

# DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR NO ORDENAMENTO JURÍDICO CONTEMPORÂNEO À LUZ DOS NOVOS PADRÕES NORMATIVOS: a família natural como regra e uma nova lei para entrega do filho à justiça da infância e juventude no contexto pós-1988

*FUNDAMENTAL RIGHT TO FAMILY LIVING: the natural family as a directive and the new law that it allows to give up the child to the childhood and youth justice*

*DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA FAMILIAR: la familia natural como norma y la nueva ley que permite la entrega del niño a la justicia de la infancia y la juventud*

ARTIGO

**Themis Aleksandra Santos Bezerra Buna**

Mestra em Direito  
Universidade Ceuma  
themisbezerra@yahoo.com.br  
Brasil

**Thiago Allisson Cardoso de Jesus**

Doutor em Políticas Públicas e Pós-Doutor em Ciências Criminais  
Universidade Estadual do Maranhão e Universidade Ceuma  
t\_allisson@hotmail.com  
Brasil

Texto recebido aos 24/03/2020 e aprovado aos 16/04/2020

## Resumo

A entrega voluntária do filho e o apadrinhamento foi disciplinada na Lei 13.509/2017, permitindo a entrega espontânea do filho, sem constrangimento e sigilosamente, para evitar a doação de filho que intensifica a situação de vulnerabilidade da infância abandonada e violada, por pais que não tem responsabilidade parental necessária e exigida legalmente para cuidar do filho, bem como a possibilidade de apadrinhamento, que nada mais é do que a permissão legal para que famílias acolhedoras convivam com crianças e adolescentes fora da instituição, num ambiente verdadeiro de convívio familiar que minimiza a solidão da infância e da adolescência institucionalizadas. O presente estudo visa analisar a conceituação sobre família, na amplitude existentes nas relações familiares da atualidade, levando em consideração os princípios da Proteção Integral, Garantia de Prioridade e Melhor Interesse da Criança, bem como o conceito de família natural e substituta. A técnica de pesquisa foi a bibliográfica e documental, extraído das obras referenciadas, o método utilizado é o hipotético-dedutivo. O problema proposto é o conceito legal de família, tendo por base a legislação aplicável à espécie, realçando a nova legislação sobre Convivência Familiar, entrega do filho, apadrinhamento e os procedimentos de destituição do poder familiar e colocação em família substituta.

Palavras chave: família. convivência familiar. entrega. colocação em família substituta.

## Abstract

The voluntary surrender of the child and sponsorship was regulated in Law 13.509 / 2017, it is allowing the spontaneous surrender of the child, without constraint and confidentially, to avoid the donation of a child that intensifies the vulnerable situation of abandoned and violated children, by parents who don't have the needed and legally parental responsibility required to care for the child, as well as the possibility of sponsorship, which it is nothing more than legal permission for welcoming families to live with children and adolescents outside the institution, in a true family environment that it minimizes loneliness of institutionalized childhood and adolescence. This research aims to analyze the concept of family, in the breadth of family relationships today, it taking into account the principles of Integral Protection, Guarantee of Priority and Best Interest of the Child, as well as the concept of natural and substitute family. The research technique was bibliographic and documentary, it extracted from the referenced works, the method used is the hypothetical-deductive. The proposed problem is the legal concept of family, based on the legislation applicable to the kind, it is highlighting the new legislation on Family Living, the child surrender, sponsorship and the procedures for the removal of family power and placement in a substitute family.

Keywords: family. family living. given up. placement in substitute family.

## Resumen

La entrega voluntaria del niño y el patrocinio fueron regulados por la Ley 13.509 / 2017, que permite la entrega espontánea del niño, sin restricciones y de forma confidencial, para evitar la donación de un niño que intensifica la situación vulnerable de los niños abandonados y violados, por parte de los padres que no lo hacen. tiene la responsabilidad parental necesaria y legalmente requerida para cuidar al niño, así como la posibilidad de patrocinio, que no es más que un permiso legal para dar la bienvenida a las familias a vivir con niños y adolescentes fuera de la institución, en un verdadero ambiente familiar que minimiza soledad de la infancia y adolescencia institucionalizada. Este estudio tiene como objetivo analizar el concepto de familia, en la amplitud de las relaciones familiares de hoy, teniendo en cuenta los principios de Protección Integral, Garantía de Prioridad y Mejor Interés del Niño, así como el concepto de familia natural y sustituta. La técnica de investigación fue bibliográfica y documental, extraída de los trabajos referenciados, el método utilizado es el hipotético-deductivo. El problema propuesto es el concepto legal de familia, basado en la legislación aplicable a la especie, destacando la nueva legislación sobre la vida familiar, la entrega del niño, el patrocinio y los procedimientos para la eliminación del poder familiar y la colocación en una familia sustituta.

Palabras clave: familia. vivienda familiar. entrega reemplazo de colocación familiar.

O presente trabalho tem como escopo analisar a conceituação sobre família no contexto do Estatuto da Criança e do Adolescente, levando em consideração o Princípio da Proteção Integral.

O Estatuto preceitua como direito fundamental integrante da Proteção Integral, o direito à convivência familiar e comunitária. Para tanto, estabelece no que é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Assim, em primeiro plano, a família deve assegurar com absoluta prioridade a efetivação dos direitos da criança e do adolescente. Em seguida, a comunidade e sociedade tem dever de cuidado por ser o elo mais próximo da vida fora do âmbito familiar. O Poder Público possui obrigação/dever fundamental de efetivar, por meio de políticas públicas de cunho social, direitos no campo da educação, saúde, esporte, lazer, entre outros direitos necessários para o desenvolvimento da cidadania em todas as dimensões.

Nesse sentido, foram analisados conceitos referentes à proteção integral, prioridade absoluta e melhor interesse da

criança e do adolescente, esclarecendo os aspectos legais sobre família natural e substituta contidos no Estatuto da Criança e do Adolescente, com ênfase na recente alteração da Lei de Convivência Familiar e nas relações que disso decorre no contexto do Sistema de Justiça Juvenil.

O percurso metodológico pressupôs pesquisa exploratória, com abordagem qualitativa, fez uso do método hipotético-dedutivo e de técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, a partir de literatura especializada na temática e documentos e diplomas normativos pertinentes para a construção de revisão de literatura-conceitual sobre novos padrões normativos para a temática eleita como objeto de estudo.

Decerto, o problema ora proposto está marcado no conceito legal de família e na amplitude desse, além da demonstração da importância e implicações na construção da infância e juventude cidadã, tendo por base a legislação aplicável à espécie, bem como a nova legislação sobre Convivência Familiar, entrega do filho, apadrinhamento e os procedimentos de destituição do poder familiar e colocação em família substituta, no contexto do Estado Democrático de Direito, de tantas nuances, pós-1988.

## Proteção integral e família em uma análise situada no ordenamento pós-1988

A família sempre teve aspecto importante na construção do ser humano. Por esse motivo, a tutela especial dada pela Constituição em 1988 ao preceituar, em seu art. 226, que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”

No contexto legal, anterior à Constituição de 1988, apenas era considerado família aquela constituída a partir do casamento. Com o novo ordenamento jurídico constitucional, tivemos um alargamento do conceito de família, a qual passa a reconhecer, para efeito da proteção do Estado, a união estável e a família monoparental, sendo a primeira a união entre o homem e a mulher como entidade familiar; e a segunda a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Estabeleceu, ainda, que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. (art. 226, §6º, CF). Nesse sentido,

Ora, procedendo a uma comparação entre o teor da Norma Constitucional de 1988 – que abraça, nitidamente, uma tipicidade aberta – e o texto das Constituições brasileiras anteriores (...) – nota-se uma transformação radical, pois durante muito tempo a família legitimamente protegida somente poderia ser constituída através do casamento.

Com efeito, o conceito trazido no *caput* do art. 226 é plural e indeterminado, firmando uma verdadeira *cláusula geral de inclusão*. Desta forma, são o cotidiano, as necessidades e os avanços sociais que se encarregam de concretização dos tipos. E, uma vez formados os núcleos familiares, merecem, igualmente, proteção legal. (FARIAS, ROSENVALD, 2011, p. 44).

A nova ordem constitucional avançou sobremaneira no que tange a questão familiar, posto que passou a considerar como família novos núcleos antes esquecidos. Ademais, hoje o que se ressalta para constituição familiar é o afeto e felicidade. Com efeito,

Em última análise, é possível afirmar: *todo e qualquer núcleo familiar merece especial proteção do Estado, a partir da cláusula geral de inclusão constitucional*. Equivale dizer: todas as entidades formadas por pessoas humanas que estão vinculadas pelo laço afetivo, tendendo à permanência, estão tuteladas juridicamente pelo Direito das Famílias, independentemente de celebração de casamento. É o que vem se denominando *família eudemonista*, isto é, tendente à felicidade individual de seus membros, a partir da convivência, permitindo que cada pessoa se realize, pessoal e profissionalmente, convertendo-se em seres socialmente úteis, não mais se confinando ao estreito espaço de sua própria família. (FARIAS, ROSENVALD, 2011, p. 45).

Tal entendimento também é defendido por Gagliano (2017, p. 49) quando afirma que “é preciso compreender que a

família, hoje, não é um fim em si mesmo, mas o meio para a busca da felicidade, ou seja, da realização pessoal de cada indivíduo, ainda que existam – e infelizmente existem – arranjos familiares construídos sem amor.”

Gagliano (2017, p. 49) inova, em um plano conceitual, quando define família como “núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes, segundo o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.”

O art. 227, CF, prevê que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. A partir da Constituição de 1988, o conceito de família foi alargado “baseando-se no princípio do pluralismo das entidades familiares, reconhecendo a possibilidade de a família ser formada por diversas estruturas e não apenas pelo modo clássico de união pelo casamento entre homem e mulher com o objetivo de gerar filhos.” (ISHIDA, 2018, p. 118).

Após a Constituição, o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual prevê em seu art. 1º que a Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

Não implica a proteção integral em mera proteção a todo custo, mas sim, na consideração de ser a criança e o adolescente sujeito de direito, devendo as políticas públicas contemplar essa situação, proporcionando o reequilíbrio existente pela condição de serem pessoas em desenvolvimento, o que deverá ser levado em consideração na interpretação do Estatuto. (ROSSATO, LÉPORE, 2009, p.20).

Assim, tem-se uma nova doutrina que modifica toda a anteriormente denominada de situação irregular. Tal doutrina consistia em sujeição a obrigações, ou seja, a criança e o adolescente só eram visualizados pela lei quando estava em situação irregular e estando nessa condição tinham que se submeter às obrigações legais, não havia nenhuma determinação protetiva ou de promoção de direitos, capaz de impedir que a criança e o adolescente estivessem nesse estado de vulnerabilidade. A doutrina trazida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente é a da proteção integral que preconiza direitos fundamentais e o destinatário da proteção é tratado, constitucional e axiologicamente, agora como sujeito de direitos.

A proteção integral assegura um mínimo às crianças e adolescentes, sem os quais elas não poderiam sobreviver, assegurando-se-lhes os mesmos direitos fundamentais dos adultos, e um *plus*, conforme, aliás, encontra-se previsto no art. 3º, do Estatuto. (ROSSATO, LÉPORE, 2009, p.20).

O Estatuto é considerado em todo o mundo a melhor legislação sobre proteção à infância. (ISHIDA, 2018, p.23). A Proteção Integral significa, nos termos do Estatuto, que “a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.” (art. 3º, ECA)

Portanto, o *metaprincípio da proteção integral* orienta a prescrição de direitos às pessoas em desenvolvimento, e impõe deveres à sociedade, de modo a consubstanciar um *status* jurídico especial às crianças e adolescentes. (ROSSATO, LÉPORE, 2009, p.20).

Os direitos ora discutidos dizem respeito “à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.” (art. 4º, ECA). Acrescente-se que o Estatuto também prevê o conceito de

criança e adolescente e o faz usando o critério cronológico para determinar que considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade. (art. 2º, ECA)

Necessário se faz acrescentar que o Estatuto da Infância, instituído para dispor sobre as políticas públicas para a primeira infância, e para tanto a conceituou como o período que abrange os primeiros 6 (seis) anos completos ou 72 (setenta e dois) meses de vida da criança. (art. 2º, Lei Nº 13.257/2016)

O Estatuto da Juventude, instituído para dispor sobre os direitos dos jovens, os princípios e diretrizes das políticas públicas de juventude e o Sistema Nacional de Juventude – SINAJUVE, conceitua jovens as pessoas com idade entre 15 (quinze) e 29 (vinte e nove) anos de idade. O mesmo diploma legal determina que aos adolescentes com idade entre 15 (quinze) e 18 (dezoito) anos aplica-se o Estatuto da Criança e do Adolescente e, excepcionalmente, o Estatuto da Juventude, quando não conflitar com as normas de proteção integral do adolescente (art. 1º, §§ 1º e 2º, Lei nº 12.852/2013).

A Constituição Federal dispõe a proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 (dezoito) e de qualquer trabalho a menores de 16 (dezesesseis) anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 (quatorze) anos (art. 7º, XXXIII, CF). Vale

lembrar que o menor de 16 (dezesesseis) anos de idade é absolutamente incapaz e necessita de representação para todos os atos da vida civil. Após essa idade, o adolescente será relativamente incapaz necessitando apenas de assistência para os atos da vida civil.

Passa-se, para homenagear o aspecto principal do presente estudo, a tratar da convivência familiar. Desta forma, é imperioso destacar os conceitos legais de família existentes, além dos já mencionados como família oriunda do casamento, união estável e família monoparental.

A família natural é aquela formada pelos pais e filhos. Nesse contexto, o Estatuto determina que a preferência sempre será da família natural e todas as outras opções são consideradas família substituta, provisória ou permanente, de conhecidos (parentes com vínculo de afinidade e afetividade) ou não.

Acrescente-se que a família substituta ocorrerá em três modalidades: guarda, tutela ou adoção. (art. 28, ECA). A guarda e a tutela não alteram a linha sucessória e a adoção alça a criança e o adolescente à condição de filho, posto que os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (art. 20, ECA).

O Estatuto, em seu art. 25, após conceituar a família natural como a

comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes, acrescenta o conceito de família extensa ou ampliada como “aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.”

Tal classificação é denominada como classificação trinária de família, nos termos do entendimento de Rossato e Lépure (2009, p.27):

A classificação que ora se estuda parte da composição básica e dominante do grupo familiar, variando de acordo com os seus membros: se composta por pais e filhos; por aqueles e também por avós, netos, tios, sobrinhos etc., ou; se por terceiros que têm a criança com filhos a partir de laços de afinidade e afetividade, ou simplesmente lhes prestam provisória atenção e cuidado.

Partindo dessa proposta, vê-se de forma clara que a classificação admitida pelo Estatuto não encampava várias situações, tão corriqueiras no cotidiano, como, por exemplo, dos netos que são criados por seus avós. Corrigindo-se essa falha, adotou-se nova classificação de grupos, incluindo-se a família extensa.

Desse modo, atualmente o Estatuto adota classificação trinária de grupos familiares: família natural, família extensa e família substituta, ordem essa que guarda relação direta com o caráter de excepcionalidade.

A configuração do conceito de família extensa não está ficando apenas no

parentesco, é imperioso que haja o vínculo de afetividade e afinidade. É importante lembrar que o conceito de família extensa “representa uma modalidade *qualificada* (preferencial) de colocação em família *substituta*: os parentes próximos, com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade, teriam prioridade em relação a outras pessoas (art. 28, § 3º)” (FULLER, 2017, p. 87).

Embora a lei mencione o parentesco para a existência do vínculo de afinidade e afetividade, tal requisito não é condição *sine qua non*, uma vez que não só com parentes pode existir afinidade e afetividade, eis que este sim é o norte dado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Além do princípio da Proteção Integral, o Estatuto prevê também o princípio da garantia de prioridade, que estipula:

Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;

d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Tal previsão reconhece direitos e obriga o Estado a formular e executar políticas sociais públicas, de forma prioritária, com objetivo de cumprir rigorosamente o princípio da Proteção Integral.

Todo esse arcabouço deveria visar, sempre, outro princípio importante o do melhor interesse da criança e do adolescente, ou seja, o Estatuto deverá sempre observar que o interesse a ser reconhecido e privilegiado será o da criança e do adolescente em detrimento de qualquer outro, o que foi reconhecido em muitos momentos pelo próprio Estatuto, quando estabelece, por exemplo, que a adoção só será deferida de quando apresentar reais vantagens para o adotando. (art. 43, ECA)

A doutrina da proteção integral e o princípio do melhor interesse são duas regras basilares do direito da infância e da juventude que devem permear todo tipo de interpretação dos casos envolvendo crianças e adolescentes. Trata-se da admissão da *prioridade absoluta* dos direitos da criança e do adolescente. Sobre o **princípio do melhor interesse**, o art. 3º, item I da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 menciona que em todas as medidas concernentes às crianças terão consideração primordial os interesses superiores da criança. (ISHIDA, 2018, p. 25).



Os princípios da Proteção Integral, Garantia de Prioridade e Melhor interesse da Criança e do Adolescente consubstanciam o tripé de proteção da criança e do adolescente a partir do Estatuto, nos quais qualquer decisão pode ser alicerçada sem restrições, posto que configuram a base de sustentação de todos os direitos da infância e da adolescência no Brasil. São também considerados como família a socioafetiva, homoafetiva, polifamília e multiparentalidade, alargando conceitos tradicionais e refletindo novos paradigmas para inclusão e reconhecimento democrático nesse contexto plural, peculiar ao pós-1988.

### **Do direito à convivência familiar no estatuto da criança e do adolescente e a possibilidade de entrega do filho à justiça da infância e juventude**

O art. 19, ECA, estabelece que “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.” Por sua vez, esse é um marco importante no Estatuto a partir de 2009, com o advento da Lei Nacional da Adoção (Lei nº 12.010), pois, para tratar-se de família, há que se ter em mente que a regra passa a ser a família natural e a exceção

quaisquer dos tipos de família substituta e, nesta, a regra sempre será a família brasileira e a exceção será a família internacional.

Quando se menciona família internacional, a regra sempre será a família brasileira e a exceção será a família estrangeira. Pelo Estatuto, tem-se três possibilidades de colocação em família estrangeira: a primeira ocorre quando a família brasileira deseja adotar um estrangeiro; a segunda ocorre quando a família estrangeira deseja adotar um brasileiro; e a terceira ocorre quando a família brasileira é residente e domiciliada fora do Brasil e quer adotar um brasileiro.

O ambiente para a convivência familiar, nos termos da alteração introduzida pelo Estatuto da Infância, passa a ter de garantir o desenvolvimento integral, conceito bem amplo, diferentemente do que continha no texto legal que abrangia apenas o ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

Como desenvolvimento integral, entende-se como um ambiente familiar capaz de trazer equilíbrio e harmonia tão intenso e extenso que será o garantidor de proteção e promoção dos direitos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Caso não seja possível a permanência da criança e do adolescente junto à sua família

natural, o Estatuto prevê a possibilidade de colocação em família substituta.

Ressalte-se que a manutenção ou a reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que esta será incluída em serviços e programas de proteção, apoio e promoção, nos termos do § 1º, do art. 23; e dos incisos I e IV do caput do art. 101; e dos incisos I a IV do caput do art. 129 do Estatuto. (art. 19, §3º, ECA). Inclusive, tal obrigação decorre da Convenção sobre os Direitos da Criança (Dec. 99.710/90) que preceitua:

Artigo 9: 1. Os Estados Partes deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, exceto quando, sujeita à revisão judicial, as autoridades competentes determinarem, em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis, que tal separação é necessária ao interesse maior da criança. Tal determinação pode ser necessária em casos específicos, por exemplo, nos casos em que a criança sofre maus tratos ou descuido por parte de seus pais ou quando estes vivem separados e uma decisão deve ser tomada a respeito do local da residência da criança.

Artigo 9: 2. Caso seja adotado qualquer procedimento em conformidade com o estipulado no parágrafo 1 do presente artigo, todas as partes interessadas terão a oportunidade de participar e de manifestar suas opiniões.

Sempre que os direitos reconhecidos no Estatuto forem ameaçados ou violados por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; ou em razão de própria conduta da criança e do adolescente são aplicáveis as medidas de proteção. Caso ocorra situação de risco capaz de afastar a criança ou adolescente de sua família e não sendo possível a reestruturação familiar imediata o Estatuto prevê o acolhimento institucional ou familiar como medida de proteção. (art. 98 e 101, ECA).

O Estatuto da Criança e do Adolescente elenca as medidas de proteção possíveis, que são: encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; orientação, apoio e acompanhamento temporários; matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente; requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; acolhimento institucional; inclusão em programa de acolhimento familiar; colocação em família substituta. (art. 101, ECA).

Em 2009, com a Lei Nacional de Adoção, o acolhimento familiar e institucional passou a ter prazo máximo de permanência e reavaliação, sendo inicialmente de 2 (dois) anos, como reavaliações em períodos não superiores a 6 (seis) meses. No entanto em 2017, com o advento da Lei de Convivência Familiar e Comunitária, tal prazo foi reduzido.

Assim, toda criança ou adolescente, que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional, terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 3 (três) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou pela colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades: guarda, tutela ou adoção. (art. 19, §1º, 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. (art. 19, §2º, ECA).

O Estatuto determina ainda que será garantida a convivência da criança e do adolescente com a mãe ou o pai privado de liberdade, por meio de visitas periódicas

promovidas pelo responsável ou, nas hipóteses de acolhimento institucional, pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial. Acrescente-se que será garantida a convivência integral da criança com a mãe adolescente que estiver em acolhimento institucional e a mãe adolescente será assistida por equipe especializada multidisciplinar. (art. 19, §§ 4º, 5º e 6º, ECA).

Isso também parte da Convenção dos Direitos da Criança (Dec. 99.710/90), posto que o art. 9º, n. 4, preceitua que “quando essa separação ocorrer em virtude de uma medida adotada por um Estado Parte, tal como detenção, prisão, exílio, deportação ou morte (inclusive falecimento decorrente de qualquer causa enquanto a pessoa estiver sob a custódia do Estado) de um dos pais da criança, ou de ambos, ou da própria criança, o Estado Parte, quando solicitado, proporcionará aos pais, à criança ou, se for o caso, a outro familiar, informações básicas a respeito do paradeiro do familiar ou familiares ausentes, a não ser que tal procedimento seja prejudicial ao bem-estar da criança. Os Estados Partes se certificarão, além disso, de que a apresentação de tal petição não acarrete, por si só, consequências adversas para a pessoa ou pessoas interessadas.”

O art. 8º, ECA enumera aspectos importantes sobre o direito à vida e saúde de criança e adolescentes, quando determina: “É assegurado a todas as mulheres o acesso aos

programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde.”. Um aspecto importante foi a inclusão pela Lei Nacional de Adoção e pelo Estatuto da Infância os parágrafos 4º e 5º, prevendo que “incumbirá ao poder público proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pré e pós-natal, inclusive como forma de prevenir ou minorar as consequências do estado puerperal. Também essa assistência psicológica deverá ser prestada a gestantes e mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção, bem como a gestantes e mães que se encontrem em situação de privação de liberdade”.

Note-se que desde 2009 o legislador já pensava em como tratar a questão da entrega espontânea do filho, eis que não existia legislação que mencionasse tal possibilidade. O art. 13, § 1º, ECA passou a prever que as gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção serão obrigatoriamente encaminhadas, sem constrangimento, à Justiça da Infância e da Juventude. O objetivo é nem constituir o poder familiar com os pais que não desejam permanecer com a criança, eis que demandaria um procedimento contencioso para a destituição, o que demanda tempo que tais

crianças não tem, uma vez que quanto mais crescem mais dificuldades possuem para encontrarem uma família substituta.

A Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017, denominada Lei de Convivência Familiar (Fuller, 2017), objeto de nosso estudo, dispõe sobre a entrega voluntária, destituição do poder familiar, acolhimento e apadrinhamento, entre outros assuntos.

Um dos primeiros artigos da mencionada Lei acrescentou o art. 19-A ao Estatuto, o qual refere que a gestante ou mãe, que manifeste interesse em entregar o filho para adoção, antes ou logo após o nascimento, será encaminhada à Justiça da Infância e da Juventude.

Tal determinação já estava prevista no art. 8º, § 4º, quando, em 2009, a Lei nº 12.010 determinou que incumbe ao Poder Público proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pré e pós-natal, inclusive como forma de prevenir ou minorar as consequências do estado puerperal.

Pelo Estatuto da Infância, Lei nº 13.257/2016, o art. 8º, § 5º, também foi alterado para prever que a referida assistência deverá ser prestada também a gestantes e mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção, bem como a gestantes e mães que se encontrem em situação de privação de liberdade.

O Estatuto da Infância também alterou o art. 13, § 1º, ECA, para estabelecer que as gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar os filhos para adoção, serão obrigatoriamente encaminhadas, sem constrangimento, à Justiça da Infância e da Juventude. Deste modo, observa-se que a intenção do legislador é corroborar o que já havia sido instituído e trazer mais detalhes de como será realizada a entrega voluntária, destituição do poder familiar, acolhimento, apadrinhamento, guarda e adoção de crianças e adolescentes.

Uma vez encaminhada, a gestante ou mãe será ouvida pela equipe interprofissional da Justiça da Infância e da Juventude, que apresentará relatório à autoridade judiciária, considerando inclusive os eventuais efeitos do estado gestacional e puerperal. De posse do relatório, a autoridade judiciária poderá determinar o encaminhamento da gestante ou mãe, mediante sua expressa concordância, à rede pública de saúde e assistência social para atendimento especializado. (19-A, §§ 1º e 2º, ECA).

Com o recebimento da gestante ou mãe, que tenha interesse de entregar o seu filho, dever-se-á verificar a existência da família extensa, nos termos do art. 25, ECA, pelo prazo de 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por igual período. (Art. 19-A, § 3º, ECA). Tal família extensa pode ser a materna, inclusive. Outra possibilidade está na busca do

outro genitor que poderá exercer o poder familiar exclusivo ou sua própria família que também poderá atuar como família extensa, como por exemplo: avós, tios e sobrinhos.

Caso não seja indicado o genitor e não existindo representante da família extensa que esteja apto a receber a guarda, a autoridade judiciária competente deverá decretar a extinção do poder familiar e determinar a colocação da criança sob a guarda provisória de quem estiver habilitado a adotá-la ou de entidade que desenvolva programa de acolhimento familiar ou institucional. (Art. 19-A, § 4º, ECA).

É interessante ressaltar que a mãe pode ter esse desejo de entregar o seu filho, mas é possível que o pai queira cuidar do seu filho, ou até a família extensa, materna ou paterna, pode ter interesse de cuidar da criança e tal direito deve ser garantido.

Acrescente-se que, após o nascimento da criança, a vontade da mãe ou de ambos os genitores, se houver pai registral ou pai indicado, deverá ser manifestada em audiência, nos termos do art. 166, § 1º, ECA, garantido o sigilo sobre a entrega e sobre o nascimento. (Art. 19-A, §§ 5º e 9º, ECA)

Na hipótese de não comparecerem à audiência nem o genitor nem representante da família extensa para confirmar a intenção de exercer o poder familiar ou a guarda, a autoridade judiciária suspenderá o poder

familiar da mãe, e a criança será colocada sob a guarda provisória de quem esteja habilitado a adotá-la, os quais terão o prazo de 15 (quinze) dias para propor a ação de adoção, contado do dia seguinte à data do término do estágio de convivência. (Art. 19-A, §§ 6º e 7º, ECA).

É possível que os genitores desistam da entrega da criança após o nascimento. Nessa hipótese, que deverá ser manifestada em audiência ou perante a equipe interprofissional, a criança será mantida com os genitores, e será determinado pela Justiça da Infância e da Juventude o acompanhamento familiar pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias. (Art. 19-A, § 8º, ECA).

O Estatuto finaliza o disciplinamento da possibilidade de entrega determinando o cadastramento para adoção os recém-nascidos e crianças acolhidas não procuradas por suas famílias no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir do dia do acolhimento. (Art. 19-A, § 10, ECA).

A entrega prevista pelo Estatuto visa reduzir a entrega oficiosa de crianças e adolescentes por seus pais a qualquer pessoa, sem que se possam avaliar e fiscalizar as reais intenções de quem assim procede, assim como as reais vantagens para esses atores tão vulneráveis e carentes de afeto familiar.

Cabe asseverar que os pais podem entregar espontaneamente o filho, mas podem

a qualquer tempo desistir da entrega. Assim são 3 (três) as possibilidades de reversão da entrega. O primeiro consentimento de entrega pode ser revisto até antes da audiência de confirmação da entrega. Após a audiência de confirmação de entrega a lei menciona que a desistência é possível, também em audiência ou perante a equipe interprofissional e a família será acompanhada por 180 (cento e oitenta) dias.

A nova Lei estabeleceu ainda, expressamente, que a criança e o adolescente em programa de acolhimento institucional ou familiar poderão participar de programa de apadrinhamento. (Art. 19-B). Tal apadrinhamento pretende estabelecer e proporcionar vínculos externos à instituição em que a criança e o adolescente se encontram, para fins de convivência familiar e comunitária e colaboração com o seu desenvolvimento nos aspectos social, moral, físico, cognitivo, educacional e financeiro. (Art. 19-B, § 1º, ECA).

A intenção do apadrinhamento é que a criança e/ou adolescente que está institucionalizada tenha a experiência de convivência familiar real, tanto no aspecto da construção familiar em si como no aspecto afetivo, pois algumas crianças e adolescentes jamais terão tal convivência e essa será a única forma de afeto familiar que poderá ter.

Qualquer pessoa maior e capaz poderá ser padrinho ou madrinha. Eis, pois, que o

Estatuto disciplinou que “poderão ser padrinhos ou madrinhas pessoas maiores de 18 (dezoito) anos não inscritas nos cadastros de adoção, desde que cumpram os requisitos exigidos pelo programa de apadrinhamento de que fazem parte. Também as pessoas jurídicas podem apadrinhar criança ou adolescente a fim de colaborar para o seu desenvolvimento.” (Art. 19-B, §§ 2º e 3º, ECA).

O apadrinhamento por pessoa jurídica justifica-se, por exemplo, pela possibilidade de encaminhamento do adolescente a trabalho como aprendiz e posterior encaixe como adolescente trabalhador, bem como lhe auxiliar o adolescente que permanece no acolhimento por toda a sua vida a ter uma perspectiva de vida ao sair, com um ofício que permitirá ingressar no mercado de trabalho e não ser marginalizado em transição tão difícil.

As crianças ou os adolescentes que poderão ser apadrinhados terão seu perfil definido no âmbito de cada programa de apadrinhamento, com prioridade para crianças ou adolescentes com remota possibilidade de reinserção familiar ou colocação em família adotiva. (Art. 19-B, § 4º, ECA).

Os programas ou serviços de apadrinhamento apoiados pela Justiça da Infância e da Juventude poderão ser executados por órgãos públicos ou por organizações da sociedade civil e, se ocorrer violação das regras de apadrinhamento, os

responsáveis pelo programa e pelos serviços de acolhimento deverão imediatamente notificar a autoridade judiciária competente. (Art. 19-B, §§ 5º e 6º, ECA).

O Estatuto determina que o poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, a quem incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes, ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais; e, em caso de divergência no exercício do poder familiar, a solução será dada pela autoridade judiciária competente.

Com o Estatuto da Infância a regra sobre a guarda dos pais passou a ser compartilhada e a exceção será a guarda legal para um dos genitores com regulamentação de visita para o outro. Tal guarda compartilhada abrange as responsabilidades no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei.

Importante ressaltar que a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar. E, não existindo outro motivo, que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em serviços e programas oficiais de proteção,

apoio e promoção. A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações da guarda.

### **Procedimento para perda e suspensão do poder familiar e colocação em família substituta**

O Estatuto da Criança e do Adolescente possui capítulo próprio sobre os procedimentos afetos à infância e juventude, dentre eles o procedimento para a perda e a suspensão do Poder Familiar (arts. 155 a 163) e o procedimento para colocação em família substituta (arts. 165 a 170).

Como disposições gerais, o ECA determinou como norma subsidiária a legislação processual pertinente e a tramitação dos processos e procedimentos possui prioridade absoluta, assim como a execução dos atos e diligências judiciais a eles referentes. Os prazos são contados em dias corridos, excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento, vedado o prazo em dobro para a Fazenda Pública e o Ministério Público.

É possível que o procedimento para destituição do poder familiar ocorra como consequência do acolhimento familiar ou

institucional. No entanto, não é imprescindível a existência do Plano Individual de Atendimento (PIA) para a propositura da ação de destituição do poder familiar. O PIA pode ser “importante subsídio para a instrução prévia da ação de destituição do poder familiar, consoante se anota no delineamento estipulado no art. 101, §§ 4º a 10. Contudo, não pode ser interpretado como elemento imprescindível à propositura ou mesmo condição para a mesma.” (ISHIDA, 2018, 514).

Se existirem outros documentos capazes de comprovar o descumprimento do poder familiar, como, por exemplo, o relatório da assistente social, poderá o Ministério Público usá-lo como base para o ajuizamento da ação correspondente.

Assim, em sendo constatada a impossibilidade de reintegração da criança ou do adolescente à família de origem, nos termos do art. 101, § 9º, ECA, após seu encaminhamento a programas oficiais ou comunitários de orientação, apoio e promoção social, será enviado relatório fundamentado ao Ministério Público, no qual conste a descrição pormenorizada das providências tomadas e a expressa recomendação, subscrita pelos técnicos da entidade ou responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar, para a destituição do poder familiar. Recebido o relatório, o Ministério Público terá o prazo de 15 dias para o ingresso com a ação de



destituição do poder familiar, salvo se entender necessária a realização de estudos complementares ou de outras providências indispensáveis ao ajuizamento da demanda. (art. 101, §10, ECA).

O procedimento para a perda e a suspensão do Poder Familiar início por provocação do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse, nesse caso o requerente da adoção ou tutela.

A petição indicará: a autoridade judiciária a que for dirigida; o nome, o estado civil, a profissão e a residência do requerente e do requerido, dispensada a qualificação em se tratando de pedido formulado por representante do Ministério Público; a exposição sumária do fato e o pedido; as provas que serão produzidas, oferecendo, desde logo, o rol de testemunhas e documentos.

A competência da vara da família se estabelece pelo afastamento das hipóteses do art. 98, ECA, ou seja, a ocorrência de situação de risco que cause violação ou ameaça de violação dos direitos da criança e do adolescente, por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; em razão de própria sua conduta. (ISHIDA, 2018, p. 509).

Inclusive, é possível ajuizamento do procedimento de destituição do poder familiar

com o pedido de adoção em conjunto. (ISHIDA, 2018, p. 510).

Poderá ser decretada a suspensão do poder familiar, caso haja motivo grave, pela autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público. Tal suspensão será decretada liminar ou incidentalmente, e ocorrerá até o julgamento definitivo da causa, ficando a criança ou adolescente confiado a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade.

Ishida (2018, p. 514) defende a que a decisão interlocutória pode ser deferida inicialmente, quando verificadas as hipóteses de descumprimento dos deveres do poder familiar, art. 22, ECA

Entendemos que, em casos de gravidade (por exemplo, abuso sexual do genitor ou maus-tratos), cabível o pedido liminar de afastamento do lar (cf. art. 130 do Estatuto) nos próprios autos do procedimento contraditório, objetivando ao final a destituição do pai. (ISHIDA, 2018, p. 515)

Uma vez recebida a petição inicial, a autoridade judiciária determinará a citação e a realização de estudo social ou perícia a ser realizada por equipe interprofissional ou multidisciplinar para comprovar a presença de uma das causas de suspensão ou destituição do poder familiar. Tais determinações serão efetivadas em conjunto e independente de requerimento.

Em sendo os pais oriundos de comunidades indígenas, é ainda obrigatória a intervenção, junto à equipe interprofissional ou multidisciplinar acima referida, de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista, observado o disposto no §6º do art. 28 do ECA, que determina:

- I - que sejam consideradas e respeitadas sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, bem como suas instituições, desde que não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos por esta Lei e pela Constituição Federal;
- II - que a colocação familiar ocorra prioritariamente no seio de sua comunidade ou junto a membros da mesma etnia;
- III - a intervenção e oitiva de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista, no caso de crianças e adolescentes indígenas, e de antropólogos, perante a equipe interprofissional ou multidisciplinar que irá acompanhar o caso.

Acrescente-se que a competência

[...] é da justiça estadual e não da federal, já que o interesse público é específico e individualizado, não envolvendo interesses da coletividade indígena elencados no art. 231, CF (STJ, CC 100.695-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 26-8-09). (ISHIDA, 2018, p. 511).

Após a citação, que será pessoal, o requerido deverá apresentar resposta escrita em 10 dias, indicando provas que pretende produzir, rol de testemunhas e documentos.

Se esgotados os meios possíveis de citação pessoal e quando, por 2 vezes, o oficial de justiça houver procurado o citando em seu domicílio ou residência sem o encontrar, deverá, havendo suspeita de ocultação, informar qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho do dia útil em que voltará a fim de efetuar a citação, na hora que designar, nos termos do art. 252 e seg., CPC. Caso os genitores encontrarem-se em local incerto ou não sabido, serão citados por edital no prazo de 10 dias, em publicação única, dispensado o envio de ofícios para a localização. Todos esses cuidados são necessários visto que é obrigatória a oitiva dos pais sempre que eles forem identificados e estiverem em local conhecido, ressalvados os casos de não comparecimento perante a Justiça quando devidamente citados. Para Ishida (2018, p.516), “na hipótese de não localização, o procedimento contraditório é feito com a citação editalícia, posto que esgotadas as diligências”.

Inclusive, a jurisprudência admite a possibilidade que se oficie ao TRE para a busca de informações sobre os genitores.

Citação editalícia – Processo de adoção – Agravo interposto pelo autor contra decisão que determinou fosse oficiado ao TRE visando à localização da ré – Não provimento. A pesquisa deferida, junto à Justiça Eleitoral, ainda que não imposta pela lei, é recomendável, em casos tais, com fundamento no art. 158 do Estatuto da Criança e do

Adolescente. Disso não decorre prejuízo algum ao agravante, resguardando eventual comprometimento do processo por vício de citação. (Ag. Inst. Nº 13414-0/0 – Câmara Especial TJSP – Rel. Des. Odyr Porto – v.u. em 12-9-91)” (ISHIDA, 2018, p.517)

Estando os pais privados de liberdade, a autoridade judicial requisitará sua apresentação para a oitiva. O TJRS decidiu que “a falta de intimação do genitor e a ausência de sua oitiva geram nulidade absoluta. (AC 70052666195, Dje 9-7-2013)” (ISHIDA, 2018, p. 521).

Não tendo o requerido possibilidades de constituir advogado, sem prejuízo do próprio sustento e de sua família, será por ele informado na Secretaria e lhe será nomeado defensor dativo, o qual deverá apresentar a resposta, contando-se o prazo a partir da intimação do despacho de nomeação. Quando o requerido estiver privado de liberdade, o oficial de justiça deverá perguntar, no momento da citação pessoal, se deseja que lhe seja nomeado defensor.

A doutrina não admite que os genitores não tenham reconhecidos os direitos constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

*Indisponibilidade do poder-dever do poder familiar.* Havendo verdadeira indisponibilidade desse direito, deve o Estado-juiz **obrigatoriamente** fornecer meios de defesa, assegurando o

contraditório e a ampla defesa, mesmo que o quadro probatório seja inteiramente desfavorável aos genitores. (ISHIDA, 2018, p. 518).

Sendo necessário, a autoridade judiciária requisitará de qualquer repartição ou órgão público a apresentação de documento que interesse à causa, de ofício ou a requerimento das partes ou do Ministério Público. São documentos possíveis de requisição pela autoridade judiciária “as fichas clínicas de hospitais, relatórios de entidades de abrigo, a folha de antecedentes, bem como processos criminais que poderão constituir-se em importante subsídio para o procedimento contraditório.” (ISHIDA, 2018, p. 519).

Não contestado o pedido, concluído o estudo social ou a perícia, a autoridade judiciária dará vista dos autos ao Ministério Público, por 5 dias, salvo quando este for o requerente, e decidirá em igual prazo. Se o requerido apresenta a resposta, a autoridade judiciária dará vista dos autos ao Ministério Público, por 5 dias, salvo quando este for o requerente, designando, desde logo, audiência de instrução e julgamento.

O estudo social é documento extremamente necessário para o procedimento de destituição do poder familiar, mas pode tronar-se desnecessário quando houver prova indubitável da violação dos direitos da criança ou do adolescente.

**Imprescindibilidade do estudo social ou perícia (art. 161, *caput*).**

Tal estudo social ou perícia é imprescindível segundo o art. 161, *caput*. A falta acarreta nulidade absoluta. Todavia, existindo esse estudo social ou perícia, é possível o julgamento do feito em razão do disposto no art. 161. Pode ser coletada oralmente o parecer técnico (art. 162, § 2º), e existem entendimentos já expostos que admitem a destituição, mesmo com a falta de estudo social ou perícia (...). Nesse ponto o que deve prevalecer é o bom senso. Se a prova é farta a indicar p. ex. o abandono dos genitores biológicos, o estudo social ou perícia é prescindível. Ao contrário, se persistem dúvidas acerca da caracterização do abandono, exigível que a prova técnica seja realizada.

É possível a oitiva de testemunhas que comprovem as causas previstas nos arts. 1.637 e 1.638, CC. Tal possibilidade pode ser determinada de ofício ou a requerimento das partes ou do Ministério Público.

O art. 1.637, CC prevê o que o juiz pode suspender o poder familiar ou tomar qualquer outra medida que pareça razoável, a pedido de algum parente ou do Ministério Público, se o pai ou a mãe abusarem de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos. O art. 1.638, CC, determina que perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que castigar imoderadamente o filho, deixar o filho em abandono, praticar atos contrários à moral e aos bons costumes, incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo

anterior, entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

Importante ressaltar que o art. 24, ECA determina que a perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações inerentes aos pais, que são o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Se o pedido importar em modificação de guarda, será obrigatória, desde que possível e razoável, a oitiva da criança ou adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida.

Na audiência, presentes as partes e o Ministério Público, serão ouvidas as testemunhas. Também será colhido oralmente o parecer técnico, salvo quando apresentado por escrito. Após, ocorrerão manifestações sucessivas do requerente, do requerido e do Ministério Público, pelo tempo de 20 (vinte) minutos cada um, prorrogável por mais 10 (dez) minutos. A decisão será proferida na audiência, podendo a autoridade judiciária, excepcionalmente, designar data para sua leitura no prazo máximo de 5 (cinco) dias.

Quando o procedimento de destituição do poder familiar for iniciado pelo Ministério Público, não haverá necessidade de nomeação de curador especial em favor da criança ou adolescente.

O prazo máximo para conclusão do procedimento será de 120 (cento e vinte) dias. O princípio adorado pelo Estatuto é o da celeridade, por isso a determinação do prazo máximo. No entanto, o descumprimento de tal prazo não acarretará outras consequências. (ISHIDA, 2018, p. 525).

A sentença que decretar a perda ou a suspensão do poder familiar será averbada à margem do registro de nascimento da criança ou do adolescente. É imperioso ressaltar que “hoje com a adoção de rito previamente estabelecido com a exigência do contraditório e da ampla defesa, não há mais espaço para sentença através do modelo impresso.” (ISHIDA, 2018, p. 526).

No caso de notória impossibilidade de manutenção do poder familiar, caberá ao juiz, envidar esforços para preparar a criança ou o adolescente com vistas à colocação em família substituta. Uma vez finalizado o procedimento para destituição do poder familiar, a consequência lógica é a colocação em família substituta.

É válido lembrar que a destituição só deverá ocorrer quando houver violação grave por parte dos pais em relação aos direitos

fundamentais dos filhos, como por exemplo: violência sexual e tentativa de homicídio.

O procedimento para colocação em família substituta possui requisitos, que são:

I - qualificação completa do requerente e de seu eventual cônjuge, ou companheiro, com expressa anuência deste;

II - indicação de eventual parentesco do requerente e de seu cônjuge, ou companheiro, com a criança ou adolescente, especificando se tem ou não parente vivo;

III - qualificação completa da criança ou adolescente e de seus pais, se conhecidos;

IV - indicação do cartório onde foi inscrito nascimento, anexando, se possível, uma cópia da respectiva certidão;

V - declaração sobre a existência de bens, direitos ou rendimentos relativos à criança ou ao adolescente.

Tais requisitos justificam-se, pois é necessário que a família pretensa à adoção e a criança ou adolescente se conheçam, comecem a se relacionar para existência da empatia e possibilidade de criação de vínculos afetivos sólidos que justifiquem a convivência familiar, tudo realizado com a ajuda da entidade de acolhimento.

Em se tratando de adoção, observar-se-ão também os requisitos específicos, constantes nos art. 32 a 52, ECA. O legislador estabeleceu hipóteses em que é possível considerar verdadeiro procedimento de

jurisdição voluntária, uma vez que há a dispensa de procedimento contraditório e o pedido pode ser feitos diretamente na Secretaria, em petição assinada pelos próprios requerentes, dispensada a assistência de advogado, quais sejam: no caso dos pais serem falecidos; ou que tiverem sido destituídos ou suspensos do poder familiar; ou, ainda, que houverem aderido expressamente ao pedido. (ISHIDA, 2018, p. 534)

No caso de falta dos pais ou responsável, a competência será definida pelo local onde a criança ou adolescente se encontre. (ISHIDA, 2018, p. 532).

No caso da concordância dos pais, o juiz os ouvirá assistidos por advogado ou defensor público, na presença do Ministério Público. O objetivo de tal oitiva é a verificação da concordância com a adoção, o que deverá ocorrer no prazo máximo de 10 (dez) dias, contado da data do protocolo da petição ou da entrega da criança em juízo, tomando por termo as declarações.

A oitiva dos pais em audiência “é necessária a todo procedimento de colocação em família substituta.” (ISHIDA, 2018, p. 535).

O consentimento prestado por escrito não terá validade se não for ratificado em audiência e é retratável até a data desta audiência. O consentimento somente terá valor se for dado após o nascimento da

criança. Após a oitiva, declarará a extinção do poder familiar. Os pais poderão exercer o direito ao arrependimento no prazo de 10 dias, contados da data de prolação da sentença de extinção do poder familiar.

É importante frisar que o consentimento deverá ser expresso em audiência por ambos os genitores. No caso de pai registral, deve o mesmo ser localizado para a anuência. No caso de pai indicado, ainda não constante no registro, o entendimento é que seja o mesmo incluído no registro de nascimento e ajuizamento da ação de destituição do poder familiar. (ISHIDA, 2018, p. 534). No último caso, entendo que o pai indicado, cujo nome foi incluído no registro caso comprovada a paternidade, pode dar o consentimento para a colocação em família substituta.

Mesmo com a concordância dos pais, estes receberão orientações e esclarecimentos prévios prestados pela equipe interprofissional da Justiça da Infância e da Juventude. Será especialmente esclarecido, no caso de adoção, sobre a irrevogabilidade da medida. São garantidos a livre manifestação de vontade dos detentores do poder familiar e o direito ao sigilo das informações.

Ambas as famílias, natural e a substituta, receberão a devida orientação por intermédio de equipe técnica interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da

Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.

Neste procedimento poderá ser requerido das partes ou do Ministério Público ou determinado de ofício pela autoridade judiciária, a realização de estudo social ou, se possível, perícia por equipe interprofissional. Será decidido sobre a concessão de guarda provisória, bem como, no caso de adoção, sobre o estágio de convivência. Deferida a concessão da guarda provisória ou do estágio de convivência, a criança ou o adolescente será entregue ao interessado, mediante termo de responsabilidade.

A criança, sempre que possível, e o adolescente sempre será ouvido e apresentado o relatório social ou o laudo pericial, após vista dos autos ao Ministério Público, pelo prazo de 5 dias, a autoridade judiciária decidirá em igual prazo. A perda ou a modificação da guarda poderá ser decretada nos mesmos autos do procedimento, eis que a guarda poderá ser revogada a qualquer tempo, mediante ato judicial fundamentado, ouvido o Ministério Público. A colocação de criança ou adolescente sob a guarda de pessoa inscrita em programa de acolhimento familiar será comunicada pela autoridade judiciária à entidade por este responsável no prazo máximo de 5 (cinco) dias.

Concedida a guarda ou a tutela, o responsável prestará compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo, mediante termo nos autos. E no caso de adoção, é imperioso ressaltar o contido no art. 47, ECA, que nada mais é do que a determinação de que o vínculo de adoção se constitui por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado, com o devido sigilo, sendo proibida a inscrição de qualquer designação discriminatória.

O registro anterior é cancelado e lavrado um novo registro que consignará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome de seus ascendentes. O novo registro poderá ser feito no Município de residência dos adotantes e pode conter alteração do prenome, neste caso se o pedido de alteração for requerido pelo adotante, é obrigatória a oitiva do adotando. A adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva, exceto na hipótese prevista no § 6º do art. 42, do ECA, caso em que terá força retroativa à data do óbito, pois trata-se da adoção *post mortem*. O processo relativo à adoção assim como outros a ele relacionados serão mantidos em arquivo, admitindo-se seu armazenamento em microfilme ou por outros meios, garantida a sua conservação para consulta a qualquer tempo. O prazo máximo para conclusão da ação de adoção será de 120 (cento e vinte) dias, prorrogável uma única vez por igual período,

mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária, conforme art. 47, §10, ECA

## Modalidades de família substituta

A criança e o adolescente têm direito de serem criados e educados no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, eis que a manutenção ou reintegração na família natural sempre terá preferência em relação a qualquer outra providência. Também será assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

Importante ressaltar que a será garantida a convivência da criança e do adolescente com a mãe ou o pai privado de liberdade, por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável ou, nas hipóteses de acolhimento institucional, pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial. Se a mãe estiver em regime de acolhimento institucional, será garantida a convivência integral da criança.

Todos os filhos, independente da relação entre os pais, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

A Lei Nacional de Adoção determinou que o poder familiar será exercido, em

igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, e em caso de discordância, a decisão sobre a divergência será da autoridade judiciária competente. Atualmente, a guarda dos pais é compartilhada, assim pai e mãe têm direitos iguais, deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança. O dever de guarda oriundo do poder familiar significa sustento, cuidado e educação dos filhos menores de idade.

Em caso de falta ou a carência de recursos materiais o poder familiar não será motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar.

Apenas no caso de condenação por crime doloso sujeito à pena de reclusão contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente, a condenação criminal do pai ou da mãe implicará a destituição do poder familiar.

O poder familiar para ser destituído deverá ser decretado judicialmente, em procedimento contraditório.

A família natural será a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes e família extensa é aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes



próximos ou não com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

Todos os filhos podem ser reconhecidos pelos pais no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação, que pode ser antes do nascimento ou após o falecimento, se deixar descendentes.

A colocação em família substituta poderá ser feita mediante guarda, tutela ou adoção e sempre que possível a criança será ouvida e em relação ao adolescente, o seu consentimento é obrigatório, sempre considerando o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida.

Sempre que possível os grupos de irmãos serão colocados sob a mesma família substituta, que será precedida de sua preparação gradativa e acompanhamento posterior. Quando se tratar de criança ou adolescente indígena ou proveniente de comunidade remanescente de quilombo, é ainda obrigatório o respeito à identidade cultural, costumes e tradições, bem como prioritariamente a família escolhida será da mesma comunidade ou junto a membros da mesma etnia e a intervenção e oitiva de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista, no caso de crianças e

adolescentes indígenas, e de antropólogos, perante a equipe interprofissional ou multidisciplinar que irá acompanhar o caso.

A colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção.

A guarda é uma forma de colocação em família substituta mais rápida e que não necessita de procedimento contencioso, visto que pode ser deferido ou revogado a qualquer tempo.

A tutela pressupõe a suspensão ou destituição do poder familiar e será usada, especialmente, quando houve patrimônio a ser administrado, bem como será exigida a prestação de contas, nos termos da lei civil.

A adoção de criança e de adolescente é medida excepcional e irrevogável, e somente será usada quando não for possível o retorno à família natural ou extensa.

A adoção pressupõe os seguintes requisitos:

- a) Compromisso pessoal, sendo vedada a adoção por procuração;
- b) Deve haver uma diferença de idade entre adotante e adotando que será de 16 (dezesseis) anos;
- c) O adotado deve ter no máximo, dezoito anos à data do pedido, salvo se já estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes;
- d) Desligamento do vínculo com a família natural, salvo os impedimentos matrimoniais;
- e) É possível adoção unilateral;
- f) O direito sucessório é recíproco até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária.

g) Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil, não podendo adotar os ascendentes e os irmãos do adotando;

h) Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família, e os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, tendo acordo sobre a guarda compartilhada, tendo o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão;

i) Poderá ocorrer a adoção *post mortem*, quando, após inequívoca manifestação de vontade, o adotante vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença;

j) O princípio que rege a adoção é sempre o do melhor interesse do adotando e fundar-se em motivos legítimos;

k) O tutor poderá adotar o seu pupilo, se prestar contas de sua administração;

l) O consentimento dos pais é sempre exigido, salvo de os pais forem desconhecidos ou tiverem sido destituídos do poder familiar;

m) É necessário o estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso, podendo ser prorrogado por igual período;

n) É necessário um laudo fundamentado pela equipe mencionada, que recomendará ou não o deferimento da adoção à autoridade judiciária;

O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro

civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão, que poderá ser lavrado no Cartório do Registro Civil do Município de sua residência, no qual não constará nenhuma observação sobre a origem do ato.

A sentença que defere a adoção conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido de qualquer deles, poderá determinar a modificação do prenome. Caso a modificação de prenome seja requerida pelo adotante, é obrigatória a oitiva do adotando.

A adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva, exceto quando ocorrer adoção *post mortem*, quando os efeitos retroagirão à data do óbito. Por fim, o processo de adoção será mantido em arquivo, admitindo-se seu armazenamento em microfilme ou por outros meios, garantida a sua conservação para consulta a qualquer tempo pelo adotado e no caso do desejo de conhecer sua origem biológica e o adotado ainda ser menor de idade terá direito a acompanhamento psicológico e jurídico. A criança ou adolescente com deficiência ou com doença crônica terão prioridade de tramitação os processos de adoção, qual terá prazo máximo para conclusão de 120 (cento e vinte) dias, prorrogável uma única vez por igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária.

## Conclusão

O presente estudo analisou os conceitos relativos à Proteção Integral, Criança e Adolescente e Família. Analisou-se também a nova lei de convivência familiar, no aspecto da entrega voluntária, destituição do poder familiar, acolhimento e apadrinhamento, incluindo o procedimento estatutário sobre a destituição do poder familiar e colocação em família substituta.

A conclusão que podemos chegar é que a convivência familiar é o núcleo mais importante em que a criança e o adolescente devem estar inseridos. A nova lei disciplinou como regra a inserção na família natural. No entanto, o legislador determinou como deverá ocorrer a entrega voluntária da criança pela mãe, a possibilidade da entrega ao pai ou à família extensa, materna ou paterna. Também foi disciplinado pelo legislador a possibilidade de consentimento e arrependimento.

Destacou-se também como se dará o procedimento para destituição do poder familiar e a consequente colocação em família substituta.

Tais procedimentos introduzidos na nova lei visaram melhorar a situação da criança cuja mãe deseja entregar seus filhos à adoção ou que estão sem família, institucionalizadas e sem possibilidade

efetiva de serem restituídas ao seio familiar natural e nem serão adotadas.

Após toda a discussão legal, depreende-se que a modificação no texto da lei dá nova possibilidade de inserção familiar e afetiva, na família natural como regra ou na família substituta, como exceção, além de realçar novos parâmetros normativos de concretização de direitos da criança e do adolescente no contexto brasileiro de afirmação dos enunciados constitucionais.

## Referências bibliográficas

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direitos das famílias*. 3. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011.

FULLER, Paulo Henrique Arruda. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil, v. 6: direito de família*. 7. ed. São Paulo, Saraiva, 2017.

ISHIDA, Válder Kenji. *Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência*. 16. ed. São Paulo, Atlas, 2018.

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao estatuto da criança e do adolescente*. 10. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2008.

MACIEL, Kátia Ferreira Lobo Andrade. *Curso de direito da criança e do*

*adolescente: aspectos teóricos e práticos.*  
São Paulo, Saraiva. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Estatuto da criança e do adolescente comentado: em busca da constituição federal das crianças e dos adolescentes.* Rio de Janeiro, Forense, 2014.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; SANCHES, Rogério. *Estatuto da criança e do adolescente comentado artigo por artigo.* 6. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo. *Comentários à lei nacional de adoção – Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009 e outras disposições legais: Lei 12.003 e Lei 12.004.* São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.

VERONESE, Josiane Petry; ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo. *Estatuto da Criança e do Adolescente: 25 anos de desafios e conquistas.* São Paulo, Saraiva, 2015.