



RESUMO - COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA

Biografia do Professor **Dr. Marco Aurélio Nascimento Amado**

Promotor de Justiça. Pesquisador. Escritor. Editor. Palestrante. Pós-doutor. Doutor. Mestre. Pós graduado. Membro das Bancas Examinadoras do Concurso Público para ingresso no cargo de Promotor de Justiça Substituto do estado da Bahia, 2014/2015 e 2017/2019. Mais informações: <https://www.linkedin.com/in/marco-aur%C3%A9lio-nascimento-amado-021484184/?originalSubdomain=br>

Tema: Família Substituta

Data: 08/10/2022

1. Espécies de famílias trazidas no Estatuto da Criança e Adolescente:

1.1 Família Natural: ECA, art. 25, caput: “ENTENDE-SE por FAMÍLIA NATURAL a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.” (MPMG-2010)

1.2 Família Extensa: ECA, ART. 25, parágrafo único. “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.” (MPSP-2019)

A regra é a manutenção da criança no seio de sua família natural. Apenas diante da absoluta impossibilidade (casos drásticos) da manutenção da criança ou adolescente na sua família natural, será analisada a possibilidade da colocação em família substituta na modalidade guarda, tutela ou adoção.

1.3 Família substituta: ECA, 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”*

2. Diferenças entre guarda, tutela e adoção:

2.1 Guarda: ECA, art. 33. *“A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.”*

Discussão: A guarda prevista no ECA permite à criança/adolescente a proteção da previdência social? SIM. Criança ou adolescente sob guarda é considerado dependente para fins de pensão por morte –menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada sua dependência econômica, nos termos do art. 33, § 3º do ECA, ainda que o óbito do instituidor da pensão seja posterior à vigência da Medida Provisória 1.523/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97. Funda-se essa conclusão na qualidade de lei especial do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/90), frente à legislação previdenciária. STJ. 1ª Seção. REsp 1411258-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 11/10/17 (recurso repetitivo) (Info 619).

É inconstitucional a alteração legislativa que excluiu o menor sob guarda do rol de dependentes para fins previdenciários. Menor sob guarda é dependente para fins previdenciários. A interpretação conforme a ser conferida ao art. 16, § 2º, da Lei nº 8213/1991 deve contemplar os “menores sob guarda” na categoria de dependentes do Regime Geral de

Previdência Social, em consonância com o princípio da proteção integral e da prioridade absoluta, desde que comprovada a dependência econômica, nos termos da legislação previdenciária. STF. Plenário. ADI 4878/DF e ADI 5083/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgados em 7/6/2021 (Info 1020).

2.2 Tutela: A tutela regida pela ECA pressupõe a suspensão/destituição do poder familiar:

“Art. 36. A tutela será deferida, nos termos da lei civil, a pessoa de até 18 (dezoito) anos incompletos. Parágrafo único. O deferimento da tutela PRESSUPÕE a prévia decretação da perda ou suspensão do poder familiar e implica necessariamente o dever de guarda. “

OBS. Segundo NUCCI, *“como pressuposto para se nomear tutor ao menor de 18 anos é preciso que seus pais tenham perdido o poder familiar ou, pelo menos, tenha havido a sua suspensão. **Seria ilógica a atuação concomitante do tutor e do pai da criança;** afinal, quem decide o seu destino e a representa? Por isso, a tutela é um instituto idealizado para sanar os problemas advindos da omissão do poder familiar. Como consequência da tutela, surge a guarda, que significa manter o menor em sua companhia, justamente para poder conduzi-lo, protegê-lo e educá-lo, em lugar dos pais”.* (NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 145).**

2.3 Adoção: A adoção desconstitui definitivamente os laços da criança/adolescente com sua família natural. Em regra, é irrevogável. Prevê o ECA:

“Art. 39. A adoção de criança e de adolescente rege-se-á segundo o disposto nesta Lei.

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

Discussão: É possível desconstituir, excepcionalmente, uma sentença de adoção? SIM. No caso de adoção unilateral, a irrevogabilidade prevista no art. 39, § 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente pode ser flexibilizada no melhor interesse do adotando. Ex: filho adotado teve pouquíssimo contato com o pai adotivo e foi criado, na verdade, pela família de seu falecido pai biológico. STJ. 3ª Turma. REsp 1545959-SC, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 6/6/2017 (Info 608). <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/cc384c68ad503482fb24e6d1e3b512ae> Acesso em 08.10.2022

2.3.1 Adoção à brasileira: ocorre quando há a entrega de uma criança de modo informal a alguém, que realiza seu registro como sendo pai/mãe, sem o procedimento de adoção e, naturalmente, à revelia do cadastro de adotantes.

Info 577 STJ: O **filho** tem direito de desconstituir a denominada "adoção à brasileira" para fazer constar o nome de seu pai biológico em seu registro de nascimento, ainda que preexista vínculo socioafetivo de filiação com o pai registral. **Cuidado com a distinção: A adoção à brasileira não pode ser desconstituída se o interesse for do adotante.** Nesse sentido: No caso de adoção à brasileira, o pai sabe que não é genitor biológico (ele não foi enganado). Caso o pai registral se arrependa da “adoção à brasileira” realizada, ele poderá pleitear a sua anulação? NÃO. O pai que questiona a paternidade de seu filho registral (não biológico), que ele próprio registrou conscientemente, está violando a boa-fé objetiva, mais especificamente a regra da

venire contra factum proprium (proibição de comportamento contraditório). Para que seja possível a anulação do registro é indispensável que fique provado que o pai registrou o filho enganado (induzido em erro), ou seja, é imprescindível que tenha havido vício de consentimento. STJ. 3ª Turma. REsp 1.330.404-RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 5/2/2015 (Info 555)

2.3.2. Cadastro de adoção: É previsto no art. 50 e ss. do ECA. Dispõe o caput: “A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção.”

Exceções à exigência de cadastro prévio (desde que adotante seja domiciliado no Brasil):

ECA, “Art. 50 § 13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando: (MPSC-2014)

I - se tratar de pedido de adoção unilateral;

II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade;

III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei.”

A Jurisprudência também admite outras hipóteses de exceção à observância do cadastro prévio:

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) adota a chamada doutrina da proteção integral (art. 1º da Lei nº 8.069/90), segundo a qual deve-se observar o melhor interesse da criança. Ressalvado o risco evidente à integridade física e psíquica, que não é a hipótese dos autos, o acolhimento institucional não representa o melhor interesse da criança. **A observância do cadastro de adotantes não é absoluta porque deve ser sopesada com o princípio do melhor interesse da criança, fundamento de todo o sistema de proteção ao menor.** O risco de contaminação pela Covid-19 em casa de acolhimento justifica a manutenção da criança com a família substituta. STJ. 3ª Turma. HC 572.854-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 04/08/2020 (Info 676)

3. Paternidade/ Maternidade socioafetiva: Observa a primazia do princípio do melhor interesse da criança, reconhecendo a filiação, com base no afeto, sem que haja vínculo sanguíneo entre as pessoas. É amplamente admitida pelos Tribunais Superiores.

A divergência entre a paternidade biológica e a declarada no registro de nascimento não é apta, por si só, para anular o ato registral, **dada a proteção conferida à paternidade socioafetiva.** A anulação de ato registral, com base na divergência entre a paternidade biológica e a declarada no registro de nascimento, apenas será possível se preenchidos os seguintes requisitos: a) Existência de prova robusta de que o pai foi induzido a erro ou coagido a efetuar o registro: o registro de nascimento tem valor absoluto, de modo que não se pode negar a paternidade, salvo se existentes provas de erro ou falsidade. b) Inexistência de relação socioafetiva entre pai e filho registrado: para que a ação negatória de paternidade seja julgada

procedente, não basta apenas que o DNA prove que o “pai registral” não é o “pai biológico”. É necessário também que fique provado que o “pai registral” nunca foi um “pai socioafetivo”, ou seja, que nunca foi construída uma relação socioafetiva entre pai e filho. A mera comprovação da inexistência de paternidade biológica através do exame do DNA não é suficiente para desconstituir a relação socioafetiva criada entre os indivíduos. A filiação deve ser entendida como elemento fundamental da identidade do ser humano, da própria dignidade humana. O nosso ordenamento jurídico acolheu a filiação socioafetiva como verdadeira cláusula geral de tutela da personalidade humana. STJ. 3ª Turma. REsp 1.829.093-PR, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 01/06/2021 (Info 699).

Info 840 STF: A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios. STF. Plenário. RE 898060/SC (Info 840).

4. Adoção de maior de 18 anos

4.1 Previsão legal: Código Civil: *“Art. 1.619. 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.”*

4.2 Regras de competência: Adoção de menor de 18 anos é competência da Vara da Infância e Juventude. Já para adoção de menor de 18 anos a competência é da Vara da Família.

5. Tabelas comparativas

COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA		
Guarda	Tutela	Adoção
Não se fala em idade	Será deferida a pessoa de até 18 (dezoito) anos incompletos	Adotando deve ter no máximo 18 anos, salvo guarda ou tutela anteriores
Regulariza posse de fato, precedendo, como regra (há exceção – 33, § 2º), tutela ou adoção (exceto adoção por estrangeiros)	Formaliza representação	Constitui novo vínculo familiar
Não impede visita dos pais, nem afasta dever de prestar alimentos (que deve ser regulamentado, a pedido do interessado ou do MP), salvo decisão judicial	Pressupõe decretação da perda ou suspensão do poder familiar e implica necessariamente o dever de guarda	Desliga qualquer vínculo com pais e parentes, salvo impedimentos matrimoniais.
Pode ser revogada a qualquer tempo, ouvido o MP	Revogável, respeitado o art. 24 (decretada judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos do Código Civil e nos casos de	Irrevogável* (Segundo o ECA) Em hipóteses excepcionais, o STJ admite a revogação. Ver precedentes.
DISPOSIÇÕES COMUNS		
<ul style="list-style-type: none"> - Oitiva da criança ou adolescente (28, § 1º) - Consentimento de maior de 12 anos (art. 28, § 2º) - Irmãos serão colocados na mesma família substituta, salvo risco de abuso ou outra situação justificante (art. 28, § 4º) - Não se admite a transferência para terceiros ou entidades, sem autorização judicial (art. 30) - Colocação em família estrangeira é excepcional 		

6. Links para estudo de Precedentes Jurisprudenciais:

6.1 Link para estudo sobre FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA no site Dizer Direito:

<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/listar?categoria=4&subcategoria=45&assunto=161>

6.2 Link para estudo sobre ADOÇÃO no site Dizer Direito:

<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/listar?categoria=7&subcategoria=61>

6.3 Link para estudo sobre GUARDA no site Dizer Direito:

<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/listar?categoria=4&subcategoria=45&assunto=743>



RUDÁ FIGUEIREDO



[/rudafigueiredo](https://www.youtube.com/channel/UC...)



[@rudafigueiredo](https://www.instagram.com/rudafigueiredo)