



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRO-REITORIA DE GRADUAÇÃO
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
CURSO DE DIREITO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO II

**O INSTITUTO DA GUARDA NA FAMÍLIA SUBSTITUTA E O VINCULO COM A
FAMÍLIA NATURAL**

ORIENTANDA: MARIA JÚLIA ANTUNES DE MORAES ROCHA

ORIENTADORA: PROFA. DRA. MARIA CRISTINA VIDOTTE BLANCO TÁRREGA

GOIÂNIA-GO

2023

MARIA JÚLIA ANTUNES DE MORAES ROCHA

**O INSTITUTO DA GUARDA NA FAMÍLIA SUBSTITUTA E O VINCULO COM
A FAMÍLIA NATURAL**

Monografia Jurídica apresentando à disciplina de Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC GOIÁS).

Profa. Orientadora Dra. Maria Cristina Vidotte. Blanco Tárrega.

ORIENTANDO(A): MARIA JÚLIA ANTUNES DE MORAES ROCHA
ORIENTADORA: PROF. DRA. MARIA CRISTINA VIDOTTE BLANCO
TÁRREGA

GOIÂNIA-GO

2023

MARIA JÚLIA ANTUNES DE MORAES ROCHA

**O INSTITUTO DA GUARDA NA FAMÍLIA SUBSTITUTA E O VINCULO COM
A FAMÍLIA NATURAL**

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Profa. Dra. Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega
Nota

Examinadora Convidada: Profa. Ms. Cláudia Luiz Lorenço Nota

AGRADECIMENTO

Primordialmente, agradeço a Deus, cujo amor é fonte e inspiração da minha vida, foi graças a Ele que tive forças para ultrapassar os obstáculos e alcançar mais um sonho.

Em seguida, externo a minha gratidão aos meus pais, Marcos e Marcia, que nunca me desampararam e estiveram ao meu lado em toda a minha trajetória, sempre me dando apoio e me direcionando a seguir o caminho correto.

Agradeço às minhas avós, Terezinha e Ridamar, por me ensinaram a ter perseverança e fé nos meus objetivos. Aos meus padrinhos Patrícia e Rogério, por todo apoio e amor incondicional. A minha irmã, Ana Clara por ser minha melhor amiga e exemplo de companheirismo. Aos meus afilhados, Maria Rita, Maria Eduarda e Gabriel, que me traziam alegria em momentos difíceis.

Com coração repleto de amor, venho agradecer também aos meus amigos que caminharam e trilharam junto comigo essa caminhada. Em especial, agradeço a Raiane Maia, que me apoiou em todas as escolhas, sempre me ajudando e incentivando nessa jornada.

A todos o meu carinho e amor incondicional.

O INSTITUTO DA GUARDA NA FAMÍLIA SUBSTITUTA E O VINCULO COM A FAMÍLIA NATURAL

Maria Júlia Antunes de Mores Rocha¹

RESUMO

Os objetivos desta monografia, que versa sobre o Instituto da Guarda na Família Substituta e o Vínculo com a Família Natural, são: analisar os benefícios da família substituta nos casos em que a criança e o adolescente não possuem acesso os direitos fundamentais que lhe são garantidos, bem como demonstrar a irresponsabilidade do legislador ao permitir que a família originária mantenha uma ligação com a criança e o adolescente lesionado. Para realizar este trabalho foi utilizada uma abordagem lógico-dedutivo. Nesse sentido, para obter os resultados deste estudo, define-se os tipos diversos de família, estuda-se a legislação que protege as crianças e os adolescentes e faz uma análise jurisprudencial. Este estudo trata-se de mais uma referência que busca analisar análar os motivos que levam a colocação da criança e do adolescente em uma família substituta e o maior interesse deste.

Palavras-chave: Família. Família Substituta. Guarda. Maior interesse da Criança e do Adolescente.

¹ Discente no curso de Graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás – Goiânia. Email: mariajuliaantunes9@gmail.com

ABSTRACT

The main objectives of this monograph, which deals with the Institute of Guardianship in the Surrogate Family and the Bond with the Natural Family, are: to analyze the benefits of the surrogate family in cases where the child and adolescent do not have access to the fundamental rights that are theirs. guaranteed, as well as demonstrating the irresponsibility of the legislator in allowing the original family to maintain a connection with the injured child and adolescent. To carry out this work, a logical-deductive approach was used. In this sense, to obtain the results of this study, the different types of families are defined, the legislation that protects children and adolescents is studied and a jurisprudence analysis is carried out. This study is another reference that seeks to analyze the reasons that lead to placing children and adolescents in a foster family and their greatest interest.

Keywords: Family. Substitute Family. Guard. Greater interest of Children and Adolescents.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 ANÁLISE HISTÓRICA DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES.....	10
1.1 DEFINIÇÃO DE CRIANÇA E ADOLESCENTE.....	11
2 CONCEPÇÃO DE FAMÍLIA.....	12
2.1 ARRANJOS FAMILIARES NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	14
2.2 TIPOS DE FAMÍLIA.....	15
2.2.1 FAMÍLIA NATURAL.....	14
2.2.2 FAMÍLIA EXTENSA OU AMPLIADA.....	14
2.2.3 FAMÍLIA SUBSTITUTA.....	16
2.3 DO PODER FAMILIAR.....	19
2.3.1 DO PODER FAMILIAR EXTRANGEIRO.....	20
2.3.1.1 Direito Alemão.....	20
2.3.1.2 Direito Italiano.....	21
2.3.1.3 Direito Português.....	21
2.3.1.4 Direito Francês.....	22
2.3.2 A PERSPECTIVA DO PODER FAMILIAR SOB A ÓPTICA NACIONAL E ESTRANGEIRA.....	22
2.3.3 A PERDA, SUSPENSÃO E EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR.....	23
3 ANÁLISE SOBRE A FAMÍLIA SUBSTITUTA.....	27
3.1 MODALIDADES DE FAMÍLIA SUBSTITUTA.....	29
3.1.1 TUTELA.....	29
3.1.2 ADOÇÃO.....	29
3.1.3 GUARDA.....	30
3.2 O VÍNCULO DA CRIANÇA OU DO ADOLESCENTE COM A FAMÍLIA NATURAL.....	31
3.3 ANÁLISE DE CASOS EM QUE A CRIANÇA É REITERADA AO CONVÍVIO COM A FAMÍLIA ORIGINÁRIA.....	34
CONCLUSÃO.....	39
REFERÊNCIAS.....	42

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa demonstrar uma análise da evolução do conceito histórico de família na sociedade contemporânea, destacando que a ideia tradicional de família baseada no casamento foi substituída por uma concepção mais plural e inclusiva. Essa transformação é reflexo das mudanças sociais e culturais que ocorreram ao longo das últimas décadas.

Essa abordagem mais ampla e inclusiva do conceito de família reflete a importância atribuída aos valores de afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor nas relações familiares contemporâneas. Em vez de se apegar a estruturas tradicionais, a sociedade moderna valoriza a qualidade das relações familiares e busca o bem-estar das pessoas envolvidas, independentemente de sua configuração familiar. Portanto, a família se torna uma instituição em constante evolução, adaptando-se às necessidades e escolhas das pessoas que a compõem.

Nesta senda, é analisada situações em que os direitos fundamentais das crianças e adolescentes são violados ou ameaçados, podendo ser necessário considerar a sua colocação em uma família substituta.

A decisão de colocar uma criança ou adolescente em uma família substituta deve ser cuidadosamente avaliada e considerar o interesse primordial da criança, sendo uma medida excepcional adotada quando todas as outras opções são insuficientes para garantir a segurança e o desenvolvimento adequado da criança ou adolescente, e sua implementação deve ser guiada pelo princípio da proteção integral desses menores.

Outrossim, o tema escolhido é socialmente e juridicamente crítico, uma vez que discute a respeito da necessidade de manutenção do vínculo entre a criança ou adolescente colocado em uma família substituta, com a sua família natural ou extensa. Em uma análise jurisprudencial observamos que os casos que motivam a colocação da criança em uma família substituta, ilustram a necessidade de considerar o interesse primordial do infante, envolvendo a possibilidade de destituição do poder familiar dos genitores que não conseguem cumprir com adequadamente seus deveres em relação aos filhos.

Dito isso, pode-se ter os seguintes questionamentos: há a possibilidade de transferir a guarda de uma criança ou um adolescente a um terceiro? Como

é realizada essa mudança, pensando no maior interesse da criança? É necessário manter um vínculo entre a criança e a família originária? A manutenção desse vínculo pode ser considerada saudável?

Nesta monografia, ter-se-á por objetivo principal estudar os benefícios da família substituta nos casos em que a criança e o adolescente não possuem acesso a direitos fundamentais, bem como analisar a irresponsabilidade do legislador ao permitir que a família originária mantenha uma ligação com esse infante lesionado.

Como desdobramento deste, alia-se a pretensão de: primeiramente, no capítulo I, analisar historicamente o direitos das crianças e dos adolescentes; em seguida no capítulo II, apresentar a concepção de família e os diferentes tipos de família, nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente; no capítulo III, tem-se por objetivo entender mais profundamente respeito da família substituta e suas diversas modalidades; e, por fim, no capítulo III, iremos analisar casos concretos em que a criança ou o adolescente é colocado em uma família substituta.

O método de pesquisa será na forma descritiva e envolverá o método dedutivo. Levando em consideração o tema a ser tratado, o trabalho se baseará em estudo bibliográfico e análise jurisprudencial das obras de juristas brasileiros. Segundo Gil (2008, p. 29-31), “A pesquisa bibliográfica é elaborada com base em materiais publicados. Tradicionalmente, tais pesquisas incluem materiais impressos como livros, revistas, jornais, teses e anais de eventos científicos”.

O método de pesquisa apresentará resultados de cunho qualitativo. Segundo dispõe Gil:

“(...) pesquisas de cunho qualitativo, sobretudo naquelas em que não se dispõe previamente de um modelo teórico de análise, costuma-se verificar um vaivém entre observação, reflexão e interpretação à medida que a análise progride, o que faz com que a ordenação lógica do trabalho torne-se significativamente mais complexa, retardando a redação do relatório.” (Gil, 2008. p. 90)

O estudo foi realizado a partir de levantamentos bibliográficos sobre o conceito de família, adentrando de forma mais específica nas modalidades familiares reconhecidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, principalmente no que tange a família substituta e os motivos que colocaram a criança ou o adolescente sob a guarda desta modalidade familiar; ademais, buscou-se entender a relação estabelecida entre a família substituta, a criança

e a família natural. Os principais autores que contribuirão para o trabalho são: Rossato (2019), Dias (2021), Saraiva (2010), Venosa (2011) e Coltro (2018), escolhidos por serem autores renomados no âmbito jurídico. Serão utilizadas, também, artigos, revistas científicas e meios eletrônicos.

Ademais, serão analisados jurisprudências com enfoque no assunto abordado, qual seja a colocação da criança e do adolescente em uma família substituta e a manutenção do vínculo com a família natural, as quais demonstram a evolução do direito das crianças e dos adolescentes frente às dificuldades sociais.

1 ANÁLISE HISTÓRICA DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES

Em 1979, a legislação que regia o direito da infância e da juventude era o Código dos Menores, criado em meio de um sistema pátrio, influenciado por uma época culturalmente autoritária e patriarcal. Retratava a doutrina da situação irregular; no qual, o menor era um mero objeto da prestação jurisdicional. A referida doutrina, era aplicada quando o menor se encontrasse em uma situação irregular ou houvesse algum conflito o envolvendo.

Conforme demonstra Liberati (2002, p. 78):

Durante a vigência do Código de Menores, não havia diferença de tratamento entre os menores com os demais sujeitos infratores. As particularidades que os tornavam pessoas especiais, devido a fase conturbada de transformação que sofrem (tentativa de redefinir o caráter social, sexual, ideológico e profissional), eram totalmente desprezadas. Nota-se, portanto, o evidente caráter discriminatório do antigo Código, devido a forte associação à pobreza e à delinquência. Ou seja, na prática, o grande alvo da legislação eram crianças e adolescentes pobres, negras, de baixa ou sem escolaridade.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 que, em sintonia com a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, passou a ser adotado no Brasil a doutrina da proteção integral e previu normas de proteção às crianças e adolescentes, que por serem vulneráveis, possuíam uma tutela especial. Considerando-as, agora, como sujeitos de direitos, direitos estes que devem ser assegurados e promovidos pelo Estado, pela sociedade e, principalmente, pela família.

Vejamos o que dispõe o artigo 227 da Constituição Federal:

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.

As previsões presentes na Carta Magna entravam em um conflito direto com a doutrina adotada pelo Código de Menores, que tutelava de maneira mais restrita, que por esse motivo foi revogado. A nova legislação era marcada por uma era pós ditadura militar, trazendo consigo ideais de liberdade, igualdade e fraternidade.

Em 1990, foi promulgada a Lei nº 8.069/1990, o chamado Estatuto da Criança e do Adolescente, que tutelava os direitos e deveres dos menores. Conforme demonstrado por Teixeira (2018, p. 20): “Foi um ‘investimento’ normativo que se fez na infância e na juventude, chancelado pelas diretrizes principiológicas contidas no bojo do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/1990.”

Eis a visão de Saraiva (2010, p. 18-19) em relação a Doutrina da Proteção Integral dos Direitos da Criança e do Adolescente:

“trouxe a estes agentes da condição de objeto do processo para o status de sujeitos do processo, conseqüentemente detentores de direitos e obrigações próprios do exercício da cidadania plena, observada sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, cumprindo um dos princípios fundamentais da Constituição Federal Brasileira, que estabelece no seu art. 1.º, inciso III, como fundamento da República, a dignidade da pessoa humana.”

Desta forma, as novas normas legislativas, que ainda regem o ordenamento jurídico atual, foram um avanço histórico, normativo e social da garantia dos direitos das crianças e dos adolescentes no Brasil. Ademais, as medidas adotadas buscam garantir deveres e direitos aos infantes, abandonando o caráter meramente punitivo.

1.1 DEFINIÇÃO DE CRIANÇA E ADOLESCENTE

Em consonância com o que dispõe o artigo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, criança a pessoa com até 12 (doze) anos incompletos e adolescente é a pessoa entre 12 (doze) anos e 18 (dezoito) anos de idade,

Vale ressaltar que, a existência de uma definição legal que diferencie crianças e adolescentes é de suma importância, eis que para situações distintas e em casos específicos, a criança e o adolescente poderá receber um tratamento diferente e particularizado. Um exemplo prático é a distinção feita entre a criança e o adolescente ao serem colocados em uma família substituta.

No exemplo citado a distinção é feita quando a criança é ouvida por equipe interprofissional, e a sua opinião acerca da colocação em família substituta é, apenas, levada em consideração, a fim de que auxilie na decisão. No entanto, o adolescente é ouvido em audiência específica, momento em que pode consentir ou não com relação a colocação em família substituta.

2 CONCEPÇÃO DE FAMÍLIA

Após as mudanças sofridas na sociedade, a ideia de que a família era construída a partir de um casamento, é extinta. Atualmente, a família é baseada em relações de afeto, em que os componentes possuem direitos de escolha, visando o bem-estar (DIAS, 2021, p. 48).

Assim, a família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva e, principalmente, baseada no afeto, veio para substituir a família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, biológica.

A vista disso, afirma Maria Berenice Dias (2021, p. 49):

“O fato é que a família, apesar do que muitos dizem, não está em decadência. Ao contrário, houve a repersonalização das relações familiares na busca do atendimento aos interesses mais valiosos das pessoas humanas: afeto, solidariedade, lealdade, confiança respeito e amor.”

Amparado pelo Princípio do Pluralismo Familiar, que segundo Maria Berenice Dias (DIAS, 2021, p. 71), é o princípio em que o Estado reconhece os diversos arranjos familiares existentes. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, aplica o referido princípio ao apresentar um rol abrangente e exemplificativo a respeito das entidades familiares.

Desta forma, considerando as inovações constitucionais e às interpretações doutrinárias, compreende-se por família um vínculo não só consanguíneo entre pessoas, como, também, afetivo, restando demonstrado

que o texto constitucional citado cuida das mais variadas espécies de agrupamento familiar.

2.1 ARRANJOS FAMILIARES NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Ao analisar historicamente a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, extraiu-se que com o advento da Constituição Federal de 1988 mudanças ocorreram com relação a tutela da criança e do adolescente, já que este passa a ser reconhecido como sujeito dotado de direito e deveres. Ocorre que ampliou-se, também, o conceito de família.

Durante anos, a família brasileira seguia os princípios da Igreja Católica Apóstolica Romana, religião oficial proclamada pela Constituição Imperial. O arranjo familiar seguia um modelo matrimonial, formada pelo pai e pela mãe que, após o casamento, constituíam descendentes. Durante todo esse período os integrantes familiares eram vistos e tratados como objetos de direito, dotados de obrigações e com poucos direitos reconhecidos.

Após a Constituição Federal de 1988, a família passou a ter um tratamento constitucional mais extensivo, tendo a dignidade da pessoa humana como epcentro das normas regulamentoras. Com isso, a família passa a ser reconhecida como uma comunidade de afeto, desenvolvimento e amparo.

Desta forma, os laços familiares passam a ser formados sob o pluralismo, a diversidade e a autonomia de seus integrantes, ponto em que o ordenamento jurídico precisou reconhecer os novos arranjos familiares sob uma dimensão plural.

Na visão de Maria Berenice Dias (2021, p. 49), houve uma repersonalização das relações familiares, em foco nos interesses essenciais da pessoa humana, como o afeto, a solidariedade, a confiança e amor, deixando de lado a ideia, retrograda até, de que a família se encontra em decadência.

Pois bem, a compreensão do termo “família” ampliou-se ao longo do tempo e influenciou diretamente os parâmetros legais vigentes. A família é um componente estrutural básico da sociedade e um importante objeto de pesquisa jurídica, e seu conceito mudou ao longo da história para se adaptar às necessidades sociais apresentadas pelos indivíduos (VENOSA, 2011). Deste

ponto de vista, pode-se dizer que a compreensão que a sociedade tem das relações sociais determina o sistema jurídico da família.

Essa expansão conceitual é reflexo da evolução da sociedade contemporânea que precisa ser contemplada pelos legisladores e refletida no ordenamento jurídico, a fim de que os sujeitos familiares sejam aparados legalmente.

2.2 TIPOS DE FAMÍLIA

Conforme anteriormente demonstrado, diversos arranjos familiares são reconhecidos e amparados legalmente. Salienta-se que, nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente há três modalidades de família, sendo elas natural, extensa e substituta.

2.2.1 FAMÍLIA NATURAL

Família Natural, segundo o artigo 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente, é uma comunidade formada por ao menos um dos pais e os seus descendentes.

A preferência na aplicação da família natural se encontra expressa no Estatuto da Criança e do Adolescente, isso em seu artigo 19

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.

Para Carlos Eduardo Elias de Oliveira (2020, p. 05), decorre do princípio da prioridade relativa da família natural, que diz respeito a preferência pela família natural, justificado pelo vínculo biológico, e que só pode ser afastado em decorrência de um forte motivo jurídico, demonstrando a particularidade de cada caso concreto.

2.2.2 FAMÍLIA EXTENSA OU AMPLIADA

Segundo o artigo 25, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente:

“Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade”

Desta forma, pode-se indagar como parentes biológicos aqueles que possuem vínculo formal de parentesco (tios, irmãos, avós), considerando, também, a afinidade e o afeto que a criança e o adolescente possuem com o parente, sempre respeitando os preceitos estabelecidos no Princípio do Maior Interesse da Criança e do Adolescente.

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

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE ADOÇÃO PERSONALÍSSIMA - INSTÂNCIA ORDINÁRIA QUE EXTINGUIU O PEDIDO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR CONSIDERAR INEXISTIR PARENTESCO ENTRE PRETENSOS ADOTANTES E ADOTANDO E BURLA AO CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO - O TRIBUNAL A QUO CONFIRMOU A DECISÃO RECORRIDA E MANTEVE OS ADOTANTES HABILITADOS JUNTO AO CADASTRO - MENOR COLOCADO EM ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA EM FAMÍLIA SUBSTITUTA NO CURSO DO PROCEDIMENTO - INSURGÊNCIA DOS PRETENDENTES À ADOÇÃO INTRAFAMILIAR E DO CASAL TERCEIRO PREJUDICADO (FAMÍLIA SUBSTITUTA). Cinge-se a controvérsia em aferir a possibilidade de adoção personalíssima intrafamiliar por parentes colaterais por afinidade, sem desprezar a circunstância da convivência da criança com a família postulante à adoção. 1. A Constituição Federal de 1988 rompeu com os paradigmas clássicos de família consagrada pelo casamento e admitiu a existência e a conseqüente regulação jurídica de outras modalidades de núcleos familiares (monoparental, informal, afetivo), diante das garantias de liberdade, pluralidade e fraternidade que permeiam as conformações familiares, sempre com foco na dignidade da pessoa humana, fundamento basilar de todo o ordenamento jurídico. 2. O conceito de "família" adotado pelo ECA é amplo, abarcando tanto a família natural (comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes) como a extensa/ampliada (aquela constituída por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade), sendo a affectio familiae o alicerce jurídico imaterial que pontifica o relacionamento entre os seus membros, essa constituída pelo afeto e afinidade, que por serem elementos basilares do Direito das Famílias hodierno devem ser evocados na interpretação jurídica voltada à proteção e melhor interesse das crianças e adolescentes. 3. Conforme explicitamente estabelecido no artigo 19 do ECA, é direito da criança a sua criação e educação no seio familiar, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral e assegure convivência com os seus, sendo a colocação em família substituta excepcional. 4. O legislador ordinário, ao estabelecer no artigo 50, § 13, inciso II, do ECA que podem adotar os parentes que possuem afinidade/afetividade para com a criança, não promoveu qualquer limitação (se aos consanguíneos em linha reta, aos consanguíneos colaterais ou aos parentes por afinidade), a denotar, por esse aspecto, que a adoção por parente (consanguíneo, colateral ou por afinidade) é amplamente admitida quando demonstrado o laço afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, bem como quando atendidos os demais requisitos autorizadores para

tanto. 5. Em razão do novo conceito de família - plural e eudemonista - não se pode, sob pena de desprestigiar todo o sistema de proteção e manutenção no seio familiar amplo preconizado pelo ECA, restringir o parentesco para aquele especificado na lei civil, a qual considera o parente até o quarto grau. Isso porque, se a própria Lei nº 8.069/90, lei especial e, portanto, prevalecente em casos dessa natureza, estabelece no § 1º do artigo 42 que "não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando", a única outra categoria de parente próximo supostamente considerado pelo ditame civilista capacitado legalmente à adoção a fim de que o adotando permanecesse vinculado à sua "família" seriam os tios consanguíneos (irmãos dos pais biológicos), o que afastaria por completo a possibilidade dos tios colaterais e por afinidade (cunhados), tios-avós (tios dos pais biológicos), primos em qualquer grau, e outros tantos "parentes" considerados membros da família ampliada, plural, extensa e, inclusive, afetiva, muitas vezes sem qualquer grau de parentalidade como são exemplos os padrinhos e madrinhas, adotarem, o que seria um contrassenso, isto é, conclusão que iria na contramão de todo o sistema jurídico protetivo de salvaguarda do menor interesse de crianças e adolescentes. 6. Em hipóteses como a tratada no caso, critérios absolutamente rígidos previstos na lei não podem preponderar, notadamente quando em foco o interesse pela prevalência do bem estar, da vida com dignidade do menor, recordando-se, a esse propósito, que no caso sub judice, além dos pretensos adotantes estarem devidamente habilitados junto ao Cadastro Nacional de Adoção, são parentes colaterais por afinidade do menor "(...) tios da mãe biológica do infante, que é filha da irmã de sua cunhada" e não há sequer notícias, nos autos, de que membros familiares mais próximos tenham demonstrado interesse no acolhimento familiar dessa criança. 7. Ademais, nos termos da jurisprudência do STJ, a ordem cronológica de preferência das pessoas previamente cadastradas para adoção não tem um caráter absoluto, devendo ceder ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, razão de ser de todo o sistema de defesa erigido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem na doutrina da proteção integral sua pedra basilar (HC nº 468.691/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe de 11/3/2019). 8. Recurso especial provido para determinar o processamento da ação personalíssima intrafamiliar. Agravo interno manejado pelo casal terceiro (família substituta) desprovido. (REsp n. 1.911.099/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 29/6/2021, DJe de 3/8/2021.)

Sendo assim, justifica-se a preferência pela família extensa sob a substituta, tendo em vista que ela é composta por familiares próximos, além dos pais, em busca de preservar o maior interesse do infante, sob a ótica legal.

2.2.3 FAMÍLIA SUBSTITUTA

Ao contrário da família natural e da família extensa, a modalidade de família substituta não possui definição expressa no Estatuto da Criança e do Adolescente. No entanto, possui amparo doutrinário.

Em que pese o Estatuto da Criança e do Adolescente não definir expressamente a família substituta, a referida Lei 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. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 2º Tratando-se de maior de 12 (doze) anos de idade, será necessário seu consentimento, colhido em audiência. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 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. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 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. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 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. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 6º Em se tratando de criança ou adolescente indígena ou proveniente de comunidade remanescente de quilombo, é ainda obrigatório: (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

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; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

II - que a colocação familiar ocorra prioritariamente no seio de sua comunidade ou junto a membros da mesma etnia; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

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.

E, os requisitos para a colocação encontra-se prevista no artigo 165 do mesmo diploma legal:

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.

A colocação da criança ou do adolescente em uma família substituta é medida excepcional, sendo uma opção sempre que o infante se encontrar em situação de omissão, vulnerabilidade, ou abuso dos pais ou responsáveis, conforme determina o artigo 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Torna-se necessário ressaltar que, nos termos do Superior Tribunal de Justiça a colocação da criança ou do adolescente em uma família substituta é motivado pelo princípio do maior interesse da criança e do adolescente e da proteção integral:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR E COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA. REALIZAÇÃO DE INÚMERAS DILIGÊNCIAS PARA A OITIVA DA GENITORA. VIOLAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA Nº 284/STF. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. SITUAÇÃO DE ABANDONO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PRECEDENTES. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada. 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Especial, é "dever da parte de refutar "em tantos quantos forem os motivos autonomamente considerados" para manter os capítulos decisórios objeto do agravo interno total ou parcial (AglInt no AREsp 895.746/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 9.8.2016, DJe 19.8.2016)" (REsp 1424404/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/10/2021, DJe 17/11/2021). 3. **Nos termos da jurisprudência desta Corte, a destituição do poder familiar e a colocação de menor em família substituta devem observar os princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança, previstos na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.** 4. No caso em debate, o Tribunal de origem, após a realização de estudos psicossociais, consignou que a adoção é a medida que melhor preserva o interesse dos menores, seja em razão do abandono da genitora, seja em virtude da consolidação da situação. 5. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmulas 7/STJ). 6. Ante a deficiência na motivação, aplica-se, por analogia, o óbice da Súmula 284 do STF. 6. Agravo interno a que se nega provimento. (AglInt no AREsp n. 1.927.138/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 9/5/2022, DJe de 12/5/2022.) – grifo nosso.

Desta forma, tem-se que a colocação da criança ou do adolescente em uma família substituta é uma medida extrema e excepcional, a fim de garantir

um ambiente familiar adequado ao interessado, quando não tiver a possibilidade de permanecer com a família natural ou a extensa.

2.3 DO PODER FAMILIAR

A expressão Poder Familiar nasceu da expressão “*pátrio poder*”, a partir do Código Civil de 2002. Pode ser entendido como agrupamento de direitos e deveres que os pais possuem com os seus filhos a fim de protegê-los. Esses direitos e obrigações são elencados no artigo 1.634 do Código Civil vigente:

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 (dezesseis) 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.

O exercício do poder familiar deve buscar a primazia do interesse da criança e do adolescente. É inadmissível omissões ou abusos no exercício do Poder Familiar, podendo, inclusive, haver consequências jurídicas, como aplicação de medidas de proteção, suspensão ou perda familiar.

2.3.1 PODER FAMILIAR NO DIREITO EXTRANGEIRO

O direito comparado, busca uma análise a respeito das semelhanças e diferenças a respeito de um determinado assunto. No presente momento, serão examinadas normas jurídicas relativas ao poder familiar no âmbito do direito alemão, italiano, português, francês.

Após, busca-se compreender os avanços do poder familiar e demonstrar que, independentemente do local em que é aplicado ou das mínimas diferenças,

todos os sistemas jurídicos repousam sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

2.3.1.1 Direito Alemão

No Código Civil Alemão a expressão poder familiar é nominada como “*elterliche sorge*”, traduzida como cuidados parentais. Para Dieter Schwab, a terminologia compreende a defesa e a promoção de interesses físicos, espirituais, entre outros, direitos fundamentais.

O legislador alemão, ao abordar a respeito dos cuidados parentais, estabelece três princípios fundamentais que segundo Marcel Moraes Mota “devem presidir a inteligência e a aplicação do instituto do poder familiar, já que possuem eficácia jurídica e hermenêutica”.

O primeiro princípio aborda a respeito do direito-dever dos pais em cuidar dos filhos menores, tanto no que tange a ordem pessoal, quanto a patrimonial. O segundo aborda sobre a proteção e a instrução, afirmando que os genitores devem capacitar os filhos para que possam ser responsáveis por si. O terceiro e último princípio aborda a respeito das relações do infante com os pais, devendo está ser conservada e protegida.

Conclui-se, portanto que o legislador molda o direito com o intuito de proteger e garantir o interesse da criança e do adolescente, para que esse mantenha os vínculos com os pais e com aqueles que tenha construído laços de afeto. Ademais, busca educar a criança e ao adolescente, para que este tenha proteção e instrução suficiente para se capacitar e desenvolver com responsabilidade.

2.3.1.2 Direito Italiano

Após a segunda metade do século XX, inúmeras mudanças cercaram o direito italiano, dentre elas relações jurídicas que envolve as crianças e os adolescentes, após o marco temporal supracitado, os infantes passaram a ser tratados como sujeitos de direito, deixando de serem vistos como objetos de direito.

Para a legislação italiana os genitores são os responsáveis pela educação e instrução das crianças e dos adolescentes, possuindo o direito e o dever para tanto.

Vale ressaltar que, em casos judiciais envolvendo crianças e adolescente, como por exemplo, o divórcio dos genitores, a decisão deve observar o maior interesse dos filhos, devendo, inclusive, ser realizado a oitiva previa dos interessados.

Com isso, a legislação italiana demonstra a busca pela aplicabilidade plena do princípio do maior interesse da criança e do adolescente. Ademais, expõe a responsabilidade dos genitores de maneira proporcional aos direitos dos maiores interessados, a fim de alcançar o desenvolvimento saudável das crianças e dos adolescentes.

2.3.1.3 Direito Português

A Lei nº 61/2008 reformou, a legislação portuguesa, juntamente aos princípios constitucionais da proteção da família e da igualdade, transformando o termo “poder familiar” por “responsabilidades parentais”. A mudança demonstra, de maneira simbólica, a adoção de obrigações por parte dos pais.

A legislação portuguesa expressa no artigo 1878º o conteúdo do poder parental:

“Art. 1878º: 1. Compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens. 2. Os filhos devem obediência aos pais; estes, porém, de acordo com a maturidade dos filhos, devem ter em conta a sua opinião nos assuntos familiares importantes e reconhecer-lhes autonomia na organização da própria vida.”

Com isso, compete aos genitores o exercício das responsabilidades parentais, observando-se, sempre, o interesse dos filhos. Além do mais, possuem a obrigação de proteger a liberdade do menor. Com isso é aplicado ao sistema judicial o princípio da audição das crianças e dos adolescentes.

O referido princípio impõe que as crianças e os adolescentes, por ocuparem o local de maior interesse nas decisões que envolvem a organização de sua própria vida, possuem o direito de serem ouvidos. Por isso, são ouvidos e as suas opiniões devem ser consideradas, tanto situações jurídicas, quanto em decisões no âmbito familiar.

2.3.1.4 Direito Francês

A atual Constituição da Quinta República Francesa de 1958 substituiu a Constituição da Quarta República de 1946 e se encontra vigente até os dias de hoje; em seu preâmbulo, reafirma o conteúdo da Constituição de 1946 que assegura à família, considerando dos os indivíduos, condições de desenvolvimento e acesso aos direitos fundamentais.

Na Legislação Francesa o instituto do pátrio poder é tratado como autoridade parental; atualmente, é compreende-se como o direito-dever dos pais em garantir segurança, educação, saúde, moralidade aos filhos, de maneira igual entre os pais e em busca do maior interesse do menor e pelo seu desenvolvimento como pessoa.

2.3.2 A PERSPECTIVA DO PODER FAMILIAR SOB A ÓPTICA NACIONAL E ESTRANGEIRA

A partir das exposições a respeito do poder familiar sob a luz nacional e estrangeira, observa-se primeiramente a diferença com relação a forma de denominação, sendo cuidados parentais, responsabilidade dos genitores, autoridade parental, responsabilidades parentais.

Em que pese as inúmeras formas de se expressar, nos diversos sistemas jurídicos, a aplicabilidade dos poderes familiares possuem semelhanças, sendo a principal delas a aplicabilidade e preservação do maior interesse da criança e do adolescente.

Desta forma, extrai-se que no âmbito nacional, independente da diferença de denominação, o poder familiar compreende compilado de direitos e deveres exercido pelos pais concernente aos filhos, em atenção à sua dignidade e os seus direitos fundamentais.

2.3.3 A PERDA, SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR

Nos termos do artigo 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente a perda e a suspensão do poder familiar ocorrem de forma judicial e são motivadas pelo descumprimento de deveres e obrigações inerentes aos genitores (ROSSATO, 2019, p. 266).

A mera carência de recursos materiais por parte dos pais não justifica o abandono ou a iniciação da ação de perda ou suspensão do poder familiar, isso conforme o que é estabelecido pelo artigo 23 do mesmo diploma legal. Em situações de dificuldade econômica a criança ou o adolescente devem permanecer sob os cuidados da família natural; esta, caso necessário, deve se inscrever em programas governamentais de auxílio financeiro.

A suspensão do poder familiar é compreendida como uma sanção aplicada aos pais, quando estes não cumprem com os deveres que lhes são destinados. O poder familiar suspenso pode ser reestabelecido, caso haja a possibilidade de recomposição dos laços familiares (DIAS, 2021, p. 315).

Vejamos a visão de Dias (2021, p. 316/317):

“Suspensão do poder familiar é medida menos grave, tanto que se sujeita a revisão. Superadas as causas que a provocaram, pode ser cancelada sempre que a convivência familiar atender ao interesse dos filhos. A suspensão é facultativa, podendo o juiz deixar de aplicá-la. Pode ser decretada com referência a um único filho, e não a toda a prole. Também pode abranger apenas algumas prerrogativas do poder familiar”

A perda do poder familiar, no entanto, é uma sanção judicialmente imposta, de caráter permanente, sendo a sanção de maior alcance, de medida imperativa. Podem ensejar a perda do poder familiar a prática de atos que configurem abuso de autoridade, tais como castigos imoderados, condutas ilícitas, entre outros.

Em que pese possuir caráter permanente, conforme exposto, para Dias (2021, p. 319) a perda não é definitiva, tendo em vista que os pais podem recuperar o poder familiar, desde que esteja cessados as causas que motivaram a ação.

A extinção do poder familiar se diferencia da perda pois ocorre em casos específicos taxados no artigo 1635 do Código Civil de 2002. Sendo eles, a morte dos genitores ou dos filhos; a emancipação; e a maioridade.

Com relação a ação de destituição ou suspensão do poder familiar tem-se que, é de competência do Ministério Público a promoção da presente ação, mediante representação do Conselho Tutelar. Familiares da criança ou do adolescente também são competentes para propor.

Nos termos do artigo 163 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o prazo para a conclusão da ação é de 120 (cento e vinte) dias, devendo o juiz

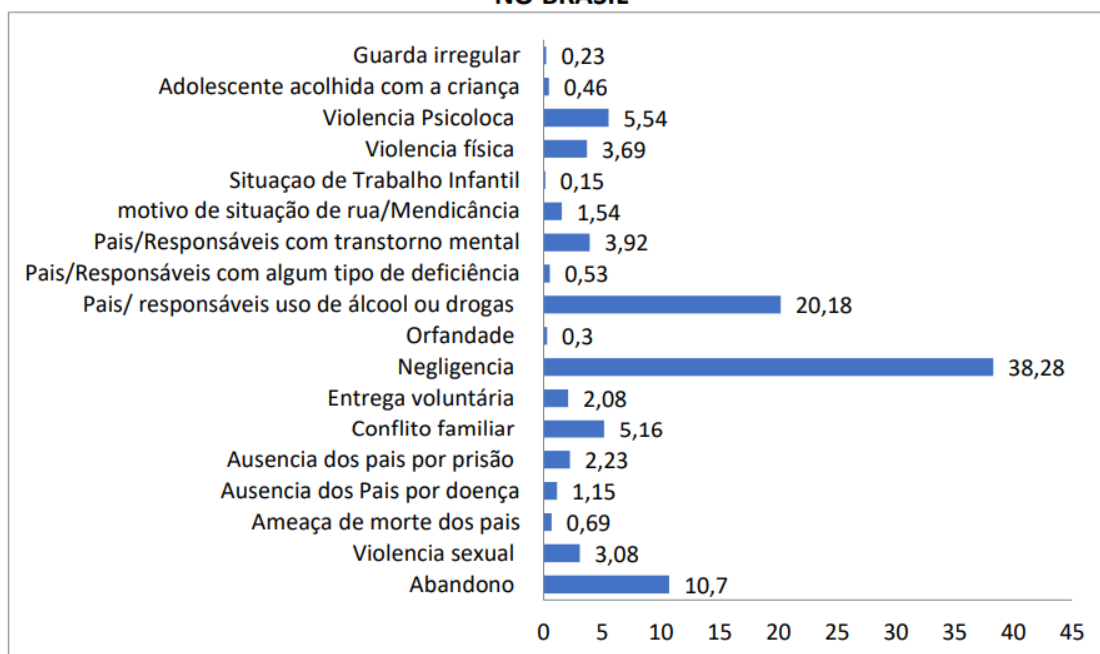
optar pela colocação da criança ou do adolescente sob a guarda da família substituta, em casos que a manutenção do poder familiar seja inviável.

Com os anos as causas de afastamento da criança do seio familiar têm aumentado, o que justifica e motiva o aumento de programas de auxílio e proteção das crianças e adolescentes. Segundo o Diagnóstico das Crianças afastadas do convívio familiar na primeira infância, realizado pelo Ministério da Cidadania no ano de 2021, uma das principais causas de afastamento de crianças na primeira infância do seio familiar é a negligência por parte dos genitores, a segunda maior causa é o abuso de drogas lícitas e ilícitas por parte dos pais.

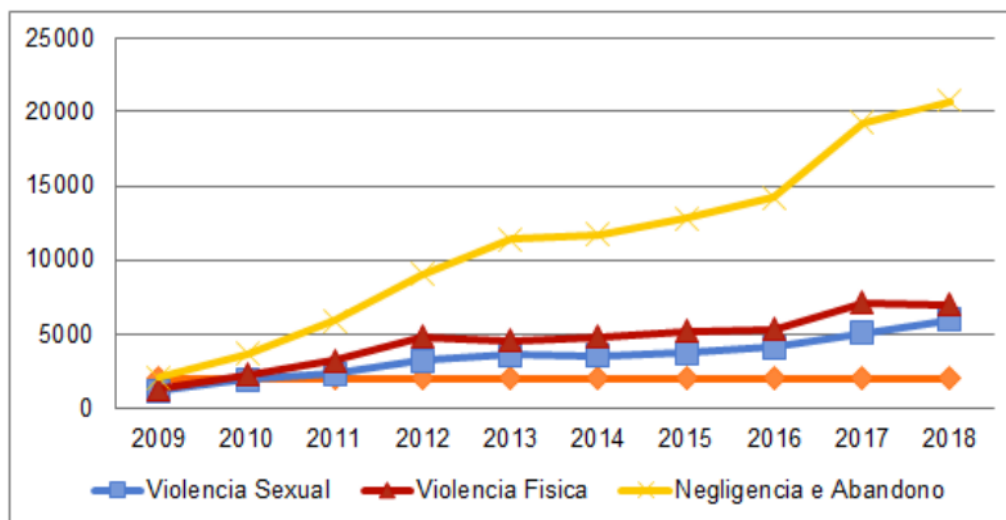
A violência doméstica familiar é a terceira causa que motiva a aplicação de medidas de segurança, sendo que a maior parte das denúncias são oriundas de famílias em situação de baixa renda ou pobreza.

Para auxiliar na compreensão, vejamos dois gráficos utilizados no Diagnóstico (BRASIL, 2021, p. 17/18), formulados pela Secretaria Nacional de Assistência Social – SNAS (2020) e pelo Observatório Criança (2020):

GRÁFICO 5 – CAUSAS DO AFASTAMENTO FAMILIAR DE CRIANÇAS NA PRIMEIRA INFANCIA NO BRASIL



Elaboração: SNAPI, 2020

GRÁFICO 6 – VIOLÊNCIA CONTRA CRIANÇAS ENTRE 0 A 4 ANOS NO BRASIL

Fonte: Observatório Criança, 2020

Pelo o que foi exposto, é compreensível a suspensão ou perda do poder familiar dos pais, tendo em vista que durante os anos os casos de violência, tanto sexual quanto física e negligência ou abandono, só aumentam. Para Rossato (2021, p. 674) a obrigação de comunicar os maus-tratos, conforme determina o artigo 13 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe que em caso de suspeita é obrigatório a comunicação ao Conselho Tutelar, é um dos principais desencadeadores da descoberta das práticas lesivas dentro dos lares. No entanto, na visão do doutrinador, nem sempre as práticas abusivas são denunciadas, permanecendo encobertas; isto pela a multiplicidade de sentimentos que envolvem os laços familiares, mesmo conturbados.

3 ANÁLISE SOBRE A FAMÍLIA SUBSTITUTA

Por tudo que foi exposto até o presente momento, conclui-se que a colocação da criança e do adolescente em uma família substituta visa garantir melhores condições àqueles que, por algum motivo, tiveram os seus direitos fundamentais violados ou ameaçados.

Essa alternativa é considerada uma exceção, tendo em vista que, nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) deve ser

observado uma ordem hierárquica de preferência; sendo que, preferencialmente a criança ou o adolescente deve permanecer com os genitores, no vínculo da família natural. Segundo Rossato (2019, p. 250) a família natural é o lugar mais propício para a manutenção da criança ou do adolescente, por esse motivo possui um amparo maior por parte do Estatuto.

Caso não seja possível a manutenção do interessado na família natural, é necessário a colocação da criança ou do adolescente na família extensa ou ampliada, sendo uma entidade familiar formada pelos parentes próximos do infante, observando-se sempre a afinidade e afetividade.

Em um último caso, na inviabilidade das hipóteses anteriores, a criança ou o adolescente será encaminhado para a família substituta. Vejamos a justificativa do Superior Tribunal de Justiça ao colocar o infante em uma família substituta:

DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECÉM-NASCIDA COM NECESSIDADES ESPECIAIS E CARDIOPATIA GRAVE. ABRIGO EM INSTITUIÇÃO DE ACOLHIMENTO LOGO APÓS O NASCIMENTO. INTERVENÇÃO CIRÚRGICA. ABANDONO. QUALIFICAÇÃO. PAIS. TÊNUE LAÇO AFETIVO. ABANDONO MATERIAL E AFETIVO. VIDA DESREGRADA E INCOMPATÍVEL COM AS OBRIGAÇÕES QUE ENCERRAM O PODER FAMILIAR. PREPONDERÂNCIA DO INTERESSE DA CRIANÇA. REINSERÇÃO DE MENOR NO SEIO DA FAMÍLIA BIOLÓGICA. INVIABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. A apreensão de que a menor fora recolhida em instituição de acolhimento em razão do comportamento omissivo e negligente dos genitores quanto aos cuidados reclamados pela filha, que no momento do recolhimento encontrava-se em situação de abandono material e afetivo a despeito das necessidades especiais que apresenta, agregado ao comportamento desregrado dos pais e à apuração de que durante o período de acolhimento institucional da criança deixaram até mesmo de visitá-la rotineiramente e de adotar atitudes volvidas a melhorar suas condições psicológicas e financeiras com vistas a reaver sua guarda, mantendo-se, ao revés, indiferente à possibilidade de perda do pátrio poder, restam qualificadas as situações que ensejam a caracterização de grave violação aos deveres de guarda, sustento e educação inerentes ao poder familiar (art. 22 do ECA e art. 1.634 do CC). 2. A colisão estabelecida entre os direitos e interesses resguardados aos genitores e os conferidos ao filho infante é resolvida mediante a aplicação do princípio da preponderância, resultando na prevalência do direito que assiste às crianças de terem sua integridade e higidez psicológica preservadas, relegado o direito inerente ao poder familiar conferida aos pais para nível subalterno como forma de ser conferida eficácia máxima à proteção integral legalmente apregoada, em perfeita harmonia com os direitos e bem-estar do infante, privilegiando-se, em última síntese, o interesse maior a ser tutelado, que é a integridade psicológica, física e material da criança. 3. Sobejando a comprovação material inequívoca da gravidade dos fatos historiados, consistentes na conduta violadora dos genitores em relação ao dever de guarda, sustento e educação da filha, seja em razão da inexistência de afeto e carinho, seja pela falta de reunião de

condições físicas, emocionais e materiais mínimas para criação da criança, aliado à constatação de que não se disponibilizaram assumir os cuidados demandados pela infante, mostrando-se, pois, inviável sua reinserção no seio da família biológica, tem-se por inabalável a conclusão de que a destituição do pátrio poder apresenta-se como a única forma de assegurar à criança o direito de convivência familiar e sobrevivência digna, outorgando-lhe a possibilidade de ser inserida em novo lar substituto, com perspectivas positivas em seu favor. 4. Apelo conhecido e desprovido. Unânime.

(Acórdão 936576, 20140130089148APC, Relator: TEÓFILO CAETANO, 1ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 20/4/2016, publicado no DJE: 6/5/2016. Pág.: 125-141)

A colocação da criança ou do adolescente em uma família substituta conta com um procedimento específico e criterioso, nos termos do art. 28 do Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme anteriormente explanado.

Inicialmente, se possível, o Estatuto determina que a criança ou o adolescente deve ser ouvido através de uma equipe interdisciplinar, tendo em vista que é o principal interessado. Vale ressaltar que, em se tratando de criança, a opinião deve ser considerada nos procedimentos de colocação em uma família substituta. E, em se tratando de adolescente a partir de 12 (doze) anos completos, é necessário o seu prévio consentimento para a colocação nessa modalidade familiar, nos termos no §2º, do artigo 28, do Estatuto (modificado com a Lei nº 12.010/09).

Eis a visão de Rossato sobre (2019, p. 281):

“Contudo, a alteração legislativa detalhou essa prerrogativa conferida à criança ou ao adolescente, explicando que a colheita da opinião deve ser feita por equipe interprofissional, e sempre respeitando seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida de colocação em família substituta. Os componentes da equipe interprofissional integram os ‘Serviços Auxiliares’ da Vara da Infância e da Juventude, assessorando-a e fornecendo subsídios por escrito, mediante laudos, ou verbalmente, na audiência, bem como desenvolvendo trabalho de aconselhamento, orientação, encaminhamento, prevenção e outros, conforme indicado nos arts. 150 e 151, do Estatuto. (...) A manifestação da equipe técnica é subsídio importantíssimo para tomada de decisões pelo Juiz (...) É nessa manifestação que os técnicos poderão aclarar ao Juiz vários aspectos do cotidiano familiar, suas dificuldades e os desafios a serem vencidos. Enfim, é apurado o déficit existente, bem como apontadas as soluções para que tal seja suprido.”

Conforme explanado o acompanhamento da equipe interprofissional é de extrema importância para o processo, tendo em vista que o intuito é deixar a criança ou o adolescente sob cuidados adequados, para que possam lidar e superar as dificuldades e os sofrimentos que passavam. Os profissionais são essências por conseguirem compreender e explicitar os sentimentos do infante.

3.1 MODALIDADES DE FAMÍLIA SUBSTITUTA

Conforme anteriormente demonstrado no artigo 28 do ECA, a colocação da criança e do adolescente nesse tipo de agrupamento familiar pode se dar de três formas, sendo elas: guarda, tutela ou adoção.

3.1.1 Tutela

A tutela se encontra regulamentada no artigo 36 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “Art. 36. A tutela será deferida, nos termos da lei civil, a pessoa de até 18 (dezoito) anos incompletos.”

Aqui o tutor tem a obrigação de proteger, garantir os direitos e deveres do infante e zelar por seus interesses, a fim de que o tutelado seja representado e assistido, nos termos do art. 1.747, inciso I, do Código Civil: “Art. 1.747. Compete mais ao tutor: I - representar o menor, até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-lo, após essa idade, nos atos em que for parte”

Vale ressaltar que, o principal requisito da tutela é a perda ou destituição do poder familiar dos genitores.

3.1.2 Adoção

A adoção encontra regulamentação no artigo 227, §6º, da Constituição Federal e no artigo 39 do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo uma medida protetiva de colocação em família substituta que determina uma relação de parentesco civil entre o adotante e o adotado.

Vale ressaltar que, a adoção é irrevogável e excepcional, conforme determina o §1º, do artigo 39 do ECA, incluído pela Lei 12.010/09, pois não se admite a “devolução” da criança adotada, demonstrando que o instituto tem caráter perpétuo, impossibilitando a retomada do poder familiar pela família original e, conforme já exposto, deve ocorrer apenas quando esgotados todas as tentativas de manutenção da criança ou do adolescente na família natural ou extensa.

Também é caracterizada por ser um ato personalíssimo, já que é vedada pelo diploma legal a adoção por procuração, devendo ser constituída, apenas,

através de sentença judicial, que após o trânsito em julgado, passa a produzir efeito aquisitivo e extintivo.

A pessoa que quiser adotar precisa fornecer um local adequado e seguro para o adotado, devendo se enquadrar nos termos estabelecidos nos artigos 29 do Estatuto da Criança e do Adolescente, como por exemplo não ter cometido crime, não ser envolvido com tráfico de drogas entre outras exigências. Ademais, é necessário que esse tenha mais de 18 (dezoito) anos de idade, com mais de 16 (dezesesseis) anos de diferença do adotado e em gozo da saúde física.

Em um primeiro momento a família adotante possuirá, apenas, a guarda provisória do adotado; sendo que, após o trânsito e julgado da sentença a filiação passa a existir, e os seus efeitos começam a surgir, em caráter permanente.

3.1.3 Guarda

O Estatuto da Criança e do Adolescente apresenta a definição de guarda em seu artigo 33, *caput*, vejamos: “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.”

Segundo Rossato (2019, p. 292) a modalidade de guarda em colocação em família substituta possui o intuito de regularizar a posse de fato, obrigando o “novo” núcleo familiar em que o infante vai ser inserido prestar assistência moral, material e educacional.

Vale ressaltar que, a criança ou o adolescente só será colocado em uma família substituta se ocorrer um descumprimento do “dever de guarda” decorrido do poder familiar exercido pelos pais com os seus descendentes, conforme é determinado de forma expressa pelos artigos 1.566, inciso IV, do Código Civil.

Em observância ao referido diploma legal tem-se que o §5º do artigo 1.584 apresenta a possibilidade de guarda na modalidade de família substituta, em consonância ao artigo 34 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Vejamos:

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

Art. 34. O poder público estimulará, por meio de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, o acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente afastado do convívio familiar.

§ 1º—A inclusão da criança ou adolescente em programas de acolhimento familiar terá preferência a seu acolhimento institucional, observado, em qualquer caso, o caráter temporário e excepcional da medida, nos termos desta Lei.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo a pessoa ou casal cadastrado no programa de acolhimento familiar poderá receber a criança ou adolescente mediante guarda, observado o disposto nos arts. 28 a 33 desta Lei.

§ 3º A União apoiará a implementação de serviços de acolhimento em família acolhedora como política pública, os quais deverão dispor de equipe que organize o acolhimento temporário de crianças e de adolescentes em residências de famílias selecionadas, capacitadas e acompanhadas que não estejam no cadastro de adoção.

§ 4º Poderão ser utilizados recursos federais, estaduais, distritais e municipais para a manutenção dos serviços de acolhimento em família acolhedora, facultando-se o repasse de recursos para a própria família acolhedora.

Desta forma, evidencia-se que, diferentemente da tutela, a guarda não implica na destituição do poder familiar, tendo em vista que só ocorrerá a transferência a um terceiro, que passa a ter a obrigação de manter e garantir os direitos fundamentais da criança e do adolescente (Rossato, 2019, p. 292).

No entanto, conforme é possível extrair de entendimentos doutrinários, em muitos casos, a família substituta inicia o processo para transformar a guarda provisória em definitiva, tendo em vista que está se encontra apta a adotar criança ou o adolescente. Vejamos a ponderação feita por Maria Berenice Dias (2021, p. 324):

“A sentença que destituir um ou ambos os pais do poder familiar fica sujeita a apelação que não dispõe de efeito suspensivo (ECA 199-B). Deve ser cumprida desde logo. **Ou seja, imediatamente deve a criança ser entregue à guarda da família substituta apta a adotá-la.** De todo descabido aguardar o trânsito em julgado da sentença para inscrever seu nome no cadastro da adoção.” - Grifo nosso.

Desta forma, percebe-se que o instituto da guarda na família substituta pode ser considerada uma preparação e iniciação de um posterior processo de adoção, tendo em vista que já foi estabelecido o vínculo de filiação socioafetiva.

3.2 O VÍNCULO DA CRIANÇA OU DO ADOLESCENTE COM A FAMÍLIA NATURAL

O §4º do artigo 33, do Estatuto da Criança e do Adolescente informa que na situação em que um terceiro possua a guarda da criança ou o adolescente, é direito dos genitores manter um vínculo com o infante, com direito de visita ou, até mesmo, o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica.

Para Rossato (2019, p. 299) a inclusão do §4º pela Lei 12.010/09, é reflexo de uma característica intrínseca da guarda, sendo ela a manutenção do poder familiar, nos termos, inclusive, do artigo 1.589, *caput*, do Código Civil.

No entanto, faz-se necessário uma visão crítica desse dispositivo legal pensando em casos concretos. Em uma análise jurisprudencial percebe-se que a incidência de casos em que a criança ou adolescente é colocada em poder da família substituta, ainda que na modalidade da guarda provisória, é justificado pelo abandono dos genitores em garantir seus direitos fundamentais, vejamos:

HABEAS CORPUS. MENOR. GUARDA PROVISÓRIA. COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA TEMPORÁRIA. CADASTRO DE ADOÇÃO. ORDEM. OBSERVÂNCIA, VIOLÊNCIA FÍSICA OU PSÍQUICA. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. ORDEM CONCEDIDA. 1. Em regra, não é cabível habeas corpus como sucedâneo do recurso próprio. Igualmente não se trata do remédio processual cabível para decidir questões acerca de registro civil e guarda de menor. 2. Hipótese, todavia, em que a criança se encontra em poder da família substituta desde os 11 meses de vida (cinco anos e três meses atualmente), o que - ausente indício de que esteja sofrendo algum tipo de violência física ou psicológica - não recomenda sua colocação em abrigo para acolhimento institucional. 3. No caso em exame, a concessão da guarda provisória à família substituta regularmente inscrita e em observância à ordem do cadastro de adoção, é a medida que melhor preserva o interesse do menor, seja em razão do abandono pela genitora, seja em virtude da consolidação da situação, especialmente diante da constatação de que o menor conta com atualmente com 5 anos e três meses de idade e está sob o guarda da família substituta desde os onze meses, tem pré-diagnóstico de Transtorno do Espectro Autista, encontra-se acompanhado por equipe multidisciplinar formada profissionais de saúde pagos pelo casal a quem foi concedida a guarda provisória, está regularmente matriculado em instituição de ensino e plenamente adaptado e integrado à nova casa e família extensa. 4. Ordem concedida. (HC n. 797.901/MG, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 2/5/2023, DJe de 5/5/2023.)

Conforme extrai-se do caso apresentado a criança se encontrava sob o poder da família substituta desde os 11 (onze) meses de vida, sendo que durante esses anos foi cuidado e zelado, inclusive recebendo auxílios de profissionais da saúde pagos de maneira particular, tendo em vista que tem pré-diagnóstico de Transtorno do Espectro Autista.

Com isso, observa-se que a retida do infante do seio familiar em que recebe cuidados e já estreitou vínculos pode prejudicar o seu desenvolvimento e ferir os seus direitos fundamentais.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. NEGLIGÊNCIA SISTEMÁTICA DOS PAIS NA CRIAÇÃO DO FILHO E EXPOSIÇÃO A

RISCOS À INTEGRIDADE FÍSICA E PSÍQUICA DO MENOR. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "inobstante os princípios inscritos na Lei n. 8.069/90, que buscam resguardar, na medida do possível, a manutenção do pátrio poder e a convivência do menor no seio de sua família natural, procede o pedido de destituição formulado pelo Ministério Público estadual quando revelados, nos autos, a ocorrência de maus tratos, o abandono e o injustificado descumprimento dos mais elementares deveres de sustento, guarda e educação da criança por seus pais" (REsp 245.657/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 25/03/2003, DJ de 23/06/2003). 2. **Na hipótese, o Tribunal de origem concluiu que o melhor interesse do menor está na destituição do poder familiar de seus genitores, tendo em vista que: a criança é acompanhada pelo Conselho Tutelar desde tenra idade, devido a conflitos familiares, havendo, inclusive, registro de procedimento para apuração de suposto abuso sexual praticado por um tio materno; os pais nunca exerceram de forma responsável o poder familiar, ante a negligência sistemática na criação do filho, a exposição frequente da criança a risco à sua integridade física e psíquica e a vulnerabilidade do menor, em razão de o pai estar cumprindo pena privativa de liberdade em regime fechado e a mãe fazer uso abusivo de drogas lícitas e ilícitas; o menor foi colocado em acolhimento institucional em 30/08/2017, iniciando-se a partir daí esforços constantes para a reintegração à família natural, os quais mostraram-se infrutíferos; os avós maternos e paternos desistiram de assumir a guarda, alegando dificuldade de cuidar da criança; o juiz da causa agiu com cautela, só autorizando a inscrição da criança no cadastro de adoção após um ano e meio de acolhimento institucional, por observar que não houve mudança de comportamento dos genitores ou a reaglutinação familiar; em 30/09/2019 foi deferida a guarda provisória aos interessados e iniciado o processo de adoção, já se encontrando o menor, desde tal data, inserido em família substituta que vai ao encontro dos seus interesses.** 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp n. 2.023.403/DF, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 25/4/2023, DJe de 10/5/2023.) – grifo nosso.

Nos termos do artigo 1.637 do Código Civil as motivações para se colocar uma criança ou um adolescente em uma família substituta, dão-se pelo abuso de autoridade por parte dos genitores, ocasionando na falta de deveres que lhe são inerentes. Com isso, cabe ao Poder Judiciário adotar medidas que lhe forem cabíveis para a segurança do maior interessado, a criança ou o adolescente; para tanto, caso seja necessário, poderá suspender ou destituir o poder familiar, conforme demonstrado.

No caso apresentado anteriormente, os genitores além de não ofertar ao infante os direitos fundamentais, como por exemplo, direito à saúde e educação; o colocou em risco, tendo em vista que ele sofria abuso sexual do tio materno e convivia com o pai que abusava de drogas lícitas e ilícitas, além de estar cumprindo pena privativa de liberdade.

Pois bem, observa-se assim que, a aplicação da família substituta visou a proteção do melhor interesse da criança, tendo em vista que o mesmo se encontrava em uma situação de risco; vale ressaltar que, a criança nessa situação é acompanhada pelo Conselho Tutelar durante todo o processo. E, mesmo tentando devolver o infante para o convívio familiar, a tentativa demonstrou-se infrutífera, tendo em vista a situação em que os pais se encontravam e pelo fato dos avós não possuírem condições de arcar com os cuidados.

Ocorre que, em casos como o em análise, a manutenção do vínculo da família natural com o infante é prejudicial, tendo em vista que na família substituta ela passou a criar novos vínculos e receber cuidados que não recebia antes. Ademais, vale ressaltar que, a decisão considerada mais apropriada para o bem da criança foi a destituição do poder familiar, tendo em vista que os pais negligenciaram dos seus deveres.

3.3 ANÁLISE DE CASOS EM QUE A CRIANÇA É REITERADA AO CONVÍVIO COM A FAMÍLIA NATURAL

Em um primeiro momento, iremos analisar um caso em que foi determinado a devolução de uma criança a sua família extensa, que estava sob guarda provisória de uma família substituta há 06 (seis) anos.

Em um primeiro momento, vale esclarecer que não é possível a citação direta do acórdão por este estar em segredo de justiça, desta forma, as informações aqui prestadas são baseadas em artigos jurídicos e reportagens sobre o caso.

O casal recebeu a criança em 2014, está teria sido colocada em um abrigo há cerca de um ano por viver em um ambiente de maus-tratos, o que motivou sua retirada da família natural. A mãe biológica não teve mais contato com a criança e o pai foi preso por ceifar a vida de seu pai. O Conselho Tutelar entrevistou após as inúmeras queixas de violência.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no dia 11 de fevereiro de 2020, determinou que uma criança de 08 anos, sob guarda provisória do casal à 06 anos, seja devolvida à avó paterna, após a decisão a família substituta, inconformada, recorreu.

No caso, a criança foi colocada em uma família substituta pois, segundo a constatação do Conselho Tutelar local, a mesma se encontrava em situação de risco por abandono e maus-tratos. Em um primeiro momento a menina foi colocada em uma casa de acolhimento, depois passou a residir com a família substituta, que possuía sua guarda provisória; logo o casal ingressou com o pedido de adoção.

Ocorre que, após a autorização para a adoção, a avó biológica paterna ingressou com o pedido de guarda. Em um primeiro momento o Juiz que julgou o caso autorizou a destituição do Poder Familiar dos genitores. Com isso, a avó recorreu, sob o argumento de que a família extensa possui o direito à guarda.

Ao julgar o recurso o TJMG reconheceu o direito da avó paterna em assumir a guarda; desta forma, revogou a medida de colocação da criança em família substituta, com entendimento de que o convívio com a avó paterna atende aos seus interesses.

Para a Presidente da Comissão Nacional de Adoção do IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família), Silvana do Monte Moreira, a decisão não segue o Instituto Nacional da Adoção e Segurança Jurídica do Sistema Nacional de Adoção, vinculado ao CNJ (Conselho Nacional de Justiça), em seu ponto de vista: “Juízes tomam decisões biologistas, em favor dos laços de sangue, mas em detrimento da qualidade de vida deste menor de idade. Crianças são sujeitos de direito e não objetos”, afirma

Para ela, a destituição do poder familiar, em um primeiro momento, foi motivada pelo abandono e por maus-tratos. Assim, é notório que o judiciário, desnecessariamente, privilegia os laços de sangue e deixa de aplicar o que está expresso no artigo 227 da Constituição Federal.

Percebe-se que a criança já possuía um vínculo sólido com a família substituta, tendo em vista que viveu nessa situação durante 06 anos, período em que foi cuidada, zelada e, primordialmente, criou uma relação de afeto com os guardiões.

Na situação exposta, nota-se que o direito deve ser interpretado de modo a perpetuar o melhor interesse da criança ou do adolescente e, por esse motivo, impossível se torna ignorar o vínculo afetivo criado entre a criança e os pais adotivos.

Ademais, o ambiente existente após a retirada do infante da residência natural, ainda não é um ambiente saudável e acolhedor para a menor, inclusive pela prisão do pai e a falta de interesse da mãe biológica em buscar a filha; desta forma, restabelecimento do contato com a avó paterna pode confundir e atordoar a criança, motivo pelo qual a decisão que restabelece a guarda deve ser tomada com cautela.

Na mesma perspectiva, não é interessante para a criança ou para o adolescente manter o convívio com a família natural enquanto estiver com a família substituta, isso porque, conforme demonstrado, as causas que motivam a suspensão ou a perda do poder familiar não desaparecem. Vejamos indícios jurisprudenciais:

HABEAS CORPUS. FAMÍLIA. CRIANÇA E ADOLESCENTE. EXECUÇÃO DE MEDIDA DE PROTEÇÃO. DETERMINAÇÕES DE SUSPENSÃO DE VISITA MATERNA E DE PROCURA DE INTERESSADOS NA ADOÇÃO DE MENOR, ATUALMENTE COM 9 (NOVE) ANOS DE IDADE E QUE ESTÁ ABRIGADA HÁ 3 (TRÊS) ANOS. WRIT UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES. EXAME DA POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. MEDIDA PROTETIVA NA MODALIDADE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL C/C PEDIDO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR. CRIANÇA EM SITUAÇÃO DE RISCO, EM VIRTUDE DE NEGLIGÊNCIA MATERNA. TENTATIVAS DO JUÍZO DA INFÂNCIA E DA REDE SOCIOASSISTENCIAL DE REINTEGRAÇÃO NA FAMÍLIA NATURAL SEM ÊXITO. AUSÊNCIA DE ADESÃO DA GENITORA AOS ACOMPANHAMENTOS E RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA EM ATENDER AS ORIENTAÇÕES TÉCNICAS. A PERMANÊNCIA EM ABRIGO INSTITUCIONAL DEVE SER TEMPORÁRIA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE E DA PROTEÇÃO INTEGRAL. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE NA SUSPENSÃO DAS VISITAS MATERNAS. PRETENSÃO DE GUARDA DA AVÓ MATERNA. TEMA NÃO SUBMETIDO À AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Não é admissível a utilização de habeas corpus como sucedâneo ou substitutivo do cabível recurso ordinário. Possibilidade excepcional de concessão da ordem de ofício. Precedentes. 2. Por expressa previsão constitucional e infraconstitucional, as crianças e os adolescentes têm o direito de ver assegurado pelo Estado e pela sociedade o atendimento prioritário do seu melhor interesse e garantida suas proteções integrais, devendo tais premissas orientar o seu aplicador, principalmente, nas situações que envolvem abrigamento institucional. 3. A jurisprudência desta Eg. Corte Superior, em observância a tal princípio, consolidou-se no sentido da primazia do acolhimento familiar em detrimento da colocação de menor em abrigo institucional. 4. Há flagrante ilegalidade na permanência de criança por mais de 3 (três) anos em abrigo institucional, quando o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) determina que a providência deve ser temporária e revista a cada 3 (três) meses. 4.1. O procedimento de destituição do poder familiar deve durar o prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias. 5. **A prova pré-constituída trazida na impetração revelou que houve por parte do Poder**

Judiciário e da Rede Socioassistencial tentativas de reintegração familiar da menor na família natural, que segundo a lei deve ter preferência. 5.1. Tentativas infrutíferas em virtude, notadamente, da conduta negligente da genitora que sumia por tempos e não interagiu nas visitas com a filha, não aderiu aos programas sociais e não aceitava a ajuda, orientação e intervenção dos órgãos sociais envolvidos. 6. A circunstância de ainda não ter sido proferida sentença nos autos da ação de destituição do poder familiar não veda que seja iniciada a colocação da criança em família substituta, nos termos do § 5º do art. 28 do ECA, e em virtude do disposto no § 1º do art. 19 do referido estatuto principalmente em observância aos princípios norteadores antes destacados. 6.1. Sem prejuízo do que for decidido nos autos da ação de destituição do poder familiar, a manutenção da paciente em abrigo institucional que já dura mais de 3 (três) anos, além de ser manifestamente ilegal, não atende seu superior interesse e tem potencial de lhe acarretar dano grave e de difícil reparação psicológica, até porque o tempo está passando e vai ficando mais difícil a sua colocação em família substituta. 7. **Considerando que o relatório técnico da equipe multidisciplinar, que acompanha a criança desde o seu abrigamento, noticiou que o contato com a genitora não estava sendo produtivo para o seu desenvolvimento emocional, a decisão que entendeu pela suspensão das visitas materna, não se mostrou ilegal ou teratológico.** 8. A questão relativa ao pedido de guarda da avó materna não foi objeto de análise pela autoridade apontada como coatora, não podendo o Superior Tribunal de Justiça examiná-la em virtude da indevida supressão de instância. 9. Habeas corpus não conhecido, com recomendações de providências urgentes por parte Juízo da Infância e da Juventude da Comarca de Ribeirão Preto/SP. (HC n. 790.283/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 21/3/2023, DJe de 23/3/2023.) - grifo nosso.

No caso apresentado, houve a tentativa de reestabelecer a criança no seio da família natural, isso porque seguindo as orientações legais, é o mais recomendado e pelo fato do menor estar em um abrigo a mais de 03 (anos); ocorre que, a situação de negligência que, em um primeiro momento, motivou a retirada da criança do ambiente familiar que se encontrava, se perdurou pelo tempo; com isso, foi constatado pela equipe multidisciplinar que o contato com a genitora não era produtivo para o seu desenvolvimento.

Após expor os dois casos, percebe-se que, atualmente, a família não se caracteriza apenas pelas relações sanguíneas, sendo primordial observar as relações de afetividade ao colocar uma criança em um ambiente diverso ao que ela estava habituada, busca-se superar os conflitos relacionais, rompendo vínculos fragilizados para violação de direitos. Além do mais, faz-se necessário observar se as situações de abuso que motivaram essa mudança permanecem ou foram superadas.

A colocação de uma criança e um adolescente em uma família substituta visa o acolhimento, afinal, existem abrigos com profissionais capacitados para recebê-los; no entanto, essas casas de acolhimento não fornecem o “calor” familiar, laços de carinho e afeto que auxiliam no desenvolvimento.

Vale ressaltar que, após colocar o infante em uma família substituta o processo de adaptação é longo e problemático, pois a criança terá que restabelecer os vínculos afetivos, rompendo com a família biológica e se adequando a novas culturas e costumes. Esta nova etapa reflete diretamente na vida da criança, seja na escola, no grupo social e até mesmo na sua condição psicológica.

Conforme anteriormente demonstrado, a manutenção do contato da criança com a mãe biológica não era produtivo e suspender esse vínculo não deve ser considerado ilegal ou teratológico, sendo que se for necessário e for o melhor para o menor, será o aplicado.

Com isso, deve-se questionar a necessidade de manutenção deste vínculo; os riscos de reiteração do menor no seio familiar originário; a permanência do estado de risco em que vivia. Afinal, a ideia utópica de que após um tempo os problemas que motivaram o início desse processo considerado excepcional, no ponto de vista legal, iram acabar ou serão solucionados deve ser repensada.

CONCLUSÃO

Em um primeiro momento, para facilitar na conclusão do raciocínio estruturado no presente trabalho, é necessário uma síntese sobre tudo o que foi exposto.

Em um primeiro momento, buscou-se analisar a evolução histórica do direito das crianças e dos adolescentes, demonstrando que, durante muitos anos os direitos das crianças e dos adolescentes eram voltados à punição, isso pela regência do Código dos Menores, criado em meio a uma época culturalmente autoritária e patriarcal. Foi com promulgação da Constituição Federal de 1988 e, conseqüentemente, criação do Estatuto da Criança e do Adolescente que houve uma evolução dos direitos e deveres destes. Com isso, as novas normas legislativas demonstraram um avanço histórico, normativo e social das garantias dos infantes, abandonando o caráter meramente punitivo.

Foi apresentado, também, a definição e as diferenças entre criança e adolescente. Sendo considerado criança a pessoa com até 12 (doze) anos de idade e adolescente a pessoa entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade.

No 2º capítulo foi exposto as evoluções na concepção de família, tendo em vista que, atualmente, a família é baseada em relações de afeto em que os componentes possuem direitos de escolha, visando o bem-estar. Ademais, amparado pelo princípio do pluralismo familiar a Constituição Federal de 1988, em seu art. 227, reconheceu os diversos arranjos familiares existentes. E para o Estatuto da Criança e do Adolescente são reconhecidas três modalidades de família, sendo elas a família natural, extensa e a substituta.

A família natural seria aquela composta por ao menos, um dos pais e os seus descendentes; a família extensa ou ampliada é formada por parentes próximos com os quais a criança ou o adolescente convive e possui um vínculo de afeto; por fim, a família substituta, objeto principal desta monografia, é a formada a partir da colocação da criança ou do adolescente sob o cuidado de terceiros que se encontram na lista de adoção. A medida extrema e excepcional visa garantir melhores condições àqueles que tiveram os seus direitos fundamentais violados pela família natural.

Foi apresentado a definição de poder familiar, tanto no âmbito nacional quanto internacional, apresentando para tanto a definição com relação ao Direito

Alemão, italiano, português e Francês; concluindo, que independente das diferenças o poder familiar em âmbito nacional faz com que os genitores cumpram com o direitos e os deveres de seus filhos, a fim de protege-los e garantir-lhes os seus direitos. Caso não seja cumprido, o poder familiar poderá ser retirado dos pais, na forma de perda, suspensão ou extinção; conforme se extrai dos dados colhidos, a negligência, o abuso de drogas e a violência são os três principais motivadores da revisão do poder familiar exercido pelos pais, podendo fazer com que a criança seja colocada em uma instituição de acolhimento ou em família substituta.

O terceiro capítulo busca explorar as particularidades da família substituta, entender as suas três modalidades. Realizado, também, uma análise crítica a respeito o instituto da guarda, em sua modalidade provisória, na família substituta e a manutenção no vínculo com a família natural. Foram apresentadas jurisprudências e casos concretos, a fim de demonstrar a complexidade e a importância desta entidade familiar.

Por tudo que foi exposto, conclui-se que a colocação da criança ou do adolescente em uma família substituta é uma medida extrema e excepcional, com o intuito de garantir um ambiente familiar adequado ao interessado, quando não tiver a possibilidade de permanecer com a família natural ou a extensa.

Isso se dá pelo fato da responsabilidade que os pais possuem em garantir o desenvolvimento saudável da criança ou do adolescente, sempre em observância ao princípio do maior interesse. Quando os genitores não cumprem devidamente suas responsabilidades, expondo os seus filhos a situações de risco, é dever do Estado intervir e proteger a criança ou o adolescente.

A família substituta busca amenizar a dor das crianças e adolescentes que não são assistidos pelos pais, seja qual foi o motivo; é uma solução drástica a fim de manter o infante em um seio familiar, já que este é indispensável em sua vida. Desta forma, entende-se que a decisão de colocar a criança em uma família substituta é uma medida delicada, e os tribunais costumam considerar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, como guia. Isso significa que o objetivo principal é proteger e promover o bem-estar.

Além disso, o fato de a criança ter desenvolvido vínculos e estar bem integrada à nova família demonstra a importância de considerar o contexto específico de cada caso ao tomar decisões sobre guarda e poder familiar. Em

situações em que a família substituta oferece um ambiente mais seguro e propício ao desenvolvimento da criança, a manutenção desse arranjo pode ser de fato a melhor opção.

Vale ressaltar que, a opinião do menor interessado deve ser considerada, da mesma forma em que a criança e o adolescente são ouvidos no início do processo pelos profissionais especializados, é necessário a manutenção desse acompanhamento durante todo o período judicial.

Ao analisar a respeito do poder familiar em diferentes nacionalidades, foi possível pacificar o entendimento de que a opinião da criança e do adolescente deve ser respeitada e levada em consideração ao tomar alguma decisão, desta forma torna-se claro a importância do acompanhamento durante o processo judicial da guarda provisória.

Desta forma, é fundamental que os tribunais e as autoridades competentes continuem a agir em busca do melhor interesse das crianças e adolescentes em situações complexas como essa, sempre buscando garantir seu bem-estar e desenvolvimento saudável.

REFERÊNCIAS

Assessoria de Comunicação do IBDFAM. **Justiça determina que criança sob guarda dos pais adotivos há seis anos retorne para casa da avó biológica.** Disponível em:

<<https://ibdfam.org.br/index.php/noticias/7993/Justi%C3%A7a+determina+que+crian%C3%A7a+sob+guarda+dos+pais+adotivos+h%C3%A1+seis+anos+retorne+para+casa+da+av%C3%B3+biol%C3%B3gica#>>, Acesso em: 25 set 2023.

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: 25 set. 2023.

BRASIL, Ministério da Cidadania. **Diagnóstico das Crianças afastadas do convívio familiar na primeira infância.** Brasília/DF: Ministério da Cidadania, 1ª edição, 2021. Disponível em: < https://www.gov.br/mds/pt-br/acoes-e-programas/crianca-feliz/publicacoes-1/diagnostico_acolhimento-1.pdf > Acesso em: 25 set. 2023.

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: 24 set. 2023.

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/l10406.htm. Acesso em: 24 set. 2023.

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: 24 set. 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial nº 1.911.099.** Ação de adoção personalíssima. Instância ordinária que extinguiu o pedido, em julgamento de mérito, por considerar inexistir parentesco entre pretensos adotantes e adotando e burla ao cadastro nacional de adoção. O Tribunal a quo confirmou a decisão recorrida e manteve os adotantes os adotantes habilitados junto ao cadastro. Menor colocado em estágio de convivência em família substituta no Curso do procedimento, Insurgência dos pretendentes à adoção intrafamiliar e do casal terceiro prejudicado (família substituta. Relator: Ministro Marco Buzzi, julgado em 29/6/2021, DJe de 3/8/2021. Disponível

em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003236599&dt_p> acesso em: 25 set 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Habeas Corpus nº 790.2830**. Família. Criança e adolescente. Execução em medida de proteção.

Determinação de Suspensão de visita materna e de procura de interessados na adoção de menor, atualmente com 9 (nove) anos de idade e que está abrigada há 3 (três) anos. Writ utilizado como sucedâneo de recurso ordinário. Não cabimento. Precedentes. Exame da possibilidade de concessão da ordem de ofício. Medida protetiva na modalidade acolhimento institucional c/c pedido de destituição do poder familiar. Criança em situação de risco, em virtude de negligência materna. Tentativas do Juizado da Infância e da rede socioassistencial de reintegração na família natural sem êxito. Ausência de adesão da genitora aos acompanhamentos e resistência injustificada em atender as orientações técnicas. A permanência em abrigo institucional deve ser temporária. Ilegalidade flagrante. Violação do princípio do melhor interesse e da proteção integral. Inocorrência de ilegalidade na suspensão das visitas maternas. Pretensão de guarda de avó materna, tema não submetido à autoridade apontada como coatora. Impossibilidade de supressão de instancia. Habeas Corpus não conhecido. Relator Ministro Moura Ribeiro, julgado em 23/3/2023. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. (4. Turma) **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.927.138/SP**. Processo civil. Agravo interno, Razões que não enfrentam o fundamento da decisão agravada. Ausência de impugnação de fundamentos autônomos. Ação de destituição de poder familiar e colocação em família substituta. Cerceamento de defesa. Ausência. Realização de inúmeras diligências para a oitiva da genitora. Violação não demonstrada. Súmula nº 284/STF. Melhor interesse da Criança. Situação de abandono. Situação consolidada. Precedentes. Reexame de provas. Súmula nº 7/STJ. Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 9/5/2022. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901691749&dt_publicacao=17/12/2021> Acesso em: 25 set. 2023.

DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (1ª Turma Cível). **Apelação Cível nº 0008893-81.2014.8.07.0013**. Direito de família. Ação de destituição do poder familiar. Ministério Público. Recém-nascida com necessidades especiais e cardiopatia grave. Abrigo em instituição de acolhimento logo após o nascimento. Intervenção cirúrgica. Abandono. Qualificação. Pais. Tênuo laço afetivo. Abandono material e afetivo. Vida desregrada e incompatível com as obrigações que encerram o poder familiar. Preponderância do interesse da criança. Reinserção de menor no seio da família biológica. Inviabilidade. Sentença mantida. Relator: TEÓFILO CAETANO, data de julgamento: 20/4/2016. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 25 set. 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. (4. Turma). **Habeas Corpus nº 797901/MG**. Habeas Corpus. Menor. Guarda provisória. Colocação em família substituta temporária. Cadastro de adoção. Ordem. Observância. Violência

física ou psíquica. Inexistência. Princípio do melhor interesse do menor. Acolhimento institucional. Medida excepcional. Ordem concedida. Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 2/5/2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202300147644&dt_publicacao=05/05/2023> Acesso em: 25 set. 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. (4. Turma). **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 2023403**. Ação de destituição do poder familiar. Negligência sistemática dos pais na criação do filho e exposição a riscos à integridade física e psíquica do menor. Observância do princípio do melhor interesse da criança. Agravo interno desprovido Relator Ministro Raul Araújo, julgado em 25/4/2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=2023103594211&dt_publicacao=10/05/2023> Acesso em: 23 set. 2023.

BARRETO, Karla Amannda. **Guarda compartilhada: meio de prevenir a alienação parental**. Tese (Trabalho de Conclusão de Curso) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Goiânia, p. 12.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o **Estatuto da Criança e do Adolescente** e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 16 Jul

COLTRO, Antônio Calor Mathias e DELGAGO, Mario Luiz. **GUARDA COMPARTILHADA**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 14ª edição, revista, atualizada e ampliada, 2021.

DIGIÁCOMO, Murillo José e DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado e Interpretado**. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2013. 6ª Edição.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e o Ato infracional – medida socioeducativa é pena?** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

LIMA, Laís Vieira. **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**. Tese (Trabalho de Conclusão de Curso) – Universidade do Sul de Santa Catarina. Tubarão, p. 49.

MOTA, Marcel Moraes. **Poder Familiar no Direito Comparado**. Dialogo Jurídico, Fortaleza, v. 19, n. 19, p. 121-132, ago./dez. 2015. Disponível em: http://ffb.edu.br/sites/default/files/revista_dialogo_juridico_no_19.pdf#page=12. Acesso em: 01 nov. 2023.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Princípio da prioridade relativa da família natural: diretrizes para as soluções de conflitos e para o legislador**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro 2020: (Texto para Discussão nº 287). Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/estudos>>. Acesso em: 16 set. 2023.

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.

SARAIVA, João Batista Costa Saraiva. **Compêndio de Direito Penal Juvenil Adolescente e Ato Infracional**. 4. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RETTORE, Anna Cristina de Carvalho. Os reflexos de família extensa no direito de convivência e no direito de visitas. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, 2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/osreflexox-do-conceito-de-familia-extensa>>. Data do acesso: 12 de set 2023.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: direito de família*. 11ed. São Paulo: Atlas, 2011.