveis a crianças e adolescentes sempre que, conforme o artigo 98 da mesma Lei, seus direitos forem ameaçados ou violados.

A Lei nº 12.010 de 2009 substituiu o termo "abrigo" por "acolhimento institucional" e essa mudança foi importante para que as instituições fossem compreendidas de forma diferente.

Trata-se de uma mudança preconizada pelo Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária.¹¹

Todas as entidades que desenvolvem programas de acolhimento institucional devem prestar plena assistência à criança e ao adolescente, ofertando-lhes acolhida, cuidado e espaço para socialização e desenvolvimento. Destaca-se que, de acordo com o artigo 92 do ECA, devem adotar princípios buscando tornar o acolhimento o melhor possível.

A medida de acolhimento institucional se caracteriza pela permanência da criança ou do adolescente junto a uma unidade de acolhimento, governamental ou não governamental, presidida por um dirigente, que torna-se o guardião daqueles que estão sob os cuidados da instituição.

O afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar é de competência exclusiva do Poder Judiciário. Porém, em caráter excepcional e de urgência, o Conselho Tutelar pode acolher crianças e adolescentes sem prévia determinação judicial, fazendo comunicação do fato em até 24 horas ao Juiz da Vara da Infância e Juventude, que poderá confirmar o acolhimento ou determinar o imediato retorno aos seus responsáveis, caso entenda que não houve motivo justificado para a aplicação dessa medida de proteção.

Após instaurado o processo de acolhimento familiar ou institucional, as crianças ficam sob responsabilidade legal da unidade em que estão acolhidas enquanto suas famílias são acompanhadas pelas profissionais dos serviços de acolhimento e demais políticas públicas quando precisam receber o suporte necessário para reverem o convívio familiar, sempre tendo em voga que o objetivo final é a reintegração familiar, sendo a colocação em família substituta uma excepcionalidade.

Isso porque, conforme o art ECA, o acolhimento institucional deve ser aplicado apenas quando esgotadas todas as alternativas de permanência em seu núcleo de origem, sendo o acolhimento institucional uma medida provisória e excepcional, utilizável como forma de transição para reintegração familiar ou, não sendo esta possível, para colocação em família

¹¹ Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/Plano_Defesa_CriançasAdolescentes%20.pdf Acesso em: 20 agosto.2024.

substituta.

O processo jurídico do acolhimento institucional de crianças e adolescentes é complexo e envolve várias etapas que visam garantir a proteção e os direitos desses indivíduos, conforme estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

O processo geralmente se inicia com uma denúncia ou comunicação sobre a situação da criança, que pode ser feita por familiares, professores, conselheiros tutelares ou outros cidadãos. Após essa denúncia, o Conselho Tutelar ou outra entidade competente realiza uma avaliação inicial da situação para verificar a necessidade de intervenção.

Caso a situação se justifique, o Ministério Público pode ingressar com uma ação judicial solicitando o acolhimento. Nessa etapa, é marcada uma audiência judicial, onde o juiz ouve as partes envolvidas, incluindo os pais ou responsáveis, além de profissionais que acompanham o caso. A decisão do juiz é crucial, pois deve fundamentar a necessidade do acolhimento e garantir que esta seja uma medida excepcional, sempre buscando o melhor interesse da criança.

Uma vez decidido o acolhimento, a criança ou o adolescente é transferido para uma instituição adequada, que deve estar registrada e em conformidade com as normas legais. A instituição é responsável por manter registros atualizados sobre a saúde, educação e evolução pessoal da criança, garantindo um atendimento individualizado que contemple suas necessidades.

Durante o período de acolhimento, o Conselho Tutelar e o Ministério Público realizam visitas e avaliações regulares para monitorar o bem-estar da criança e assegurar que os direitos dela sejam respeitados. O plano de atendimento individualizado é fundamental para orientar as ações da instituição e promover o desenvolvimento da criança.

O acolhimento deve ser temporário, com a prioridade de reintegrar a criança à sua família biológica sempre que possível. Para isso, são realizadas medidas de apoio aos pais, buscando superar as dificuldades que levaram ao acolhimento. Caso a reintegração não seja viável, o juiz pode considerar a adoção como uma alternativa, garantindo que essa decisão respeite os direitos e o melhor interesse da criança.

Quando a decisão de desacolhimento é tomada, deve haver uma cuidadosa avaliação das condições para o retorno da criança, considerando seu desenvolvimento e a situação familiar. O acompanhamento pós-acolhimento é essencial para garantir uma transição segura e saudável, podendo incluir suporte à família.

Todo o processo de acolhimento e desacolhimento deve ser registrado, e relatórios sobre a situação da criança e as ações realizadas devem ser arquivadas, assegurando a transparência e o respeito aos direitos da criança e do adolescente ao longo de toda a sua trajetória.

Esse processo jurídico é pautado pelo compromisso do Estado em proteger os direitos das crianças e adolescentes, assegurando que o acolhimento institucional seja uma medida excepcional e não a primeira alternativa.

Entretanto, cada vez mais, essa medida se apresenta como a alternativa mais utilizada em momentos de combate a violações. Isto é, o acolhimento deveria ser uma das últimas medidas a ser tomada para garantir os direitos de crianças e adolescentes, após esgotarem-se as outras possibilidades de apoio à família de origem, mas encontra-se sendo utilizada como uma das primeiras medidas a serem tomadas em caso de violações.

Outra questão importante é que de acordo com a Nova Lei Nacional de Adoção (NLNA), Lei nº 12.010/2009, o acolhimento institucional não deve ultrapassar o tempo máximo de dois anos, salvo casos específicos determinados por ordem judicial e deve haver a reavaliação periódica, no máximo a cada seis meses, da situação de cada criança e adolescente que se encontra em acolhimento institucional.

Entretanto, a realidade encontrada é a de crianças e adolescentes que entram nas instituições de acolhimento e, muitos deles, permanecem até completarem os seus 18 anos de idade, quando não podem mais permanecer ali.

Dessa forma, busca-se entender as negligências que levaram aquela criança ou adolescente para o acolhimento institucional, a falta ou a ineficácia de políticas públicas, a

omissão do Estado diante disso e os impactos que desencadeiam dessa questão na vida das crianças e adolescentes no acolhimento institucional.

II.II A LINHA TÊNUE ENTRE A IMPORTÂNCIA E OS LIMITES DAS DIVERSAS TENTATIVAS DE REINserÇÃO DA CRIANÇA OU ADOLESCENTE NO SEIO DE SUA FAMÍLIA DE ORIGEM

Conforme o artigo 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. Com isso, entende-se como prioridade a criação da criança e adolescente pela sua família de origem ou extensa e, em último caso, serem adotadas outras medidas.

O poder familiar é considerado o conjunto de deveres e responsabilidades inerentes aos pais em relação à pessoa e aos bens de seus filhos menores de idade ou não emancipados, com o fito de assegurar-lhes um bom desenvolvimento, bem-estar e proteção.¹² Nesse sentido, recorrendo aos ensinamentos do professor Flávio Tartuce:

O poder familiar é uma decorrência do vínculo jurídico de filiação constituindo o poder exercido pelos pais em relação aos filhos, dentro da ideia de família democrática, do regime de colaboração familiar e de relações baseadas, sobretudo, no afeto (Tartuce, 2017, p. 441).

Assim, o Código Civil em seu artigo 1.638 e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) preveem, para tais hipóteses, a destituição do poder familiar, elencando as condutas dos genitores que podem resultar na extinção da autoridade parental por decisão judicial, são eles:

Art. 1.638. Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que

I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão;

II – praticar contra filho, filha ou outro descendente:

¹²O poder familiar é o conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido pelos pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho. (DINIZ, 2018, p. 641).

- a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;
- b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.

Com isso, entende-se a destituição do poder familiar como sendo a medida mais grave que pode ser imposta pela legislação brasileira nos casos de descumprimento de relevantes deveres que foram incumbidos aos pais em relação aos filhos menores de 18 anos e não emancipados, destituindo, assim, os genitores de todas as prerrogativas decorrentes da autoridade parental.

Dessa forma, é possível constatar a importância que a instituição familiar exerce e o impacto negativo que a destituição do poder familiar pode causar na vida das crianças e adolescentes quando exercida de maneira negligente, devendo, conforme artigo 101 do ECA, ocorrer somente após terem sido esgotadas todas as medidas de apoio aos pais da criança/adolescente e ficar comprovada a impossibilidade de reintegração familiar, com a família de origem ou extensa. Conforme disserta Maria Berenice Dias:

Ainda que tenha o Estado interesse na preservação da família, cabe indagar se dispõe de legitimidade para invadir a auréola de privacidade e de intimidade das pessoas. É necessário redesenhar o seu papel, devendo ser redimensionado, na busca de implementar, na prática, participação minimizante de sua faceta interventora no seio familiar. Compreender a evolução do direito das famílias deve ter como premissa a construção e a aplicação de uma nova cultura jurídica, que permita conhecer a proposta de proteção às entidades familiares, estabelecendo um processo de repersonalização dessas relações, devendo centrar-se na manutenção do afeto, sua maior preocupação. (Dias, 2016, p 50-51).

Após a promulgação de legislações nacionais e internacionais que asseguram o direito à convivência familiar e comunitária, houveram poucos avanços em ações concretas do Estado para garantir esse direito humano essencial.

É possível verificar que muitas vezes, a família está vinculada e carece do apoio do Estado. Contudo, com a falta de efetividade de políticas públicas e acompanhamentos capazes de acabar com o motivo que gerou a situação de negligência familiar, ocorre a perpetuação dos motivos que levaram ao acolhimento. Uma complexa situação de doença mental, e envolvimento com drogas, por exemplo, dificulta ou impede o dever parental de amor, cuidado e proteção.

Nesses casos, é papel da instituição, do governo e da Justiça realizar um trabalho em rede para ajudar essa família a tentar solucionar suas limitações.

Nem sempre essa reintegração é bem-sucedida ou viável. Quando os diferentes envolvidos – como a rede de atendimento e proteção, os serviços de acolhimento, o sistema de Justiça e, em algumas situações, a própria família – reconhecem a impossibilidade do retorno, é recomendável que se considere a destituição do poder familiar.

Dentro desse cenário é necessário ter atenção quanto à questão do tempo de acolhimento para que as crianças não sejam prejudicadas. A lei diz que o tempo máximo de acolhimento institucional de uma criança ou adolescente é de 18 meses.¹³ E uma das razões mais conhecidas e que dificulta o respeito a esse prazo legal é a insistência em se investir na recuperação da família.

Na ânsia de se continuar investindo na família biológica ou extensa, diante das percepções das equipes psicossociais ou jurídicas, o tempo passa para a criança e ela sai do perfil desejado pelas famílias habilitadas para adoção.

A jurista e magistrada Nancy Andrichi, afirmou que nas ações que envolvem interesse da infância e da juventude, não são os direitos dos pais ou responsáveis que devem ser observados.

É a criança que deve ter assegurado o direito de ser cuidada pelos pais ou, ainda, quando esses não manifestam interesse ou condições para tanto, pela família substituta, tudo conforme balizas definidas no artigo 227 da Constituição Federal, que seguem estabelecidas nos artigos 3º, 4º e 5º do ECA.¹⁴

¹³ Art. 19, § 2, ECA: A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 18 (dezoito meses), salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária.

¹⁴ **Superior Tribunal de Justiça**. (2021). Crianças, abrigos e famílias: como o STJ enxerga o acolhimento institucional. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/19092021-Criancas-abrigos-e-familias-com-o-o-STJ-enxerga-o-acolhimento-institucional.aspx> (Acesso em: 10/10/2024).

Maria Berenice Dias, em seu artigo, “Adoção e o direito à convivência familiar”¹⁵ elucida sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e prestigia excessivamente a filiação biológica, sem atentar ao atual conceito de parentalidade.

Está mais do que consolidado o conceito de socioafetividade, que privilegia os vínculos de convivência sobre os elos consanguíneos, como elemento identificador da filiação. Na ânsia de manter os filhos junto aos pais ou aos parentes, relega a adoção como última e excepcional possibilidade. As tentativas de reinserção na família natural ou de colocação na família extensa são tão demoradas que faz com que o encarceramento institucional perdure durante anos. Com isso milhares de crianças perdem a chance de serem adotadas, o que desatende ao princípio constitucional que assegura, com prioridade absoluta, o direito à convivência familiar.

Dessa forma, é necessário compreender que, de uma lado, a reintegração familiar pode oferecer um ambiente de acolhimento e continuidade afetiva, essencial para o desenvolvimento emocional e social da criança. Porém, por outro lado, é crucial reconhecer que essa reinserção não pode ser romantizada, devendo ser realizada com cautela, considerando as condições de vulnerabilidade e os riscos potenciais que podem surgir no contexto familiar.

Nessa perspectiva, Dias argumenta que a Lei Nacional de Adoção não conseguiu alcançar os seus propósitos de reduzir o tempo de permanência de crianças e adolescentes em instituições, pois reitera diversas vezes a preferência à família natural, impondo, dessa forma, mais entraves para a concessão da adoção (Dias, 2016, p. 84).

As tentativas de reintegração necessitam ser pautadas em avaliações criteriosas que levem em conta o bem-estar da criança ou adolescente, assim como a capacidade da família de oferecer um ambiente seguro e saudável. Nesse sentido, a intervenção deve equilibrar a proteção dos direitos da criança com o respeito à sua família de origem, evitando decisões precipitadas que possam comprometer a estabilidade emocional e o desenvolvimento saudável da criança ou adolescente.

É importante ressaltar que a situação de pobreza não deve de maneira alguma ser considerada um motivo para o acolhimento institucional, sendo responsabilidade do Estado assegurar condições adequadas para a dignidade das pessoas, sendo os direitos sociais amparados no artigo 6º da Constituição Federal.

¹⁵ DIAS, Berenice. Adoção e o direito à convivência familiar. Disponível em: <https://berenicedias.com.br/adocao-e-o-direito-a-convivencia-familiar/>. Acesso em: 10/10/2024.

No entanto, ainda persistem mentalidades que culpabilizam, especialmente as mulheres em situação de pobreza, que são vistas como incapazes de cuidar adequadamente de seus filhos.

Rizzini (2007) aponta que no Brasil ainda se encontra frágil o debate sobre as relações entre família e Estado, e alerta para o descompasso entre a importância atribuída ao papel da família no discurso e a falta de condições mínimas de vida digna que as famílias enfrentam na prática para poderem criar seus filhos.

Em resumo, este estudo reconhece que não é possível analisar ações de destituição do poder familiar sem levar em conta fatores sociais como classe, raça e gênero, e enfatiza que o Estado é responsável em assegurar as condições materiais mínimas para a vida da população. Contudo, não tem a intenção de isentar as famílias que possam negligenciar seus filhos.

II.III RELATO DE CASO

Utilizando o nome fictício "Lucas" para garantir a proteção de sua identidade, e em razão do sigilo, conforme os artigos 17 e 247, § 1º, do ECA, o presente caso aborda a situação de uma criança de 8 anos que foi acolhida em uma instituição de proteção devido à ausência de condições adequadas para sua convivência familiar. Lucas apresenta dificuldades emocionais e comportamentais, reflexos de um histórico de negligência e falta de apoio familiar.

O objetivo deste estudo é analisar, a partir da experiência de Lucas, as falhas no sistema de garantia de direito e os prejuízos que são gerados na vida de uma criança ou adolescente, além de compreender a importância de um ambiente seguro e estimulante para o desenvolvimento destes.

A história dessa criança no acolhimento se inicia quando foi levada pela mãe e pela avó à emergência do hospital devido a um quadro de agressividade e agitação. Na ocasião, constatou-se que Lucas se encontrava em péssimas condições de higiene, desidratado, sem se alimentar há dias e apresentando febre. Além disso, foi observado que não falava, usava fraldas e demonstrava comprometimento nas habilidades sociais.

A genitora, que apresentava delírios e discursos conturbados, foi internada em um hospital psiquiátrico, enquanto a avó foi acolhida em um Centro de Atenção Psicossocial.

Importante destacar que a genitora e a avó não aceitavam o diagnóstico de autismo da criança e careciam da capacidade de estimulá-lo e atendê-lo de acordo com suas necessidades.

Foi, então, realizado o acolhimento de Lucas e os devidos encaminhamentos médicos, as equipes técnicas envolvidas organizaram esforços para promover o desenvolvimento da criança e garantir o tratamento da mãe e da avó, visando à autonomia de ambas.

A reintegração familiar foi considerada uma prioridade pela rede de proteção, que acreditava que a permanência de Lucas com sua mãe, mesmo em condições adversas, era o melhor caminho. No entanto, essa insistência em buscar a reintegração, sem um diagnóstico adequado da mãe e sem o suporte necessário, revelou-se prejudicial para Lucas, que necessitava de um ambiente seguro e saudável para seu desenvolvimento.

Após alguns meses de acolhimento institucional, a evolução do quadro de Lucas foi notável, evidenciando a importância de estímulos adequados e tratamento médico frequente. Apesar do trabalho louvável da equipe da instituição de acolhimento, é indiscutível que um ambiente mais individualizado, totalmente adaptado às necessidades especiais da criança, seria o ideal.

Em meio a essa busca incessante pela reintegração familiar, surgiu a possibilidade de uma adoção internacional para Lucas. No entanto, a proposta não foi adiante, uma vez que os profissionais consideraram que a reinserção com a mãe ainda era uma alternativa viável. Essa decisão gerou discussões acaloradas sobre o melhor interesse da criança, levando em conta sua condição de saúde e o transtorno do espectro autista.

Após o falecimento da avó, que mesmo com suas questões, ainda representava certo suporte a genitora, e considerando que nenhum membro da família extensa manifestou interesse em cuidar das referidas senhoras ou da criança, a destituição do poder familiar e a colocação em uma família substituta poderiam representar a melhor alternativa para atender aos interesses e direitos fundamentais da criança.

Lucas encontra-se até os dias atuais em uma instituição de acolhimento e caso destaca a complexidade existente entre a insistência da reintegração familiar e a perda de oportunidades

que aquela criança ou adolescente pode vir a sofrer. A busca pela permanência familiar, embora desejável, não pode ocorrer em detrimento do bem-estar da criança.

É importante ressaltar que não foi a existência da reintegração familiar sozinha que gerou transtornos a essa criança e sim o conjunto de negligências desde o seio dessa família. O Estado falhou em assegurar as condições de suporte necessários para essa família e com as diversas tentativas de reinserção familiar, falhou em promover um caso de acolhimento continuado de Lucas.

A falta de suporte eficaz à essa família resultou em um cenário onde Lucas não apenas perdeu a oportunidade de ter uma família e cuidados mais individualizados, mas também ficou exposto a riscos que poderiam ser evitados.

CAPÍTULO III - A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES INSTITUCIONALIZADOS

A responsabilidade civil refere-se à obrigação de reparar danos causados a terceiros, seja por ação ou omissão, intencional ou não. A teoria da responsabilidade civil visa estabelecer as condições nas quais um indivíduo pode ser considerado responsável por um dano e a extensão da reparação devida.

Para caracterizar a responsabilidade civil, é necessário considerar alguns pressupostos que possibilitam a imputação da obrigação de reparar. Esses pressupostos são: a existência de uma ação ou omissão, a culpabilidade do agente, o nexo de causalidade entre a conduta e o dano, e, por fim, a verificação do próprio dano, sendo a simples potencialidade do dano suficiente para configurar a responsabilidade civil.

A reparação das chances perdidas tem fundamento nos artigos 186 e 927 do Código Civil, que estabelecem, respectivamente, uma cláusula geral de responsabilidade civil utilizando um conceito amplo de dano e o dever de reparar como consequência da prática de ato ilícito.

Nesse sentido, surge no ordenamento jurídico uma nova categoria de dano a somar-se aos

danos material, moral e estético: a teoria da perda de uma chance. Essa teoria surgiu na França, entre o final do século XIX e início do século XX e foi criada pela Corte de Cassação Francesa, a partir de uma decisão em um caso de erro médico.

A teoria da perda de uma chance é considerada como uma extensão das categorias tradicionais de danos, especialmente no contexto de danos emergentes e lucros cessantes. Os danos emergentes referem-se às perdas diretas e imediatas resultantes de um ato ilícito, enquanto os lucros cessantes correspondem ao que a vítima deixou de ganhar.

Porém, a perda de uma chance enfatiza o valor da oportunidade que foi frustrada, independentemente do êxito que poderia ter sido obtido. A teoria se destaca ao reconhecer que a frustração de uma oportunidade pode ser objeto de reparação, independentemente do resultado final que poderia ter sido alcançado.

Assim, a teoria da perda de uma chance não apenas amplia o conceito de dano, mas também busca garantir justiça em situações onde as oportunidades frustradas têm um valor intrínseco significativo, impactando a vida das pessoas de maneira substancial. A inclusão dessa nova categoria de dano no ordenamento jurídico é um reconhecimento da complexidade das relações sociais e das expectativas que nelas se formam.

A Teoria da Perda de uma Chance é uma construção doutrinária e jurisprudencial que não está expressamente prevista no Código Civil brasileiro. Doutrinadores como Flávio Tartuce, defendem que:

A perda de uma chance está caracterizada quando a pessoa vê frustrada uma expectativa, uma oportunidade futura, que, dentro da lógica do razoável, ocorreria se as coisas seguissem o seu curso normal. (Tartuce, 2021, p. 354)

Trata-se de um instituto autônomo, amplamente reconhecido no ordenamento jurídico nacional, cuja configuração requer a elevada probabilidade de que um evento esperado se concretize (chances reais e significativas). Além disso, é imprescindível que a frustração desse evento decorra da ação de outra pessoa, resultando em um prejuízo correspondente. Conforme leciona Gustavo Tepedino:

Trata-se de situações nas quais alguém, mediante conduta culposa, faz com que outra pessoa fique privada da chance de evitar certo prejuízo ou de alcançar certo lucro, com os quais a perda da chance, em si considerada, não se confunde. O ato culposos não é o responsável pelo prejuízo, nem pela ausência de lucro, que têm suas próprias causas, identificando-se, contudo, com o dano (autônomo) em que se consubstancia a perda da oportunidade de evitar o prejuízo ou granjear algum proveito. (Tepedino, 2020, p.80)

No Brasil, o caso de maior repercussão relacionado à teoria da perda de uma chance ocorreu com um participante do programa de televisão "Show do Milhão". Esse participante dispunha de quatro alternativas de resposta para uma pergunta que, se respondida corretamente, lhe garantiria a premiação de um milhão.

O participante já havia conquistado o montante de quinhentos mil reais, devendo responder corretamente uma última pergunta para alcançar o prêmio máximo de um milhão de reais. No entanto, a última pergunta formulada pelo programa na realidade não tinha nenhuma resposta correta. Logo, o participante, não sabendo como responder, optou por não fazê-lo, permanecendo com a quantia de quinhentos mil reais que já havia acumulado.

Posteriormente, o participante ajuizou demanda contra a empresa promotora do programa, alegando que caso a última pergunta tivesse sido formulada corretamente, poderia ter conquistado o valor de um milhão de reais.

Esse caso exemplifica a aplicação da teoria da perda de uma chance, na medida em que se discute não apenas a possibilidade de ganho, mas o valor da oportunidade frustrada. A decisão judicial reconheceu a validade do argumento e considerou que a frustração da chance de ganhar o prêmio deveria ser reparada, mesmo que o resultado não pudesse ser garantido.

O ministro Hélio Quaglia Barbosa, relator do processo no Superior Tribunal de Justiça entendeu que caberia indenização, contudo, não haveria como concluir que o participante acertaria a alternativa correta, faltando, desse modo, requisito para o pagamento da integralidade. Assim, determinou pela procedência parcial do pedido, fixando o valor da indenização em um quarto do total do prêmio (STJ, REsp 788.459/BA).

"RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. IMPROPRIEDADE DE PERGUNTA FORMULADA EM PROGRAMA DE TELEVISÃO. PERDA DA OPORTUNIDADE.

1. O questionamento, em programa de perguntas e respostas, pela televisão, sem viabilidade lógica, uma vez que a Constituição Federal não indica percentual relativo às terras reservadas aos índios, acarreta, como decidido pelas instâncias ordinárias, a impossibilidade da prestação por culpa do devedor, impondo o dever de ressarcir o participante pelo que razoavelmente haja deixado de lucrar, pela perda da oportunidade. 2. Recurso conhecido e, em parte, provido." Aduz a embargante que: "conforme asseverado no relatório do venerando acórdão embargado, em primeiro grau, o 'pedido foi acolhido quanto ao dano material, sob o fundamento de que a pergunta nos termos em que formulada não tem resposta. Foi então condenada a empresa ré ao pagamento do valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) com acréscimos de juros legais, contados do ato lesivo e verba de patrocínio de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação', sendo certo que a apelação interposta pela ré, ora embargada, 'teve seu provimento negado pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia'. O venerando acórdão embargado conheceu do recurso, Documento: 640161 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJ: 11/09/2006 Página 2de 5 dando-lhe parcial provimento 'para reduzir a indenização a R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais)'. Para a embargante, embora silente o julgado quanto ao ponto, resta claro que o aresto manteve a condenação dos juros legais a partir do ato lesivo e a verba de patrocínio de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação." (fls. 132/133) Ao final, pugnou pelo acolhimento dos embargos, "para que seja esclarecido que a condenação fixada no aresto do especial inclui a correção monetária e os juros legais a partir do ato lesivo, bem como verba de patrocínio no valor de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação." (fl. 133) É o relatório.

Vem sendo tratado dentro do poder judiciário, o fato de que o dano decorrente da perda de uma chance não se confunde com o dano moral e o dano material, conforme o julgado descritos abaixo:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ADVOCACIA. PERDA DO PRAZO PARA CONTESTAR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS FORMULADA PELO CLIENTE EM FACE DO PATRONO. PREJUÍZO MATERIAL PLENAMENTE INDIVIDUALIZADO NA INICIAL. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS. JULGAMENTO EXTRA PETITA RECONHECIDO.

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

jurídica mais vantajosa, teve o curso normal dos acontecimentos interrompido por ato ilícito de terceiro.

2. Em caso de responsabilidade de profissionais da advocacia por condutas apontadas como negligentes, e diante do aspecto relativo à incerteza da vantagem não experimentada, as demandas que invocam a teoria da "perda de uma chance" devem ser solucionadas a partir de uma detida análise acerca das reais possibilidades de êxito do processo, eventualmente perdidas em razão da desídia do causídico. Vale dizer, não é o só fato de o advogado ter perdido o prazo para a contestação, como no caso em apreço, ou para a interposição de recursos, que enseja sua automática responsabilização civil com base na teoria da perda de uma chance. É absolutamente necessária a ponderação acerca da probabilidade - que se supõe real - que a parte teria de se sagrar vitoriosa.

3. Assim, a pretensão à indenização por danos materiais individualizados e bem definidos na inicial, possui causa de pedir totalmente diversa daquela admitida no acórdão recorrido, de modo que há julgamento extra petita se o autor deduz pedido certo de indenização por danos materiais absolutamente identificados na inicial e o acórdão, com base na teoria da "perda de uma chance", condena o réu ao pagamento de indenização por danos morais.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.¹⁶

Muitos julgados acerca da teoria da perda de uma chance ocorrem no sentido da prestação médica, como é o caso de uma criança, diagnosticada com pneumonia bacteriana pela equipe médica do Distrito Federal, que caso tivesse sido oportunamente internada na unidade hospitalar, sua morte poderia ter sido evitada, acaso providenciado o monitoramento médico de que necessitava em razão da sua grave condição de saúde. (STJ. REsp 1.985.977/DF).¹⁷

Ainda, conforme jurisprudência do STJ, tem direito a ser indenizada, com base na teoria da perda de uma chance, a criança que, em razão da ausência do preposto da empresa contratada por seus pais para coletar o material no momento do parto, não teve recolhidas as células-tronco embrionárias. (STJ. REsp 1291247/RJ).¹⁸

Assim, de acordo com a teoria da perda de uma chance, a expectativa ou a chance de alcançar um resultado ou de evitar um prejuízo é um bem que merece proteção jurídica e deve, por isso, ser indenizado. Assim, a simples privação indevida da chance de cura ou sobrevivência é passível de ser reparada.

¹⁶ STJ, REsp 1.190.180/RS. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 16 de novembro de 2010. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 08 out 2024.

¹⁷ STJ. 1ª Turma. REsp 1.985.977-DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 18/6/2024 (Informativo nº 19 – Edição Extraordinária).

¹⁸ STJ. 3ª Turma. REsp 1291247-RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 19/8/2014 (Informativo nº 549).

No âmbito do acolhimento institucional, a teoria da perda de uma chance emerge como uma ferramenta analítica que busca reparar situações em que oportunidades significativas são frustradas por ações ou omissões indevidas. Essa teoria é particularmente relevante quando aplicada ao contexto do acolhimento institucional de crianças e adolescentes, um tema que, por sua natureza sensível, requer uma avaliação cuidadosa das falhas no sistema de proteção de direitos.

Muito se discute sobre a teoria da perda de uma chance em relação a crianças ou adolescentes que foram adotados e, posteriormente, devolvidos, ou em função da falta de celeridade nos processos de adoção. Contudo, neste estudo, busca-se compreender a teoria da perda de uma chance à luz dos reais motivos que levaram essas crianças e adolescentes ao acolhimento institucional, os quais frequentemente têm sua origem na carência de políticas públicas voltadas para suas famílias de origem.

O acolhimento institucional deve ser considerado uma medida excepcional, sendo a última alternativa em situações de vulnerabilidade. No entanto, a realidade muitas vezes revela um sistema que falha em proteger adequadamente os direitos das crianças e adolescentes, levando a um aumento no número de acolhimentos desnecessários. Nesse contexto, a aplicação da teoria da perda de uma chance se torna pertinente, pois reconhece o valor das oportunidades que são negadas a esses indivíduos, não apenas em termos de convivência familiar, mas também em relação ao seu desenvolvimento integral.

Apesar do caráter provisório e excepcional, ainda se percebe a cultura da institucionalização, resultando em acolhimentos inadequados e ineficazes. Esse cenário é atribuído ao acesso limitado de algumas famílias às políticas sociais de proteção. A assistência social, como política pública de proteção, representa uma situação nova, uma vez que, apenas com a Constituição de 1988, passou a se basear na universalidade da cobertura e do atendimento, integrando o Sistema de Seguridade Social ao lado da Saúde e da Previdência Social (Brasil, 2008).

A análise das falhas no sistema de proteção de direitos pode ser abordada sob diversos ângulos, incluindo a falta de políticas públicas efetivas, a precariedade de serviços de apoio à família e a escassez de recursos humanos capacitados. Essas deficiências resultam em uma intervenção tardia ou inadequada, que frequentemente culmina no acolhimento institucional. Tal

medida, muitas vezes, impede que a criança ou o adolescente desfrute de um ambiente familiar saudável, frustrando não apenas suas chances de crescimento emocional e social, mas também de desenvolvimento pleno.

A teoria da perda de uma chance possibilita a reflexão sobre a necessidade de uma abordagem mais preventiva e integrada no sistema de proteção. Ao invés de simplesmente acolher, o Estado deve empregar esforços para identificar e mitigar os fatores de risco que levam ao acolhimento.

Isso implica na devida atenção às redes de suporte que fortaleçam as famílias, promovendo condições que garantam o direito à convivência familiar e comunitária, conforme preconizado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

A teoria da perda de uma chance tem sido admitida não só no âmbito das relações privadas stricto sensu, mas também na responsabilidade civil do Estado. Isso porque, apesar de existirem diretrizes específicas sobre a interpretação do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, é inegável que o ente público também está obrigado à reparação quando, por sua conduta ou omissão, prova a perda de uma chance de alguém usufruir de um determinado benefício.

Dessa forma, a responsabilidade do Estado se amplia, não apenas no sentido de oferecer um acolhimento seguro, mas também de reconhecer e reparar as oportunidades perdidas por crianças e adolescentes que, devido a falhas sistêmicas, são afastados de suas famílias ou da oportunidade de terem uma família.

A reparação, então, deve considerar a possibilidade de que cada indivíduo possa trilhar um caminho que leve ao pleno exercício de seus direitos, evitando a perda de chances que muitas vezes acompanha o acolhimento institucional.

Em conclusão, a intersecção entre a Teoria da Perda de uma Chance e o acolhimento institucional de crianças e adolescentes revela um cenário complexo, onde as falhas no sistema de proteção de direitos exigem um olhar crítico e uma postura proativa. Ao priorizar a prevenção e a proteção efetiva, o Estado pode, de fato, assegurar que nenhuma criança ou adolescente tenha suas chances de um futuro promissor perdidas, mas sim que desfrute de oportunidades que promovam seu desenvolvimento integral e sua dignidade.

Neste trabalho, sustenta-se a teoria da perda de uma chance, considerando que o Estado possui o dever de proporcionar proteção integral às crianças e adolescentes. Assim, deve ser responsabilizado por sua conduta omissiva, independentemente da natureza, em virtude da ineficiência na prestação jurisdicional.

A responsabilidade do Estado na proteção dos direitos de crianças e adolescentes é fundamental para prevenir o acolhimento institucional, que deve ser sempre considerado uma medida excepcional, e não a primeira alternativa. O processo de saída do acolhimento é significativamente mais complexo e prolongado do que a entrada, o que reforça a importância de tratar essa medida com o devido respeito e a devida cautela, utilizando-a apenas como última alternativa.

Dessa forma, para a configuração desse instituto, é imprescindível que a chance perdida seja, cumulativamente, séria e real. Assim, o que ensejará a indenização por perda de uma chance será a perda definitiva da possibilidade de alcançar um determinado resultado ou de evitar um prejuízo, e não o dano efetivamente causado.

A realidade de crianças e adolescentes acolhidos institucionalmente é frequentemente marcada por traumas, negligências e a ausência de vínculos afetivos estáveis. Essas crianças, em sua maioria, são retiradas de seus lares devido a situações de risco, que podem incluir violência, abuso ou negligência por parte dos responsáveis. Ao serem colocadas em instituições, esses jovens não apenas enfrentam a perda do convívio familiar, mas também a limitação de suas chances de uma convivência saudável e de um desenvolvimento integral.

A frustração de oportunidades é evidente nesse contexto. Muitas vezes, a inadequação do processo de acolhimento, aliado à falta de políticas públicas efetivas, resulta na perda de chances significativas para essas crianças. Isso pode incluir a oportunidades a serviços de saúde adequados e ao fortalecimento de laços afetivos que são cruciais para o seu bem-estar emocional e psicológico. Além disso, a dificuldade em reintegrar essas crianças em suas famílias de origem, devido a condições que muitas vezes não são resolvidas, perpetua a situação de vulnerabilidade.

Nesse sentido, a teoria da perda de uma chance pode ser utilizada como um argumento forte para a responsabilização do Estado. A falta de intervenções adequadas e a ineficiência dos serviços de assistência social podem ser vistas como fatores que não apenas falharam em proteger os direitos dessas crianças, mas que também impediram a concretização de oportunidades de vida mais dignas. A perda de uma chance de ter uma infância saudável e segura deve ser reconhecida como um agravo que merece reparação, mesmo que não se tenha um dano físico palpável.

Diante da complexidade do sistema de proteção de direitos, é essencial que políticas públicas sejam implementadas com o objetivo de garantir um suporte eficaz para as famílias e um acolhimento que realmente promova o desenvolvimento integral das crianças.

Em suma, a teoria da perda de uma chance, quando aplicada ao contexto de acolhimento institucional, permite uma reflexão profunda sobre as responsabilidades do Estado e da sociedade em garantir os direitos das crianças e adolescentes. A defesa de um sistema de proteção que realmente funcione é imperativa, pois somente assim será possível assegurar que cada criança tenha a chance de uma vida plena e digna, livre das consequências das falhas sistêmicas que a sociedade deve combater.

A indenização, na perspectiva da teoria da perda de uma chance, não se fundamenta no resultado que a parte poderia ter alcançado, mas sim no valor da oportunidade perdida. Assim, a reparação deve refletir a probabilidade de sucesso que a parte detinha antes da frustração dessa chance.

Um dos principais desafios dessa teoria reside na dificuldade de quantificar a "chance" perdida, dado que isso requer uma análise probabilística. O conceito de chance, por sua natureza, pode ser subjetivo, o que torna a sua avaliação e a fixação de indenizações um processo complexo. A aplicação dessa teoria exige uma análise cuidadosa dos elementos probatórios, bem como uma avaliação da viabilidade real de sucesso em um contexto específico.

Esse enfoque busca promover a justiça ao reconhecer o valor das oportunidades que foram frustradas por ações ou omissões indevidas, enfatizando a necessidade de considerar não apenas o resultado final, mas também as possibilidades que foram comprometidas.

Nos últimos anos, o STJ tem se debruçado sobre casos que envolvem a aplicação dessa teoria, discutindo aspectos como a necessidade de comprovação da probabilidade de sucesso e a quantificação do valor da chance perdida.

O tribunal tem enfatizado que a indenização deve refletir a probabilidade de êxito que a parte tinha antes da perda da oportunidade, buscando um equilíbrio entre a justiça e a segurança jurídica.

Esse amadurecimento implica uma análise mais rigorosa das provas apresentadas e uma interpretação que leve em conta as particularidades de cada caso. O STJ tem buscado, assim, estabelecer precedentes que clarifiquem os critérios para a aplicação da teoria, contribuindo para uma maior previsibilidade nas relações jurídicas e na fixação de indenizações.

Esse desenvolvimento jurisprudencial demonstra a crescente relevância da teoria da perda de uma chance no ordenamento jurídico brasileiro, refletindo um reconhecimento da necessidade de proteger não apenas os resultados alcançados, mas também as oportunidades que foram frustradas devido a ações ou omissões inadequadas.

CONCLUSÃO

A análise da Teoria da Perda de uma Chance no contexto do acolhimento institucional de crianças e adolescentes evidencia profundas falhas no sistema de proteção de direitos. Esta teoria, ao considerar a perda de oportunidades como um dano significativo, permite uma reflexão crítica sobre as consequências da inadequação das políticas de acolhimento.

A situação retratada no estudo de caso ilustra de forma contundente as falhas no sistema de garantia dos direitos das crianças e adolescentes no Brasil. A sua acolhida em uma instituição de proteção, motivada pela ausência de condições adequadas de convivência familiar, evidencia a

negligência crônica que permeia sua história desde o início. Essa narrativa é um exemplo claro das consequências adversas que resultam da falta de intervenções efetivas e do suporte necessário para famílias em vulnerabilidade.

Lucas, com apenas 8 anos, apresentava dificuldades emocionais e comportamentais, reflexos diretos de um histórico de descaso. Sua experiência no acolhimento começou em um estado alarmante: desidratado, mal alimentado e em péssimas condições de higiene. As circunstâncias que o levaram ao hospital revelam uma realidade alarmante, onde a desestrutura familiar e a falta de atenção às necessidades de saúde mental e desenvolvimento infantil se entrelaçam de maneira trágica.

A decisão de reintegrar Lucas à sua família, mesmo diante do quadro desfavorável de sua mãe e avó, aponta para uma das falhas mais significativas do sistema: a insistência em soluções que não consideram o bem-estar da criança em primeiro lugar. A prioridade dada à permanência familiar, sem a devida avaliação das condições de saúde mental e emocional dos responsáveis, trouxe prejuízos irreparáveis à vida de Lucas. Apesar dos esforços da equipe de acolhimento, um ambiente institucional nunca poderá replicar o calor e a segurança de uma família, especialmente para uma criança com necessidades especiais.

O caso de Lucas também destaca oportunidades perdidas. A possibilidade de adoção internacional, que poderia ter proporcionado a ele um lar seguro e adaptado às suas necessidades, foi descartada em favor de uma reintegração familiar que, por si só, estava fadada ao insucesso. A decisão de priorizar a família biológica, mesmo em condições inadequadas, revela uma falta de compreensão sobre o que realmente significa agir no melhor interesse da criança.

A complexidade da situação de Lucas não se limita apenas à questão da reintegração familiar; ela revela a necessidade urgente de um suporte mais robusto para famílias em dificuldades. O Estado não apenas falhou em assegurar as condições básicas para a saúde e o bem-estar de Lucas, mas também em desenvolver um plano de acolhimento continuado que pudesse atender suas necessidades específicas.

O caso de Lucas serve como um alerta sobre a importância de um sistema de proteção infantil que priorize a saúde e o desenvolvimento das crianças, mesmo que isso signifique romper com normas tradicionais de permanência familiar. O bem-estar de uma criança deve estar acima de tudo, e a ausência de ações eficazes para garantir esse bem-estar representa uma perda irreparável, não apenas para Lucas, mas para toda a sociedade que deve zelar por seus cidadãos mais vulneráveis.

Em primeiro plano, é evidente que as políticas públicas voltadas para o acolhimento não se mostram suficientemente eficazes em atender às especificidades das crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade. Essa ineficiência perpetua um ciclo de desproteção e marginalização, resultando em prejuízos irreparáveis para o desenvolvimento emocional e social desses jovens.

Além disso, o acolhimento institucional, quando mal implementado, pode gerar traumas que comprometam o presente e o futuro dos acolhidos, traduzindo-se na perda de oportunidades vitais para um crescimento saudável. A ausência de intervenções adequadas nos momentos críticos da vida dessas crianças, conforme sugere a teoria, revela a urgência de programas de prevenção e apoio familiar que possam evitar a necessidade do acolhimento.

A responsabilidade do Estado é, portanto, inquestionável. Este deve garantir não apenas a proteção, mas também a promoção de direitos e oportunidades para todos os jovens. A negligência em proporcionar um ambiente seguro e acolhedor configura uma clara violação dos direitos fundamentais das crianças.

A proteção e o bem-estar das crianças e adolescentes são responsabilidades primordiais do Estado, conforme preconiza o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Um dos princípios fundamentais que orientam essa proteção é a necessidade de reintegração das crianças em suas famílias naturais ou extensas, ou, na ausência destas, em famílias adotivas. Quando essa reinserção não ocorre em um prazo razoável, especialmente após 18 meses de acolhimento institucional, é essencial que o Poder Público seja responsabilizado.

O acolhimento institucional, embora seja uma medida de proteção necessária em determinadas situações, deve ser uma exceção e não a regra. Sua duração prolongada pode trazer

consequências negativas para o desenvolvimento psicológico, emocional e social das crianças e adolescentes. Portanto, cabe ao Estado não apenas garantir a proteção imediata, mas também agir de maneira proativa para promover a reinserção familiar ou a adoção.

Quando o Estado falha nesse dever, permitindo que crianças e adolescentes permaneçam em acolhimento por longos períodos sem buscar alternativas efetivas, isso configura uma inércia que pode ser questionada judicialmente. Assim, há o direito de processar o Estado e requerer indenização, uma vez que a omissão do Poder Público em promover a reintegração familiar compromete seu desenvolvimento e bem-estar.

Dessa forma, torna-se evidente a necessidade premente de uma reforma no sistema de proteção dos direitos das crianças e adolescentes. Essa reforma deve se concentrar em ações preventivas que evitem o acolhimento institucional desnecessário, promovendo intervenções precoces que fortaleçam as famílias em situação de vulnerabilidade. É essencial que o Estado atue de forma proativa, implementando políticas que garantam suporte psicológico, social e econômico às famílias, a fim de evitar que crianças sejam deslocadas de seus lares.

Além disso, o fortalecimento da rede de apoio, que engloba serviços de saúde, educação e assistência social, é fundamental para criar um ambiente propício ao desenvolvimento integral das crianças. Programas de capacitação para os responsáveis, assim como iniciativas comunitárias que promovam a inclusão e a convivência familiar, podem oferecer alternativas viáveis ao acolhimento institucional.

Garantir que crianças e adolescentes possam vislumbrar e realizar seu potencial integral é um imperativo moral e ético da sociedade. Cada criança merece a oportunidade de crescer em um ambiente que promova não apenas sua proteção, mas também seu desenvolvimento pleno. O acolhimento deve ser visto como uma medida excepcional, e não como um destino, e a luta por um sistema de proteção mais justo e eficaz é uma responsabilidade coletiva que não pode ser negligenciada.

Ademais, é importante considerar que a criação e o fortalecimento de alternativas, como o programa de famílias acolhedoras, pode oferecer um ambiente mais familiar e menos institucionalizado, contribuindo para um melhor ajuste emocional e social. A responsabilidade

do Estado, portanto, não se limita ao acolhimento, mas se estende à busca incessante por soluções que garantam a estabilidade e o amor que toda criança e adolescente merece.

Por fim, a formação e a sensibilização dos profissionais envolvidos no acolhimento são imprescindíveis. Um atendimento qualificado e empático pode mitigar as perdas e promover um ambiente que favoreça o desenvolvimento pleno dessas crianças e adolescentes.

Em síntese, minhas possíveis conclusões acerca do acolhimento institucional se desdobram na aplicação da teoria da perda de uma chance, que pode ser relevante para entender a experiência de crianças e adolescentes como Lucas. Essa teoria, que postula que a omissão ou a falha em agir pode resultar na perda de oportunidades significativas, se torna especialmente pertinente no contexto do acolhimento. Cada dia que uma criança ou adolescente passa em uma instituição sem o devido suporte e sem alternativas de oportunidade de rever ou obter uma família representa não apenas uma chance perdida de desenvolvimento, mas também um aprofundamento de traumas e desafios emocionais.

A situação evidencia a necessidade urgente de uma reavaliação e reformulação do sistema de proteção dos direitos das crianças e adolescentes. É imperativo que se adotem políticas que não apenas respondam às crises emergenciais, mas que também promovam um ambiente preventivo e de suporte contínuo. A falta de intervenções adequadas e eficazes tem gerado consequências severas para crianças em situação de vulnerabilidade, destacando a importância de ações que priorizem a saúde emocional, a educação e o fortalecimento da rede familiar.

Em suma, é imprescindível que essa responsabilidade estatal seja reconhecida, através da teoria da perda de uma chance, uma vez que a falha em garantir condições adequadas para a convivência familiar não apenas configura uma violação de direitos fundamentais, mas também se torna um obstáculo significativo ao pleno potencial de vida da criança.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Agência Brasil. (2023). 32 mil crianças e adolescentes estão vivendo em abrigos no Brasil. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/radioagencia-nacional/direitos-humanos/audio/2023-08/32-mil-criancas-e-adolescentes-estao-vivendo-em-abrigos-no-brasil#:~=32%20mil%20crian%C3%A7as%20e%20adolescentes%20est%C3%A3o%20vivendo%20em%20servi%C3%A7os%20de,familiar%2C%20em%20todo%20o%20pa%C3%ADs>. Acesso em: 19 out. 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 ago. 2024.

BRASIL. Declaração dos Direitos da Criança. Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1959. Acesso em: 26 set. 2024.

BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d84.htm. Acesso em: 26 set. 2024.

BRASIL. Decreto nº 6.678. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 26 set. 2024.

BRASIL. Decreto nº 17.943-A. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm. Acesso em: 26 set. 2024.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 2002.

BRASIL. Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. Dispõe sobre a adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm. Acesso em: 26 set. 2024.

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, DF, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/L Lei/L11947.htm. Acesso em: 02 ago. 2024.

BRASIL. Lei LIM-16-12-1830. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LIM/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em: 26 set. 2024.

Brasil. Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/Plano_Defesa_CriançasAdolescentes%20.pdf. Acesso em: 20 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.190.180/RS. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 16 de novembro de 2010. Ementa: [resumo ou palavra-chave, se desejado]. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=12992363&tipo=5&nreg=201000685378&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20101122&formato=PDF&salvar=false> . Acesso em: 9 ago.2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 788.459/BA. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Data de Julgamento: 18 de março de 2014. Ementa: Teoria da perda de uma chance. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=2119427&tipo=0&nreg=&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=&formato=PDF&salvar=false> . Acesso em: 3 ago.2024.

DIAS, Maria Berenice. Adoção e o direito à convivência familiar. Disponível em: https://berenicedias.com.br/adocao-e-o-direito-a-convivencia-familiar/#_ftn1. Acesso em: 2 out. 2024.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Débora. *Curso de Direito Civil: Direito da Criança e do Adolescente*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 641.

FERREIRA, Kátia. O Estatuto da Criança e do Adolescente no Novo Código Civil. EMERJ, 2002. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/anais_onovocodigocivil/anais_especial_2/Anais_Parte_II_revistaemerj_132.pdf. Acesso em: 29 ago. 2024.

FRANÇA. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1789. Disponível em: <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf>. Acesso em: 5 out. 2024.

GRECO, Pedro Teixeira Pinos. O direito de visitação entre irmãos: crianças e adolescentes: um instituto a ser (necessariamente) visitado. *Revista Jurídica*, v. 513, p. 9-16, 2022.

NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Acesso em: 08 out 2024.

PAULO AFONSO GARRIDO DE PAULA. *Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 82.

Portal da Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 26 set. 2024.

RIZZINI, I. A institucionalização de crianças no Brasil: percurso histórico e desafios do presente. [s.l.]: Editora PUC-Rio, 2004.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.985.977-DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 18/6/2024 (Informativo nº 19 – Edição Extraordinária).

STJ. 3ª Turma. REsp 1291247-RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 19/8/2014 (Informativo nº 549).

STJ, REsp 1.190.180/RS. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 16 de novembro de 2010. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 08 out 2024.

Superior Tribunal de Justiça. (2021). Crianças, abrigos e famílias: como o STJ enxerga o acolhimento institucional. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/19092021-Crianças--abrigos-e-familias-como-o-STJ-enxerga-o-acolhimento-institucional.aspx> (Acesso em: 10 out2024).

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil, volume único. São Paulo: Método, 2023.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Poder familiar e o aspecto finalístico de promover o desenvolvimento e o bem-estar da pessoa. In: *Direito das Famílias por Juristas Brasileiras*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. Disponível em: <Poder Familiar e o aspecto finalístico - Brochado.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2024.

TEPEDINO, Gustavo. *Direito Civil: Parte Geral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

UNICEF. Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 26 set. 2024.

UNICEF. Declaração dos Direitos da Criança, 1959. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/media/22026/file/declaracao-dos-direitos-da-crianca-1959.pdf>. Acesso em: 26 set. 2024.

UNICEF. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 5 out. 2024.