

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ
CAMPUS CURITIBA
CURSO DE DIREITO**

SANDRA REGINA IÓRIS

**A GARANTIA DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES
EM FACE DA LEI Nº 12.010/2009, COM ÊNFASE NA ADOÇÃO**

CURITIBA

2010

SANDRA REGINA IÓRIS

**A GARANTIA DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES
EM FACE DA LEI Nº 12.010/2009, COM ÊNFASE NA ADOÇÃO**

Artigo apresentado ao Curso de Pós -
Graduação em Metodologia para o
Enfrentamento a Violência contra Crianças e
Adolescentes, da Pontifícia Universidade
Católica do Paraná, como requisito à obtenção
do título de especialista.

Orientadora: Prof^a Msc. Fernanda Nelsen Teodoro
Decesaro

CURITIBA

2010

SANDRA REGINA IÓRIS

**A GARANTIA DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES
EM FACE DA LEI Nº 12.010/2009, COM ÊNFASE NA ADOÇÃO**

Artigo apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Metodologia para o Enfrentamento a Violência contra Crianças e Adolescentes, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito à obtenção do título de especialista.

COMISSÃO EXAMINADORA

Profª Msc. Fernanda Nelsen Teodoro Decesaro
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Prof.
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Prof.
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Curitiba, 13 de outubro de 2010.

**A GARANTIA DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES
EM FACE DA LEI Nº 12.010/2009, COM ÊNFASE NA ADOÇÃO**

**THE GUARANTEE OF CO-EXISTENCE FAMILY OF CHILDREN AND
ADOLESCENTS IN THE FACE OF BILL Nº 12.010/2009, WITH AN EMPHASIS ON
ADOPTION**

Sandra Regina Ióris¹

RESUMO:

O presente trabalho tem como objeto de análise as alterações introduzidas na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, pela Lei 12.010/2009, conhecida por muitos como Lei Nacional de Adoção, especificamente no que diz respeito ao aperfeiçoamento à sistemática prevista para garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes. Neste sentido os aspectos do instituto e sua formação, bem como a evolução legislativa estarão em análise. Para desenvolver a investigação a pesquisa utilizou o método indutivo como base lógica e o método cartesiano na fase de tratamento dos dados e foi operacionalizado com as técnicas da pesquisa bibliográfica, do fichamento e do conceito operacional e como método de procedimento, o histórico. O levantamento dos dados foi realizado através da pesquisa bibliográfica, no ramo do direito civil, mais especificamente voltado para o direito da criança e do adolescente. Este trabalho não esgota o tema nem muda conceitos do Instituto da Adoção, antes faz uma reflexão sobre a importância no papel do Estado, agindo como órgão primordial na criação de leis que defendam a criança e o adolescente e seu direito a convivência familiar.

Palavras-chave: Adoção. Adolescente. Criança. Convivência familiar. Estatuto da Criança e do Adolescente.

¹ Acadêmica do Curso de Metodologia para Enfrentamento a Violência contra Crianças e Adolescentes, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Campus Curitiba. Email: sandra.ioris@univali.br

ABSTRACT:

The present paper aims to analyze the changes made on Bill nº 8069 in July 13th, 1990, and in the Statute for Infants and Adolescents on Bill 12010/2009 known as National Adoption Bill. More specifically, the focus is on what concerns the development of the system established for ensuring the right for a family holding to all infants and adolescents. In this sense, the institute and its shaping, as well as the lawmaking evolution, will be studied. In order to perform this investigation, the research used the inductive method, as logical basis, and the cartesian method for the data analysis which were carried on with bibliographic research, summarizing. As the procedure method, the historical method was performed. The data collection was made by bibliographic research in the field of civil rights, more focused on the infant and adolescent rights. This paper doesn't aim to change concepts in the Adoption Institute. Prior to that, it intends to consider the importance of the role of the State as the primary agent in the lawmaking that stands for children and teenagers and their right to a family living.

Key-words: Adoption. Adolescents. Infants. Family holding. Statute for Infants and Adolescents.

1 INTRODUÇÃO

O tema escolhido está inserido nas garantias de direito e convivência familiar e foi delimitado a partir do interesse pelo tema Adoção e aprofundamento do estudo da garantia que crianças e adolescentes têm ao convívio familiar, seja dentro de seu próprio grupo familiar, seja com uma família substituta.

A justificativa pela escolha do tema se dá a partir do interesse despertado pelas recentes alterações introduzidas pela Lei 12.010/2009, no Estatuto da Criança e do Adolescente, no Código Civil e na Consolidação das Leis do Trabalho, verificando-se que apesar desta legislação moderna, que prevê a proteção prioritária de crianças e adolescentes, ainda existe um número enorme deles que se encontra longe do seu ambiente familiar, vivendo em instituições e privados dos cuidados de uma família. É ideia clara e corrente que viver em família é fundamental para o desenvolvimento pleno, formação psicológica, autoestima e amor próprio. A intervenção do Estado será voltada prioritariamente à orientação, apoio e promoção da família natural, em consonância com o disposto no art. 226 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88. Nos casos de impossibilidade absoluta de permanência na família natural ou extensa, a criança e o adolescente serão colocados sob guarda, tutela ou adoção. Dentre todas as modalidades previstas na legislação, de colocação em uma família substituta, a adoção é a modalidade que assegura a inserção da criança e do adolescente em um núcleo familiar, possibilitando que a paternidade seja exercida em sua forma mais ampla, que é a paternidade do amor e do afeto.

A escolha justifica-se ainda pela afirmação que o Instituto da Adoção evoluiu muito, assumindo, ao longo dos tempos, nova postura. A Adoção constitui-se em ato de amor, uma atitude de afeto e de entrega, e surge como meio de proteger a criança, inserindo-a no ambiente familiar, de forma definitiva, podendo ser considerada como uma política integrada de proteção à Infância e à Juventude.

Neste prisma, o presente trabalho tem como objetivo institucional produzir artigo para obtenção do título de especialista, pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná e como objetivos investigatórios da pesquisa a saber, geral: analisar como se efetiva a garantia do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes adotados, em face da Nova Lei 12.010/2009 e específicos: Identificar e descrever sobre as normas de proteção a crianças e adolescentes, pesquisar e discorrer sobre a

evolução do instituto da Adoção no Brasil e analisar os procedimentos para garantir o direito à convivência familiar e comunitária a crianças e adolescentes adotados, em face da Lei 12.010/2009.

Diante do problema formulado, foi atentada a seguinte hipótese:

I – A criança e o adolescente têm o direito de permanecer com seu grupo familiar, preservados os laços de afeto, afinidade e consaguinidade, mantendo também seu direito à convivência familiar, seja com a família natural ou extensa, seja pela colocação em família substituta.

No desenvolvimento da investigação, a pesquisa utiliza o método indutivo como base lógica e o método cartesiano na fase de tratamento dos dados, e é operacionalizada com as técnicas da pesquisa bibliográfica, do fichamento e dos conceitos operacionais² que são definições para uma palavra e/ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que se expõe e como método de procedimento, o histórico. O levantamento dos dados é realizado através da pesquisa bibliográfica, no ramo do direito civil, mais especificamente voltado para o direito da criança e do adolescente, analisando a legislação e a doutrina, tratando-se, portanto de pesquisa teórica.

O trabalho utiliza como método de abordagem o indutivo, pois para Lakatos e Marconi a “indução é processo mental por intermédio do qual, partindo de dados particulares, suficientemente constatados, infere-se uma verdade geral ou universal, não contida nas partes examinadas”³.

No entendimento de Oliveira “O ponto de partida da indução não são os princípios [...], mas a observação dos fatos e dos fenômenos da realidade objetiva”⁴.

O levantamento dos dados se dá através da documentação indireta⁵, servindo-se de fontes de dados coletados por outras pessoas, podendo constituir-se de material já elaborado ou não; sob a forma de pesquisa documental ou de fontes primárias⁶, que são aquelas de primeira mão, provenientes dos próprios órgãos que

² PASOLD, César Luiz. **Prática da pesquisa jurídica**: ideias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito. 9. ed. Florianópolis OAB/SC, 2005. p. 56.

³ LAKATOS, Eva Maria e MARCONI, Mariana de Andrade. **Metodologia científica**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 53.

⁴ OLIVEIRA, Sílvio Luiz de. **Tratado de metodologia científica**. Projetos de Pesquisa, TGI, TCC, Monografias, Dissertações e Teses. São Paulo: Pioneira Thompson Learning, 2002. p. 61.

⁵ LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia científica**. Atlas, 1991. p. 115.

⁶ LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia científica**. Atlas, 1991. p. 116-117.

realizaram as observações e de pesquisa bibliográfica ou de fontes secundárias⁷, realizada através do levantamento de toda a bibliografia já publicada, em forma de livros, revistas, publicações avulsas e imprensa escrita.

A discussão analisa, a partir da nova legislação, como se verifica o amparo legal da convivência familiar de crianças e adolescentes adotados, no direito brasileiro. Em linhas gerais e amplas, é nesse universo que a pesquisa é desenvolvida, restando assim caracterizada sua relevância social, bem como contribuição à Ciência Jurídica.

⁷ LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia científica**. Atlas, 1991. p. 117.

2 DESENVOLVIMENTO

O Estado brasileiro tem como um de seus princípios basilares, a dignidade da pessoa humana. Foi a partir do advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88 que passou a se falar no Brasil, em Direito da Criança e do Adolescente, como decorrência deste mesmo princípio da dignidade da pessoa humana e também pela tutela a bens jurídicos prioritários, dentre eles o direito fundamental de viver em família.

2.1 NORMAS DE PROTEÇÃO A CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL

Para Bittencourt⁸: “À dignidade da criança corresponde o cumprimento do mandamento do art. 227, também da Constituição, quando expressamente atribui a ela o direito à convivência em família. Digno, do ponto de vista da Lei Maior, é viver em família”.

Em perfeita integração com este princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, encontra-se neste mesmo artigo da CRFB/88, a Doutrina da Proteção Integral.

Segundo Amin⁹:

[...] coroando a revolução constitucional que colocou o Brasil no seletorol das nações mais avançadas na defesa dos interesses infanto-juvenis, para as quais crianças e jovens são sujeitos de direito, titulares de direitos fundamentais, foi adotado o sistema garantista da doutrina da proteção integral.

Objetivando regulamentar e implementar o novo sistema, foi promulgada a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Amin¹⁰ ressalta que: “O Estatuto da Criança e do Adolescente resultou da articulação de três vertentes: o movimento social, os agentes do campo jurídico e as políticas públicas.”

⁸ BITTENCOURT, Sávio. **A nova lei de adoção**: Do abandono à garantia do direito à convivência familiar e comunitária. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2010. p.32.

⁹ AMIN, Andréa Rodrigues. Evolução histórica do direito da criança e do adolescente *in* **Curso de direito da criança e do adolescente**: Aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2010. p. 9.

¹⁰ AMIN, Andréa Rodrigues. Evolução histórica do direito da criança e do adolescente *in* **Curso de direito da criança e do adolescente**: Aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2010. p. 9.

O termo “Estatuto” foi usado apropriadamente, pois nele estão inseridos o conjunto de direitos fundamentais indispensáveis à formação integral de crianças e adolescentes e não apenas regras de direito material.

Para muitos doutrinadores, a adoção da Doutrina da Proteção Integral constitui verdadeira revolução.

Para Amin¹¹:

Com ela, constrói-se um novo paradigma para o direito infanto-juvenil. Formalmente sai de cena a Doutrina da Situação Irregular, de caráter filantrópico e assistencialista, [...]. Em seu lugar, implanta-se a doutrina da Proteção Integral, com caráter de política pública. Crianças e adolescentes deixam de ser objeto de proteção assistencial e passam a titulares de direitos subjetivos.

No entender de Amin¹², “trata-se, em verdade, não de uma simples substituição terminológica ou de princípios, mas sim de uma mudança de paradigma”.

A doutrina vigente até então e que perdurou por quase um século, limitava-se a tratar daqueles que se enquadravam no artigo 2º do Código de Menores, ou seja, em situação irregular.

Segundo Amin¹³:

Compreendia o menor privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, em razão da falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; as vítimas de maus-tratos; os que estavam em perigo moral por se encontrarem em ambientes ou atividades contrárias aos bons costumes; o autor de infração penal e ainda todos os menores que apresentassem “desvio de conduta, e virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária”.

A doutrina da situação irregular não enunciava direitos, era restrita a um limitado público infanto-juvenil, com um Código do Menor que agia sobre ele como objeto de proteção e não como sujeito de direitos. A doutrina da proteção integral, por sua vez, rompe o padrão e faz de crianças e adolescentes titulares de direitos fundamentais.

Foi previsto um conjunto de medidas governamentais aos três entes federativos, com o fim de garantir efetividade à doutrina da proteção integral.

Estes direitos são assegurados através de um sistema de garantia, que se materializa no Município, a quem coube a competência para estabelecer e executar a

¹¹ AMIN, Andréa Rodrigues. Evolução histórica do direito da Criança e do Adolescente *in* **Curso de direito da criança e do adolescente**: Aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2010. p. 9.

¹² AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. *in* **Curso de direito da criança e do adolescente**: Aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2010. p.13.

¹³ AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. *in* **Curso de direito da criança e do adolescente**: Aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2010. p.13.

política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, através do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente – CMDCA em conjunto com a sociedade civil. Implantar o sistema de garantias é o grande desafio dos operadores da infância e juventude.

2.2 PRINCÍPIOS ORIENTADORES DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Estatuto da Criança e do Adolescente é um sistema aberto de regras e princípios. Nosso direito preconiza a doutrina da proteção integral para crianças e adolescentes, espelho do princípio da dignidade da pessoa humana.

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê três princípios gerais e orientadores: a) princípio da prioridade absoluta; b) princípio do melhor interesse; c) princípio da municipalização.

2.2.1 Princípio da Prioridade Absoluta

Previsto no artigo 227 da CRFB/88, este princípio estabelece que crianças e adolescentes terão primazia em todos os campos de interesse.

Para Amin¹⁴: “não comporta indagações ou ponderações, sobre o interesse a tutelar em primeiro lugar, já que a escolha foi realizada pela nação através do legislador constituinte”.

Isto significa que os interesses em favor de crianças e adolescentes são constitucionalmente assegurados e integram a doutrina da proteção integral.

Pondera Amin¹⁵:

Ressalte-se que a prioridade tem um objetivo bem claro: realizar a proteção integral, assegurando primazia que facilitará a concretização dos direitos fundamentais enumerados no artigo 227, *caput*, da Constituição da República e reenumerados no *caput* do artigo 4º do ECA. Mais. Leva em conta a condição de pessoa em desenvolvimento, pois a criança e o adolescente possuem uma fragilidade peculiar de pessoa em formação, correndo mais riscos que um adulto, por exemplo. A prioridade deve ser assegurada por todos: família, comunidade, sociedade em geral e Poder Público.

¹⁴ AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. in **Curso de direito da criança e do adolescente** : Aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2010. p. 20.

¹⁵ AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. in **Curso de direito da criança e do adolescente** : Aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2010. p. 22.

Para que este princípio se efetive, está prevista em lei um rol de preceitos que devem ser seguidos buscando tornar real o texto constitucional.

Segundo Dalmo de Abreu Dallari *apud* Amin¹⁶: “A enumeração não é exaustiva, não estando aí, especificadas todas as situações em que deverá ser assegurada a preferência à infância e juventude, nem todas as formas de assegurá-la”.

É norma aberta e que permite uma ampla interpretação, respeitando a aplicação da doutrina da proteção integral, restando claro também o caráter preventivo da norma, pois a prevenção através de políticas públicas torna-se essencial para que se resguardem os direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

2.2.2 Princípio do Melhor Interesse

No antigo Código de Menores, a aplicação do melhor interesse limitava-se a crianças e adolescentes em situação irregular. Após a doutrina da proteção integral e da CRFB/88, o princípio foi ampliado e atinge a todas as crianças e adolescentes e principalmente nas situações em que existam litígios familiares.

Ressalta Amin¹⁷:

Trata-se de princípio orientador tanto para o legislador como para o aplicador, determinando a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, deslinde de conflitos, ou mesmo para elaboração de futuras regras. Assim, na análise do caso concreto, acima de todas as circunstâncias fáticas e jurídicas, deve pairar o princípio do melhor interesse, como garantidor do respeito aos direitos fundamentais titularizados por crianças e jovens.

Todos os que atuam na área da criança e do adolescente devem ter claro que são as crianças e adolescentes os destinatários finais de sua atuação. São os direitos deles que gozam de proteção constitucional em primazia, ainda que diversos dos direitos da família.

¹⁶ AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. *in* **Curso de direito da criança e do adolescente**: Aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2010. p. 23.

¹⁷ AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. *in* **Curso de direito da criança e do adolescente**: Aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2010. p. 28.

Para Amin¹⁸, “princípio do melhor interesse é, pois, o norte que orienta todos aqueles que se defrontam com as exigências naturais da infância e juventude. Materializá-los é dever de todos.”

2.2.3 Princípio da Municipalização

A política assistencial, seguindo os modernos sistemas de gestão, foi ampliada e descentralizada, estando prevista pelo legislador constituinte de 1988, quando determina a execução dos programas de política assistencial às esferas estadual e municipal, assim com a entidades beneficentes e de assistência social.

Para Amin¹⁹:

A municipalização, seja na formulação de políticas locais, através do CMDCA, seja solucionando seus conflitos mais simples e resguardando diretamente os direitos fundamentais infanto-juvenis, por sua própria gente escolhida para integrar o Conselho Tutelar, seja, por fim, pela rede de atendimento formada pelo poder público, agências sociais e ONGS, busca alcançar eficiência e eficácia na prática da doutrina da proteção integral.

É através de políticas locais, da solução dos conflitos e da rede de atendimento que o princípio da municipalização visa alcançar a eficácia e a eficiência da doutrina da proteção integral.

Elias²⁰ argumenta: “Os vários conselhos, em diferentes esferas, com representação de vários segmentos da sociedade, contribuirão, com suas deliberações, para um atendimento digno”.

A Lei 8.069/90 incorporou este princípio da municipalização e elenca em seu artigo 88 as diretrizes da política de atendimento, onde estão previstas também a criação de conselhos municipais dos direitos da criança e a criação e manutenção de programas de atendimento²¹:

Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:
I – municipalização do atendimento;

¹⁸ AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. *in Curso de direito da criança e do adolescente*: Aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2010. p. 28.

¹⁹ AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. *in Curso de direito da criança e do adolescente* : Aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2010. p. 30.

²⁰ ELIAS, João Roberto. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**: Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 86.

²¹ ELIAS, João Roberto. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**: Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 85.

II – criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária por meio de organizações representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais;

As diretrizes da política de atendimento a crianças e adolescentes devem ser seguras e firmes, para que o resultado final seja compensador e coroado de sucesso.

2.3 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Segundo J.J. Gomes Canotilho *apud* Amin²², “direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacialmente [...] direitos fundamentais seriam os direitos subjectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta”.

Estes direitos estão presentes nos Estados Democráticos de Direito e são previstos na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão.

O Brasil tem na proteção dos direitos fundamentais um dos fundamentos do estado Democrático de Direito. A CRFB/88, em seu art. 5º, prevê e garante os direitos fundamentais.

No tocante a crianças e adolescentes, estão particularizados dentre os direitos fundamentais, aqueles indispensáveis à formação do indivíduo em desenvolvimento, os elencados no art. 227 da CRFB/88²³:

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

Dentre estes direitos fundamentais destaca-se o direito a convivência familiar, assim entendido como o direito fundamental que toda a pessoa humana de viver junto com sua família de origem, em ambiente afetivo e de cuidados mútuos.

Assim, a família deve reunir caracteres biológicos, psicológico, econômico, religioso, político e jurídico, assegurando à criança o direito à dignidade, ao respeito e à convivência familiar.

²² AMIN, Andréa Rodrigues. Dos direitos fundamentais. *in* **Curso de direito da criança e do adolescente**: Aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2010. p.31.

²³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 08 de outubro de 1988. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

Quando se afasta uma criança ou adolescente da convivência familiar, ocorre a violação de um direito indisponível. Daí se entender que, para se proteger e preservar a família de origem, todos os esforços devem ser feitos, implementando políticas de atendimento, preconizadas no artigo 86 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a fim de que se previnam as situações de abandono.

Bittencourt²⁴ argumenta:

[...] é correto o entendimento de que a proteção à família, qualquer que seja sua origem ou formação, também se configura como medida de proteção à criança. Assim, parece ser um consenso absoluto que a proteção da família da criança, tendo o potencial para amá-la e criá-la é um direito destes adultos que a compõem, como também da criança, já que se projeta como interesse seu.

Segundo Alves²⁵:

O Estatuto da Criança e do Adolescente elevou a convivência familiar e comunitária à categoria de direito fundamental, determinando a prevalência de uma solução natural: crianças e adolescentes não devem ser separados dos pais biológicos, ainda que a estes faltem ou sejam insuficientes os recursos materiais.

A lei 12010/2009, criou normas protetivas para a família de origem. Esta Lei é, antes de qualquer coisa, uma lei de defesa do direito à convivência familiar, tratando a adoção como medida excepcional e subsidiária. Isto não significa que em nome desta prevalência da família biológica, se cometam absurdos.

Bittencourt²⁶ diz:

[...] a reintegração é uma decorrência da possibilidade afetiva e emocional de criação da criança por seus genitores. As tentativas de reintegração que expõem as crianças à violência física ou psicológica, ao descaso, à promiscuidade, à infelicidade enfim, são desastres que destroçam sua autoestima e colocam em risco a vida e a saúde desta pessoa em formação.

Neste diapasão, argumenta Bittencourt²⁷:

[...] verificada a impossibilidade deste retorno, sem risco e em tempo curto e previsível, o respeito ao mandamento constitucional obriga aos aplicadores da lei que promovam a destituição do poder familiar e que se encontre uma família adotiva para garantir sua criação com amor.

²⁴ BITTENCOURT, Sávio. **A nova lei de adoção**: Do abandono à garantia do direito à convivência familiar e comunitária. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2010. p. 58.

²⁵ ALVES, Roberto Barbosa. **Direito da infância e da juventude**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 17.

²⁶ BITTENCOURT, Sávio. **A nova lei de adoção**: Do abandono à garantia do direito à convivência familiar e comunitária. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2010. p. 59.

²⁷ BITTENCOURT, Sávio. **A nova lei de adoção**: Do abandono à garantia do direito à convivência familiar e comunitária. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2010. p. 32.

Muitos autores já consideram que a maior inovação de procedimento introduzida pela Lei 12.010/2009, é aquela que prevê o acompanhamento de institucionalização, obrigatório de agora em diante, para todas as crianças e adolescentes afastados do convívio familiar. Esta inovação altera o art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente e seus parágrafos, traça um verdadeiro procedimento judicial para o acompanhamento da situação de crianças e adolescentes institucionalizados e torna obrigatórias as reavaliações periódicas dos esforços de colocação familiar.

2.4 O INSTITUTO DA ADOÇÃO

A adoção é uma das soluções possíveis de colocação em família substituta e a única a estabelecer vínculos de filiação, parentesco e paternidade para crianças e adolescentes, em particular, os institucionalizados.

Para Wald²⁸: A adoção é uma ficção jurídica que cria o parentesco civil. É um ato jurídico bilateral que gera laços de paternidade e filiação entre pessoas para as quais tal relação inexistente naturalmente.

É medida protetiva de colocação em família substituta que cria o parentesco civil entre adotante e adotado.

Pode adotar aquele que tem condições, de oferecer sustento, educação e afeto a uma criança, pois o seu bem-estar e o seu interesse significam os elos fundamentais da filiação adotiva e dever da família.

Por expressa determinação do Estatuto da Criança e do Adolescente, qualquer pessoa com plena capacidade e independente de estado civil pode adotar, visando sempre o interesse da criança.

2.4.1 Breve relato histórico

Questão tratada desde os tempos mais remotos da história da humanidade, o Instituto da Adoção é muito antigo e sua origem remonta aos códigos de Hamurabi e Manu. Também há menção da adoção na Bíblia, por exemplo, no livro do Deuteronômio, na regra que obrigava o irmão do marido morto a desposar a cunhada,

²⁸ WALD, Arnaldo. **Direito civil: direito de família**. 17.ed. ref. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 315.

para lhe dar descendência e na história de Moisés, encontrado pela filha do faraó dentro de um cesto no rio.²⁹

Seu objetivo era a perpetuação do culto doméstico, a preservação do fogo sagrado e baseava-se no sentimento religioso que evitava a extinção da Família.³⁰

No Direito Romano a adoção ampliou-se, pois além de assegurar a continuidade do culto doméstico, ameaçada pela falta de descendente masculino, que era a função religiosa e familiar, a adoção passou a funcionar também com efeitos de natureza econômica, quando era utilizada para deslocar a mão de obra excedente de uma família para outra e política, quando era utilizada para transformar plebeu em patrícios e vice-versa. Ameaçada pela Idade Média, em razão de conflitar com os interesses dos senhores feudais e da Igreja, onde foi escassamente utilizada, a adoção retornou às legislações com o Código de Napoleão, de 1804, que influenciou todos os demais diplomas legais ocidentais.³¹

Assim, a adoção, existindo apenas para evitar a extinção de um culto, somente era permitida a quem não tivesse filhos. Com o passar dos tempos, esta visão foi se modificando, tanto que atualmente, o objetivo maior da adoção é preservar a família e o bem-estar de crianças e adolescentes.

2.4.2 Evolução legislativa do Instituto da Adoção no Brasil

No Brasil, a adoção foi prevista em lei desde as Ordenações do Reino, que para cá vieram após a Independência. O Brasil adotou a figura da perfilhação, que consistia em adoções legais, representadas pela transformação de filhos de criação em filhos adotivos, copiada de Portugal, menos abrangente que a adoção, não sendo permitida para a nobreza, somente para o povo. Os juízes de primeira instância tinham competência para expedir cartas de perfilhação³².

As adoções, no entanto, eram praticamente nulas, tanto que foram elaboradas leis que limitavam a exploração destas crianças e adolescentes, utilizados muitas

²⁹ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. *in* **Curso de direito da criança e do adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2010. p.198.

³⁰ COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Martin Claret, 2002. p. 58.

³¹ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. *in* **Curso de direito da criança e do adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2010. p.198.

³² BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. *in* **Curso de direito da criança e do adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2010. p.199.

vezes como domésticos. As crianças abandonadas eram chamadas de expostas ou enjeitadas e para o seu cuidado foram criados os orfanatos.

Era determinada pela legislação colonial que as crianças abandonadas fossem cuidadas pelos hospitais ou na sua falta, pelas Casas de Misericórdia. Nas Casas de Misericórdia existia a roda dos expostos, onde eram colocadas as crianças abandonadas, preservando-se assim, a identidade dos pais³³.

Finalmente, a adoção foi positivada no Código Civil de 1916, em seus artigos 368 a 378, onde a dificuldade imprimida aos candidatos a adotantes acabou por torná-la pouco prática, senão veja-se: idade mínima para candidatar-se a adotante de cinquenta anos; pessoa sem descendentes legítimos ou legitimados; diferença de idade entre adotante e adotado de no mínimo de dezoito anos.

A forma era a solene, por escritura pública registrada no registro civil e não era admitida adoção que dependesse de termo ou condição.

Wald ressalta³⁴:

No sistema primitivo do Código Civil de 1916, o filho adotivo era equiparado ao legítimo, mas não em relação à herança, já que, concorrendo com o filho natural superveniente, recebia a metade da quota atribuída a este último.

A Lei 3.313, de 08 de maio de 1957 alterou cinco artigos do Código Civil de 1916, reduzindo a idade mínima do adotante para trinta anos e a diferença entre adotante e adotado deveria ser de no mínimo dezesseis anos.³⁵ Além disto, não havia mais necessidade da ausência de prole consanguínea como condição para adoção, aumentando consideravelmente o seu número.

Com a Lei 4.655, de 02 de junho de 1965, surge a figura da legitimação adotiva, diferente a adoção simples prevista no Código Civil e mais benéfico para a criança.

Para Bordallo³⁶:

As regras da legitimação adotiva só eram aplicadas para crianças de até sete anos de idade, salvo se já vivessem na companhia dos adotantes, pois baseava-se na idéia de que não houvesse nenhum resquício de lembrança da família biológica, pois desejava uma inclusão mais efetiva da criança na família adotiva.

³³ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção . in **Curso de direito da criança e do adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2010. p.199.

³⁴ WALD, Arnaldo. **Direito civil** : direito de família. 17. ed. ref. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 318.

³⁵ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção . in **Curso de direito da criança e do adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2010. p. 200.

³⁶ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção . in **curso de direito da criança e do adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2010. p. 200.

Esta forma de adoção era irrevogável, fazendo-se emitir nova certidão no registro civil e os filhos adotados eram equiparados aos naturais, salvo para fins sucessórios.

Com o advento do Código de Menores de 1979, surgiram duas formas de adoção: a simples e a plena.

Bordallo³⁷ esclarece:

A adoção simples era aplicada aos menores de 18 anos, em situação irregular, utilizando-se os dispositivos do Código Civil, no que fossem pertinentes, sendo realizada através de escritura pública. A adoção plena era aplicada aos menores de 07 anos de idade, mediante procedimento judicial, tendo caráter assistencial, vindo a substituir a figura da legitimação adotiva.

A CRFB/88 modificou o Direito de Família e em consequência, também a adoção. A Lei 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente manteve a figura da adoção plena, chamando-a apenas de adoção, destinada a crianças e adolescentes, desaparecendo a figura da adoção simples e realizada pela via judicial. O Código Civil de 1916 regula as adoções dos maiores de 18 anos, realizada através de escritura pública.

Após o advento do código Civil de 2002 o único regime jurídico da adoção passou a ser o judicial.

Segundo Bordallo³⁸:

Como o Código Civil de 2002 trazia capítulo que disciplinava o instituto da adoção, repetindo, inclusive, alguns artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente, não se podia tratar da adoção sem que se aplicasse os dois diplomas legais [...].O Estatuto da Criança e do Adolescente era muito mais minucioso do que o Código Civil.

No Brasil a adoção procura cumprir os aspectos sociais em relação a crianças e adolescentes em situação de abandono. Ao longo dos anos esse instituto vem se modificando e acompanhou as mudanças sociais, a começar pelo próprio conceito de família, que na atualidade, sofreu sensíveis transformações.

A família é considerada por Elias³⁹:

Como a sociedade natural que alimenta, protege e educa o homem, desde o nascimento onde recebemos as primeiras noções de educação, mas também

³⁷ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção . in **Curso de direito da criança e do adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2010. p. 200.

³⁸ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção . in **Curso de direito da criança e do adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2010. p. 201.

³⁹ ELIAS, João Roberto. **Pátrio poder: guarda dos filhos e direito de visita**. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 23.

no processo de socialização, estágios essenciais para a formação da pessoa. Portanto, é reconhecida como família natural aquela formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

Para Leonardo Barreto Moreira Alves, Promotor de Justiça de Minas Gerais, até a CRFB/88, o conceito jurídico de família era extremamente limitado e taxativo. O Código Civil de 1916 somente conferia *status* de família àqueles originados do casamento⁴⁰.

A partir da CRFB/88, o artigo 226 menciona também a união estável e a família monoparental, que quebraram o monopólio do casamento como único meio de se constituir a família. O marco de mudança do paradigma da família mudou, alavancado pelo princípio da igualdade e pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Moreira Alves⁴¹ leciona:

Nessa esteira, observa-se que a entidade familiar ultrapassa os limites da previsão jurídica (casamento, união estável e família monoparental) para abarcar todo e qualquer agrupamento de pessoas onde permeie o elemento afeto (*affectio familiae*). Em outras palavras, o ordenamento jurídico deverá reconhecer como família todo e qualquer grupo no qual os seus membros enxergam uns aos outros como seu familiar.

Surgem novas regras referentes ao Direito de Família, que regulam a estrutura da entidade familiar, sua proteção, bem como a proteção à pessoa dos filhos. A família deixa de ser um instituto fechado. Modernamente caracteriza-se como a comunidade do afeto, que não discrimina e onde se concretiza a dignidade da pessoa humana.

A CRFB/88 alterou a colocação dos filhos no seio da família. Estes deixaram de ficar em plano inferior, passando a ser tratados como membros participativos da família e titulares de direitos⁴².

Desta forma, desmistificou-se também o instituto da adoção, uma vez que o próprio Estado e ainda, as organizações não-governamentais, tiveram interesse em

⁴⁰ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. O reconhecimento legal do conceito moderno de família: o art. 5º, II e parágrafo único, da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1225, 8 nov. 2006. Disponível em: < [HTTP://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9138](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9138)>. Acesso em: 04 out. 2010.

⁴¹ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. O reconhecimento legal do conceito moderno de família: o art. 5º, II e parágrafo único, da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1225, 8 nov. 2006. Disponível em: < [HTTP://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9138](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9138)>. Acesso em: 04 out. 2010.

⁴² BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção . *in* **Curso de direito da criança e do adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2010. p. 201-202.

estudar essa relação delicada e importante para a formação dos futuros adultos do Brasil.

Para garantir esse futuro, nossos Legisladores consagraram na CRFB/88 o art. 227, e em especial seu § 6º⁴³:

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

Importante avanço a CRFB/88 realizou em relação à adoção, pois extinguiu a distinção entre filhos legítimos e adotivos assim como a expressão “filhos ilegítimos”.

Para Gonçalves⁴⁴ “A Constituição de 1988 (art. 227, §6º) estabeleceu absoluta igualdade entre todos os filhos, não admitindo mais a retrógrada distinção entre filiação legítima ou ilegítima [...]”.

Dessa forma o legislador procurou afastar a discriminação existente entre os filhos, equiparando-os em direitos e qualificações.

A família adotiva surge com a CRFB/88 que, como já dito, consagrou o princípio da igualdade jurídica absoluta dos filhos, não importando sua origem ou a modalidade de vínculo (art. 227, § 6º).

A justificativa é que nem sempre a família biológica é aquela que supre todas as necessidades da criança e do adolescente, e quando são desrespeitados esses direitos, a sanção para os pais é a perda do poder familiar, que para Alves⁴⁵ “é o conjunto de atributos que sujeito a crises, podem determinar a suspensão ou a extinção, acarretando desse modo, a colocação em família substituta”.

Dentre os direitos estabelecidos pela CRFB/88, constitui direito fundamental de crianças e adolescentes, quando não seja possível a convivência com a família natural, a colocação em família substituta.

Para Bittencourt⁴⁶ :

Além deste aspecto jurídico de alta relevância, de ter qualidade não encontradas na guarda e na tutela, a adoção tem um tratamento legal que a torna uma possibilidade de cuidado e afeto na vida de crianças que não

⁴³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 08 de outubro de 1988. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

⁴⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva. 2002. p. 102.

⁴⁵ ALVES, Roberto Barbosa. **Direito da infância e da juventude**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.18.

⁴⁶ BITTENCOURT, Sávio. **A nova lei de adoção: Do abandono à garantia do direito à convivência familiar e comunitária**. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2010. p.126.

puderam usufruir destes condimentos essenciais à formação de uma personalidade saudável em suas famílias de origem.

A adoção permite que crianças e adolescentes privados de carinho e afeto possam usufruir destes componentes essenciais para a formação de uma pessoa plena e saudável.

2.4.2.1 A Lei 12.010/2009 e seus reflexos nas diversas leis

Atualmente a adoção de crianças e adolescentes é regida pela Lei 12.010/2009 que introduziu uma série de alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente, revogando os artigos do Código Civil que tratavam do instituto da adoção e dando nova redação a outros dois. Estas alterações produziram reflexos na Consolidação das Leis do Trabalho e em outras leis que tratam de crianças e adolescentes.

O art. 8º da Lei 12.010/2009 revogou os artigos 1.620 a 1.629 do Código Civil de 2002, referentes à adoção e deu nova redação aos artigos 1.618 e 1.619, que passaram a vigorar da seguinte forma:

Art. 1618. A adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 1619. A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

Assim, de acordo com esta nova redação, a adoção será regida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, da mesma forma que a adoção de maiores de dezoito anos e realizada através de sentença constitutiva e assistência efetiva do Poder Público. Não se admite mais a adoção por escritura pública. A partir de agora, sejam de crianças, adolescentes ou adultos, as adoções serão regidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, respeitadas as particularidades da adoção de adultos.⁴⁷

Segundo Gonçalves⁴⁸:

As mudanças introduzidas pela nova lei, com as adequações no Estatuto da Criança e do Adolescente, visam agilizar a adoção de menores no país e também possibilitar o rápido retorno às suas famílias das crianças que estejam em programa de acolhimento familiar ou institucional.

⁴⁷ ROSSATO, Luciano Alves. LÉPORE, Paulo Eduardo. **Comentários à lei nacional da adoção: Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009: e outras disposições legais.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p.43.

⁴⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito civil brasileiro.** 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. p. 369.

Isto significa que a Lei 12.010/2009, que alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil, pretende acelerar os procedimentos de adoção, estabelecendo novos critérios, cujo maior objetivo é assegurar o direito das crianças e adolescentes ao convívio familiar e comunitário.

2.5 ASPECTOS DESTACADOS DA LEI 12.010/2009 COMO GARANTIA DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR

Observa-se já no artigo 1º da Lei 12.010/2009⁴⁹:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o aperfeiçoamento da sistemática prevista para garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes, na forma prevista pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

O § 1º deste artigo prevê ainda que a intervenção estatal será voltada para apoio, orientação e promoção social da família natural, junto a qual a criança e o adolescente devem permanecer, ressalvada absoluta impossibilidade, demonstrada em decisão judicial. O objetivo desse mecanismo objetiva a permanência junto à família natural ou ainda o convívio com a família extensa ou ampliada.

Já o § 2º deste mesmo artigo 1º destaca que, somente depois de constatada a impossibilidade de permanência ou retorno para a família natural, crianças e adolescente serão colocados em lar substituto, sob adoção, tutela ou guarda.

2.5.1 Dos aptos a adotar

Estabelece a Lei 12.010/2009, que alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente, em particular o seu artigo 42 que, podem adotar os maiores de 18 anos, solteiros ou casados, sendo necessária uma diferença de dezesseis anos entre adotado e adotante⁵⁰. Inova ainda quando estipula no § 2º deste mesmo artigo, que para adoção conjunta há a necessidade que as pessoas estejam casadas ou vivam em união estável, comprovada a estabilidade da família.

Por outro lado, o § 1º do artigo 42 não permite a adoção por ascendentes e nem por irmãos. A norma trata dos impedimentos para adoção. Também estão impedidos de adotar o tutor ou curador enquanto não prestadas as contas.

⁴⁹ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da criança e do adolescente**. 6. ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

⁵⁰ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da criança e do adolescente**. 6. ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

2.5.2 Da família extensa ou ampliada

Ainda nesse sentido, a Lei 12.010/2009 modifica o artigo 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente inserindo em seu parágrafo único o conceito de família extensa ou ampliada, quando prevê que a família pode estender-se para além da unidade de pais e filhos, entendendo-se também como família aquela formada por parentes próximos, como tios e avós, com os quais a criança ou adolescente conviva ou mantenha vínculos de afetividade e afinidade

Destaca-se também a inclusão do § 1º no artigo 39 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que prevê a permanência de crianças ou adolescentes sob os cuidados da família natural ou extensa. Como medida excepcional e irrevogável será colocada para adoção, sendo vedada a adoção por procuração.

Este parágrafo vem reforçar e garantir à criança e ao adolescente o direito a convivência familiar, pois a adoção, pelo fato de ser irrevogável e excepcional, deve acontecer somente em última hipótese. .

2.5.3 Do acolhimento familiar e institucional

O artigo 34 do Estatuto da Criança e do Adolescente, modificado pela Lei 12.010/2009, alterou a expressão órfão ou abandonado passando a ser utilizado o termo criança e adolescente afastado do convívio familiar, em concordância com a CRFB/88 e eliminando qualquer tipo de distinção.

O artigo 34 do Estatuto da Criança e do Adolescente⁵¹ dispõe ainda em seu § 1º que:

§ 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.

Este parágrafo acrescenta que terá preferência a inclusão da criança e do adolescente em programas de acolhimento familiar, sendo medida temporária e excepcional, evitando-se o acolhimento institucional.

⁵¹ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da criança e do adolescente**. 6. ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

Outro ponto a ser destacado é aquele do artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que prevê a avaliação de 6 (seis) em 6 (seis) meses, de crianças e adolescentes inseridos em programas de acolhimento familiar ou institucional. A alteração segue o princípio da convivência familiar, pois esses acolhimentos têm caráter provisório, impedindo que tal situação seja permanente e prive a criança e o adolescente do convívio familiar, seja na família natural, seja em lar substituto.

O artigo 23 do Estatuto da Criança e do Adolescente enfatiza ainda a manutenção da criança e do adolescente em sua família natural, mesmo que esteja passando por dificuldades materiais, a qual poderá ser inserida em programas de auxílio.

2.5.4 Do Cadastro Nacional e Princípios das entidades que desenvolvam programas de acolhimento

A Lei 12.010/2009 inclui também no artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o § 5º, que cria Cadastro Nacional, facilitando o encontro de crianças e adolescentes que estejam em condições de adoção e limitando em dois anos a permanência de crianças e adolescentes em acolhimento institucional.

Outra mudança importante encontra-se na nova redação do artigo 92 inciso I e II do Estatuto da Criança e do Adolescente ⁵²:

Art. 92. As entidades que desenvolvam programas de acolhimento familiar ou institucional deverão adotar os seguintes princípios:
I - preservação dos vínculos familiares e promoção da reintegração familiar;
II - integração em família substituta, quando esgotados os recursos de manutenção na família natural ou extensa;

Isto significa que, dentre os princípios adotados pelas entidades está o de promover a reintegração familiar, além da preservação dos vínculos familiares.

2.5.1 Da adoção de irmãos

Nos casos onde exista a adoção de irmãos, mais uma vez a Lei 12.010/2009 altera o Estatuto da Criança e do Adolescente no § 4º do artigo 28, incentivando a manutenção do vínculo, sempre no interesse das crianças e adolescentes e evitando

⁵² BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da criança e do adolescente**. 6. ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

que se perca o vínculo entre os irmãos. Por este motivo se busca uma família que receba a todos os irmãos.

2.5.2 Da adoção de Indígenas ou remanescentes de quilombos

Para situações onde existam crianças e adolescentes indígenas ou quilombolas, a Lei 12.010/2009 prevê a manutenção dentro de sua tribo ou comunidade, ficando assim, preservada sua identidade social e direitos culturais. A norma pretende evitar que se concretizem adoções por estrangeiros. Esta garantia está estabelecida no artigo 28 do Estatuto da Criança e do Adolescente, § 6º, incisos I, II, e III.

2.5.3 Do direito de conhecer a origem biológica

O artigo 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente determina que o adotado tem o direito de conhecer sua origem biológica e também o acesso aos autos de seu processo de adoção após completar dezoito anos. O direito brasileiro não admite mais a proibição do acesso de uma pessoa à sua origem. É direito personalíssimo da criança e do adolescente.

Para auxílio e orientação jurídica e psicológica nos caso de necessidade do adotado, as Varas da Infância e Juventude devem criar equipes interprofissionais ou multidisciplinares, em consonância com o que estabelece o artigo 150 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2.5.4 Das Medidas de Proteção e Políticas de atendimento

As medidas de proteção são ações ou programas de caráter assistencial, a crianças ou adolescentes em situação de risco ou quando da prática de ato infracional.

O rol das medidas protetivas consta do art. 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Outra mudança da Lei 12.010/2009 foi a alteração do termo abrigo, substituído pela expressão acolhimento familiar ou institucional, previsto no artigo 90, IV do Estatuto da Criança e do Adolescente. A modificação objetiva alterar todo o modelo, com atribuição de novas funções às entidades que atendem crianças e adolescentes, fazendo

com que esta medida de proteção cumpra seu verdadeiro papel, que é o de reintegração à família natural, à família extensa ou não sendo possível, a colocação em família substituta.

Foram ainda acrescentados os incisos VI e VII ao artigo 87 do Estatuto da Criança e do Adolescente ⁵³, que tratam especificamente de políticas de atendimento:

VI - políticas e programas destinados a prevenir ou abreviar o período de afastamento do convívio familiar e a garantir o efetivo exercício do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes;

VII – campanhas de estímulo ao acolhimento sob forma de guarda de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar e à adoção, especificamente inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos”.

A inclusão destes incisos pretende a criação de paradigmas que nortearão a elaboração da política de atendimento em favor de crianças e adolescentes. Objetiva ainda a criação de programas e políticas destinados a prevenção do período de afastamento do convívio familiar e garantia do direito à convivência familiar.

⁵³ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da criança e do adolescente**. 6. ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve por objetivo investigar, à luz do Estatuto da Criança e do Adolescente, da legislação e da doutrina, a garantia da convivência familiar de crianças e adolescentes em face da lei nº 12.010/2009, dando-se ênfase à adoção.

Na tentativa de seguir um desenvolvimento lógico, o trabalho foi dividido em tópicos. Como resultado da pesquisa realizada, primeiramente foram identificadas e descritas as normas de proteção a crianças e adolescentes. No que diz respeito a crianças e adolescentes, verificou-se que o direito brasileiro adotou como princípio fundamental o da Dignidade da Pessoa Humana, previsto na CRFB/88 e perfeitamente integrado à Doutrina da Proteção integral. Como corolário desta doutrina da proteção integral, o Estatuto da Criança e do Adolescente, como sistema aberto de regras e princípios prevê três princípios gerais e orientadores, que são: a) o princípio da prioridade absoluta; b) o princípio do melhor interesse; c) o princípio da municipalização.

Em seguida discorreu-se sobre a evolução do Instituto da Adoção no Brasil traçando uma retrospectiva das alterações sofridas pelo Instituto da Adoção na legislação brasileira, desde os primeiros indícios de sua positivação até os dias atuais. Numa retrospectiva histórica, pode-se dizer que na antiguidade, a adoção era utilizada como forma de perpetuar o culto familiar, beneficiando exclusivamente os que não possuíam descendentes. Este sentido antigo é bem diferente dos dias atuais, onde a adoção nasce principalmente do desejo de dar um lar a crianças e adolescentes que não tiveram tal oportunidade.

No Brasil, por conta da vigência do Código Civil de 1916, percebia-se o descaso no tratamento da adoção e, principalmente, as pessoas envolvidas no processo. Há que se comentar a desigualdade existente entre o filho adotivo e o filho biológico, ou que o filho adotivo era excluído da sucessão hereditária caso o adotante já possuísse, ao tempo da adoção, filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos. Atualmente, pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, confirmada pelo Código Civil de 2002, todos os filhos, sejam biológicos ou adotivos, são legítimos perante a lei, eliminando-se toda desigualdade e banindo-se do ordenamento jurídico

brasileiro qualquer discriminação. Por aí percebe-se quanto o instituto da Adoção evoluiu, não somente na forma prevista em lei, mas também aos olhos da sociedade.

Por último, analisaram-se os procedimentos para garantir o direito à convivência familiar e comunitária a crianças e adolescentes adotados, em face da Lei 12010/2009.

Para tanto, retomou-se a hipótese formulada, que resta confirmada:

I - A criança e o adolescente têm o direito de permanecer com seu grupo familiar, preservados os laços de afeto, afinidade e consaguinidade, mantendo também seu direito à convivência familiar, seja com a família natural ou extensa, seja pela colocação em família substituta.

O tema apresenta vasto campo para discussão. O presente trabalho não esgota o assunto e tão pouco apresenta dados conclusivos acerca da Lei 12.010/2009 e as alterações inseridas no Estatuto da Criança e do Adolescente, assim como a garantia da convivência familiar no instituto da adoção.

4 REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. O reconhecimento legal do conceito moderno de família: o art. 5º, II e parágrafo único, da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). **Jus navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1225, 8 nov. 2006. Disponível em: < HTTP://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9138>. Acesso em 04 out. 2010.

ALVES, Roberto Barbosa. **Direito da infância e da juventude**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BITTENCOURT, Sávio. **A nova lei de adoção: Do abandono à garantia do direito à convivência familiar e comunitária**. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 08 de outubro de 1988. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da criança e do Adolescente**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ELIAS, João Roberto. **Pátrio poder: guarda dos filhos e direito de visita**. São Paulo: Saraiva, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 7. ed. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia científica**. ed. Atlas, 1991.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade *et al.* **Curso de direito da criança e do adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 4. ed. rev. e atual. conforme lei nº 12.010/2009. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

OLIVEIRA, Silvio Luiz de. **Tratado de metodologia científica**. Projetos de pesquisa, TGI, TCC, monografias, dissertações e teses. São Paulo: Pioneira Thompson Learning, 2002.

PASOLD, César Luiz. **Prática da pesquisa jurídica: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito**. 7. ed. rev. atual. amp. Florianópolis: OAB/SC, 2002.

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

WALD, Arnaldo. **Direito civil: direito de família**. 17. ed. ref. São Paulo: Saraiva, 2009.