



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

LAÍS VIEIRA LIMA

**MANUTENÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA FAMÍLIA NATURAL
OU EXTENSA:
LIMITES E EXCESSOS QUE PODEM AFETAR O PLENO EXERCÍCIO DO
DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR**

Tubarão

2019

LAÍS VIEIRA LIMA

**MANUTENÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA FAMÍLIA NATURAL
OU EXTENSA:
LIMITES E EXCESSOS QUE PODEM AFETAR O PLENO EXERCÍCIO DO
DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade do Sul de Santa Catarina como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: Justiça e Sociedade.

Orientador: Prof. Rodrigo Barreto, Esp.

Tubarão

2019

LAÍS VIEIRA LIMA

**MANUTENÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA FAMÍLIA NATURAL
OU EXTENSA:
LIMITES E EXCESSOS QUE PODEM AFETAR O PLENO EXERCÍCIO DO
DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 03 de dezembro de 2019.

Professor e orientador Rodrigo Barreto, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Klaus Correa de Souza, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Jean Marcel Roussenoq, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

À minha querida e amada família, dedico este trabalho.

AGRADECIMENTOS

Acima de todas as coisas está o Senhor, e a ele manifesto toda minha gratidão por este e por todos os outros objetivos alcançados, além de agradecer por todos os momentos difíceis superados, pois eles me fizeram mais forte para chegar até aqui.

Agradeço imensamente aos meus pais, Adriana e Joel, que são minha essência, minha base e com certeza têm grande parcela nesta importante conquista, pois sempre se esforçaram para que seus filhos trilhassem o bom caminho.

Deixo registrada também minha eterna gratidão ao meu querido irmão João Vitor, que trouxe muito mais cor à minha vida, me mostrando que tudo pode ser superado com muito mais leveza.

Ao grande amor da minha vida, Bruno, agradeço por não medir esforços para que este grande sonho em minha vida fosse realizado, sempre me incentivando e acreditando em meu potencial mesmo em momentos de dificuldade.

Às pessoas especiais que Deus colocou em meu caminho, meus queridos amigos, agradeço pelo incentivo e pela lealdade de estarem comigo e me estenderem as mãos em todos os momentos.

Por fim, agradeço aos grandes mestres que passaram pela minha trajetória estudantil, desde a infância até o ensino superior, especialmente à querida Professora Valdete Boschetti Missau (*in memoriam*), que marcou minha vida com sua linda vocação de ensinar, e ao meu Orientador, Rodrigo Barreto, que prestou todo auxílio necessário para a conclusão deste trabalho.

“Deixai as crianças virem a mim. Não as impeçais, pois delas é o Reino de Deus.”
(Mateus, 19:13-15).

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como objetivo analisar se a manutenção da criança e do adolescente na família natural ou extensa pode afetar o pleno exercício do direito fundamental à convivência familiar. A natureza da pesquisa quanto ao nível, é exploratória e, tocante à abordagem, qualitativa. O procedimento utilizado para a coleta de dados classifica a pesquisa como bibliográfica e documental. Concluiu-se com o presente trabalho monográfico que o vetusto critério da consanguinidade, adotado pela Lei Nacional de Adoção (BRASIL, 2009), é um grande entrave ao pleno exercício do direito à convivência familiar daqueles infantes afastados de sua família natural, tendo em vista que o fator tempo/idade é crucial no êxito das adoções no Brasil. Assim, entende-se que para uma eficaz garantia do direito das crianças e dos adolescentes de terem uma família, é essencial que seja utilizado o critério da razoabilidade quando analisado o caso concreto, pois não se olvida que a família natural seja o melhor lugar para que o infante seja criado e educado, contudo, é preciso atentar-se ao fato de que as infrutíferas tentativas de recolocação na família biológica podem afetar permanentemente o direito fundamental à convivência familiar desses sujeitos em desenvolvimento.

Palavras-chave: Adoção. Adolescentes. Crianças. Família.

ABSTRACT

This monographic work aims to analyze whether the maintenance of children and adolescents in the natural or extended family can affect the full exercise of the fundamental right to family life. The nature of the research in terms of level is exploratory and qualitative in approach. The procedure used for data collection classifies the research as bibliographic and documentary. It was concluded with the present monographic work that the old criterion of consanguinity, adopted by the National Adoption Law (BRAZIL, 2009), is a major obstacle to the full exercise of the right to family life of those infants away from their natural family, in view of that the time / age factor is crucial in the success of adoptions in Brazil. Thus, it is understood that for an effective guarantee of the right of children and adolescents to have a family, it is essential that the criterion of reasonableness be used when analyzing the specific case, since it is not forgotten that the natural family is the best place to live. For the infant to be raised and educated, however, one must be aware of the fact that unsuccessful attempts at relocation in the biological family can permanently affect the fundamental right to family life of these developing subjects.

Keywords: Adoption. Teens Children. Family.

SIGLAS

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

ONU – Organização das Nações Unidas

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA	12
1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA DE PESQUISA	13
1.3 HIPÓTESE.....	13
1.4 JUSTIFICATIVA	13
1.5 OBJETIVOS.....	14
1.5.1 Objetivo geral.....	14
1.5.2 Objetivos específicos	14
1.6 DELINEAMENTO DA PESQUISA.....	15
1.7 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURA DOS CAPÍTULOS	15
2 HISTÓRICO, LEGISLAÇÃO E PRINCÍPIOS APLICÁVEIS EM MATÉRIA DE DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	16
2.1 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA (LEI N. 8.069 DE 1990).....	16
2.1.1 Análise histórica dos direitos das crianças e dos adolescentes	16
2.1.1.1 Análise histórica dos direitos das crianças e dos adolescentes no Brasil	17
2.1.2 Criação do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei 8.069 de 1990)	18
2.2 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS EM MATÉRIA DE DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	21
2.2.1 Postulado normativo	22
2.2.1.1 Interesse superior da criança e do adolescente.....	22
2.2.2 Metaprincípios	25
2.2.2.1 Proteção integral.....	25
2.2.2.2 Prioridade Absoluta	27
2.2.3 Princípios.....	27
2.2.3.1 Criança e adolescente como sujeitos de direitos	28
2.2.3.2 Responsabilidade primária e solidária do poder público	29
2.2.3.3 Privacidade.....	29
2.2.3.4 Intervenção precoce.....	30
2.2.3.5 Intervenção mínima	30
2.2.3.6 Proporcionalidade e atualidade	30
2.2.3.7 Responsabilidade parental	31
2.2.3.8 Prevalência da família	31

2.2.3.9	Obrigatoriedade da informação.....	31
2.2.3.10	Oitiva obrigatória e Participação.....	31
2.3	LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL A RESPEITO DA PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES.....	32
3	A FAMÍLIA, O PODER FAMILIAR E AS DIFERENTES FORMAS DE LAÇOS FAMILIARES.....	35
3.1	CONCEPÇÃO DE FAMÍLIA.....	35
3.2	O PODER FAMILIAR	37
3.2.1	Definição.....	37
3.2.2	Destituição do poder familiar	39
3.2.2.1	Extinção do poder familiar	39
3.2.2.2	Perda do poder familiar	40
3.2.2.3	Suspensão do poder familiar	40
3.3	AS DIFERENTES FORMAS DE LAÇOS FAMILIARES.....	41
3.3.1	Família matrimonial	41
3.3.2	Família informal.....	42
3.3.3	Família homoafetiva.....	42
3.3.4	Família paralela ou simultânea	42
3.3.5	Família poliafetiva.....	43
3.3.6	Família monoparental.....	43
3.3.7	Família parental ou anaparental	44
3.3.8	Família composta, pluriparental ou mosaico	45
3.3.9	Família eudemonista	45
3.3.10	Família natural, extensa e substituta.....	46
3.3.10.1	Família natural	46
3.3.10.2	Família extensa.....	47
3.3.10.3	Família substituta	48
3.3.10.3.1	<i>Guarda</i>	51
3.3.10.3.2	<i>Tutela</i>	52
3.3.10.3.3	<i>Adoção</i>	53
4	MANUTENÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA FAMÍLIA NATURAL OU EXTENSA: LIMITES E EXCESSOS QUE PODEM AFETAR O PLENO EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR.....	57
4.1	O DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR.....	57

4.2	A LEI NACIONAL DE ADOÇÃO (LEI Nº 12.010 DE 03 DE AGOSTO DE 2009) E O VETUSTO CRITÉRIO DA CONSANGUINIDADE	58
4.3	LEI Nº 13.509 DE 22 DE NOVEMBRO DE 2017.....	62
4.4	PROJETO DE LEI Nº 394 DE 2017 (ESTATUTO DA ADOÇÃO).....	65
4.5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	68
5	CONCLUSÃO	70
	REFERÊNCIAS.....	71

1 INTRODUÇÃO

Neste capítulo de introdução, se abordará a descrição da situação problema, a consequente formulação do problema de pesquisa, a hipótese, a justificativa, os objetivos gerais e específicos, o delineamento da pesquisa e, por fim, a estrutura dos capítulos do presente trabalho monográfico.

1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA

Com o advento da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), houve uma verdadeira revolução nos direitos dos infantes no Brasil, adotando-se a doutrina da proteção integral.

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) também impôs como dever da sociedade, do Estado e da família garantir o direito à convivência familiar às crianças e aos adolescentes.

Sendo assim, por meio da Lei Nacional de Adoção (BRASIL, 2009), que veio alterar os ditames do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (BRASIL, 1990), houve a regulamentação dos trâmites da adoção no Brasil.

Todavia, o referido diploma legal acabou por adotar o critério da consanguinidade, ou seja, buscando de todas as formas reinserir a criança ou o adolescente afastado do convívio familiar de volta ao seio de sua família natural, e, na sua impossibilidade, na família extensa.

Ocorre que tal lei não limitou as tentativas de recolocação do infante em sua família biológica, impondo aos profissionais da infância e da juventude esgotarem todas possibilidades possíveis de reinserção.

Tal imposição legal faz com que a criança e o adolescente, muitas vezes, perca a chance de ser inserido em família adotiva, visto que o critério tempo/idade é crucial no êxito das adoções no Brasil.

Por tais motivos, a Lei nº 13.509 de 22 de novembro de 2017 (BRASIL, 2017) acabou por amenizar os rigores impostos pela Lei Nacional de Adoção (BRASIL, 2009), buscando facilitar a colocação da criança e do adolescente afastado do convívio familiar em família adotiva.

Contudo, as medidas trazidas pelo diploma legal referido acima não foram suficientes para combater a situação das crianças e dos adolescentes que se encontram impossibilitados de usufruírem de seu direito fundamental à convivência familiar.

Atualmente, tramita no Senado Federal uma proposta de Lei que visa a criação do Estatuto da Adoção (BRASIL, 2017) que, se aprovado, revolucionará a questão da adoção no Brasil, deixando para trás o vetusto critério da consanguinidade e adotando a afetividade como elemento identificador das famílias.

Sendo assim, busca-se com a presente pesquisa compreender se o critério da consanguinidade, adotado pela legislação em vigor, pode afetar o pleno exercício do direito fundamental à convivência familiar das crianças e dos adolescentes afastados de sua família natural.

1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA DE PESQUISA

A manutenção da criança e do adolescente na família natural ou extensa pode afetar o pleno exercício do direito fundamental à convivência familiar?

1.3 HIPÓTESE

A manutenção da criança e do adolescente na família natural e extensa pode afetar o pleno exercício do direito fundamental à convivência familiar.

1.4 JUSTIFICATIVA

O presente tema de pesquisa justifica-se, inicialmente, na importância que a adoção tem no ordenamento jurídico brasileiro, dando a Constituição Federal (BRASIL, 1988) tratamento especial aos filhos havidos por meio desta modalidade de filiação.

A existência da inacabável fila de crianças e adolescentes aptos à adoção, também justifica o estudo e o torna ainda mais relevante, visto que o direito à convivência familiar é expressamente garantido pela Carta Magna, de acordo com o que dispõe o *caput* do artigo 227 (BRASIL, 1988).

Atualmente, 4.093 crianças e adolescentes estão aptos a serem adotados, destes 92,78% possuem de 06 à 17 anos de idade. Em contrapartida, dos 42.587 adotantes habilitados, 75,32% aceitam somente crianças de até 05 anos de idade (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019).

Assim, ressalta-se a importância do presente estudo, visto que as tentativas ilimitadas de reinserção da criança ou do adolescente no seio de sua família biológica acaba os impossibilitando de ter uma família, seja ela adotiva ou biológica.

Dessa forma, considerando-se a garantia constitucional à convivência familiar e, em contrapartida, o grande número de crianças e adolescentes institucionalizadas, buscou-se compreender se a manutenção da criança e do adolescente na família natural ou extensa pode afetar o direito fundamental à convivência familiar, visto que o fator tempo/idade é crucial no êxito das adoções no Brasil.

1.5 OBJETIVOS

Neste tópico, se tratará sobre o objetivo geral e os objetivos específicos inerentes ao tema desta monografia.

1.5.1 Objetivo geral

Analisar se a manutenção da criança e do adolescente na família natural ou extensa pode afetar o pleno exercício do direito fundamental à convivência familiar.

1.5.2 Objetivos específicos

Abordar os direitos aplicáveis às crianças e aos adolescentes.

Analisar a concepção de família na atualidade.

Analisar o poder familiar e suas causas de destituição.

Abordar os diversos tipos de arranjos familiares.

Analisar cada uma das espécies de entidade familiar classificadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (BRASIL, 1990).

Observar a definição doutrinária do direito fundamental à convivência familiar.

Comparar as legislações relativas à colocação da criança e do adolescente em família substituta.

1.6 DELINEAMENTO DA PESQUISA

Quanto ao nível de profundidade do estudo, a presente monografia é exploratória, já que: “O principal objetivo da pesquisa exploratória é proporcionar maior familiaridade com o objeto de estudo.” (HEERDT; LEONEL, 2007, p. 63).

O método de abordagem utilizado na presente pesquisa é qualitativo.

Quanto ao procedimento utilizado para coleta de dados, a presente pesquisa é documental e bibliográfica, tendo em vista que a elucidação do problema de pesquisa se deu a partir de teorias extraídas de livros, revistas científicas, jurisprudências e meios eletrônicos (HEERDT; LEONEL, 2007, p. 66).

1.7 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURA DOS CAPÍTULOS

Neste primeiro capítulo, relativo à introdução, houve a apresentação da descrição da situação problema, a conseqüente formulação do problema de pesquisa, a hipótese, a justificativa, os objetivos gerais e específicos, o delineamento da pesquisa e a estrutura dos capítulos do presente trabalho monográfico.

No segundo capítulo, equivalente ao primeiro capítulo de desenvolvimento, se tratará sobre a legislação voltada à tutela dos direitos das crianças e dos adolescentes, o histórico mundial acerca dos direitos dessa natureza, os princípios aplicáveis nestas relações e a legislação internacional acerca do tema.

No terceiro capítulo, se abordará a concepção de família na atualidade, o poder familiar e as causas de sua destituição e as variadas modalidades de agrupamento familiar, com ênfase à família natural, extensa e substituta pela importância que possuem com o tema desta monografia.

Por fim, no quarto e último capítulo, se abordará sobre a temática da presente monografia, com enfoque ao direito fundamental à convivência familiar, à Lei Nacional de Adoção (BRASIL, 2009), à Lei nº 13.509 de 22 de novembro de 2017 (BRASIL, 2017) e ao Projeto de Lei nº 324 de 2017 (Estatuto da Adoção) (BRASIL, 2017).

2 HISTÓRICO, LEGISLAÇÃO E PRINCÍPIOS APLICÁVEIS EM MATÉRIA DE DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Neste primeiro capítulo, para devida compreensão do tema do presente trabalho monográfico, será tratado sobre a legislação voltada à tutela dos direitos das crianças e dos adolescentes, com maior ênfase à criação do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (BRASIL, 1990), abordando-se também o histórico mundial acerca dos direitos dessa natureza, os princípios aplicáveis nestas relações e a legislação internacional acerca do tema.

2.1 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA (LEI N. 8.069 DE 1990)

2.1.1 Análise histórica dos direitos das crianças e dos adolescentes

A análise histórica dos direitos das crianças e dos adolescentes no aspecto mundial é de suma importância para a compreensão do tema tratado no presente trabalho monográfico, já que como afirmam Maciel *et al* (2019, p. 49) quando tratam do assunto: “[...] não podemos olvidar que o presente é produto da soma de erros e acertos vividos no passado. Conhecê-lo é um importante instrumento para melhor compreender o hoje e construir o amanhã.”.

De acordo com Ishida (2015a, p. 25), o primeiro documento oficial inerente aos direitos das crianças e dos adolescentes – Declaração de Genebra sobre os Direitos das Crianças – foi criado no ano de 1924, e, antes dele, referidos direitos só haviam sido mencionados na constituição alemã e na constituição mexicana. Com isso, percebe-se que a preocupação em tutelar os direitos desses sujeitos em desenvolvimento só recebeu verdadeiro enfoque há menos de cem anos, sendo uma preocupação recente em âmbito mundial.

Na antiguidade, as civilizações tinham suas relações familiares reguladas pela religião. Era conferido ao pai a autoridade sobre os seus integrantes, não havendo distinção entre os filhos menores e os maiores de idade. A figura paterna exercia poder absoluto sobre estes, podendo decidir, inclusive, sobre a sua morte (MACIEL *et al*, 2019, pp. 49-50).

Na Grécia antiga, apenas as crianças saudáveis e fortes permaneciam vivas. A figura paterna poderia transferir ao Estado o poder sobre os filhos, a fim de que virassem guerreiros. Já no Oriente, por exemplo, era comum os pais entregarem a vida de seus filhos em sacrifício religioso (MACIEL *et al*, 2019, pp. 49-50).

Os Hebreus, apesar de permitirem que seus filhos fossem vendidos como escravos, proibiam a entrega destes em sacrifício. Ainda assim, foi em um segundo período que alguns

povos procuraram de maneira indireta tutelar os direitos dos menores. Um grande avanço neste sentido foi a distinção feita pelos romanos entre os impúberes e púberes, o que se pode comparar com a incapacidade absoluta de hoje. Nesta mesma linha, procurando resguardar os direitos dos infantes ainda que indiretamente, os lombardos e os visigodos impediram o infanticídio e os frísios limitaram o poder do pai sobre sua prole (MACIEL *et al*, 2019, pp. 49-50).

Na idade média, o Cristianismo tinha grande influência na sociedade, inclusive sobre os sistemas jurídicos. Tal religião influenciou positivamente os direitos das crianças e dos adolescentes, defendendo a ideia de dignidade para todos, bem como motivando a boa relação entre pais e filhos. Contudo, com sua grande influência como já dito, a religião acabou por acentuar a diferenciação entre os filhos havidos dentro e fora do casamento, por ser este um sacramento de grande relevância para os cristãos (MACIEL *et al*, 2019, pp. 49-50).

A idade moderna, de acordo com Silveira (2014):

[...] ficou marcada pelo fim do sistema feudalista e o início do mercantilismo. As mudanças sociais deste período permitiram maior espaço para a infância dentro da sociedade. Enquanto durante toda a Idade Média apenas o filho primogênito herdava nomes e títulos, carregando sozinho a responsabilidade de perpetuação da família, e as filhas meninas eram destinadas aos conventos ou ao casamento, ao longo da Idade Moderna a situação dos demais filhos foi, aos poucos, sendo equilibrada.

Sendo assim, percebe-se que ao longo da história os filhos estavam submetidos apenas ao poder do pai (pátrio poder), a religião ditava a relação entre o pai e seus filhos e o Estado tinha interferência mínima nestas relações, sendo a tutela dos direitos das crianças e dos adolescentes, como já dito, uma preocupação recente em âmbito mundial.

2.1.1.1 Análise histórica dos direitos das crianças e dos adolescentes no Brasil

No Brasil, segundo Ishida (2015a, p. 25), os direitos das crianças e dos adolescentes são divididos em três fases. A primeira, inerente ao direito penal do menor, era fundamentada na delinquência dos menores e é traduzida pelos Códigos Penais de 1830 e 1890. A segunda fase, de situação irregular do menor, traduzia-se pela criação do Código de Menores, no qual obtinha-se a definição das situações irregulares. Atualmente, vive-se a terceira fase da tutela dos direitos das crianças e dos adolescentes no Brasil, com a inovadora doutrina da proteção integral, onde buscou-se e busca-se garantir a dignidade e assegurar muitos outros direitos a esses seres humanos em desenvolvimento, traduzindo-se pela criação do atual Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990).

Para Rossato (2019, p. 61), é possível dividir o tratamento jurídico conferido à criança e ao adolescente no Brasil em quatro fases:

[...] a evolução do tratamento da criança e do adolescente, pelo mundo jurídico, pode ser resumida em quatro fases ou sistemas: a) absoluta indiferença, em que não existiam normas relacionadas a essas pessoas; b) fase da mera imputação criminal, em que as leis tinham o único propósito de coibir a prática de ilícitos por aquelas pessoas (Ordenações Afonsinas e Filipinas, Código Criminal do Império de 1830, Código Penal de 1890); c) fase tutelar, conferindo-se ao mundo adulto poderes para promover a integração sociofamiliar da criança, com tutela reflexa de seus interesses pessoais (Código Mello Mattos de 1927 e Código de Menores de 1979); e d) fase da proteção integral, em que as leis reconhecem direitos e garantias às crianças, considerando-a como uma pessoa em desenvolvimento. É, pois, na quarta fase que se insere a Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990).

Visto isso, percebe-se que no Brasil durante muitos anos os “direitos” das crianças e dos adolescentes eram voltados à punição por práticas ilícitas com penas mais brandas. Com a criação do Código Mello Mattos (BRASIL, 1927) e após com o Código de Menores (BRASIL, 1979) viveu-se uma fase intermediária em direitos dessa natureza, sendo adotada a doutrina da situação irregular.

A partir de 1988 com a promulgação da atual Constituição Federal (BRASIL, 1988) e a conseqüente criação do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (BRASIL, 1990), houve uma revolução em tais direitos, adotando-se um novo paradigma: a doutrina da proteção integral. A partir de então, as crianças e os adolescentes começaram a serem vistos como sujeitos de direitos em peculiar estágio de desenvolvimento, questões que serão abordadas ainda neste capítulo.

2.1.2 Criação do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei 8.069 de 1990)

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) inovou em vários aspectos relacionados aos direitos e garantias fundamentais, como é o caso dos direitos da criança e do adolescente. Maciel *et al* (2019, pp. 56-58) justificam tal inovação no fato de o país ter passado por um regime militar.

Neste sentido, ensinam Di Mauro *et al* (2017, p. 33):

A Constituição Federal coloca o princípio da dignidade humana como norteador do ordenamento jurídico. Esta prática exige do Estado uma atenção especial ao ser humano e, com isso, às suas fases vitais, ou seja, ao seu desenvolvimento (o que fundamenta a proteção infraconstitucional dada às crianças e aos adolescentes), o seu estado adulto e a própria maturidade (a proteção do idoso).

A Unicef teve grande participação na bancada dos direitos das crianças e dos adolescentes na constituinte, os movimentos pós-guerra influenciaram positivamente a criação

de uma constituição pró-sociedade e os tratados internacionais sobre direitos humanos também tiveram colaboração importante para assegurar tais direitos (MACIEL *et al*, 2019, pp. 56-58).

Os direitos voltados às crianças e aos adolescentes estão elencados na Constituição Federal (BRASIL, 1988) no rol de direitos sociais, os quais são classificados como direitos de segunda geração, inerentes à igualdade (MORAES, 2019, p. 29): “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (BRASIL, 1988).

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) no título que trata da ordem social, destinou um capítulo exclusivo para as garantias destinadas à família, à criança, ao adolescente, ao jovem e ao idoso. Sendo que, os direitos das crianças e dos adolescentes, ficaram consolidados no artigo 227, no qual a Carta Magna impõe como dever do estado e da sociedade garantir uma série de direitos a estes sujeitos em desenvolvimento, ressaltando-se aqui o direito à convivência familiar que será abordado de maneira específica no próximo capítulo, veja-se:

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

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

§ 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola;

IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins.

§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

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

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

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

§ 8º A lei estabelecerá:

I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens;

II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas (BRASIL, 1988).

Acerca do artigo 227 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), ensina Nucci (2018, p. 03):

Neste dispositivo faz-se a concentração dos principais e essenciais direitos da pessoa humana, embora voltados, especificamente, à criança e ao adolescente. Evidencia-se o comando da *absoluta prioridade*, que alguns preferem denominar como *princípio*. Parece-nos, entretanto, um determinismo constitucional, priorizando, em qualquer cenário, a criança e o adolescente. Sob outro prisma, cria-se a imunidade do infante acerca de atos prejudiciais ao ideal desenvolvimento do ser humano em tenra idade. É a proteção integral voltada à negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Assim, a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) acabou por colocar o Brasil no rol das nações mais avançadas na defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, por garantir que tais sujeitos, independentemente de estarem ou não em situação de vulnerabilidade, sejam titulares de direitos e garantias fundamentais, adotando-se assim a doutrina da proteção integral (MACIEL *et al*, 2019, PP. 56-58).

Desse modo, surgiu a necessidade de coadunar todos esses novos aspectos em uma legislação voltada ao tema, nascendo assim o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (BRASIL, 1990), o qual foi criado segundo os ditames constitucionais e mudou drasticamente a tutela dos direitos dessa natureza no Brasil. Neste sentido, afirmam Maciel *et al* (2019, pp. 57-58):

O termo “estatuto” foi de todo próprio, porque traduz o conjunto de direitos fundamentais indispensáveis à formação integral de crianças e adolescentes, mas longe está de ser apenas uma lei que se limita a enunciar regras de direito material. Trata-se de um verdadeiro microsistema que cuida de todo o arcabouço necessário para efetivar o ditame constitucional de ampla tutela do público infantojuvenil. É norma especial com extenso campo de abrangência, enumerando regras processuais, instituindo tipos penais, estabelecendo normas de direito administrativo, princípios de interpretação, política legislativa, em suma, todo o instrumental necessário e indispensável para efetivar a norma constitucional.

Percebe-se que o inovador Estatuto da Criança e do Adolescente deixou para trás o termo “menor”, já que, segundo Nucci (2018, p.10), muitos estudiosos criticam o uso de tal expressão por trazer uma carga pejorativa herdada das antigas legislações brasileiras que tinham como principal escopo punir práticas delitivas, tratando pois de definir e direcionar sua aplicação, conceituando criança e adolescente: “Art. 2º 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.” (BRASIL, 1990).

Neste mesmo raciocínio, explica Rossato (2019, p. 80):

Apesar de adotado pelo Código Civil e Código Penal, e ser largamente utilizado pela doutrina, o termo “menor” é considerado pejorativo, pois remete ao antigo Código de Menores, que tratava crianças e adolescentes como pessoas em situação irregular, e as fazia carregar o estigma de marginalização, delinquência e abandono, o que não se coaduna com os novos paradigmas invocados e trabalhados pelo Estatuto, que prima pela proteção constante e integral das pessoas em desenvolvimento. Desta feita, o melhor é optar pela utilização de outras expressões, tais como “criança”, “adolescente”, “pessoas em desenvolvimento”, “infante”, “sujeito de direitos especiais” etc.

Com a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (BRASIL, 1990), segundo Rossato (2019, p. 66), nasceu um novo ramo do direito inspirado na doutrina da proteção integral, vindo a influenciar outros ramos do direito, como o direito civil, direito administrativo, direito do trabalho, direito financeiro, direito processual civil e direito processual coletivo. Além de dar à criança e ao adolescente o *status* de sujeito de direitos em peculiar estágio de desenvolvimento.

Sendo assim, percebe-se que com a criação do atual Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (BRASIL, 1990) houve uma verdadeira revolução em direitos dessa natureza no ordenamento jurídico brasileiro, tendo como fundamento a doutrina da proteção integral adotada pela Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

2.2 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS EM MATÉRIA DE DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Para melhor compreensão dos princípios aplicáveis em matéria de direitos das crianças e dos adolescentes, a abordagem se dará conforme a classificação feita por Rossato (2019, p. 66), na qual o sistema valorativo dos direitos das crianças e adolescentes se divide em postulado normativo, metaprincípios e princípios.

Na classificação de postulado normativo, encontra-se o interesse superior da criança e do adolescente. Como metaprincípios o autor classifica a proteção integral e a prioridade

absoluta. Os princípios são divididos em: criança e adolescente como sujeitos de direitos; responsabilidade primária e solidária do poder público; privacidade; intervenção precoce; intervenção mínima; proporcionalidade e atualidade; responsabilidade parental; prevalência da família; oitiva obrigatória e participação (ROSSATO, 2019, P. 66).

Por fim, salienta-se que os princípios que possuem maior relevância em relação ao presente tema receberão maior enfoque em sua abordagem, já que são indispensáveis à compreensão deste trabalho monográfico.

2.2.1 Postulado normativo

Segundo Ávila (2006 *apud* Rossato, 2019, p. 67), os postulados normativos:

[...] situam-se num plano distinto daquele das normas cuja aplicação estruturam. A violação deles consiste na não interpretação de acordo com sua estruturação (...) os postulados, de um lado, não impõem a promoção de um fim, mas, em vez disso, estruturam a aplicação do dever de promover um fim; de outro, não prescrevem imediatamente comportamentos, mas modos de raciocínio e de argumentação relativamente a normas que indiretamente prescrevem comportamentos.

2.2.1.1 Interesse superior da criança e do adolescente

O melhor interesse da criança e do adolescente, como também pode ser chamado este princípio, de acordo com Ishida (2015a, p. 24), consiste na aplicação do princípio da dignidade humana a estes seres humanos em desenvolvimento, justificando assim sua classificação elevada para postulado normativo.

Ainda de acordo com Ishida (2015a, p. 25), este importante postulado normativo possui quatro viés, sendo o primeiro deles a orientação do Estado-legislador, para que a lei preveja sempre a melhor consequência ao infante; a orientação do Estado-juiz, para que a aplicação da lei, por meio do judiciário, se dê de maneira a atender as reais necessidades das crianças e dos adolescentes; a orientação do Estado-administrador, para que o poder executivo atue de forma a garantir na prática os direitos infantojuvenis, e por último, a orientação à família natural, extensa ou substituta para que leve sempre em conta o melhor interesse da criança e do adolescente na sua criação e educação.

Nesta perspectiva, Maciel *et al* (2019, pp. 77-79) entendem que o melhor interesse da criança e do adolescente deve servir de norte tanto para o legislador, quanto para o aplicador do direito, por tratar-se de princípio a ser utilizado como critério de interpretação da lei, deslinde de conflitos, ou mesmo para elaboração de futuras regras.

Ainda na visão Maciel *et al* (2019, pp. 77-79), é indispensável que todos os atuantes na área do direito infanto-juvenil atentem que o destinatário final de sua atuação é sempre a criança e o adolescente, já que é o direito deles que goza de proteção constitucional em primazia, ainda que colidente com o direito da própria família.

Na visão de Rossato (2019, p. 67) acerca do interesse superior da criança e do adolescente:

[...] esse valor que orienta a proteção das pessoas em desenvolvimento não pode ser entendido como um princípio que determina a realização de um estado de coisas, mas sim o modo como o direito da criança e do adolescente deve ser concretizado, situando-se em um segundo grau e estabelecendo a estrutura de aplicação de outras normas (princípios e regras). Como tal, ele permite verificar os casos em que há violação às normas cujas aplicações se estruturam a partir dele.

De acordo com Nucci (2018, p. 02): “A proteção integral está intimamente ligada ao princípio do melhor interesse da criança e adolescente, pelo qual, no caso concreto, devem os aplicadores do direito buscar a solução que proporcione o maior benefício possível para o menor.”

Neste sentido, recente precedente do Superior Tribunal de Justiça em que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente foi aplicado para manutenção do infante em família substituta:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.149 - MS (2018/0131799-8)
RELATOR: MINISTRO MOURA RIBEIRO AGRAVANTE: R DA S
AGRAVANTE: A A DOS S ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO
ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. CIVIL. AGRAVO EM RECURSO
ESPECIAL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. NEGLIGÊNCIA
DOS PAIS. ABANDONO DO MENOR. PREVALÊNCIA DO INTERESSE DO
MENOR. ENCAMINHAMENTO PARA FAMÍLIA SUBSTITUTA. RECURSO
ESPECIAL. INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO NCPC. REEXAME DO
CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7, DO STJ. AGRAVO
CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL DECISÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL promoveu
contra R DA S e A A DOS S, em relação a seu filho E G S dos S, ação de destituição
do poder familiar. O pedido foi julgado procedente (e-STJ, fls. 165/173). Interposta
apelação por R DA S e A A DOS S, o Tribunal de origem negou-lhes provimento, em
acórdão assim ementado: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO
PODER FAMILIAR. NEGLIGÊNCIA DOS APELANTES EM RELAÇÃO AOS
CUIDADOS COM O FILHO. SITUAÇÃO QUE EVIDENCIA ABANDONO DO
MENOR. ENCAMINHAMENTO PARA ACOLHIMENTO POR FAMÍLIA
SUBSTITUTA COM VISTA À ADOÇÃO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE DO
MENOR. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.
Mantém-se a sentença que destituiu do poder familiar os pais que não têm condições
mínimas de cuidar de filho menor, considerando-se, em especial, que a criança já foi
encontrada em situação de abandono, bem como encontra-se desprovida dos cuidados
necessários ao seu sadio desenvolvimento, tendo os genitores incorrido em várias das
faltas previstas no artigo 1.638, incisos I, II, III e IV do Código Civil e artigos 19 a 24
do Estatuto da Criança e do Adolescente (e-STJ, fl. 222). Os embargos de declaração
opostos foram rejeitados (e-STJ, fls. 270/275). Inconformados, R DA S e A A DOS S

interpuseram recurso especial com base no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, sustentando a ocorrência de violação dos arts. 19, § 3º; 23, parágrafo único; 101, I e IV e 129, I a IV da Lei nº 8.069/90 (ECA), bem como o art. 1.638 do CC/02, alegando, em síntese, a inexistência de prova de descumprimento do dever paterno em relação ao filho menor, sendo excepcional a colocação da criança em família substituta, requerendo, desta forma, a reforma da sentença, restituindo-lhes o poder familiar. Suscitaram dissídio jurisprudencial. Em juízo de admissibilidade, a vice-presidência do Tribunal de origem inadmitiu o apelo nobre. Dessa decisão, foi interposto o presente agravo em recurso especial. Contraminuta apresentada (e-STJ, fls. 513/517). Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (e-STJ, fls. 552/553). É o relatório. DECIDO. A irresignação não merece prosperar. De plano, vale pontuar que os recursos ora em análise foram interpostos na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. A Corte de origem, após análise dos autos, concluiu que são inúmeras as evidências de que os pais do menor, ora recorrentes, não apresentam condições suficientes para o cumprimento dos deveres inerentes à guarda de seu filho, devendo prevalecer o interesse do menor. Confira-se o aresto recorrido: No caso concreto, não há qualquer indicativo de que o melhor, do ponto de vista da criança Enzo Gabriel Silva dos Santos, seja a manutenção do poder familiar pelos apelantes, tampouco a manutenção da guarda da criança na família extensa. Ao contrário, são inúmeras as evidências que levam à conclusão inarredável de que os apelantes e seus familiares não apresentam condições suficientes para o cumprimento dos deveres inerentes a guarda de menores. [...] Portanto, diante das inúmeras evidências que levam à conclusão inarredável de que os apelantes e seus familiares não apresentam condições suficientes para o cumprimento dos deveres inerentes a guarda de menores, concluo que não há melhor solução para o caso concreto que a ratificação da sentença proferida pela instância singela (e-STJ, fls. 227/229). Assim, ultrapassar a conclusão a que chegou o eg. Tribunal a quo, demandaria nova incursão no arcabouço fático-probatório carreado aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial, pois vedado pela Súmula 7 desta Corte: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. A propósito: AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. 1. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. REITERADO DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR COM SUBMISSÃO DO MENOR À SITUAÇÃO DE RISCO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO COMBATIDO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. 2. AGRADO INTERNO IMPROVIDO. 1. Tanto o Juiz singular como o Tribunal estadual entenderam pela perda do poder familiar do agravante. Para alterar as premissas fáticas fixadas no acórdão recorrido há necessidade de reexame do conjunto probatório dos autos, nos termos da Súmula n. 7/STJ. 2. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1055042/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, j. em 14/11/2017, DJe 27/11/2017) Nessas condições, com fundamento no art. 1.042, § 5º do NCPC c/c art. 253 do RISTJ (com a nova redação que lhe foi dada pela emenda nº 22 de 16/03/2016, DJe 18/03/2016), CONHEÇO do agravo para NÃO CONHECER do recurso especial. Advirta-se que eventual recurso interposto contra esta decisão estará sujeito às normas do NCPC, inclusive no que tange ao cabimento de multa (arts. 1.021, § 4º e 1.026, § 2º). Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 13 de junho de 2018. Ministro MOURA RIBEIRO. Relator (Ministro MOURA RIBEIRO, 15/06/2018). (BRASIL, 2018).

Sendo assim, o princípio ou postulado normativo do melhor interesse da criança e do adolescente consiste na obrigatória observância de todos os atuantes do direito infanto-

juvenil, ou seja, família, Estado e sociedade, para que todas as decisões sejam voltadas ao melhor benefício desses seres humanos em desenvolvimento.

2.2.2 Metaprincípios

Acerca dos metaprincípios, ensina Rossato (2019, p. 66):

[...] a proteção integral e a prioridade absoluta podem ser extraídas dos dispositivos da Constituição Federal. Devido à sua posição axiológica (valorativa) e à densidade de conteúdo, essas orientações de proteção e prioridade ocupam uma posição de destaque dentro dos princípios do direito da criança e do adolescente, denominando-se metaprincípios.

2.2.2.1 Proteção integral

A proteção integral, revolucionária mudança de paradigma adotada pela Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), vem logo estampada no primeiro dispositivo do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (BRASIL, 1990): “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.”

A proteção integral é também consagrada no artigo 3º do estatuto, dispondo que crianças e adolescentes possuem os mesmos direitos que os adultos e garantindo uma série de oportunidades e facilidades para o devido desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (BRASIL, 1990).

Nucci (2018, p. 04) ensina que a proteção integral é um princípio exclusivo dos direitos das crianças e dos adolescentes, independentemente da situação em que se encontrem, que garante os mesmos direitos e garantias inerentes aos adultos, entretanto, acrescidos de um *plus* pela tutela completa e indisponível prestada pelo estado e pela sua condição de sujeito em peculiar estágio de desenvolvimento.

Ainda segundo Nucci (2018, p. 04):

A proteção integral é princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, CF) levado ao extremo quando confrontado com idêntico cenário em relação aos adultos. Possuem as crianças e adolescentes uma *hiperdignificação* da sua vida, superando quaisquer obstáculos eventualmente encontrados na legislação ordinária para reger ou limitar o gozo de bens e direitos.

Nesta perspectiva, Rossato (2019, p. 65) entende a proteção integral como um metaprincípio que orienta os direitos inerentes às crianças e aos adolescentes, de modo a conceder a estes sujeitos um *status* jurídico especial, já que apesar de estarem em fase de

desenvolvimento possuem o direito de oposição, inclusive a vontade de seus próprios pais, bem como subordinando o estado e a sociedade ao cumprimento de seus direitos.

Ishida (2015b, p. 07) entende a proteção integral como:

[...] um sistema em que crianças e adolescentes figuram como titulares de interesses subordinantes frente à família, à sociedade e ao Estado. Significa a imposição de obrigações aos mesmos entes, colocando a criança e o adolescente como sujeitos ativos das relações jurídicas. A família é a entidade familiar derivada do matrimônio civil, da união estável e da comunidade formada por qualquer dos pais e os filhos (art. 226 da Constituição Federal). A sociedade é o conjunto de pessoas físicas e jurídicas. O Estado, como ordem jurídica soberana, possui por finalidade o bem comum de um povo situado em determinado território.

Para Araújo Júnior (2018, p. 01), a doutrina da proteção integral está ligada ao fato de o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (BRASIL, 1990) normatizar todos os aspectos relativos a estes sujeitos independentemente da situação em que se encontrem, consagrando a todos os mesmos direitos, diferentemente do que ocorria nas legislações anteriores que tratavam do tema, já que a tutela era voltada aos infantes em situação de vulnerabilidade.

Neste mesmo sentido, afirmam Maciel *et al* (2019, p. 65) que a doutrina da proteção integral tomou o lugar da situação irregular do menor, vindo a romper o antigo padrão e absorver os valores instituídos na Convenção dos Direitos da Criança, sendo tais sujeitos titulares de direitos de forma ampla, abrangente, universal e exigível.

Para uma efetiva aplicação da doutrina da proteção integral, afirmam ainda MACIEL *et al* (2019, p. 67):

[...] a doutrina da proteção integral está perfeitamente delineada. O desafio é torná-la real, efetiva, palpável. A tarefa não é simples. Exige conhecimento aprofundado da nova ordem, sem esquecermos as lições e experiências do passado. Além disso, e principalmente, exige um comprometimento de todos os agentes – Judiciário, Ministério Público, Executivo, técnicos, sociedade civil, família em querer mudar e adequar o cotidiano infantojuvenil a um sistema garantista.

Sendo assim, compreende-se a doutrina da proteção integral como um princípio norteador dos direitos das crianças e dos adolescentes, adotado pela própria Constituição Federal (BRASIL, 1988) e materializado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), que consagra tais sujeitos como titulares dos mesmos direitos que os adultos, independentemente da situação em que se encontrem, subordinando o Estado e a sociedade ao cumprimento de suas necessidades e direitos, pela sua condição de sujeito em peculiar estágio de desenvolvimento.

2.2.2.2 Prioridade Absoluta

De acordo com Ishida (2015a, pp. 34-35):

A prioridade absoluta significa primazia, destaque em todas as esferas de interesse, incluindo a esfera judicial, extrajudicial ou administrativa. Assim, a título de exemplo, entre o interesse da criança ou adolescente ou do idoso, deve prevalecer o primeiro, porque é de ordem constitucional e há menção da “absoluta prioridade” no art. 227, ao passo que o idoso, apesar de dispor da tutela constitucional (art. 230), não possui essa ênfase da Carta Magna fornecida ao menor de dezoito anos.

Para Nucci (2018, p. 06), o metaprincípio da prioridade absoluta encontra respaldo no artigo 227 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e consiste na garantia de que as crianças e os adolescente têm frente aos adultos, ou seja, todos têm direito à vida, à integridade física, à saúde, à segurança e etc., todavia, os jovens devem ser tratados em primeiríssimo lugar em todos os aspectos, inclusive frente aos poderes legislativo, executivo e judiciário.

2.2.3 Princípios

Os princípios classificados por Rossato (2019, p. 66) em sua obra são elencados no artigo 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), estando este dispositivo inserido no Título que trata das medidas de proteção a serem aplicadas às crianças e adolescentes em situação de risco:

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas:

I - condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos: crianças e adolescentes são os titulares dos direitos previstos nesta e em outras Leis, bem como na Constituição Federal;

II - proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares;

III - responsabilidade primária e solidária do poder público: a plena efetivação dos direitos assegurados a crianças e a adolescentes por esta Lei e pela Constituição Federal, salvo nos casos por esta expressamente ressalvados, é de responsabilidade primária e solidária das 3 (três) esferas de governo, sem prejuízo da municipalização do atendimento e da possibilidade da execução de programas por entidades não governamentais;

IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto;

V - privacidade: a promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada;

VI - intervenção precoce: a intervenção das autoridades competentes deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida;

VII - intervenção mínima: a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente;

VIII - proporcionalidade e atualidade: a intervenção deve ser a necessária e adequada à situação de perigo em que a criança ou o adolescente se encontram no momento em que a decisão é tomada;

IX - responsabilidade parental: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente;

X - prevalência da família: na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que os mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isso não for possível, que promovam a sua integração em família adotiva;

XI - obrigatoriedade da informação: a criança e o adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e capacidade de compreensão, seus pais ou responsável devem ser informados dos seus direitos, dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa;

XII - oitiva obrigatória e participação: a criança e o adolescente, em separado ou na companhia dos pais, de responsável ou de pessoa por si indicada, bem como os seus pais ou responsável, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei. (BRASIL, 1990).

Diante disso, percebe-se que o próprio ECA (BRASIL, 1990) tratou de listar e conceituar os princípios que devem ser levados em consideração quando da aplicação das medidas de proteção. Sendo assim, a seguir, de forma breve, a conceituação doutrinária de tais princípios.

2.2.3.1 Criança e adolescente como sujeitos de direitos

Para Rossato (2019, p. 68), quanto ao princípio que consagra crianças e adolescentes como sujeitos de direitos:

Seu conteúdo é no sentido de que as pessoas em desenvolvimento são titulares dos direitos previstos na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional. Ora, desde a introdução do princípio da proteção integral em nosso sistema, o que, como já se viu, ocorreu com a Constituição Federal de 1988, bem como com o Estatuto, crianças e adolescente passaram a ser não mais considerados objetos de proteção, mas, sim, sujeitos de direitos. E, como sujeitos, são pessoas, mas com uma característica que as põe como credoras de prestações positivas da família, da sociedade e do Estado: são pessoas em desenvolvimento, o que ainda se alinha perfeitamente às exigências normativas dos arts. 3º e 5º do Estatuto. Outra questão interessante a ser anotada é a de que a criança e o adolescente têm os mesmos direitos que os adultos e um plus. Ou seja: tem mais direitos que adultos, a exemplo do inciso IV do art. 16 do Estatuto, que enuncia o direito de brincar.

Na visão de Maciel *et al* (2019, p. 80):

[...] com a edição do Estatuto passa-se a considerar a criança e o adolescente como sujeitos de direitos e não como objetos. Apesar da ausência da plena capacidade civil, as pessoas em desenvolvimento têm o poder de ostentarem, como titulares, prerrogativas inerentes ao exercício de direitos fundamentais. Poderão, pois, exercer livremente os direitos humanos reconhecidos internamente, que, positivados, passam

a ostentar o status de fundamentais. Tal conclusão encontra guarida no inciso IV do art. 3.o da CF, que determina ser objetivo fundamental da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Ademais, por serem pessoas em desenvolvimento, deverão as crianças e adolescentes ter todas as oportunidades e faculdades para potencializarem o seu estado físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

Para Ishida (2015a, p. 19), a infância e juventude são fases que devem ser superadas com visão para o futuro, para que se possa atingir a plena formação física, psíquica, moral e social. Crianças e adolescentes necessitam de cuidados, assim, a “condição peculiar da criança e do adolescente” deve ser o principal parâmetro na aplicação das medidas na Vara da Infância e Juventude.

Dessa forma, entende-se o princípio que consagra crianças e adolescentes como sujeitos de direitos em peculiar estágio de desenvolvimento mais uma das inovadoras garantias trazidas pela Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) e materializada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), em que os infantes passaram a ser tratados como seres humanos com os mesmos direitos dos adultos e acrescidos de garantias pela sua condição peculiar, devendo a sociedade, Estado e família garantirem seu devido desenvolvimento.

2.2.3.2 Responsabilidade primária e solidária do poder público

O princípio da responsabilidade primária e solidária do Poder Público representa o dever da administração pública em garantir a efetivação dos direitos assegurados às crianças e aos adolescentes em todo o ordenamento jurídico. Ressalta-se que a responsabilidade é primária e solidária dos três poderes – legislativo, executivo e judiciário – para efetivação de todas as garantias constitucionais e os direitos advindos das legislações infraconstitucionais (ROSSATO, 2019, P. 68).

2.2.3.3 Privacidade

O princípio da privacidade consiste na garantia de que os direitos e a proteção da criança e do adolescente devem ser efetuados no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada (ROSSATO, 2019, P. 69). Tal princípio encontra respaldo no Estatuto da Criança e do Adolescente também no seguinte dispositivo: “Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.” (BRASIL, 1990).

2.2.3.4 Intervenção precoce

De acordo com o princípio da intervenção precoce, as autoridades atuantes no direito infantojuvenil devem agir tão logo seja a situação conhecida. Dessa forma, sendo de conhecimento desses profissionais a existência de uma situação de risco, deverão adotar as providências necessárias, a fim de evitar que o dano se consuma (ROSSATO, 2019, P. 69).

O artigo 93 do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990) é um clássico exemplo de intervenção precoce, pois permite que as entidades que mantenham programa de acolhimento institucional possam, em caráter excepcional e de urgência, acolher crianças e adolescentes sem prévia determinação da autoridade competente, fazendo comunicação do fato em até 24 horas ao Juiz da Infância e da Juventude (ROSSATO, 2019, P. 69).

2.2.3.5 Intervenção mínima

Acerca do princípio da intervenção mínima, ensina Rossato (2019, p. 69):

[...] pelo princípio da intervenção mínima, a ação, embora rápida, deve guardar estrita proporcionalidade à situação de perigo, não se justificando a adoção de ações desnecessárias. Além disso, a intervenção somente se dará por meio de entidades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção e proteção dos direitos das pessoas em desenvolvimento. Como aplicabilidade desse dispositivo, tem-se que a retirada da criança do lar é medida excepcional que somente terá lugar quando, de fato, existir um déficit que não possa ser suprido pelo trabalho da entidade de atendimento, Conselho Tutelar e outros atores.

2.2.3.6 Proporcionalidade e atualidade

O princípio da proporcionalidade e atualidade consiste na adequação da intervenção frente a situação de perigo em que a criança ou o adolescente se encontram no momento em que a decisão é tomada pelas autoridades responsáveis pelo direito infantojuvenil. Na prática, é comum que as decisões relativas à criança e ao adolescente não levem em consideração as mudanças ocorridas nas relações sociais. Pode-se exemplificar essa situação quando uma criança é colocada em família substituta porque foi retirada de sua família pelo fato de os pais se encontrarem em situação de embriaguez. Todavia, para tomada de considerável decisão, não deve ser considerada tão somente a situação existente à época em que houve a retirada da criança de sua família natural, mas sim aquela existente no momento da decretação da perda do poder familiar, já que é possível a mudança de cenário (ROSSATO, 2019, P. 69).

2.2.3.7 Responsabilidade parental

Segundo Rossato (2019, p. 69), a responsabilidade parental consiste no princípio de que aos pais devem assumir deveres perante os filhos, criança ou adolescente, pois a família é lugar ideal para o seu crescimento sadio. Pode-se extrair a essência deste princípio pela leitura do artigo 229 da Constituição Federal (BRASIL, 1988): “Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.”

2.2.3.8 Prevalência da família

O princípio da prevalência da família é de importante relevância ao tema tratado na presente monografia, já que se concretiza na prevalência das medidas que mantenham as crianças e adolescentes na sua família natural ou extensa ou, se isso não for possível, que promovam a sua integração em família adotiva (BRASIL, 1990). Por isso será tratado no próximo capítulo juntamente com análise do direito fundamental à convivência familiar e com as significativas alterações legislativas que têm o condão de garantir primeiramente que os infantes tenham uma família, independentemente de ser ela natural, extensa ou substituta.

2.2.3.9 Obrigatoriedade da informação

Acerca do princípio da obrigatoriedade da informação, ensina Rossato (2019, p. 70):

Seu conteúdo determina que a criança e o adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e capacidade de compreensão, e também seus pais ou responsáveis, devem ser informados acerca dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa. Em verdade, esse princípio é um corolário do princípio da publicidade (art. 93, IX e X, da CF), desta feita, todos os atos que envolvam pessoas em desenvolvimento devem primar pela transparência.

2.2.3.10 Oitiva obrigatória e Participação

Por fim, o princípio da oitiva obrigatória e participação na ideia de que as crianças e os adolescentes possuem o direito de serem ouvidos e a participarem dos atos e das medidas de proteção. Sendo assim, sua opinião deverá ser levada em consideração pelas autoridades competentes. Percebe-se, que tal princípio está intimamente relacionado com o princípio da

condição da criança e do adolescente como sujeitos de direito em peculiar estágio de desenvolvimento (ROSSATO, 2019, P. 70).

2.3 LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL A RESPEITO DA PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES

A Declaração de Genebra de 1924, como já dito, foi o primeiro documento oficial a tutelar os direitos dos infantes (ISHIDA, 2015a, pp. 24-25), conforme ensina MACIEL *et al* (2019, p. 40): “[...] até então a criança era vista como autêntica propriedade de seus pais, a quem competia dirigir, “com vista ao destino eterno, o desenvolvimento da pessoa que fez nascer” sem que houvesse qualquer intervenção estatal.”

Segundo afirma Jensen (2018), após a Primeira Guerra Mundial e a Revolução Russa, houve a premente necessidade de se criar mecanismos para proteção dos órfãos advindos de tais acontecimentos. Assim, foi criada na Inglaterra a “Associação Internacional Salve as Crianças” para proteção destes infantes. Em 1920, esta Associação tomou proporção mundial e tornou-se a “Associação Internacional Salve as Crianças”, a qual deu ensejo à elaboração da Declaração dos Direitos das Crianças de Genebra - 1924.

A Declaração de Genebra era composta por cinco importantes itens (MACIEL *et al*, 2019, p. 47):

Pela presente Declaração dos Direitos da Criança, comumente conhecida como a Declaração de Genebra, homens e mulheres de todas as nações, reconhecendo que a Humanidade deve à criança o melhor que tem a dar, declara e aceita como sua obrigação que, acima e além de quaisquer considerações de raça, nacionalidade ou crença:

I – a criança deve receber os meios necessários para seu desenvolvimento normal, tanto material como espiritual;

II – a criança que estiver com fome deve ser alimentada; a criança que estiver doente precisa ser ajudada; a criança atrasada precisa ser ajudada; a criança delinquente precisa ser recuperada; o órfão e o abandonado precisam ser protegidos e socorridos;

III – a criança deverá ser a primeira a receber socorro em tempos de dificuldades;

IV – a criança precisa ter possibilidade de ganhar seu sustento e deve ser protegida de toda forma de exploração;

V – a criança deverá ser educada com a consciência de que seus talentos devem ser dedicados ao serviço de seus semelhantes.

Maciel *et al* (2019, p. 47), ainda sobre a Declaração de Genebra, asseveram que:

Apesar do avanço experimentado na época, com o reconhecimento da vulnerabilidade da criança, a Declaração de Genebra limitava-se a ser mera recomendação da Liga das Nações aos governos, não possuidora de coercibilidade, fato comum às Declarações de Direitos. Como característica da Declaração de 1924, refletindo o pensamento da época, tem-se que essa Declaração não tratava as crianças como autênticos sujeitos de direitos, mas como objeto de proteção, ou meros recipientes passivos paradigma esse

posteriormente modificado, em razão da aprovação da Declaração dos Direitos da Criança de 1959.

Percebe-se que, apesar de pioneira, a Declaração de Genebra amparou uma série de consideráveis garantias que servem de escopo até hoje para as legislações que tratam do direito infantojuvenil, como é o caso do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), todavia, possuía caráter meramente recomendatório.

Sendo assim, em 1959 foi criada a Declaração dos Direitos da Criança, que é inspirada na Declaração Universal dos Direitos do Homem, sendo adotados nesse novo documentos dez importantes princípios inerentes à tutela dos direitos infantojuvenis (MACIEL *et al*, 2019, pp. 48-49):

- Princípio I: Universalização dos direitos a todas as crianças, sem qualquer discriminação;
- Princípio II: As leis devem considerar a necessidade de atendimento do interesse superior da criança;
- Princípio III: Direito a um nome e a uma nacionalidade, devendo ser prestada assistência à gestante;
- Princípio IV: A criança faz jus a todos os benefícios da previdência social, bem como de desfrutar de alimentação, moradia, lazer e outros cuidados especiais;
- Princípio V: Aqueles que necessitarem devem receber cuidados especiais (como ocorre com as crianças com deficiência), bem como de receber amor e cuidados dos pais;
- Princípio VI: Criança deverá crescer sob o amparo de seus pais, em ambiente de afeto e segurança, podendo a criança de tenra idade ser retirada de seus pais somente em casos excepcionais;
- Princípio VII: Direito à educação escolar;
- Princípio VIII: Criança deve figurar entre os primeiros a receber proteção e auxílio;
- Princípio IX: Criança faz jus à proteção contra o abandono e a exploração no trabalho;
- Princípio X: Criança deve crescer dentro de um espírito de solidariedade, compreensão, amizade e justiça entre os povos.

Como ensina Jensen (2018), a partir desta nova Declaração de 1959, há a mudança de paradigma, ou seja, a criança deixa de ser objeto de proteção para ser sujeito de direito, já que antes, caso houvesse alguma violação aos direitos básicos da criança, ela não teria amparo de lei por ser considerada “objeto de proteção” e não “sujeito de proteção”.

Apesar da mudança de paradigma advinda da Declaração dos Direitos das Crianças e sua maior força em relação à Declaração de Genebra, a comunidade internacional necessitava de um documento com maior adesão e força jurídica obrigatória, dando assim ensejo à criação da Convenção sobre os Direitos das Crianças (MACIEL *et al*, 2019, p. 49).

Tal convenção inovou em vários aspectos (JENSEN, 2018):

[...] sendo o caráter de coercibilidade de suas normas o mais relevante. Ou seja, enquanto o texto da Convenção de 1959 não obrigava o Estado-parte (ou país que assinou o tratado) a cumprir o texto dele decorrente, os países que assinaram esta Convenção passaram a serem obrigados a adequar-se às novas regras relativas aos direitos das crianças e dos adolescentes. Em que pese à coercibilidade, foi um dos

tratados que mais ratificações teve, havendo apenas dois países que não assinaram o texto desta Convenção.

A Convenção sobre os Direitos da Criança de 1959 foi um importante marco na defesa dos interesses infantojuvenis, passando a considerar crianças como sujeitos individuais e coletivos de direitos, permitindo a intervenção da comunidade internacional e obrigando os Estados que a aderiram a tomarem as providências para implementação desses direitos. Importante documento foi adotado pela ONU em 1989, entrou em vigor em 1990 e foi ratificado pelo Brasil no mesmo ano. Ao todo 196 países aderiram à Convenção (UNICEF, 2019).

3 A FAMÍLIA, O PODER FAMILIAR E AS DIFERENTES FORMAS DE LAÇOS FAMILIARES

Neste capítulo, se abordará a concepção de família na atualidade, o poder familiar e as causas de sua destituição e as variadas modalidades de agrupamento familiar, com ênfase à família natural, extensa e substituta pela importância que possuem com o tema desta monografia.

3.1 CONCEPÇÃO DE FAMÍLIA

Acerca da etimologia da palavra família, esclarece Azevedo (2019, p. 24):

O termo família, embora encontre sua origem imediata no vocábulo latino *família*, *ae* (ou *família*, *as* = genitivo arcaico), por meio de *famēlia* e *famulus*, origina-se, remotamente, do radical *dha*, que significa por, estabelecer, da língua ariana, que se transformou, na passagem ao osco, em *fam*. Assim, a palavra *dhaman*, que, em sânscrito, significa casa, com a transformação do *dh* em *f*, fez nascer, entre os dialetos do lácio, como é o caso do osco, o vocábulo *faama*, donde surgiu *famel* (o servo), *famēlia* (conjunto de filhos, servos e demais elementos que viviam sob a chefia e proteção de um mesmo pater). Da palavra *famel* derivou *famulus*, com a criação intermediária de *famul*, forma primitiva ou arcaica de *famulus*, donde derivou, provavelmente, *famulia*. A desinência ou terminação da palavra família indica coletividade. Tudo mostra, pelo visto, que esse radical *dha* tenha dado origem às palavras: *domus* (casa), no latim, e *domos* (casa), no grego, radical esse que significa unir, construir.

Como já visto, a Constituição Federal tutela de forma contundente os direitos das crianças e dos adolescentes, com a família não é diferente, tanto que no *caput* do artigo 226 a Carta Magna prevê a família como a base da sociedade, gozando também de proteção especial do Estado (BRASIL, 1988).

Da leitura dos parágrafos do artigo 226 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), percebe-se que são mencionados somente o casamento, a união estável e a família monoparental como entidades familiares. Contudo, afirma Pereira (2015, p. 265) que este artigo é apenas exemplificativo, sendo tutelados os direitos das mais variadas espécies de agrupamentos familiares.

Acerca da temática família, ainda relacionada às inovações trazidas pela Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), asseveram Sousa e Waquin (2015, p. 78):

A partir da Constituição de 1988, que consagrou o fenômeno da repersonalização das relações familiares, a chamada família constitucionalizada passou a ser configurada por dois aspectos fundamentais: a) qualquer agrupamento humano baseado no afeto pode ser considerado (e protegido) como família, independentemente de os membros serem ligados pelo casamento ou por laços consanguíneos; b) todos os membros da

família, independentemente do gênero, da idade ou das escolhas de vida, merecem ser respeitados, protegidos e ter suas potencialidades saudavelmente desenvolvidas no espaço familiar. Como desdobramento da dinâmica social, essas transformações representaram em concreto duas inovações jurídicas principais: a) o reconhecimento de outras formas de família que não a matrimonializada, como a formada pela união estável, famílias monoparentais (formada por um dos genitores e sua descendência) e até mesmo anaparentais (sem hierarquia entre os membros, como a família formada por duas irmãs solteiras), famílias homoafetivas, entre outras; e b) a afirmação da socioafetividade como elemento de configuração da filiação, para permitir o reconhecimento de filhos que tenham essa qualidade pública mesmo que não compartilhem do mesmo material genético daqueles considerados genitores, inclusive para permitir famílias pluriparentais, em que a filiação biológica convive com a filiação socioafetiva. Essa ampliação do conceito de família, agora plural e de significativa concretização dos direitos fundamentais da pessoa humana, tem sido abrangida pelas mais diferentes esferas dos Poderes Públicos.

Gonçalves (2019a, p. 17) ensina que a Constituição Federal (BRASIL, 1988) e o Código Civil (BRASIL, 2002) se referem à família e estabelecem sua estrutura, no entanto, não a definem, já que não há identidade de conceitos tanto no direito quanto na sociologia, sendo que dentro do próprio direito a sua concepção varia de acordo com ramo em que é abordada.

Para Diniz (2007 *apud* Maluf, 2016, pp. 26-27), a família pode ser definida por diversas acepções. Em sentido amplo, abrange todos os indivíduos que estiverem ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade, abrangendo além dos cônjuges e seus filhos, também os parentes em linha reta ou colateral, assim como os afins. No sentido restrito, está voltada à comunidade formada pelos pais e sua prole, unidos ou não pelo matrimônio.

Já na visão de Dias (2016, p. 137), atualmente é difícil encontrar um conceito para família, já que ao longo da história esta entidade veio sofrendo significativas transformações, como o afastamento da Igreja em relação às decisões tomadas pelo Estado e o ingresso das mulheres no mercado de trabalho. Atualmente, segundo a autora, é preciso que a família seja vista de forma pluralista, ou seja, de modo a abranger todos os tipos possíveis de arranjos familiares, firmando-se na ideia de que o elemento central de seu conceito é o afeto.

Neste mesmo sentido, Farias (2001 *apud* Madaleno 2019, p. 35) enfatiza que a família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional foi substituída pela família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, baseada no afeto.

Dessa forma, pelas conceituações doutrinárias e pelas inovações trazidas pela Constituição Federal (BRASIL, 1988), é possível entender família como o conjunto de pessoas ligadas pelos vínculos consanguíneos ou afetivos, gozando de proteção integral do Estado, independentemente de sua espécie.

3.2 O PODER FAMILIAR

3.2.1 Definição

O termo “poder familiar”, adotado pelo Código Civil (BRASIL, 2002), corresponde ao “*patrio poder*” advindo do direito romano, o qual consistia no poder absoluto e ilimitado concedido ao chefe do agrupamento familiar sobre sua prole. Tal expressão trazia uma conotação machista ao instituto, pois fazia referência somente a figura do pai, advindo daí a mudança para a expressão “poder familiar” (DIAS, p. 456).

No ordenamento jurídico brasileiro, o poder familiar tem previsão no Código Civil (BRASIL, 2002) e no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (BRASIL, 1990), formando-se um microsistema que serve para tutelar e regulamentar o exercício desse direito concedido aos genitores (DIAS, 2016, p. 459).

Segundo Dias (2016, p. 458), o poder familiar não se trata de um exercício de autoridade, mas de um poder-função ou direito-dever que serve para, acima de tudo, garantir o melhor interesse da criança e do adolescente.

Ressalta-se, que os encargos decorrentes do poder familiar são impostos a ambos os pais, conforme prevê o artigo 1.631 do Código Civil (BRASIL, 2002): “[...] Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.”

Ainda neste sentido, a lei dispõe que o filho não reconhecido pelo pai fica sob poder familiar exclusivo da mãe, sendo que no caso da mãe não ser conhecida ou capaz de exercê-lo, será nomeado tutor ao infante (BRASIL, 2002).

Além disso, cabe mencionar que a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram o poder familiar, sendo que este continuará sendo exercido por ambos os genitores (BRASIL, 2002).

Na visão de Maluf (2016, p. 651), o poder familiar compreende o conjunto de direitos e obrigações concedidos igualmente aos genitores com o fito de proporcionar o desenvolvimento da personalidade e das potencialidades dos filhos menores, conforme dispõe o *caput* do artigo 1.630 do Código Civil (BRASIL, 2002): “[...] Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.”

Ensina ainda Maluf (2016, p. 651), que o poder familiar é indelegável, advindo dos pilares da ordem jurídica, política e social, sendo um vetor privilegiado da ordem pública para salvaguardar a estrutura do Estado e da sociedade.

Antônio (2019, p. 158) esclarece que o poder familiar representa, atualmente, o companheirismo e a cooperação na entidade familiar, deixando para trás a hierarquia patriarcal, sendo as expressões “responsabilidade parental” e “autoridade parental” convenientes ao se referir ao poder dos pais em relação aos filhos.

Sobre o conteúdo do poder familiar, ensina ainda Antônio (2019, pp. 160-166) que é composto de direitos e deveres estabelecidos pela legislação civil, sendo que tal conteúdo se divide entre a pessoa dos filhos e o patrimônio destes.

Quanto ao conteúdo do poder familiar relativo à pessoa dos filhos, há uma série de imposições do Estado aos genitores, as quais encontram-se consubstanciadas no artigo 1.634 do Código Civil (BRASIL, 2002):

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

- I - dirigir-lhes a criação e a educação;
- II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Já o conteúdo do poder familiar inerente ao usufruto e administração dos bens dos filhos menores, está previsto e regulamentado no artigo 1.689 e seguintes do Código Civil (BRASIL, 2002):

Art. 1.689. O pai e a mãe, enquanto no exercício do poder familiar:

- I - são usufrutuários dos bens dos filhos;
- II - têm a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade.

Art. 1.690. Compete aos pais, e na falta de um deles ao outro, com exclusividade, representar os filhos menores de dezesseis anos, bem como assisti-los até completarem a maioridade ou serem emancipados.

Parágrafo único. Os pais devem decidir em comum as questões relativas aos filhos e a seus bens; havendo divergência, poderá qualquer deles recorrer ao juiz para a solução necessária.

Art. 1.691. Não podem os pais alienar, ou gravar de ônus real os imóveis dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, salvo por necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização do juiz.

Parágrafo único. Podem pleitear a declaração de nulidade dos atos previstos neste artigo:

- I - os filhos;
- II - os herdeiros;
- III - o representante legal.

Art. 1.692. Sempre que no exercício do poder familiar colidir o interesse dos pais com o do filho, a requerimento deste ou do Ministério Público o juiz lhe dará curador especial.

Art. 1.693. Excluem-se do usufruto e da administração dos pais:

I - os bens adquiridos pelo filho havido fora do casamento, antes do reconhecimento;
II - os valores auferidos pelo filho maior de dezesseis anos, no exercício de atividade profissional e os bens com tais recursos adquiridos;

III - os bens deixados ou doados ao filho, sob a condição de não serem usufruídos, ou administrados, pelos pais;

IV - os bens que aos filhos couberem na herança, quando os pais forem excluídos da sucessão.

Assim, pode-se compreender poder familiar como o poder-dever conferido aos pais pelo Estado, cujo conteúdo se subdivide entre a pessoa dos filhos menores e seus bens, visando-se o melhor interesse da criança e do adolescente, com vista ao pleno desenvolvimento destes.

3.2.2 Destituição do poder familiar

Antônio (2019, p. 167), em sua obra, aborda a destituição do poder familiar como gênero e a extinção, a perda e a suspensão deste poder como espécies. A autora ensina ainda que quando os direitos das crianças e dos adolescentes, advindos do poder familiar, são desrespeitados ocorre a destituição:

Essa destituição não se destina a penalizar o genitor negligente, mas sim salvaguardar os interesses da criança e do adolescente no que diz respeito ao desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, dignos de pessoa em formação, tendo em vista que os direitos previstos na legislação constitucional e infraconstitucional, terão de ser garantidos à criança e ao adolescente com absoluta prioridade, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (ANTÔNIO, 2019, pp. 167-168).

Segundo Gonçalves (2019b, p. 137), o Código Civil (BRASIL, 2002) não trata sobre as regras procedimentais para a destituição do poder familiar, ficando a cargo do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (BRASIL, 1990) regulamentar tal instituto.

Vale mencionar que o artigo 155 do ECA (BRASIL, 1990) dispõe que o procedimento para a destituição do poder familiar tem início por provocação do Ministério Público ou de quem seja legitimado a fazê-lo.

A seguir, uma breve análise das hipóteses de destituição do poder familiar, subdivididas entre suas espécies: extinção, perda e suspensão.

3.2.2.1 Extinção do poder familiar

Para Gonçalves (2019b, p. 135), a extinção do poder familiar se dá por fatos naturais

ou por decisão judicial, sendo que suas hipóteses estão elencadas no art. 1.635 do Código Civil (BRASIL, 2002):

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:
 I - pela morte dos pais ou do filho;
 II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;
 III - pela maioridade;
 IV - pela adoção;
 V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638 .

3.2.2.2 Perda do poder familiar

Sobre a perda do poder familiar, elucida Dias (2016, p. 469):

A perda da autoridade parental por ato judicial (CC 1.638) leva à extinção do poder familiar (CC 1.635 V), que é o aniquilamento, o término definitivo, o fim do poder familiar. No entanto, inclina-se a doutrina em admitir a possibilidade de revogação da medida. Ou seja, a perda é permanente, mas não definitiva. Os pais podem recuperar o poder familiar, desde que comprovem a cessação das causas que a determinaram. Como o princípio da proteção integral dos interesses da criança, por imperativo constitucional, deve ser o norte, parece que a regra de se ter por extinto o poder familiar em toda e qualquer hipótese de perda não é a que melhor atende aos interesses do menor.

As hipóteses de perda do poder familiar estão elencadas no inciso V, do artigo 1.635, do Código Civil, o qual já foi citado acima, e no artigo 1.638 do mesmo diploma legal (BRASIL, 2002):

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
 I - castigar imoderadamente o filho;
 II - deixar o filho em abandono;
 III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
 IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.
 V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.
 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:
 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.

3.2.2.3 Suspensão do poder familiar

Para Gonçalves (2019b, p. 136), a suspensão do poder familiar consiste na sanção aplicada aos genitores para proteger o infante. Tal medida, é imposta nas infrações menos

graves, relativas aos deveres paternos, tendo caráter temporário. Desaparecendo a causa, pode o pai, ou a mãe, recuperar o poder familiar. Esta medida é facultativa e pode referir-se unicamente a determinado filho.

As causas de suspensão do poder familiar estão previstas no artigo 1.637 do Código Civil (BRASIL, 2002):

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.
Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

3.3 AS DIFERENTES FORMAS DE LAÇOS FAMILIARES

Dentre as mais variadas espécies de entidades familiares, Dias (2016, pp. 139-148) tratou de elencar as principais ou mais comuns: família matrimonial; família informal; família homoafetiva; família paralela ou simultânea; família poliafetiva; família monoparental; família parental ou anaparental; família composta, pluriparental ou mosaico; família eudemonista; família natural, extensa ou ampliada e família substituta.

Salienta-se, que serão abordadas a seguir as entidades familiares classificadas por Dias (2016), contudo, tendo as modalidades de família natural, extensa e substituta maior importância em relação ao tema desta monografia, receberão maior enfoque em sua abordagem.

3.3.1 Família matrimonial

De acordo com Freire (2015), a família matrimonial é a mais tradicional espécie de agrupamento familiar, sendo baseada no casamento civil, o qual é regulamentado pelo Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002).

Conforme ensina Baptista (2014 *apud* Lima 2018), a família matrimonial:

[...] sempre desfrutou de especial proteção legal. Antes da CF/88, o Estado só reconhecia a família formada pelo casamento solene, que jamais poderia ser desconstituído; somente anulado. Tudo isso para atender aos interesses do Estado e da Igreja, que impunham um padrão na tentativa de conservar a moralidade.

3.3.2 Família informal

A família informal é aquela formada pela união estável, esta espécie de entidade familiar foi adotada pela Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), já que era um modelo de família já aceito pela sociedade, apesar de não reconhecido pela legislação da época (DIAS, 2016, p. 141).

Acerca da família informal, ensina ainda Venosa (2019, p. 09):

A família informal foi a resposta hodierna à evolução, não podendo mais ser tratada como uma família marginalizada. O concubinato, termo que a legislação moderna brasileira evita, cria essas relações informais. Na verdade, a Constituição de 1988 elevou a dignidade do concubinato, passando a denominá-lo união estável. Os tribunais, sem poder fugir a uma realidade sociológica, por vezes reconhecem uniões concomitantes, relacionamentos afetivos paralelos ou adulterinos, que no passado seriam tachados de concubinatos impuros. Como sempre afirmamos, a realidade sempre estará além da ficção. O caso concreto dará a solução, inclusive com repercussões no direito sucessório. Nem sempre a letra fria da lei socorrerá as surpresas da afetividade. Nunca se deve deixar de ter em mira, contudo, que a noção fundamental da família ocidental, célula menor do próprio Estado, é a *monogamia*. As exceções devem ser exclusivamente tratadas como tal.

3.3.3 Família homoafetiva

A família homoafetiva tem como característica a relação afetiva entre pessoas do mesmo sexo. De acordo com Baptista (2014 *apud* Lima, 2018): “A base da família deixou de ser procriação, a geração de filhos, para se concentrar na troca de afeto, de amor, é natural que mudanças ocorressem na composição dessas famílias.”

Sobre as relações homoafetivas, Dias (2016, p. 142) ensina que:

As inúmeras decisões judiciais atribuindo consequências jurídicas a essas relações levou o Supremo Tribunal Federal a reconhecê-las como união estável, com iguais direitos e deveres. A partir desta decisão passou a Justiça a admitir a conversão da união homoafetiva em casamento. De imediato o Superior Tribunal de Justiça admitiu a habilitação para o casamento diretamente junto ao Registro Civil, sem ser preciso antes formalizar a união para depois transformá-la em casamento. Até que o Conselho Nacional de Justiça proibiu que seja negado acesso ao casamento e reconhecida a união homoafetiva como união estável.

3.3.4 Família paralela ou simultânea

A família paralela, simultânea, plúrima, múltipla ou poliamorismo, como também pode ser chamada, consiste no vínculo familiar formado por um dos cônjuges com mais de uma família, por casamento ou união estável. Esse tipo de entidade familiar é considerado adulterino,

pois tem como característica primordial a infidelidade. Contudo, tem proteção do Estado, já que gera efeitos jurídicos (ANTÔNIO, 2019, pp. 41-42).

Dias (2016, p. 143), acerca da ausência de regulamentação legislativa sobre as famílias paralelas, ensina que: “À inércia do Poder Legislativo tem sido oposta um proficiente ativismo do Poder Judiciário, cuja atuação eficiente tem estabelecido o liame imprescindível entre as expectativas sociais e o ordenamento jurídico, principalmente para garantir a dignidade dos membros de tais arranjos familiares [...]”.

Contudo, segundo o atual entendimento dos tribunais superiores, o reconhecimento de tais entidades familiares só ocorre com a prova da separação de fato do companheiro casado. Neste sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO RECONHECIDA. HOMEM CASADO. SEPARAÇÃO DE FATO NÃO COMPROVADA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. "A jurisprudência do STJ e do STF é sólida em não reconhecer como união estável a relação concubinária não eventual, simultânea ao casamento, quando não estiver provada a separação de fato ou de direito do parceiro casado" (AgRg no AREsp 748.452, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/2/2016, DJe 7/3/2016). 2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ). 3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu pela ausência de comprovação da separação de fato. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 999.189/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 23/05/2017). (BRASIL, 2017).

3.3.5 Família poliafetiva

Para Gagliano (2017), a família poliafetiva consiste na manutenção de relações de afeto paralelas com dois ou mais indivíduos, em que os seus participantes se conhecem e aceitam tal situação, em uma relação múltipla e aberta.

Na visão de Zamataro (2015), acerca desse arranjo familiar, deve-se considerar que:

[...] embora ainda seja algo menos comum e moralmente pouco aceito pelos padrões sociais, não há dispositivo legal no CC, no Código Penal e tampouco na CF, que proíbam as pessoas de manterem essa espécie de relação, haja vista que o que se considera crime é apenas a bigamia. Em não se tratando de casamento, mas apenas de uma relação privada, não há que se falar em impedimento.

3.3.6 Família monoparental

A família monoparental está prevista na Constituição Federal (BRASIL, 1988) e

consiste na situação em que vive um genitor sem a presença do outro na criação dos filhos. Esse agrupamento familiar, na maioria das vezes, é formado pela mãe e sua prole, são as chamadas “mães solteiras” (VENOSA, 2019, p. 08).

A respeito dessa espécie de entidade familiar, elucida Dias (2016, p. 144) que na situação de um casal com filhos terminar o vínculo de convívio, mesmo que a prole fique residindo com apenas um dos pais, não se pode dizer que eles constituem uma família monoparental, já que o poder familiar está sendo exercido por ambos e a lei impõe o exercício da guarda compartilhada.

3.3.7 Família parental ou anaparental

Segundo Maluf (2016, pp. 39-40), a família anaparental ou parental não está regulada pela legislação, contudo, pode ser definida como a relação familiar baseada no afeto e na convivência entre pessoas que apresentem grau de parentesco ou não. O autor traz como exemplo clássico irmãs solteiras ou viúvas que residam juntas e assim conquistem patrimônio comum. Insere-se neste conceito a família formada por uma única pessoa, pela proteção ao bem de família.

Neste sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça consagrando à família anaparental *status* de entidade familiar para deferimento de adoção em favor de irmãos:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO PÓSTUMA. VALIDADE. ADOÇÃO CONJUNTA. PRESSUPOSTOS. FAMÍLIA ANAPARENTAL. POSSIBILIDADE. Ação anulatória de adoção post mortem, ajuizada pela União, que tem por escopo principal sustar o pagamento de benefícios previdenciários ao adotado - maior interdito -, na qual aponta a inviabilidade da adoção post mortem sem a demonstração cabal de que o de cujus desejava adotar e, também, a impossibilidade de ser deferido pedido de adoção conjunta a dois irmãos. A redação do art. 42, § 5º, da Lei 8.069/90 - ECA -, renumerado como § 6º pela Lei 12.010/2009, que é um dos dispositivos de lei tidos como violados no recurso especial, alberga a possibilidade de se ocorrer a adoção póstuma na hipótese de óbito do adotante, no curso do procedimento de adoção, e a constatação de que este manifestou, em vida, de forma inequívoca, seu desejo de adotar. Para as adoções post mortem, vigem, como comprovação da inequívoca vontade do de cujus em adotar, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva: o tratamento do menor como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição. O art. 42, § 2º, do ECA, que trata da adoção conjunta, buscou assegurar ao adotando a inserção em um núcleo familiar no qual pudesse desenvolver relações de afeto, aprender e apreender valores sociais, receber e dar amparo nas horas de dificuldades, entre outras necessidades materiais e imateriais supridas pela família que, nas suas diversas acepções, ainda constitui a base de nossa sociedade. A existência de núcleo familiar estável e a consequente rede de proteção social que podem gerar para o adotando, são os fins colimados pela norma e, sob esse prisma, o conceito de núcleo familiar estável não pode ficar restrito às fórmulas clássicas de família, mas pode, e deve, ser ampliado para abarcar uma noção plena de família, apreendida nas suas bases sociológicas. Restringindo a lei, porém, a adoção conjunta aos que, casados civilmente ou que mantenham união estável, comprovem estabilidade na família, incorre em manifesto descompasso com o fim

perseguido pela própria norma, ficando teleologicamente órfã. Fato que ofende o senso comum e reclama atuação do interprete para flexibilizá-la e adequá-la às transformações sociais que dão vulto ao anacronismo do texto de lei. O primado da família socioafetiva tem que romper os ainda existentes liames que atrelam o grupo familiar a uma diversidade de gênero e fins reprodutivos, não em um processo de extrusão, mas sim de evolução, onde as novas situações se acomodam ao lado de tantas outras, já existentes, como possibilidades de grupos familiares. O fim expressamente assentado pelo texto legal - colocação do adotando em família estável - foi plenamente cumprido, pois os irmãos, que viveram sob o mesmo teto, até o óbito de um deles, agiam como família que eram, tanto entre si, como para o então infante, e naquele grupo familiar o adotado se deparou com relações de afeto, construiu - nos limites de suas possibilidades - seus valores sociais, teve amparo nas horas de necessidade físicas e emocionais, em suma, encontrou naqueles que o adotaram, a referência necessária para crescer, desenvolver-se e inserir-se no grupo social que hoje faz parte. **Nessa senda, a chamada família anaparental - sem a presença de um ascendente -, quando constatado os vínculos subjetivos que remetem à família, merece o reconhecimento e igual status daqueles grupos familiares descritos no art. 42, §2, do ECA.** Recurso não provido. (REsp 1217415/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 28/06/2012). (grifo nosso). (BRASIL, 2012).

3.3.8 Família composta, pluriparental ou mosaico

Dias (2016, pp. 145-146) ensina que a família composta, pluriparental ou mosaico tem como principal característica a peculiar organização de seu núcleo, já que é formada por casais advindos de uniões anteriores, trazendo para o novo agrupamento familiar os filhos concebidos no antigo relacionamento.

Sobre a temática elucidada Maluf (2016, p. 41):

[...] a família pluriparental – também denominada família mosaico –, que pode ser entendida como a entidade familiar que surge com a ruptura de anteriores vínculos familiares e a conseqüente formação de novos vínculos, que incluem os filhos oriundos das relações anteriores, e também aqueles que o casal tem em comum. Tem como características principais ser portadora de múltiplos vínculos, ambigüidade de compromissos e interdependência. Entendemos, entretanto, que o vínculo que permanece entre os pais e os filhos nas famílias mosaico é de monoparentalidade, mesmo porque permanecem inalteradas as relações parentais – que englobam direitos e deveres – dos pais com os filhos.

3.3.9 Família eudemonista

Sobre a família eudemonista, ensina Dias (*apud* Antônio, 2019, pp. 44-45):

[...] é aquela resultante da convivência baseada no afeto e na solidariedade entre seus membros na busca da felicidade individual. Caracteriza-se pela comunhão de vida, de amor e de afeto no plano da igualdade, da solidariedade, da liberdade e da responsabilidade recíproca, sendo a presença do afeto e da felicidade, condição essencial para a existência desse tipo de família e dispensável o vínculo consanguíneo entre seus integrantes. O termo eudemonista é de origem grega e vem da palavra *eudaimonia*, que significa felicidade.

Neste mesmo sentido, elucida Andrade (2008) que a família eudemonista traduz-se na convivência entre pessoas por laços afetivos e de solidariedade mútua, trazendo como exemplo clássico o caso dos amigos que vivem juntos, dividem despesas, compartilham alegrias e tristezas, formando um verdadeiro agrupamento familiar.

3.3.10 Família natural, extensa e substituta

As famílias natural, extensa e substituta são espécies de entidade familiar previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (BRASIL, 1990), cuja finalidade é a colocação ou a manutenção desses seres humanos em desenvolvimento.

Segundo Rossato (2019, p. 162), o ECA (BRASIL, 1990) propõe a classificação trinária de família, levando em conta a composição básica e dominante do grupo familiar, variando de acordo com os seus membros.

3.3.10.1 Família natural

A família natural encontra sua definição no *caput* do artigo 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (BRASIL, 1990): “[...] Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.”

Rossato (2019, p. 163) ensina que a família natural é reconhecida pela legislação pertinente como sendo o lugar mais apropriado para manutenção do infante, tendo a expressão natural o único objetivo de diferenciá-la da família substituta, não havendo nenhuma ligação com vínculo eventualmente existente entre os pais: se casados, solteiros, viúvos, separados, divorciados.

Tanto é assim, que as menções feitas à família natural no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (BRASIL, 1990) estão sempre inclinadas a apontar esta espécie de entidade familiar como a mais adequada à manutenção dos infantes. Prova disso é a definição do princípio da prevalência da família, previsto no artigo 100, inciso X, do ECA (BRASIL, 1990), que foi incluído pela Lei Nacional de Adoção (BRASIL, 2009) e recentemente teve modificada sua redação pela Lei 13.509 de 2017 (BRASIL, 2017):

“[...] prevalência da família: na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que os mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isso não for possível, que promovam a sua integração em família adotiva;”

Neste sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça conferindo à família natural a prioridade na manutenção de infante:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. GUARDA DE MENOR PEDIDO DE TIA. PRETERIÇÃO DO PAI. POSSIBILIDADE. Pedido de guarda definitiva de menor deduzido pela recorrente, tia da criança, que já detinha a sua guarda de fato, ajuizado em agosto de 2009. Agravo em recurso especial distribuído em maio de 2013. Decisão reautuando o agravo como recurso especial publicada em junho de 2013. Controvérsia restrita à possibilidade de se preterir o natural poder familiar do pai para se deferir pedido de guarda de criança realizado por sua tia, mesmo com a oposição do genitor, que busca igualmente a guarda do menor. Os concêntricos patamares estabelecidos em lei para a fixação da guarda de menor focam-se, primeiramente, na da ideia de que a convivência familiar - *stricto sensu* - é, primariamente, um direito da própria criança, pois da teia familiar originária, aufere o conforto psicológico da sensação de pertencimento e retira os primeiros elementos para a construção do sentimento de sua própria identidade, originando-se, daí, a ordem hierárquica de presunção de maior bem estar para o a criança e o adolescente, em relação ao ambiente em que devem conviver, dado pela seqüência: família natural, família natural estendida e família substituta. **Somente, na consecutiva impossibilidade de manutenção da criança nesses núcleos de família natural, poderão os menores ser colocados em família natural estendida, devendo os fatores que justifiquem a excepcionalidade ser objetivamente comprovados, como pareceres técnicos que informem a existência de sólidos elementos desabonadores da conduta do genitor preterido.** À mingua dessas excepcionais circunstâncias, a questão fática de residir a criança durante algum período com a tia, não pode servir de obstáculo à concretização do direito do infante à convivência com sua família natural, mormente se nunca houve abandono do genitor em relação à sua prole. Recurso especial não provido. (REsp 1388966/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 13/06/2014). (grifo nosso). (BRASIL, 2014).

Assim, pode-se compreender a família natural como modelo de entidade familiar formada pelos pais, ou por somente um deles, e sua prole, onde a legislação em vigor prevê como sendo a mais benéfica para manutenção da criança ou do adolescente (BRASIL, 1990).

3.3.10.2 Família extensa

A família extensa, por sua vez, restou conceituada no parágrafo único do artigo 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (BRASIL, 1990), o qual foi inserido pela Lei 12.010 de 2009 (Lei Nacional de Adoção) (BRASIL, 2009), e a definiu como sendo a entidade familiar formada além da unidade dos pais e de sua prole ou somente do casal, podendo ser formada por familiares próximos com os quais o infante convive e mantenha vínculos de afinidade e afetividade.

Acerca da natureza conceitual de família extensa, ensina Dias (2017, p. 108):

A família extensa é uma espécie de família natural, e não de família substituta. Entender de forma contrária representaria um retrocesso, contradição e conflito com as regras vigentes acerca da família substituta, notadamente na guarda, uma vez que

aquela está prevista em artigos separados com a finalidade diversa como a regularização de uma “guarda de fato”[...].

De acordo com Rossato (2019, p. 162), anteriormente, o ECA (BRASIL, 1990), só reconhecia formalmente a família natural e a família substituta. Todavia, esses agrupamentos familiares não eram capazes de abarcar todas as situações que existiam de fato no cotidiano. Sendo assim, por meio da Lei Nacional da Adoção (BRASIL, 2009), como já dito, foi incluída a família extensa ou ampliada como forma de entidade familiar.

Abaixo, julgado do Superior Tribunal de Justiça em que foi reconhecida a prevalência da família extensa à substituta para manutenção de infante:

DIREITO CIVIL. CRIANÇA E ADOLESCENTE. RECURSO ESPECIAL. BUSCA E APREENSÃO DE MENOR QUE SE ENCONTRA NA "POSSE DE FATO" DE TERCEIROS. MANUTENÇÃO DA CRIANÇA NO SEIO DA FAMÍLIA AMPLIADA. 1. Ação cautelar de busca e apreensão de menor, distribuída em 01/09/2010, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 10/10/2011. 2. Discute-se a busca e apreensão do menor, determinada para que a criança permaneça sob os cuidados da tia materna, enquanto pendente ação de guarda ajuizada por terceiros que detinham a sua "posse de fato". 3. Quando se discute a guarda de menor, não são os direitos dos pais ou de terceiros, no sentido de terem para si a criança, que devem ser observados; é a criança, como sujeito - e não objeto - de direitos, que deve ter assegurada a garantia de ser cuidada pelos pais ou, quando esses não oferecem condições para tanto, por parentes próximos, com os quais conviva e mantenha vínculos de afinidade e afetividade. **4. Em regra, apenas na impossibilidade de manutenção da criança no seio de sua família, natural ou ampliada, é que será cogitada a colocação em família substituta, ou, em última análise, em programa de acolhimento institucional.** 5. Recurso especial conhecido e desprovido. (REsp 1356981/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 08/11/2013). (grifo nosso). (BRASIL, 2013).

Sendo assim, pode-se entender família extensa como a entidade familiar composta por familiares próximos, além dos pais, com quem a legislação pertinente exige que a criança ou adolescente tenha laços de afinidade ou afetividade, ressaltando-se que a família extensa prevalece à família substituta (BRASIL, 1990).

3.3.10.3 Família substituta

Ao contrário das modalidades de família natural e extensa, a família substituta não encontra definição no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (BRASIL, 1990). Contudo, por inferência dos dispositivos legais voltados à colocação da criança e do adolescente em entidade familiar dessa natureza, pode-se compreender que se trata das famílias cadastradas à adoção (DIAS, 2016, pp. 147-148).

Para Rossato (2019, p. 180), a família substituta é aquela formada a partir da impossibilidade, mesmo que passageira, de a criança ou o adolescente permanecer junto à sua família natural ou extensa, podendo se dar de três formas: guarda, tutela e adoção.

De acordo com Cury (1991 *apud* Ishida, 2015a), somente em casos de ameaça ou violação aos direitos fundamentais inerentes à criança ou ao adolescente é permitida a colocação em família substituta.

Maciel *et al* (2019, p. 290) asseveram que a criança ou o adolescente deverá ser inserido em família substituta para que sejam supridos os encargos relativos à paternidade e à maternidade, seja pela perda, extinção ou suspensão do poder familiar dos pais.

Acerca da família substituta, ainda ensina Maciel *et al* (2019, p. 292):

Outro aspecto a ser considerado na escolha da família substituta refere-se ao ambiente familiar adequado. A família deve ser propícia a favorecer a criança e o adolescente em seu desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade (art. 3º do ECA). Diante das intensas responsabilidades assumidas pela família substituta no que tange a um ser em formação, as obrigações decorrentes desta colocação, sob qualquer uma de suas modalidades, são indelegáveis e irrenunciáveis enquanto não for decretada a sua perda ou destituição. É sabido que a renúncia é um ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, enquanto na delegação o referido titular confere a outrem as atribuições que originariamente lhe competiam. Logo, ante as suas consequências, não se admite a transferência da criança ou do adolescente, colocados em família substituta, para terceiros ou entidades, sejam elas governamentais ou não, sem a autorização judicial (art. 30 do ECA). Impende ressaltar, ainda, que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa para exercer o direito à guarda, à tutela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas (art. 6º, VI, da Lei n. 13.146 de 6-7-2015).

O Estatuto da Criança e do Adolescente regulamenta em seu artigo 28 a colocação da criança ou do adolescente em entidade familiar dessa natureza:

Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

§ 1º Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada.

§ 2º Tratando-se de maior de 12 (doze) anos de idade, será necessário seu consentimento, colhido em audiência.

§ 3º Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida.

§ 4º Os grupos de irmãos serão colocados sob adoção, tutela ou guarda da mesma família substituta, ressalvada a comprovada existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de solução diversa, procurando-se, em qualquer caso, evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais.

§ 5º A colocação da criança ou adolescente em família substituta será precedida de sua preparação gradativa e acompanhamento posterior, realizados pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente

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

§ 6º Em se tratando de criança ou adolescente indígena ou proveniente de comunidade remanescente de quilombo, é ainda obrigatório:

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. (BRASIL, 1990).

Já os requisitos para colocação em família substituta são encontrados no artigo 165 do mesmo diploma legal (BRASIL, 1990):

Art. 165. São requisitos para a concessão de pedidos de colocação em família substituta:

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.

Parágrafo único. Em se tratando de adoção, observar-se-ão também os requisitos específicos.

Como já explanado, a família natural e extensa, respectivamente, prevalecem à família substituta. Contudo, insta citar recente precedente do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2019) em que a colocação do infante em família substituta se deu com base no princípio do superior interesse da criança e do adolescente:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. CONCLUSÃO ACERCA DA PERDA DO PODER FAMILIAR E COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA FUNDADA EM FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Conforme se extrai da publicação de fl. 264 (e-STJ) e do recurso especial protocolado em 17/12/2015 (e-STJ), o caso foi solucionado na instância estadual sob a égide do antigo Código de Processo Civil, nos termos do Enunciado Administrativo n. 2 do STJ. 2. O decisum ora agravado sustentou a aplicação das Súmulas 7/STJ e 282 e 356 do STF, sendo que, apenas em obiter dictum, foi mencionada a atual situação das partes. A iniciativa deste relator de obter informações acerca da atual condição da genitora e da menor não tem o condão de instaurar nova instrução processual, mantendo-se incólume o quadro fático delineado na origem, segundo o qual o atendimento do melhor interesse da menor, conforme dispõe o art. 227 da CF, somente seria respeitado com a colocação da infante em família substituta. 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1632756/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/09/2019, DJe 27/09/2019).

Assim sendo, pode-se compreender a família substituta como sendo aquela destinada a colocação de criança ou adolescente impossibilitado de permanecer no seio de sua família natural ou extensa. Sendo que a colocação do infante em agrupamento familiar dessa natureza pode se dar de três formas: guarda, tutela ou adoção (BRASIL, 2009).

3.3.10.3.1 Guarda

A colocação de criança ou adolescente em família substituta pela modalidade de guarda está regulamentada pelo artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (BRASIL, 1990):

Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

§ 4º Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público.

O que se transfere para esta espécie de família substituta é o direito/dever de guarda dos pais, de modo que o infante possua um responsável judicialmente nomeado e não apenas de fato. Assim, não há alteração na titularidade do poder familiar, mas apenas a mudança no exercício do encargo da guarda em favor de quem não o possui (MACIEL *et al*, 2019, p. 296).

Acerca da colocação em família substituta por meio de guarda, esclarece ainda Maciel *et al* (2019, p. 299):

Em suma, se a guarda for transferida entre os próprios genitores, não estará configurada a colocação em família substituta. Assim, a guarda é coexistente ao poder familiar, não operando mudanças substanciais na autoridade exercida pelos genitores, mas apenas destacando o ônus da guarda e responsabilidade ao(s) detentor(es) de fato da criança ou do adolescente. Não se trata, portanto, de transferência do múnus dentro da família natural definida no art. 25 do ECA (pais biológicos) ou da família adotiva (pais civis), mas, sim, para terceiro(s), seja(m) ele(s) parente(s) ou não da criança, que o assumirá(ão) com exclusividade, ou de modo compartilhado, incluindo o direito de opor-se aos pais (art. 33, in fine, do ECA). O registro de nascimento da criança sob a guarda de terceiros, é importante consignar, não é alterado, pois não é averbada esta transferência.

A guarda possui espécies diferenciadas, cujo elemento de sua classificação é o tempo de duração, podendo ser provisória, definitiva, instrumental ou excepcional (MACIEL *et al*, 2019, p. 296).

A guarda provisória é aquela deferida, por tempo determinado pelo juiz, no curso do processo de guarda, podendo ser deferida também nos procedimentos de tutela e adoção. Nestas duas últimas hipóteses, a guarda provisória tem a natureza instrumental pois serve como instrumento processual de finalidade mais ampla, qual seja, a de regularizar a situação jurídica familiar da criança ou de adolescente (MACIEL *et al*, 2019, p. 297).

Já a guarda dita definitiva pode ser compreendida como aquela deferida por sentença em processo cujo pleito seja somente e expressamente o de guarda. Alguns autores criticam tal denominação pela natureza precária desta medida (MACIEL *et al*, 2019, p. 298).

A guarda excepcional, por sua vez, atende a situações peculiares ou supre a falta eventual dos pais ou responsável, sendo expedida pelo tempo necessário para a representação excepcional da criança (MACIEL *et al*, 2019, p. 299).

3.3.10.3.2 Tutela

O artigo 36 do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (BRASIL, 1990) regulamenta a colocação de criança ou adolescente em família substituta por meio de tutela:

Art. 36. A tutela será deferida, nos termos da lei civil, a pessoa de até 18 (dezoito) anos incompletos.

Parágrafo único. O deferimento da tutela pressupõe a prévia decretação da perda ou suspensão do poder familiar e implica necessariamente o dever de guarda. (BRASIL, 1990).

Para Borges (2016), a tutela tem como principal objetivo possibilitar que a criança ou o adolescente seja assistido e representado, tendo como requisito a decretação da perda ou a suspensão do poder familiar dos pais biológicos, podendo ser revogada.

Para Dias (2016), estando a criança ou o adolescente fora do poder familiar dos genitores, é necessário que a responsabilidade seja repassada à outrem. Na ausência de ambos os pais, a representação é atribuída ao tutor, que ocupa o lugar deixado pelo vazio dos genitores. O tutor é investido dos poderes necessários para a proteção da criança e do adolescente, para representá-lo ou assisti-lo nos atos da vida civil.

Maciel *et al* (2019, p. 329) elucida a tutela no ordenamento jurídico brasileiro:

A tutela, tratada nos arts. 36 a 38 do ECA como modalidade de colocação em família substituta, foi totalmente delineada na lei civil em vigor, razão pela qual, mesmo

mantida a sua natureza jurídica, para o devido exame do instituto deve-se confrontar as duas leis e, havendo incompatibilidade entre as regras, prevalecerão os dispositivos do Código Civil de 2002, previstos nos arts. 1.728 até 1.766. A opção do legislador em remeter a matéria para o Código Civil não é nova. O Código de Menores, em seu art. 26, já previa que a tutela seria deferida nos termos da lei civil em benefício do menor que carecesse de representação permanente. Assim, o instituto mantém-se como um conjunto de poderes e encargos conferidos pela lei a um terceiro, para que zele não só pela pessoa menor de 18 anos de idade e que se encontra fora do poder familiar, como também lhe administre os bens. À primeira vista, o instituto parecia destinado a órfãos abastados financeiramente, haja vista o grande número de regimentos relacionados aos bens do tutelado. Mas, indubitavelmente, a medida independe da situação econômica da criança ou do adolescente, pois a sua finalidade não se restringe à administração do patrimônio de menores de 18 anos.

A tutela, segundo a classificação de Maciel *et al* (2019, pp. 333-335), pode ser testamentária, legítima ou dativa.

A tutela testamentária, regulada pelo Código Civil (BRASIL, 2002), consiste na nomeação pelos próprios pais da pessoa menor de 18 anos, mediante testamento ou documento autêntico. No tocante à instituição por pais destituídos do poder familiar, mas que ao morrerem o exerciam, valerá a nomeação. Contudo, se ao morrerem os genitores não mais exerciam o poder familiar, a nomeação será nula (MACIEL *et al*, 2019, p. 333).

A chamada tutela legítima se dá pela inexistência de indicação testamentária pelos pais. Sendo deferida aos parentes consanguíneos da criança ou do adolescente. Apesar de privilegiar a relação de parentesco, deve ser observada a compatibilidade com a natureza do instituto e oferecer ambiente adequado ao tutelado, além de possuir relação de afinidade e afetividade com o infante (MACIEL *et al*, 2019, p. 334).

A tutela dativa consiste na escolha pelo magistrado, por meio de sentença judicial e não de previsão legal, tendo caráter subsidiário. Geralmente, esta espécie de tutela é aplicada pelos Juízos especializados da Infância e da Juventude e independe de pedido de pessoa interessada em exercer o encargo, sendo requerida a nomeação por iniciativa do Ministério Público (MACIEL *et al*, 2019, p. 335).

3.3.10.3.3 Adoção

A figura da adoção no ordenamento jurídico brasileiro possui previsão legal na Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), a qual, de todas as constituições brasileiras, tutela de forma mais efetiva e igualitária a filiação por meio da adoção (MADALENO, 2017).

De maneira a resguardar os direitos dos filhos havidos por meio da adoção, no §6º do artigo 227, a Carta Magna consagra aos filhos adotados os mesmos direitos e qualificações dos filhos biológicos, além de proibir qualquer designação discriminatória (BRASIL, 1988).

No que concerne ao procedimento para adoção, a Constituição Federal (BRASIL, 1988) faz previsão e determina a criação de lei para sua efetivação, assim dispõe o §5º do artigo 227: “[...] A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.” (BRASIL, 1988).

O Código Civil Brasileiro, atualmente, regulamenta apenas a adoção de maiores de idade, haja vista o advento da Lei Nacional de Adoção (BRASIL, 2009), que deixou a cargo do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (BRASIL, 1990) as disposições legais e procedimentais para a adoção de menores de idade, revogando todos os demais artigos do Código Civil que tratavam do tema (BRASIL, 2002).

A adoção é definida por Dias (2016, pp. 478-479) como sendo o estado de filiação decorrente de um ato jurídico, em sentido estrito, sujeito a chancela judicial, que cria um vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas.

Rizzardo (2014) ensina que a adoção:

Em termos singelos, nada mais representa esta figura que o ato civil pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho. Em última análise, corresponde à aquisição de um filho através de ato judicial de nomeação. Anteriormente ao Código de 2002, dava-se também contrato celebrado por meio de escritura pública.

A adoção está regulamentada pelo artigo 39 do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (BRASIL, 1990):

Art. 39. A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta Lei.
§ 1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei.

§ 2º É vedada a adoção por procuração.

§ 3º Em caso de conflito entre direitos e interesses do adotando e de outras pessoas, inclusive seus pais biológicos, devem prevalecer os direitos e os interesses do adotando.

De acordo com Antônio (2019, pp. 104-105), os requisitos para o processo de adoção se dividem entre objetivos e subjetivos e consistem em:

Enquanto os requisitos objetivos estão ligados à idade, consentimento dos pais e do adolescente, prévio cadastramento e procedência de estágio de convivência; os requisitos subjetivos estão atrelados à idoneidade do adotante, sua adequação e motivos que o levam a querer adotar um filho(a) e as vantagens para o adotando (Cunha, 2016). O adotando deve contar com, no máximo, 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil. Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando. Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família. O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando (Arts. 40 e 42, §§ 1º a 3º, ECA). Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que 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 (Art. 42, §4º, ECA). A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos; poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença (Art. 43, ECA). A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando, assim como do adotando maior de doze anos de idade, sendo dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar (Arts. 44 e 45, ECA).

No tocante aos pretendentes à adoção, o ECA (BRASIL, 1990) prevê no artigo 197-A que passem inicialmente pela fase de habilitação, onde devem apresentar petição com uma série de informações e documentos, dos quais alguns deles são: atestados de sanidade física e mental.

Deferida a habilitação, dispõe o ECA (BRASIL, 1990) no artigo 197-E que: “[...] o postulante será inscrito nos cadastros referidos no art. 50 desta Lei, sendo a sua convocação para a adoção feita de acordo com ordem cronológica de habilitação e conforme a disponibilidade de crianças ou adolescentes adotáveis.”

Somente em dois casos específicos há previsão legal para que seja deferida a adoção em favor de candidatos que não estejam devidamente cadastrados. O primeiro em caso de adoção unilateral e o segundo em caso de adoção requerida por familiares com quem o adotado tenha afinidade e afetividade (família extensa), de acordo com § 13 do artigo 50 do ECA (BRASIL, 1990).

Estando aptos à adoção, tanto os pretendentes quanto os menores, serão inseridos em um registro da comarca ou da região judiciária, isso é o que estabelece o artigo 50 do ECA (BRASIL, 1990).

Quanto ao registro, atualmente tratado como cadastro, é indispensável mencionar que o CNJ por meio da Resolução nº 54, de 29 de abril de 2008, implantou o Cadastro Nacional de Adoção, pela leitura do artigo 1º desta resolução é possível compreender as finalidades deste cadastro:

[...] O Conselho Nacional de Justiça implantará o Cadastro Nacional de Adoção, que tem por finalidade consolidar dados de todas as comarcas das unidades da federação referentes a crianças e adolescentes disponíveis para adoção, após o trânsito em julgado dos respectivos processos, assim como dos pretendentes à adoção domiciliados no Brasil e no exterior, devidamente habilitados, havendo registro em subcadastro distinto para os interessados domiciliados no exterior, inserido no sistema do CNA (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2008).

Encontrado o perfil desejado pelo adotante, será iniciada a ação judicial de adoção, conforme trata o *caput* do artigo 47 do ECA (BRASIL, 1990): “[...] O vínculo da adoção

constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.”

4 MANUTENÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA FAMÍLIA NATURAL OU EXTENSA: LIMITES E EXCESSOS QUE PODEM AFETAR O PLENO EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

Neste capítulo, se abordará a temática da presente monografia, com enfoque ao direito à convivência familiar, à Lei Nacional de Adoção (BRASIL, 2009), à Lei 13.509 de 2017 (BRASIL, 2017) e ao Projeto de Lei nº 324 de 2017 (Estatuto da Adoção) (BRASIL, 2017).

4.1 O DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

O direito fundamental à convivência familiar está previsto pela Constituição Federal (BRASIL, 1988) no *caput* do artigo 227, o qual impõe como dever da sociedade e do Estado assegurá-lo com absoluta prioridade às crianças e aos adolescentes.

Tal direito, na visão de Ishida (2015a, pp. 45-46), está ligado à garantia inerente às crianças e aos adolescentes de permanecerem no seio de sua família natural ou, subsidiariamente, na família extensa. Ressalta ainda o autor que: “Nos procedimentos da infância e juventude, a preferência é sempre de manutenção do menor junto aos genitores biológicos.” (ISHIDA, 2015a, pp. 45-46).

Antônio (2019, p. 20) classifica a convivência familiar como princípio e o conceitua como a relação afetiva diuturna e duradoura entre pessoas que compõem o agrupamento familiar, decorrente de parentesco ou não, convivendo em ambiente comum.

Para Carvalho (2016), o direito fundamental à convivência familiar reconhece a família como lugar prioritário ao desenvolvimento da criança e do adolescente. Vale ressaltar que tal direito teve grande influência das convenções internacionais ratificadas pelo Brasil acerca do tema.

Ensina ainda o autor, que sendo a convivência familiar saudável, a família natural é o lugar ideal para o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente. Todavia, em alguns casos, a família pode ser um espaço para a violação de direitos dos infantes. Quando isso ocorre, são necessárias que ações sejam tomadas pelo Estado, com vista ao reestabelecimento dos vínculos originais ou, ainda, estimular a formação deles quando ainda não existem (CARVALHO, 2016).

Ainda neste sentido, elucida Frazão (2019):

[...] a convivência familiar, inserida no princípio basilar da Constituição da República Federativa do Brasil e no ECA, no que tange à criança e ao adolescente, deve ser aplicada para que haja a proteção, preservação da estrutura emocional, convívio social e visando formação social, oral e psicológica adequada do menor, mantendo-se afastado o enfraquecimento do vínculo afetivo entre pais e filhos, mesmo em casos de adoção. Desta forma, faz-se necessário encarar o âmbito familiar com amor e não obrigação mútua, havendo dedicação e respeito entre os conviventes.

Assim, pode-se entender o direito à convivência familiar como aquele tutelado pela Constituição Federal, inspirado nos tratados internacionais acerca do tema, consistindo no direito da criança e do adolescente de permanecerem no seio de sua família natural ou extensa e, na sua impossibilidade, serem colocados em família substituta.

4.2 A LEI NACIONAL DE ADOÇÃO (LEI Nº 12.010 DE 03 DE AGOSTO DE 2009) E O VETUSTO CRITÉRIO DA CONSANGUINIDADE

Como já dito, no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (BRASIL, 1990) há um capítulo dedicado exclusivamente à garantia do direito à convivência familiar, estando tal direito consubstanciado no *caput* do artigo 19: “[...] É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.”

Contudo, foi pela conhecida Lei Nacional de Adoção (BRASIL, 2009), a qual alterou os ditames do ECA (BRASIL, 1990), que houve de fato a regulamentação de tal direito fundamental, não é à toa que alguns autores preferem chamá-la de Lei da Convivência Familiar (ROSSATO, 2019, p. 160).

Tal diploma legal foi crucial na regulamentação do direito à convivência familiar como já dito, tratando sobre todos os trâmites ligados ao procedimento para adoção e enaltecendo a família biológica, já que um de seus grandes atributos é a prevalência da família natural e extensa em relação à família substituta.

Todavia, desde que entrou em vigor no ano de 2009, a lei vem sendo criticada por especialistas e doutrinadores, já que acabou por tornar mais rigoroso o procedimento para colocação da criança e do adolescente em família adotiva. Neste sentido, entende Rossato (2019, p. 160-161):

Ao se tratar do direito à convivência familiar é imprescindível a abordagem da Lei Nacional da Adoção (Lei n. 12.010/2009). Isso porque, em verdade, apesar do título consagrado, a Lei n. 12.010/2009 é uma verdadeira Lei de Convivência Familiar. **Aos que pensavam que o novo diploma viria para facilitar a adoção e diminuir o número de crianças que permanecem acolhidas pelo Estado em instituições disciplinadas pelo Estatuto restou conformarem seus pensamentos a uma lógica que torna ainda mais rigoroso o procedimento de adoção, e mais: reserva à**

colocação de criança e adolescente em família substituta adotiva a última alternativa entre as políticas públicas voltadas para o atendimento de seus interesses. Em verdade, o novel diploma tem como primeiro objetivo a manutenção da criança e do adolescente junto à sua família natural (formada pelos pais e irmãos), para tanto elabora regras que consigam atingir esse mister, tais como as que disciplinam os programas de acolhimento familiar e institucional, acompanhadas de outras medidas de proteção e assistência às famílias naturais (§ 3.o do art. 19 do Estatuto). Sendo assim, entende-se que a retirada da pessoa em desenvolvimento do seio de sua família natural, quando o ambiente não esteja sendo propício ao seu crescimento físico, intelectual e moral, deve ser medida excepcional e temporária, que será revogada se, e assim que, a família natural for reestruturada e, portanto, estiver apta a receber novamente a criança ou o adolescente. Somente se as políticas públicas tendentes à reestruturação da família natural para receber a pessoa em desenvolvimento não surtirem efeitos é que se buscará a adoção. Nesse sentido, o encaminhamento de crianças e adolescentes para adoção é somente o segundo objetivo da lei, subsidiário ao primeiro, que determina a manutenção ou a devolução da pessoa em desenvolvimento ao convívio de sua família natural. Em resumo, pode-se afirmar que o direito à convivência familiar prima pela conservação da família natural, estabelecendo a ela uma prioridade. Se, porventura, a criança ou o adolescente precisarem ser retirados da sua família natural, eles serão encaminhados para programas de acolhimento familiar ou institucional, bem como para famílias substitutas de guarda ou de tutela, sempre de forma provisória. Depois de certo lapso, a situação da família natural será reavaliada. Estando reestruturada, receberá novamente a pessoa em desenvolvimento. Caso contrário, a criança será encaminhada à adoção. (grifo nosso).

Neste mesmo sentido, em 2013 a revista *Em Discussão*, do Senado Federal, criou uma edição voltada à temática adoção, destinando grande parte de sua abordagem na necessidade de se alterar a Lei Nacional de Adoção (BRASIL, 2009) para viabilizar à criança e ao adolescente a plena eficácia do direito à convivência familiar. Abaixo, trecho da crítica feita à tal diploma legal no que concerne à tentativa exacerbada de reintegração do infante em sua família biológica (natural e extensa) (PAULA, 2013, p. 16):

A convivência familiar não precisa acontecer, necessariamente, com os pais biológicos. Mas a lei dá preferência muito clara aos genitores e ao que o Estatuto da Criança e do Adolescente chama de “família extensa ou ampliada”: tios, primos, avós ou qualquer parente com o qual a criança ou o adolescente conviva e mantenha vínculos de afinidade e afetividade. De acordo com a lei, a adoção é medida excepcional e só deve ocorrer quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa. (grifo nosso).

Ainda sobre a tentativa insistente do Estado em manter a criança e o adolescente em sua família biológica, assevera Nucci (2018, p. 77):

Família substituta por exceção: a inserção da criança ou adolescente em família substituta, especialmente para adoção, dar-se-á em caráter excepcional. O ideal, em todas as sociedades, é a união da família natural pelo bem de todos. Ocorre que nem sempre isso é viável e quem termina por sofrer é a parte mais fraca da relação: a criança ou adolescente. O poder público jamais deve perder de vista, antes de qualquer coisa, o superior interesse infantojuvenil. **Em segundo lugar, a relevância da vida em família – não somente na família natural. Em terceiro, quanto mais se prorrogar, artificialmente, uma situação forçada de convivência em família biológica, pior para a formação do filho. É inadequado o círculo vicioso da retirada, recolocação, retirada, recolocação etc. de crianças e jovens em suas**

famílias naturais, como se elas não tivessem sentimentos e não percebessem exatamente o que se passa. (grifo nosso).

No tocante à procura desenfreada pela família extensa, ditada pela Lei Nacional de Adoção (BRASIL, 2009), assevera Dias (2017, p. 111):

Não são procurados somente familiares com quem a criança mantém vínculos de afinidade e afetividade, elemento constitutivo do próprio conceito de família extensa. A lei não diz que a família extensa é composta de todos os parentes em linha colateral. Dispõe deste qualitativo somente aqueles parentes que a criança quer bem e com quem convive. Sem atentar isso, além dos parentes desconhecidos, são convocados até padrinhos ou vizinhos. A cada um é concedida mais uma chance para dizer se deseja ou não ficar com a criança. A cada negativa, mais uma frustração, um novo abandono. Só depois de todos se negarem a ficar com ela é que terá início o processo de destituição do poder familiar, para então ser disponibilizada à adoção. Até que isso ocorra, já se passou muito tempo em que a criança permanece ao cuidado de pessoas que sequer podem amá-la. Afinal, ninguém que esteja habilitado à adoção tem acesso a ela. Quem trabalha em casa de acolhimento não pode adotá-la, ainda que tenha se estabelecido entre eles intenso vínculo de afinidade e afetividade. Ou seja, em matéria de adoção, é proibido amar.

É certo que o direito à convivência familiar se consubstancia no direito da criança e do adolescente permanecerem no seio de sua família natural ou extensa e, na sua impossibilidade, que sejam inseridos em família substituta, pois como mencionado anteriormente, o princípio da prevalência da família é a prova de que o Estado, por meio da Lei Nacional de Adoção (BRASIL, 2009), busca de todas as formas preservar os vínculos consanguíneos.

Além do princípio da prevalência da família que deve ser levado em consideração na aplicação das medidas de proteção, insta mencionar os incisos I e II do artigo 92 do ECA (BRASIL, 1990), os quais consistem em princípios ligados a manutenção dos vínculos biológicos que devem ser levados em consideração pelas entidades de acolhimento institucional ou familiar:

Art. 92. As entidades que desenvolvam programas de acolhimento familiar ou institucional deverão adotar os seguintes princípios:

I - preservação dos vínculos familiares e promoção da reintegração familiar;

II - integração em família substituta, quando esgotados os recursos de manutenção na família natural ou extensa; (BRASIL, 1990).

Ocorre que a busca desenfreada pela reinserção na família natural e, na sua impossibilidade, pela localização da família extensa, acaba por impedir que este infante tenha de fato uma família, seja ela biológica ou afetiva.

Isso se dá por um fator de extrema relevância, a idade da criança ou do adolescente inserido no Cadastro Nacional de Adoção, já que a legislação não limita o tempo para tentativa de reinserção na família biológica, conforme dispõe o §1º, do artigo 39, do ECA (BRASIL,

1990): “[...] A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei.”

Atualmente, 4.093 crianças e adolescentes estão aptos a serem adotados, destes 92,78% possuem de 06 à 17 anos de idade. Em contrapartida, dos 42.587 adotantes habilitados, 75,32% aceitam somente crianças de até 05 anos de idade. Por isso, o fator tempo é de extrema relevância para colocação do infante em família adotiva (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019).

É de se levar em consideração a série de benefícios ao pleno desenvolvimento da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família biológica. Todavia, há de se ter cautela, pois a busca excessiva da manutenção dos vínculos consanguíneos, como visto, pode afetar permanentemente o direito fundamental à convivência familiar.

Neste sentido, cabe mencionar que só pode o Conselho Tutelar representar ao Ministério Público, para efeito das ações de perda ou suspensão do poder familiar, após esgotadas as possibilidades de manutenção da criança ou do adolescente junto à família natural, isso é o que dispõe o inciso XI, do artigo 136, do ECA (BRASIL, 1990).

Ademais, nessas situações deve-se levar em consideração o melhor interesse da criança e do adolescente e não de sua família biológica, pois conforme dispõe o §3º do artigo 39 do ECA: “[...] Em caso de conflito entre direitos e interesses do adotando e de outras pessoas, inclusive seus pais biológicos, devem prevalecer os direitos e os interesses do adotando.” (BRASIL, 1990).

Não se pode deixar de mencionar o fato de que a colocação da criança e do adolescente em família substituta, em certos casos, traz muito mais benefícios ao infante do que a colocação em família extensa, como nos casos de violência e abuso sexual, por exemplo.

Além disso, como ensina Dias (2017), quando a situação chega nas mãos da Justiça, na maioria das vezes, não há ninguém da família extensa interessado em requerer a guarda, a tutela ou até mesmo a adoção desta criança ou adolescente, pois se houvesse já teria manifestado espontaneamente seu interesse, ou, haveria a necessidade apenas de se formalizar uma situação de fato, como a guarda, por exemplo.

Sendo assim, percebe-se que este importante e inovador diploma legal, pela excessiva imposição da prevalência dos vínculos consanguíneos e da consequente prevalência da família natural e extensa, acaba por vezes afetando o pleno exercício do direito fundamental à convivência familiar, já que o fator tempo/idade é crucial no êxito das adoções no Brasil.

4.3 LEI Nº 13.509 DE 22 DE NOVEMBRO DE 2017

Como visto anteriormente, a Lei Nacional de Adoção (BRASIL, 2009), apesar de regulamentar o direito fundamental à convivência familiar no Brasil, acabou por enaltecer os vínculos consanguíneos, deixando para trás o elemento central das famílias na atualidade que é o afeto.

Contudo, a Lei nº 13.509 de 22 de novembro de 2017 (BRASIL, 2017) veio para amenizar os excessos trazidos com a Lei Nacional de Adoção (BRASIL, 2009) no que concerne à priorização dos vínculos consanguíneos, neste sentido esclarecem Garcia e Kumpel (2018):

A lei 13.509/17, em vigor desde o dia 23 de novembro de 2017, veio, tardia mas positivamente, facilitar o instituto da adoção no Brasil, que se encontrava moribundo. O diploma promoveu alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente (lei 8.069/90) e também na Consolidação das Leis do Trabalho (decreto-lei 5.452/43). A chamada “lei da adoção” (lei 12.010/09) modificou o Estatuto da Criança e do Adolescente, retirando a sua regulamentação do corpo do Código Civil. [...] O excesso de zelo almejado acabou causando o desestímulo à adoção, a desistência de adotantes que esperam anos na fila e, portanto, a inefetividade da lei. Diante de todas as mazelas mencionadas, o advento da lei 13.509/17 pretende resgatar a adoção, readequando o Estatuto da Criança e do Adolescente à realidade brasileira da segunda década do século XXI.

Dentre as mudanças trazidas pelo mencionado diploma legal, algumas flexibilizaram a questão da manutenção da criança e do adolescente em sua família biológica. Contudo, não foram suficientes para pôr fim aos limites e excessos trazidos pela Lei Nacional de Adoção (BRASIL, 2009), que afetam o pleno exercício do direito à convivência familiar.

As primeiras significativas mudanças trazidas pela Lei nº 13.509 de 22 de novembro de 2017 (BRASIL, 2017) estão relacionadas à diminuição dos prazos máximos de manutenção da criança e do adolescente em acolhimento institucional e de reavaliação da situação em que se encontram, o que agiliza a colocação em família substituta:

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

§ 1º 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 previstas no art. 28 desta Lei.

§ 2º 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. (BRASIL, 1990; BRASIL, 2017).

Pela referida lei, foi incluído o artigo 19-A, pelo qual ficou regulamentada a situação das gestantes ou mães de desejam entregar seus filhos para adoção, deixando o procedimento mais célere e evitando as exacerbadas tentativas de manutenção do recém-nascido na família biológica:

Art. 19-A. A gestante ou mãe que manifeste interesse em entregar seu filho para adoção, antes ou logo após o nascimento, será encaminhada à Justiça da Infância e da Juventude.

§ 1^oA 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.

§ 2^oDe 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.

§ 3^oA busca à família extensa, conforme definida nos termos do parágrafo único do art. 25 desta Lei, respeitará o prazo máximo de 90 (noventa) dias, prorrogável por igual período.

§ 4^oNa hipótese de não haver a indicação do genitor e de não existir outro representante da família extensa 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.

§ 5^oApós o nascimento da criança, a vontade da mãe ou de ambos os genitores, se houver pai registral ou pai indicado, deve ser manifestada na audiência a que se refere o § 1^odo art. 166 desta Lei, garantido o sigilo sobre a entrega.

§ 6^o 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.

§ 7^oOs detentores da guarda possuem o prazo de 15 (quinze) dias para propor a ação de adoção, contado do dia seguinte à data do término do estágio de convivência.

§ 8^oNa hipótese de desistência pelos genitores - manifestada em audiência ou perante a equipe interprofissional - da entrega da criança após o nascimento, 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.

§ 9^oÉ garantido à mãe o direito ao sigilo sobre o nascimento, respeitado o disposto no art. 48 desta Lei.

§ 10. Serão cadastrados para adoção recém-nascidos e crianças acolhidas não procuradas por suas famílias no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir do dia do acolhimento. (BRASIL, 1990; BRASIL, 2017).

Além disso, o artigo 46 do ECA (BRASIL, 1990) teve significativas alterações, as quais têm o condão de limitar o prazo do estágio de convivência que antecede a adoção:

Art. 46. A adoção será precedida de 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.

[...]

§ 2^o-A. O prazo máximo estabelecido no **caput** deste artigo pode ser prorrogado por até igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária.

§ 3^oEm caso de adoção por pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência será de, no mínimo, 30 (trinta) dias e, no máximo, 45 (quarenta e cinco) dias, prorrogável por até igual período, uma única vez, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária.

§ 3^o-A. Ao final do prazo previsto no § 3^o deste artigo, deverá ser apresentado laudo fundamentado pela equipe mencionada no § 4^o deste artigo, que recomendará ou não o deferimento da adoção à autoridade judiciária.

[...]

§ 5^o O estágio de convivência será cumprido no território nacional, preferencialmente na comarca de residência da criança ou adolescente, ou, a critério do juiz, em cidade limítrofe, respeitada, em qualquer hipótese, a competência do juízo da comarca de residência da criança. (BRASIL, 1990; BRASIL, 2017).

Pela referida lei, foi limitado também o prazo para tramitação da ação de adoção, pela inclusão do §10 no artigo 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990):

Art. 47. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.

[...]

§ 10. 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. (BRASIL, 1990; BRASIL, 2017).

A alteração no *caput* do artigo 163 também possibilitou maior agilidade na colocação da criança e do adolescente em família substituta, evitando assim que o tempo de tramitação no procedimento concernente a destituição do poder familiar possa impedir que o infante encontre uma nova família:

Art. 163. O prazo máximo para conclusão do procedimento será de 120 (cento e vinte) dias, e caberá ao juiz, no caso de notória inviabilidade de manutenção do poder familiar, dirigir esforços para preparar a criança ou o adolescente com vistas à colocação em família substituta. (BRASIL, 1990; BRASIL, 2017).

Por fim, foi substituído o §3^o do artigo 166 do ECA que frisava a necessidade de se esgotar os esforços para manutenção da criança e do adolescente na família natural ou extensa em casos de extinção, suspensão e perda do poder familiar, o que acabou por agilizar mais uma vez a colocação do infante em família adotiva:

Art. 166. Se os pais forem falecidos, tiverem sido destituídos ou suspensos do poder familiar, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação em família substituta, este poderá ser formulado diretamente em cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes, dispensada a assistência de advogado.

[...]

§ 3^o São garantidos a livre manifestação de vontade dos detentores do poder familiar e o direito ao sigilo das informações. (BRASIL, 1990; BRASIL, 2017).

Sendo assim, percebe-se que a Lei 13.509 de 22 de novembro de 2017 (BRASIL, 2017) trouxe positivas alterações no que tange a agilidade no procedimento inerente à adoção, tornando-o mais célere. Contudo, há um caminho longo a ser percorrer, já que as longas e frustrantes tentativas de manutenção da criança em sua família biológica ainda são entraves a serem superados.

4.4 PROJETO DE LEI Nº 394 DE 2017 (ESTATUTO DA ADOÇÃO)

Com o intuito de inovar e resolver a situação das crianças e dos adolescentes que se encontram institucionalizados em busca de uma família, o Instituto Brasileiro de Direito de Família apresentou um projeto de lei ao Senado Federal para regulamentação das adoções no Brasil (BRASIL, 2017).

Na justificativa do projeto, que visa a instituição do Estatuto da Adoção (BRASIL, 2017), um dos principais enfoques é justamente a mudança de paradigma relacionada à tentativa excessiva de manutenção da criança e do adolescente em sua família biológica:

É feita uma interpretação equivocada da lei, no sentido de se buscar a qualquer custo que a criança seja reinserida na família natural ou entregue à guarda da família extensa. Nada mais do que verdadeiro culto ao biologismo sendo invocados, inclusive, dogmas religiosos equivocados. A família é da ordem da cultura e não da natureza, e o milenar instituto da adoção é a prova desta teoria. A infrutífera tentativa de que o filho permaneça com quem tem laços consanguíneos, faz com que se percam anos e anos, na busca incessante de algum parente que o deseje. Parente que a criança ou o adolescente sequer conhece. Parece que ninguém atenta que, segundo o ECA, família extensa são os familiares com quem a criança mantém vínculos de afinidade e afetividade, elemento constitutivo do conceito (ECA 25 parágrafo único). Portanto, não são todos os parentes em linha colateral. Dispõe desse qualificativo somente aqueles parentes com quem a criança convive e quer bem. De outro lado, não está dito em parte alguma, que cabe à Justiça sair à caça dos parentes. Até porque, quem deseja a guarda de quem está institucionalizado é que deve procurar a Justiça manifestando o interesse de obter a sua guarda. Pela lei, essa busca pode durar dois anos. Porém, sob a alegação de falta de estrutura para fazer tais diligências, o tempo de espera se dilata. Em geral leva anos, para só depois de inúmeras tentativas frustradas é que tem início o moroso processo de destituição do poder familiar. (BRASIL, 2017).

Atualmente, o projeto do Estatuto da Adoção encontra-se na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (Secretaria de Apoio à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania) do Senado Federal, autuado sob o número 394 de 2017 (BRASIL, 2017).

As idealizadoras de tal projeto são Maria Berenice Dias e Silvana do Monte Moreira, juristas de grande renome que voltaram suas carreiras ao estudo do direito de família. Tal projeto, contou ainda com a ajuda e o apoio de diversos outros profissionais que são referência no assunto (BRASIL, 2017).

A primeira significativa mudança, de extrema relevância quando comparada ao tema desta monografia, é o artigo 13 do referido projeto de lei, pois traz um novo e atualizado conceito para o direito fundamental à convivência familiar, afastando-o do vetusto critério da consanguinidade:

Art. 13. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de uma família, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente sadio, livre do contato com pessoas dependentes químicas ou afeitas a práticas criminosas que venham em prejuízo dos mesmos, de modo a ser-lhes garantido desenvolvimento integral e inviolabilidade física, psíquica e moral. (grifo nosso) (BRASIL, 2017).

O projeto do Estatuto da Adoção propõe ainda um capítulo voltado somente à reinserção familiar, cujo objetivo é limitar e agilizar as tentativas de manutenção do infante em sua família biológica. No artigo 24 do referido projeto, por exemplo, sendo infrutífera a tentativa de reinserção na família natural, o infante será colocado em família substituta sob a modalidade de guarda:

Art. 24. Verificada a possibilidade de reintegração familiar, o responsável pelo programa de acolhimento familiar ou institucional imediatamente comunicará à autoridade judiciária.

§ 1º Entregue o filho aos pais biológicos, a família receberá acompanhamento, pelo prazo de 90 (noventa) dias, pela equipe interdisciplinar da Justiça da Criança e Adolescente, do serviço de acolhimento institucional, da equipe técnica da municipalidade ou dos Grupos de Apoio à Adoção.

§ 2º Se a família não aderir aos serviços e programas oficiais de proteção, apoio e promoção, a autoridade judiciária suspenderá a autoridade parental e encaminhará o filho à guarda provisória de quem esteja habilitado a adotar aquele perfil.

§ 3º Decorrido o período de convivência, os guardiões devem promover ação desconstitutiva da parentalidade, cumulada com pedido de ação de adoção. (BRASIL, 2017).

Percebe-se que no dispositivo citado acima não há menção à procura pela família extensa, sendo este o ousado objetivo do Estatuto da Adoção, ou seja, não perder tempo procurando alguém que queira ficar com a criança ou com o adolescente, mas sim procurar colocá-lo em uma família que realmente esteja habilitada e preparada para ter um filho, como é o caso das famílias habilitadas à adoção.

O referido Estatuto não descarta a possibilidade de colocação em família extensa. Contudo, os parentes próximos com quem a criança ou o adolescente tenha laços de afinidade e afetividade devem manifestar seu interesse em requerer a guarda do infante, nos termos do artigo 25 do referido estatuto:

Art. 25. **Apresentando-se algum integrante da família extensa com interesse em assumir a guarda da criança ou de adolescente**, a equipe interdisciplinar da Justiça da Criança e Adolescente ou do serviço de acolhimento institucional realizará estudo psicológico e social, no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º Verificada a possibilidade da concessão da guarda à família extensa, o responsável pelo programa de acolhimento familiar ou institucional imediatamente comunicará à autoridade judiciária. § 2º Concedida a guarda, mediante termo de responsabilidade, a família receberá acompanhamento, pelo prazo de 90 (noventa) dias, pela equipe interdisciplinar da Justiça da Criança e Adolescente, do serviço de acolhimento institucional, da equipe técnica da municipalidade ou dos Grupos de Apoio à Adoção. (grifo nosso) (BRASIL, 2017).

Além disso, com a aprovação da proposta legislativa haverá a diminuição do prazo para que o Ministério Público ingresse com a ação judicial que visa a destituição do poder familiar, agilizando-se mais uma vez a colocação da criança ou do adolescente no seio da família adotiva, veja-se:

Art. 26. Reconhecida a impossibilidade de retorno ao núcleo familiar ou encaminhamento à família extensa, em prazo não superior a 30 (trinta) dias, a equipe interdisciplinar da Justiça da Criança e Adolescente ou do serviço de acolhimento institucional deve enviar relatório fundamentado à autoridade judicial, que suspenderá a autoridade parental, encaminhando a criança ou o adolescente a quem esteja habilitado a adotar aquele perfil.

Parágrafo único. Dentro do prazo de 15 (quinze) dias, o Ministério Público ou quem tenha legítimo interesse promoverá ação de destituição da autoridade parental, que pode ser cumulada com pedido de adoção. (BRASIL, 2017).

Como visto, atualmente o prazo máximo de permanência da criança e adolescente em acolhimento institucional ou familiar é de 18 meses. Contudo, pelo projeto do Estatuto da Adoção a proposta é que esse prazo diminua para um ano:

Art. 30. A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento familiar ou institucional não se prolongará por mais de 1 (um) ano, salvo reconhecido, por decisão judicial, impossibilidade de reintegração familiar, de colocação em família adotiva ou qualquer outra modalidade prevista no art. 28 desta Lei. (BRASIL, 2017).

Outro aspecto importante, presente no *caput* do artigo 31 do projeto de lei, é o estímulo ao contato das crianças e dos adolescentes institucionalizados com os pretendentes à adoção, o que é proibido pela legislação em vigor, veja-se:

Art. 31. As entidades que desenvolvem programas de acolhimento familiar ou institucional, com o auxílio do Conselho Tutelar e dos órgãos de assistência social **estimularão o contato da criança ou adolescente com os candidatos habilitados à adoção**, nos locais em que se encontram abrigados. (BRASIL, 2017).

Ademais, atualmente, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (BRASIL, 1990) é defeso à família acolhedora adotar criança ou adolescente que esteja sob seus cuidados, todavia, o inovador projeto possibilita tal situação:

Art. 36. Ainda que haja no Cadastro Nacional de Adoção candidato a adotar criança ou adolescente inserido em família acolhedora, reconhecida a vontade da criança ou adolescente de ser adotado por quem a acolheu, comprovada por estudo psicológico e social a constituição de vínculo de afetividade, atendidos os demais requisitos desta Lei, os acolhedores familiares terão preferência para adotá-lo, sendo submetidos aos procedimentos aplicáveis à habilitação para a adoção, nos termos do § 3º deste artigo.
§ 1º Concedida à pessoa ou família acolhedora a guarda provisória para fim de adoção, é dispensado o período de convivência.

§ 2º Os acolhedores familiares, a partir do pedido de adoção, dispõem de legitimidade para participar da ação desconstitutiva da parentalidade, que será cumulada com a ação de adoção.

§ 3º No curso do processo de adoção, a pessoa ou família acolhedora será submetida a estudo psicológico e social pela equipe interdisciplinar da Justiça da Criança e Adolescente, do serviço de acolhimento institucional, da equipe técnica da municipalidade ou dos Grupos de Apoio à Adoção. (BRASIL, 2017).

O mesmo ocorre com os participantes do programa de apadrinhamento afetivo, pois com a sistemática do Estatuto da Adoção (BRASIL, 2017) é permitido que ocorra a adoção dos apadrinhados, o que eleva mais uma vez o projeto aos critérios da afetividade:

Art. 45. Crianças e adolescentes que se encontrem em acolhimento familiar ou institucional poderão participar de programas de apadrinhamento afetivo.

[...]

§ 5º Ainda que haja no Cadastro Nacional de Adoção candidato a adotar criança ou adolescente inserido na modalidade de apadrinhamento afetivo, reconhecida a vontade da criança ou adolescente de ser adotado por quem a apadrinhou, comprovada por estudo psicológico e social a constituição de vínculo de afetividade, atendidos os demais requisitos desta Lei, os acolhedores familiares terão preferência para adotá-lo, sendo submetidos aos procedimentos aplicáveis à habilitação para a adoção, nos termos do § 8º deste artigo.

§ 6º Concedida ao padrinho a guarda provisória para fim de adoção, é dispensado o período de convivência, se do início do apadrinhamento já houver decorrido mais de 180 (cento e oitenta) dias.

§ 7º A partir do pedido de adoção, o padrinho dispõe de legitimidade para participar da ação desconstitutiva da parentalidade que será cumulada com a ação de adoção do seu afilhado.

§ 8º No curso do procedimento de adoção, o padrinho será submetido a estudo psicológico e social pela equipe interdisciplinar da Justiça da Criança e Adolescente, do serviço de acolhimento institucional, da equipe técnica da municipalidade ou dos Grupos de Apoio à Adoção. (BRASIL, 2017).

Os dispositivos citados acima são só algumas das positivas mudanças propostas pelo inovador Estatuto da Adoção, as quais, por si só, já mudariam a realidade de muitas crianças e adolescentes institucionalizados.

Sendo assim, o projeto de lei nº 394 de 2017 (BRASIL, 2017) apresenta-se como alternativa viável ao pleno exercício do direito fundamental à convivência familiar pelas crianças e adolescentes afastados do convívio de sua família natural.

4.5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, entende-se que o vetusto critério da consanguinidade, adotado pela Lei Nacional de Adoção (BRASIL, 1990), é um grande entrave ao pleno exercício do direito à convivência familiar daqueles infantes afastados de sua família natural, tendo em vista que o fator tempo/idade é crucial no êxito das adoções no Brasil.

Apesar da mudança legislativa advinda da Lei nº 13.509 (BRASIL, 2017), ainda há um longo caminho a se percorrer, visto que as tentativas de manutenção da criança e do adolescente no seio de sua família biológica continuam ilimitadas, obrigando os profissionais da infância e da juventude esgotarem todas as possibilidades de reinserção.

O projeto de lei que visa a criação do Estatuto da Adoção (BRASIL, 2017), é uma eficaz solução à situação das crianças e dos adolescentes que se encontram institucionalizados em busca de uma família, seja ela biológica ou afetiva.

Entende-se que para uma eficaz garantia do direito dos infantes de terem uma família, é essencial que seja utilizado o critério da razoabilidade quando analisado o caso concreto, pois não se olvida que a família natural seja o melhor lugar para que a criança ou o adolescente seja criado e educado, contudo, é preciso atentar-se ao fato de que as infrutíferas tentativas de recolocação na família biológica podem afetar permanentemente o direito desses sujeitos em desenvolvimento de serem criados e educados por uma família.

5 CONCLUSÃO

Pelo presente trabalho monográfico, buscou-se analisar se a manutenção da criança e do adolescente na família natural ou extensa pode afetar o pleno exercício do direito fundamental à convivência familiar.

Para tanto, foi necessário abordar a legislação nacional e internacional inerente às crianças e aos adolescentes, os princípios aplicáveis nestas relações e os tratados internacionais acerca do tema.

Do mesmo modo, houve a necessidade de se compreender a concepção de família na atualidade, o poder familiar e as causas de sua destituição, bem como as variadas espécies de agrupamentos familiares, com ênfase nas modalidades de família natural, extensa e substituta, as quais possuem profunda relevância com o tema desta monografia.

Por fim, abordou-se a Lei Nacional de Adoção (BRASIL, 1990), a mudança legislativa advinda da Lei nº 13.509 (BRASIL, 2017) e o projeto de lei que visa a criação do Estatuto da Adoção (BRASIL, 2017).

O tema desta monografia se justifica no significativo número de crianças e adolescentes que se encontram institucionalizados em busca de uma família, seja ela adotiva ou biológica.

O critério da consanguinidade, adotado pela Lei Nacional de Adoção (BRASIL, 2009), busca de todas as maneiras reinserir o infante em sua família biológica, obrigando os profissionais da infância e da juventude esgotarem todas as tentativas possíveis de reinserção.

Contudo, por estarem em estágio de desenvolvimento, o período de tempo que se leva para reinserir a criança ou o adolescente em sua família natural ou para localizar alguém da família extensa, pode fazer com que este infante perca a chance de ser colocado em uma família adotiva.

Sendo assim, conclui-se que o vetusto critério da consanguinidade é um grande entrave ao pleno exercício do direito à convivência familiar daqueles infantes afastados de sua família natural, tendo em vista que o fator tempo/idade é crucial no êxito das adoções no Brasil.

Assim, entende-se que para uma eficaz garantia do direito dos infantes de terem uma família, é essencial que seja utilizado o critério da razoabilidade quando analisado o caso concreto, pois não se olvida que a família natural seja o melhor lugar para um infante seja criado e educado, contudo, é preciso atentar-se ao fato de que as infrutíferas tentativas de recolocação na família biológica podem afetar permanentemente o direito fundamental à convivência familiar desses sujeitos em desenvolvimento.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Camila. **O que se entende por família eudemonista?**. 2008. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/117577/o-que-se-entende-por-familia-eudemonista-camila-andrade>. Acesso em: 15 nov. 2019.

ANTÔNIO, Terezinha Damian. **Direito de família contemporâneo: aspectos sobre a família no ordenamento jurídico brasileiro**. Jundiaí: Paco Editorial, 2019.

ARAÚJO JR, Gediel Claudino de. **Prática no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2019. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

BORGES, Juliana de Deus Vieira. **Estatuto da Criança e do Adolescente e o direito à convivência familiar e comunitária**. 2016. Disponível em: <https://julianadvborges.jusbrasil.com.br/artigos/440423775/estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-e-o-direito-a-convivencia-familiar-e-comunitaria?ref=serp>. Acesso em: 15 nov. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 18 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 18 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 15 de nov. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009**. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm. Acesso em: 15 nov. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 324 de 2017**. Dispõe sobre o Estatuto da Adoção de Criança ou Adolescente. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/131275>. Acesso em: 20 nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 999.189**. Civil. Processual civil. Família. Agravo interno no agravo em recurso especial. União estável não reconhecida. Homem casado. Separação de fato não comprovada. Reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Inadmissibilidade. Incidência da súmula n. 7/STJ. Decisão mantida. [...]. Relator: Min. Antônio Carlos Ferreira, 16 de maio de 2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=999189&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em: 15 nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 1.303.149**. Civil. Agravo em Recurso Especial. Ação de Destituição do Poder Familiar. Negligência dos Pais. Abandono do Menor. Prevalência do Interesse do Menor. Encaminhamento para Família Substituta. Recurso Especial. Interposto na Vigência do NCPC.[...]. Relator: Min. Moura Ribeiro, 13 de junho de 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=84488849&num_registro=201801317998&data=20180615. Acesso em: 18 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 1.632.756**. Agravo interno no recurso especial. Direito de família. Conclusão Acerca da perda do poder familiar e colocação em família substituta fundada em fatos e provas. Incidência da súmula 7/STJ. Prequestionamento de dispositivos legais. Inexistência. Aplicação das súmulas 282 e 356 do STF. Agravo interno desprovido. [...]. Relator: Min. Marco Aurélio Bellize, 23 de setembro de 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1632756&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em: 15 nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.217.415**. Civil. Processual civil. Recurso especial. Adoção póstuma. Validade. Adoção conjunta. Pressupostos. Família anaparental. Possibilidade. [...]. Relator: Min. Nancy Andrighi, 19 de junho de 2012. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 15 nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.356.981**. Direito civil. Criança e adolescente. Recurso especial. Busca e apreensão de menor que se encontra na "posse de fato" de terceiros. Manutenção da criança no seio da família ampliada. [...]. Relator: Min. Nancy Andrighi, 05 de novembro de 2013. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 15 nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.388.966**. Civil. Processual civil. Recurso especial. Guarda de menor pedido de Tia. Preterição do pai. Possibilidade. [...]. Relator: Min. Nancy Andrighi, 22 de maio de 2014. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 15 nov. 2019.

CARVALHO, Tatiana. **Direito à convivência familiar e comunitária**. 2016. Disponível em: <https://tatianamcarvalho.jusbrasil.com.br/artigos/432778029/direito-a-convivencia-familiar-e-comunitaria>. Acesso em: 15 nov. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

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

DI MAURO, Renata Giovanoni *et al.* **Procedimentos civis no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

FRAZÃO, Cristiane. **Convivência familiar**: a convivência familiar é um direito fundamental de todas as crianças e adolescentes. 2019. Disponível em: <https://pleno.news/opiniao/cristiane-frazao/convivencia-familiar.html>. Acesso em: 20 nov. 2019.

FREIRE, Kaique. **Atuais modelos de entidades familiares**. 2015. Disponível em: <https://kaiquefreire3.jusbrasil.com.br/artigos/323450404/atuais-modelos-de-entidades-familiares>. Acesso em: 15 nov. 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; Pamplona Filho, Rodolfo. **Manual de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019a, v. 6. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil**: direito de família. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019b, v. 2. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

HEERDT, Mauri Luiz; LEONEL, Vilson. **Metodologia científica e da pesquisa**: livro didático. 05. ed. Palhoça: Unisul Virtual, 2007.

ISHIDA, Válder Kenji. **A infração administrativa no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015a. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: doutrina e jurisprudência. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2015b.

JENSEN, Simone Cristina. **Os documentos internacionais sobre os direitos das crianças e dos adolescentes**. 2018. Disponível em: <http://jornalri.com.br/artigos/os-documentos-internacionais-sobre-os-direitos-das-criancas-e-dos-adolescentes>. Acesso em: 18 out. 2019.

LIMA, Erika Cordeiro de Albuquerque dos Santos. **Entidades familiares**: uma análise da evolução do conceito de família no Brasil na doutrina e na jurisprudência. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64933/entidades-familiares-uma-analise-da-evolucao-do-conceito-de-familia-no-brasil-na-doutrina-e-na-jurisprudencia>. Acesso em: 15 nov. 2019.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo (coord.) *et al.* **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

MADALENO, Rolf. **Manual de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas. **Curso de direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2019. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

PAULA, Lia de. Adoção: mudar um destino. **Revista em discussão**, Brasília, v. 04, n. 15, p. 16, mai. 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de direito de família: ilustrado**. São Paulo: Saraiva, 2015. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

ROSSATO, Luciano Alves. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.096 de 1990 – comentado artigo por artigo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

SILVEIRA, Mayra. **Os caminhos da infância: a história social da criança e do adolescente**. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/28271/os-caminhos-da-infancia>. Acesso em: 18 out. 2019.

SOUSA, Mônica Teresa Costa; WAQUIN, Bruna Barbieri. Do direito de família ao direito das famílias. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 52, n. 205, p. 71-86, jan./mar. 2015.

UNICEF. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. [2019]. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 18 out. 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família e sucessões**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2019. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

ZAMATARO, Yves. **União poliafetiva: ficção ou realidade?**. 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI218321,41046-Uniao+poliafetiva+ficcao+ou+realidade>. Acesso em: 15 nov. 2019.