



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LAÍS PIRES FERREIRA

**A PROTEÇÃO DA CRIANÇA OU ADOLESCENTE VÍTIMA DE
ABUSO SEXUAL COMO JUSTIFICATIVA PARA A
FLEXIBILIZAÇÃO DA REGRA IMPEDITIVA DA ADOÇÃO
POR AVÓS**

Salvador
2017

LAÍS PIRES FERREIRA

**A PROTEÇÃO DA CRIANÇA OU ADOLESCENTE VÍTIMA DE
ABUSO SEXUAL COMO JUSTIFICATIVA PARA A
FLEXIBILIZAÇÃO DA REGRA IMPEDITIVA DA ADOÇÃO
POR AVÓS**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Daniela Carvalho Portugal

Salvador
2017

TERMO DE APROVAÇÃO

LAÍS PIRES FERREIRA

**A PROTEÇÃO DA CRIANÇA OU ADOLESCENTE VÍTIMA DE
ABUSO SEXUAL COMO JUSTIFICATIVA PARA A
FLEXIBILIZAÇÃO DA REGRA IMPEDITIVA DA ADOÇÃO
POR AVÓS**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____ / ____ / 2017

Às
meninas, crianças e adolescentes, que,
no Brasil, correspondem à 70% das
vítimas de estupro.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a Deus, por ter me dado forças para a elaboração diária e gratificante do presente trabalho.

O mais profundo agradecimento aos meus pais, Cézar e Silvia, por terem me proporcionado todo o afeto e compressão fundamentais para a conclusão da minha trajetória acadêmica.

Agradeço também a minha irmã, Lara, por transformar os meus dias de desespero em dias mais alegres e iluminados.

Aos meus amigos e parceiros de graduação, que sempre torceram por mim e me apoiaram no decorrer do curso.

À minha orientadora, Prof.^a Daniela Portugal, por ter abraçado o meu tema, e pela atenção dispendida para elaboração deste trabalho.

Aos funcionários da biblioteca da Faculdade Baiana de Direito, por sempre me atenderem com muita atenção e bom humor.

Por fim, gratidão a todos que estiveram comigo nessa trajetória monográfica.

“Nunca se esqueça de quem você é, porque é certo que o mundo não se esquecerá. Faça disso sua força. Assim, não poderá nunca ser sua fraqueza”.

Tyrion Lannister

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso visa discutir a proteção da criança ou adolescente vítima de abuso sexual como justificativa para a flexibilização da regra impeditiva da adoção por avós. Da mesma forma, busca-se demonstrar que a regra impeditiva da adoção por avós é passível de flexibilização diante de determinados casos concretos, onde se identifica o melhor interesse da criança ou do adolescente. A monografia objetiva verificar se há a possibilidade, em caso de adoção de criança ou adolescente grávida em decorrência do abuso sexual sofrido, do seu filho poder ser adotado pelos avós; e analisar a possibilidade de flexibilização nesse contexto. Dessa maneira, será exposto como os magistrados e tribunais devem interpretar o instituto; avaliar se a adoção, nesse tipo de situação, seria benéfica para a mãe e filho, e se a mudança de filiação traria consequências positivas para os mesmos. Por conseguinte, serão demonstradas, quais consequências jurídicas que essa adoção por ascendente pode acarretar. Serão também analisadas as consequências psicossociais do abuso sexual sofrido por crianças e adolescentes. Por fim, pretende elucidar a adoção por avós no âmbito do julgamento do Recurso Especial nº 1.448.969/SC pelo Superior Tribunal de Justiça, e, por ocasião da relevância do caso, aprofundar a problemática da proteção da criança ou adolescente vítima de abuso sexual como justificativa para a flexibilização da regra impeditiva da adoção por avós.

Palavras-chave: proteção da criança ou adolescente; vítima; abuso sexual; flexibilização; regra impeditiva da adoção; avós.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal da República
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
des.	Desembargador
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
FBSP	Fórum Brasileiro de Segurança Pública
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
MP	Ministério Público
MPF	Ministério Público Federal
nº	Número
ONU	Organização das Nações Unidas
REsp.	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 A ADOÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	11
2.1 INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	14
2.2 PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO DE ADOÇÃO.	21
2.3 REGRA IMPEDITIVA DA ADOÇÃO POR ASCENDENTE	28
2.4 FUNÇÃO DA FAMÍLIA QUANDO CONCEDIDA A ADOÇÃO.....	31
3 ABUSO SEXUAL SOFRIDO POR MENORES	34
3.1 ATOS CARACTERIZADORES DO ABUSO	35
3.2 PERFIL DA VÍTIMA.....	39
3.4 CONSEQUÊNCIAS PSICOSSOCIAS PARA A VÍTIMA	46
3.5 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS	49
4 A ADOÇÃO POR AVÓS	54
4.1 A ADOÇÃO POR AVÓS NO JULGAMENTO DO REsp. 1.448.969/SC PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	56
4.1.1 A excepcionalidade da possibilidade da adoção apenas para os casos em que a criança ou o adolescente não podem ser mantidos na família natural	58
4.1.2 A interpretação literal do art. 42, §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente	60
4.1.3 Contrariedade da ordem familiar	65
4.1.4 Proteção ao melhor interesse do menor	69
4.1.5 Reconhecimento de filiação socioafetiva	72
4.2 A PROTEÇÃO DA CRIANÇA OU ADOLESCENTE VÍTIMA DE ABUSO SEXUAL COMO JUSTIFICATIVA PARA A FLEXIBILIZAÇÃO DA REGRA IMPEDITIVA DA ADOÇÃO POR AVÓS	77
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	86
REFERÊNCIAS	89

1. INTRODUÇÃO

A proteção da criança ou adolescente vítima de abuso sexual como justificativa para a flexibilização da regra impeditiva da adoção por avós é a principal discussão apresentada no corpo desse trabalho.

A escolha do tema decorreu de reflexões com base nos estudos sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990) e no conhecimento de decisão do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu no julgamento do Recurso Especial nº 1.448.969 a adoção pelos avós, em circunstância na qual a filha adotiva deles havia engravidado do neto por consequência de abuso sexual sofrido na infância, antes do processo de adoção.

Razão pela qual se questiona: em caso de adoção de criança ou adolescente grávida, em decorrência do abuso sexual sofrido, poderia seu filho ser adotado pelos avós? A flexibilização da regra impeditiva presente no artigo 42, §1º do ECA se justifica nesses casos?

Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, foi incorporada no ordenamento jurídico brasileiro uma inédita regra prevendo a vedação da adoção por ascendentes. Fato este, que alterou a realidade jurídica do instituto da adoção, acarretando em novos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, guiados pela vontade de efetivação do melhor ou superior interesse da população infanto-juvenil.

O assunto, nesse sentido, se mostra de extrema importância, haja vista que traz para a comunidade acadêmica um novo olhar sobre como interpretar o Estatuto da Criança e do Adolescente diante de situações fáticas não previstas pelo legislador, além de tratar de aspectos não aprofundados no julgamento acima referido, como o abuso sexual de crianças e adolescentes.

As reflexões e conclusões decorrentes do presente estudo tem grande relevância social, pois revela parcela da realidade de crianças e adolescentes colocadas para a adoção no Brasil, além da importância da família e da necessidade de se atentar para proteção da população infanto-juvenil vítima de abuso sexual.

A monografia está dividida em três capítulos, sendo que o primeiro trata da adoção no ordenamento jurídico brasileiro, visando abordar as inovações trazidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente no âmbito da adoção, além de demonstrar a

evolução da proteção aos direitos da população infanto-juvenil no ordenamento jurídico pátrio. Busca, ainda, demonstrar o papel do Ministério Público no processo de adoção e sua importância, abordando, por fim, sobre a regra impeditiva da adoção por ascendente, e a função da família quando concedida a adoção.

No segundo capítulo apresenta-se o abuso sexual sofrido por crianças e adolescentes, vislumbrando a exposição dos atos caracterizadores do abuso, e a delimitação do perfil da vítima e do agressor, incluindo as consequências psicossociais para a primeira, além das consequências jurídicas decorrentes do abuso.

Já no terceiro capítulo, pretende elucidar a adoção por avós no âmbito do julgamento do Recurso Especial nº 1.448.969/SC pelo Superior Tribunal de Justiça, e, por ocasião da relevância do caso, aprofundar a problemática da proteção da criança ou adolescente vítima de abuso sexual como justificativa para a flexibilização da regra impeditiva da adoção por avós.

Nesse sentido, a presente monografia tem como método de abordagem a pesquisa exploratória, através da estrutura metodológica de levantamento bibliográfico e jurisprudencial, além da análise de legislações e dados catalogados por instituições governamentais, incluindo concomitantemente estudo de caso.

Visa, assim, analisar os meios mais adequados para se decidir sobre situação específica atrelada a proteção da criança ou adolescente vítima de abuso sexual como justificativa para a flexibilização da regra impeditiva da adoção por avós.

2. A ADOÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A adoção no Brasil foi instituída pelo Código Civil de 1916, que previa a sua formalização através de escritura pública registrada no cartório de pessoas naturais. Ademais, o diploma diferenciava os filhos “legítimos” dos filhos adotados, dividia a adoção em plena e restrita caso o adotado fosse adulto ou não, e continha outros problemas que dificultavam o processo de adoção.

A adoção se configura como “um ato jurídico solene, pelo qual, cumpridas determinadas exigências estabelecidas na lei, alguém estabelece, independentemente de relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo de filiação” (BATISTA, 2005, p.28).

O presente instituto só foi disciplinado colocando em foco o adotando com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), inspirado pela Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, e da Constituição Federal de 1988.

Desse modo, os dispositivos que tratavam da matéria no Código Civil de 1916 foram revogados e o diploma posterior, o Código Civil de 2002, explicitou a igualdade entre os filhos adotados e os biológicos, versando que a adoção se daria na forma estabelecida pelo ECA.

O atual conjunto normativo infanto-juvenil é muito mais complexo e íntegro do que se vislumbrava nos primórdios da atividade legislativa direcionada à crianças e adolescentes no Brasil, sendo regulado de forma mais responsável e de acordo com princípios influenciados pela dignidade da pessoa humana.

Vale salientar, que de acordo com o artigo 39, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente a adoção só deve ser concedida caso não haja possibilidade de manutenção do menor¹ na família natural ou extensa.

Se entende por família natural aquela formada normalmente pelos pais, ou qualquer um deles e seus descendentes. Já a “família extensa ou ampliada é 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

¹ Importa salientar, que o termo “menor” foi utilizado no presente trabalho, não da forma pejorativa instituída da edição do Código de Menores, mas apenas para evitar a repetição da expressão “criança e adolescente”.

vínculos de afinidade e afetividade” (Artigo 25 da Lei 8.069/90). Entretanto, esses tipos de família trazidos pelo ECA não são os únicos existentes.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1998 houve uma ampliação do conceito de família, pois através do conjunto de suas disposições, é possível identificar que a Carta Magna prioriza a liberdade e a igualdade entre as relações afetivas, tendo por inspiração a dignidade da pessoa humana.

A descaracterização do casamento como única forma de se constituir família, a inclusão no ordenamento da possibilidade do divórcio, o reconhecimento da união estável, a legitimação de novas modalidades de filiação, a previsão da igualdade de gênero, o reconhecimento de vínculos homoafetivos, além da contribuição da psicanálise e da sociologia, foram fundamentais para a ampliação do conceito de família.

Nesse sentido, o Projeto de Lei nº 470 de 2013, que objetiva a criação do Estatuto das Famílias, dispõe, como razão fundamental do projeto, a necessidade da criação de uma lei que se adeque a realidade das organizações familiares contemporâneas, e que esteja em sintonia com abrangência constitucional. Nesse diapasão, expõe a legitimidade da família monoparental, pluriparental e das famílias recompostas.

A Constituição atribui a todas as entidades familiares a mesma dignidade, sendo merecedoras de igual tutela, sem hierarquia. Deste modo, o título destinado às entidades familiares estabelece primeiro as diretrizes comuns a todas elas, para depois tratar de cada uma. Além do casamento, regula a união estável, a família parental, na qual se inclui a família monoparental e a pluriparental. Do mesmo modo, atende às famílias que se constituem com egressos de vínculos afetivos anteriores e formam o que se chama de famílias recompostas (Projeto de Lei nº 470 de 2013, p.9).

A família monoparental é composta por um dos pais e seus respectivos filhos menores, não importando a causa da monoparentalidade, se pela viuvez, divórcio, reprodução artificial, ou adoção.

Um outro tipo de família é a família pluriparental, que possui dois véis: famílias formadas por colaterais (entre tios e sobrinhos ou entre irmãos), e famílias constituídas por mais de uma pessoa desempenhando as mesmas funções parentais; a primeira modalidade também é chamada de família anaparental. Já a família recomposta é aquela que se origina no vínculo entre um dos cônjuges ou companheiros e o filho ou filhos do outro. Ou seja, ela decorre de um casamento ou união estável anterior a atual união.

No âmbito do direito de família, têm se discutido, também, a possibilidade de reconhecimento das famílias eudemonistas. Nesse tipo de organização familiar o que se prioriza é o afeto e a incorporação de papéis pelos seus integrantes, independente de laços parentais pré-constituídos, como, por exemplo, uma família formada só por amigos que vivem juntos e compartilham todos seus anseios emocionais e afetivos.

O termo família eudemonista refere-se à primazia do afeto na realidade das novas configurações das entidades familiares constituídas. Antes, considerava-se família apenas aquele núcleo constituído de homem, mulher e filhos, a chamada família patriarcal na qual o homem era o responsável por administrar as finanças e tomar decisões.

Hoje se têm diversas formas constituídas de famílias, em alguns casos, por exemplo, é o irmão mais velho o responsável pela educação e desenvolvimento dos irmãos mais novos. Em outros a mãe cuida sozinha de todos os afazeres. Existem ainda núcleos familiares formados por amigos que compartilham felicidades e tristezas (Assessoria de Comunicação do IBDFAM, 2011).

Segundo Galdino Bordallo (2011, p.276), da leitura do artigo 226 da Constituição Federal, depreende-se que esta é uma norma inclusiva das entidades familiares, pois o referido artigo zela pela proteção da família, sem delimitar qualquer tipo de família. Para o autor, se o texto constitucional não fez referência a nenhuma exclusão, não há motivo para o interprete fazê-la.

Assim, descortinam-se as possibilidades de interações familiares nas quais as crianças e os adolescentes podem estar inseridos. O que expõe a necessidade de aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente de acordo com esses parâmetros, principalmente no que se refere à filiação, alimentos e guarda.

A referida lei disciplina no seu artigo 189, inciso II, que os atos processuais que versem sobre filiação, alimento e guarda de crianças e adolescentes devem tramitar em segredo de justiça. Assim, tramitam em segredo de justiça as ações de adoção de crianças e adolescente, já que inseridas no âmbito da filiação.

Sobre a ligação do procedimento judicial da adoção com o emocional das partes envolvidas, Claudete Canezin e Frederico Eidt (2012, p.14) aduzem que esse instituto cria um vínculo afetivo entre pais e filhos através da escolha, sendo essa relação reconhecida pelo direito. Explicitam os autores, também, que a adoção está atrelada a um procedimento judicial, muitas vezes demorado e cansativo para os adotantes, que esperam ansiosamente levar seus filhos para casa e proporciona-lhes

o amor, carinho, e todos os cuidados que eles têm direito.

O processo tramitará no juízo da Infância e da Juventude, conforme dispõe o artigo 148, inciso III do Estatuto. Por outro lado, não existindo na comarca competente vara especializada o processamento da ação se dará pelas regras de organização judiciária.

No âmbito da competência territorial da Justiça da Infância e da Juventude, dispõe Emílio Resedá (2008, p.88), que ação de destituição do poder familiar cumulada com adoção, deve ser proposta no domicílio dos pais do adotando, já ação de adoção, de criança órfã ou com pais em local incerto e não sabido, deve ser proposta no Juízo do local onde o infante se encontra.

Frisa-se ainda, a importância indisponível da intervenção do Ministério Público nos procedimentos que objetivam a adoção, como fiscal da lei, emitindo pareceres e fiscalizando a atuação dos sujeitos processuais.

Ademais, o ECA traz diversos limites para a adoção, através de regras que delimitam os sujeitos legitimados para adotarem uma criança ou adolescente. Entre uma das vedações está prevista o impedimento da adoção por ascendentes. Entretanto, essa e outras regras têm, em casos específicos, sua aplicabilidade relativizada pela doutrina e jurisprudência.

Nesse sentido, é imperioso analisar as mudanças trazidas pelo Estatuto, de forma a permear a evolução da proteção aos direitos da criança e do adolescente, visando uma compreensão mais completa da necessidade de sua criação e de seus objetivos.

2.1. INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe significativas mudanças para o ordenamento jurídico brasileiro, ampliando os meios de atuação do Estado e da sociedade na proteção dos direitos das crianças (pessoas até 12 anos de idade incompletos) e dos adolescentes (pessoas menores de 18 anos de idade completos).

No âmbito nacional, a primeira norma que tratou especificamente de crianças e adolescentes foi o Código de Menores de 1927. Contudo, a sua abordagem não era voltada para a integral proteção às crianças e adolescentes.

Explicita Roberto Silva (2000, p.117) sobre o conteúdo e a verdadeira

intenção do Decreto:

O Código de Menores de 1927 destinava-se especificamente a legislar sobre as crianças de 0 a 18 anos, em estado de abandono, quando não possuíssem moradia certa, tivessem os pais falecidos, fossem ignorados ou desaparecidos, tivessem sido declarados incapazes, estivessem presos há mais de dois anos, fossem qualificados como vagabundos, mendigos, de maus costumes, exercessem trabalhos proibidos, fossem prostitutos ou economicamente incapazes de suprir as necessidades de sua prole.

Segundo Cristiane Dupret (2015, p.39), o Código de Menores tratava da mesma forma os “menores infratores” e as crianças ou adolescentes de classe social pobre, que nunca haviam agido de forma contrária às leis. Ambos conviviam nas mesmas instituições, de modo que os jovens já envolvidos com práticas ilícitas acabavam tendo meios adequados para influenciar os outros, o que contribuía para o aumento da delinquência infanto-juvenil.

Verifica-se, nesse sentido, que esse Código era totalmente discriminatório, pois separava através da denominação de “menores” aquelas crianças e adolescentes menos abastadas, que viviam à margem da sociedade, ou que não tinham os seus direitos básicos garantidos. Previa amplos poderes para que o juiz invadisse a privacidade das famílias dessas crianças ou adolescentes e tomassem atitudes arbitrárias, como retirar-las de uma família e colocá-las em outra, o que demonstra a aberração que essa legislação representa.

A inclusão desse menor em uma família considerada adequada, nos moldes da norma, fazia cessar, sobre aquele indivíduo infanto-juvenil, poderes de vigilância, que antes poderiam ser exercidos pelo juiz, aplicando-se a partir daí o Código Civil.

Com a promulgação do Código de Menores de 1979, que substituiu o anterior, foi implantada no ordenamento jurídico pátrio a doutrina da situação irregular, que continuava a tratar as crianças ou adolescentes que viviam marginalizadas como um problema social, não abordando uma preocupação com elas, mas sim com os “bons costumes”.

Karyna Sposato (2006, p.46) afirma que essa doutrina favoreceu o exercício do poder e do arbítrio sobre a situação da minoridade como objeto de estudo e intervenção, tendo forte influência no estabelecimento de políticas públicas para a infância e a juventude, cabendo à Justiça da Infância e da Juventude, conjuntamente com o assistencialismo, a atuação no sentido de manter o *status quo* das crianças e adolescentes sem alterar efetivamente suas condições.

Nesse sentido, o artigo 2º do Código de Menores (Lei nº 6697/79) assim dispõe sobre o menor em situação irregular:

Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:

- a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;
- b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III - em perigo moral, devido a:

- a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;
- b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;

VI - autor de infração penal.

Até a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente não havia norma específica tratando desses sujeitos de forma ampla, que integrasse princípios decorrentes de tratados e convenções internacionais. O Código de Menores, além de não focar na proteção das crianças e dos adolescentes, não era orientado de acordo com princípios essenciais para essa proteção, já difundidos em âmbito internacional.

Importa ressaltar que em nenhum dos códigos de menores houve influência substancial dos tratados internacionais sobre direitos das crianças e dos adolescentes vigentes na época, de forma que o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, mesmo tendo sido aprovado pela ONU em 16 de dezembro de 1966, só foi ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, quando o Estatuto da Criança e do Adolescente, passou a incorporar as regras previstas nos artigos 2.º, 14, 17, 23 e 24 do Pacto, que condenavam o tratamento diferenciado para crianças pela forma como foram concebidas, de sua origem social ou de sua condição econômica, estando esses preceitos presentes no sistema dual, caracterizado pela subordinação das crianças ao Código Civil de 1916 e ao Código de Menores, segundo a sua composição familiar e origem social (SILVA, 2000, p.122).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a necessidade urgente de mudança do cenário político brasileiro, além da ratificação pelo Brasil de tratados internacionais sobre o tema, se fez imprescindível a positivação de novos institutos que trouxessem uma maior proteção aos direitos das crianças e dos adolescentes, já encampados pela nova norma máxima da República à época.

A norma internacional que inaugura a proteção dos direitos da criança e do adolescente é a Declaração Universal dos Direitos das Crianças de 1959, seguida

pelos Pactos de Nova York de 1966, que fortaleceram esse sistema no âmbito da ONU.

Nesse sentido dispõe o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos sobre os direitos da criança:

Artigo 24.

1. Toda criança terá direito, sem discriminação alguma por motivo de cor, sexo, língua, religião, origem nacional ou social, situação econômica ou nascimento, às medidas de proteção que a sua condição de menor requerer por parte de sua família, da sociedade e do Estado.
2. Toda criança deverá ser registrada imediatamente após seu nascimento e deverá receber um nome.
3. Toda criança terá o direito de adquirir uma nacionalidade.

Também traz proteção às crianças e adolescentes o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, prevendo que os Estados devem “adotar medidas especiais de proteção e de assistência em prol de todas as crianças e adolescentes, sem distinção alguma por motivo de filiação ou qualquer outra condição”.

Entretanto, somente em 1989 que esses indivíduos receberam uma maior proteção internacional, com a adoção da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, guiado pela não discriminação, pelo interesse superior, pela sobrevivência e desenvolvimento, e pela vontade da população infanto-juvenil.

De acordo com Valerio Mazzuoli (2015, p.239), os direitos humanos da criança e do adolescente se baseiam na dignidade e no desenvolvimento integral da pessoa humana, garantindo, dessa forma, o direito à vida e à saúde, ao bem-estar, à assistência e à convivência comunitária e familiar, à identidade e à nacionalidade, a liberdade de consciência e expressão, à cultura, ao tratamento jurídico e social igualitário e adequado às condições especiais, eventualmente verificadas.

A adesão do Brasil à Convenção contribuiu para a superação da doutrina da situação irregular e a adoção, pelo ordenamento, da doutrina da proteção integral, instituto que mais se adequava ao momento constitucionalista e reformador vivido pelo Brasil.

Sobre o princípio da proteção integral, científica Washington de Almeida (2010, p.100) que a dignidade da pessoa humana somente foi completamente analisada por um viés moral religioso social e jurídico, identificado no âmbito da criança e do adolescente, mercedores de proteção especial, por conta do

reconhecimento de seu período de desenvolvimento, com a consolidação da doutrina da proteção integral para a infância no preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos da Criança das Nações Unidas, de 1959.

Desse modo, o Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe consigo uma carga principiológica muito grande, orientado pelos direitos humanos e presando por uma maior segurança jurídica.

Entretanto, antes da promulgação do Estatuto, a Constituição Federal de 1988 já havia incorporado os preceitos da Convenção sobre Direitos da Criança e do Adolescente em seu texto.

Nesse interim, discorre Maria Regina Azambuja (2012, p.1056), que “a partir de 1988, a Carta Maior, em consonância com a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, inaugura nova era na defesa dos direitos daqueles que ainda não atingiram os dezoito anos de idade” completos.

Entretanto, devido a necessidade de proteção da população infanto-juvenil brasileira de forma mais detalhada e específica, o Poder Legislativo brasileiro editou a Lei nº 8.069/90, visando organizar todas as garantias dirigidas à esses indivíduos já incorporadas no ordenamento, além de disciplinar novas normas criadas com o intuito de dar uma maior segurança jurídica para a concretização dos direitos das crianças e adolescentes.

Com a incorporação do Estatuto da Criança e do Adolescente ao ordenamento jurídico brasileiro foi dado um tratamento mais digno para as crianças e os adolescentes, sendo eles concebidos como sujeitos merecedores de uma especial proteção jurídica, devido a condição de seres humanos em desenvolvimento.

Segundo Cristiane Dupret (2015, p.24):

O Estatuto da Criança e do Adolescente é um dos diplomas mais expressivos desse Direito, formado ainda pela Constituição Federal, Pela Convenção Internacional dos Direitos da Criança, pela CLT e por leis especiais no que tange à proteção e profissionalização do trabalho do menor e por várias Portarias e Resoluções que dispõe sobre variados assuntos que visam à proteção do menor de 18 anos.

O ECA inaugurou uma ordem jurídica e institucional diferente com relação às questões que envolviam as crianças e os adolescentes, impondo limites à atuação dos pais, do Estado, do juiz, da polícia e das empresas (SILVA, 2000, p.124).

Essa inovação ampliou um conjunto de garantias e direitos para toda e qualquer criança ou adolescente, atingindo institutos que antes possuíam outro *modus*

operandi no sistema jurídico, como foi o caso da adoção, palco de mudanças significativas.

Dessa forma, o legislador brasileiro veio se preocupando com a adoção, como meio para garantir a inserção do menor desamparado, ao qual foi negada a possibilidade de uma convivência familiar digna. Essa questão evoluiu desde o Código de Menores de 1979, através da promulgação da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, até chegar ao Código Civil de 2002 (BATISTA, 2005, p.27).

Claudete Canezin e Frederico Eidt (2012, p.14) apontam que o advento da Constituição Federal de 1988 e do ECA modificou o conceito da adoção, anteriormente prevista no Código Civil de 1916, como meio de dar oportunidade para a concretização da maternidade ou da paternidade àqueles que não podiam ter filhos pelo modo “natural”.

A partir da introdução das normas modificadoras no ordenamento, a adoção passou a ser vislumbrada como meio de dar às crianças e adolescentes, muitas vezes abandonados por seus pais biológicos, a oportunidade da convivência familiar, através da proteção de todos os seus direitos fundamentais. Com essa nova sistemática a proteção desses indivíduos, como sujeitos de direito, se tornou prioridade.

Segundo Cury (2013, p.190-191), antes da promulgação do ECA a adoção infanto-juvenil era totalmente regulada pelo Código Civil de 1916, que previa a adoção apenas por escritura pública, o que dava a este instituto um caráter negocial, pois tratava os adotados como “objetos” de satisfação dos interesses dos adultos. O Estatuto, nesse sentido, mudou a concepção do instituto, passando a disciplinar a adoção de crianças e adolescentes, priorizando a satisfação dos interesses destes.

Assim, a Lei nº 8.069 de 1990 deu à adoção outra roupagem. O Código de 1916 conviveu juntamente com a Lei por um período, mas suas disposições acerca de questões ligadas às crianças ou adolescentes eram apenas aplicadas de forma subsidiária, pois não se identificavam, naquele momento, com a realidade da proteção aos direitos relativos à essas pessoas. Essa situação perdurou até a sua total revogação pelo Código Civil de 2002.

O Código Civil de 2002 voltou a regular tanto a adoção de adultos quanto a de crianças e adolescentes (sem revogar, no entanto, as disposições relativas à adoção previstas na Lei 8.069/1990, à exceção da relativa à idade mínima para adotar, que foi reduzida para 18 anos). A Lei Civil atual, no entanto,

passou a exigir a intervenção da autoridade judiciária, mesmo para adoção de adultos, acabando assim com a possibilidade da adoção por escritura pública (CURY, 2013, p.191).

O novo regramento jurídico sobre direitos da criança e do adolescente, também passou a prever a igualdade entre filhos biológicos e adotados e a exclusão jurídica do vínculo parental entre o adotado e seus pais biológicos. A adoção, nestes termos, se tornou irrevogável.

Ao tratar da condição de filho gerada pela adoção, Paulo Lôbo (2017, p.266) dispõe que as normas do Código Civil de 2002 e do ECA devem ser interpretadas conforme a previsão constitucional da igualdade entre os filhos, independente da origem. Explicita a irrelevância da origem do filho quando concedida a adoção, não havendo a possibilidade de impugnação da filiação por quem o adotou. Muito menos poderá o adotado impugnar a nova paternidade ou maternidade, nem quando atingir a maioridade.

Em 2009 foi promulgada a Lei Nacional de Adoção, que alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente, atribuindo ao ECA a total disciplina do instituto, revogando as disposições sobre o tema previstas no Código Civil de 2002, com base no princípio constitucional do direito à convivência familiar. A lei modificadora trouxe novos contornos para o processo de adoção e seus efeitos.

Com o advento da Lei n. 12.010/2009, o sistema de adoção no Brasil para crianças e adolescentes passou a ser regido inteiramente pelo ECA, com a nova redação dada por aquela lei. Igualmente para a adoção de maiores, pois esta é remetida ao ECA, que lhe aplica no que couber.

A Lei n. 12.010/2009 encara a adoção como medida excepcional, valorizando excessivamente o que denomina de “família natural” (biológica e nuclear) como se a família socioafetiva também não fosse natural. É uma lei restritiva e limitante da adoção, ao contrário do que apregoaram as razões legislativas (LÔBO, 2017, p.269-270).

No entanto, a Lei nº 12.010/2009 não alterou a previsão do artigo 42 que veda a adoção por ascendentes e irmãos do adotando. Perdeu aqui a oportunidade de melhor estruturar a norma para atender as reais possibilidades de sua aplicação no caso concreto.

A vedação da adoção por avós, inserida no texto original do Estatuto, trouxe mudanças, pois tal impedimento não se coadunava com a adoção disciplinada no Código Civil de 1916. Todavia, a sua perpetuação no ordenamento jurídico nem

sempre possibilita uma eficácia na proteção dos direitos da criança e do adolescente.

De acordo com Galdino Bordallo (2011, p.264), o legislador ao criar o impedimento total da adoção por ascendentes quis evitar inversões e confusões nas relações de parentesco. Haveria, segundo ele, alteração em todos os graus de parentesco, o que tumultuaria as relações familiares.

Logo, a atuação do Ministério Público, tanto no âmbito extrajudicial, como no âmbito judicial é de grande importância, haja vista ter como uma de suas funções o dever de atuar na defesa dos direitos da criança e do adolescente. Tratando-se de adoção, o MP tem ativa participação, de modo que o seu entendimento sobre as regras que norteiam do ECA é atrelado a um papel de responsabilidade para com a efetivação desses direitos.

2.2. PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO DE ADOÇÃO

O Ministério Público possui independência em relação a todos os órgãos estatais, assumindo diversas funções, incluindo o importante papel que exerce nas ações referentes a direitos da criança e do adolescente. Entretanto, se faz necessária uma abordagem específica sobre sua atuação indispensável no processo de adoção.

De acordo com Galdino Bordallo (2011, p.547), com o novo regime trazido pela Constituição Federal de 1988, o Ministério Público passou a se voltar mais para a solução dos problemas sociais, se desvencilhando da antiga postura de instituição voltada somente para a persecução penal. Hoje, o Ministério Público está voltado para a solução de múltiplos problemas.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ampliou as funções do Ministério Público. A instituição que exerce função essencial à justiça deixou de ser um órgão simplesmente de acusação e passou a zelar pelos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Assim dispõe o artigo 127, caput, do texto constitucional: “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Sobre os direitos sociais, disciplinam Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2014, p. 53):

A categoria dos direitos de *status positivus*, também chamados de direitos 'sociais' ou prestações, engloba os direitos que permitem aos indivíduos exigir determinada atuação do Estado, no intuito de melhorar suas condições de vida, garantindo os pressupostos materiais necessários para o exercício da liberdade, incluindo as liberdades de *status negativus*.

No âmbito dos direitos individuais, dispõe Dirley da Cunha Júnior (2017, p.597):

Por direitos individuais deve-se entender todos aqueles que visam a defesa de uma autonomia pessoal no âmbito da qual o indivíduo possa desenvolver as suas potencialidades e gozar de sua liberdade sem interferência indevida do Estado e do particular.

Desse modo, fica claro que mesmo antes da promulgação da Lei nº 8.069/90 o texto constitucional já inseriu o Ministério Público no âmbito da proteção aos direitos das crianças e dos adolescentes, pois devido a situação de vulnerabilidade desses indivíduos, qualquer questão litigiosa apontada ou que se refira a concretização ou alteração de circunstâncias fáticas vão envolver direitos indisponíveis.

Contudo, a Lei Complementar nº 75/93 prevê, no artigo 5º, inciso III, alínea "e" que são funções institucionais do Ministério Público da União a defesa dos direitos da criança e do adolescente, não restando dúvidas quanto a competência desse órgão para atuar em circunstâncias em que haja interesse de menor envolvido.

Cristiano Chaves de Farias (1998, p.44-45) afirma que dentro do quadro jurídico constitucional moderno foi dado ao Ministério Público a tutela das garantias sociais genéricas (transindividuais, metaindividuais e individuais indisponíveis) em nome da sociedade, o que o torna guardião de vários direitos, entre eles os da criança e do adolescente.

Ademais, importa observar, no âmbito estadual, a existência de uma promotoria especializada dentro do Ministério Público que atua na defesa dos direitos das crianças e adolescentes. Sendo assim o promotor de justiça milita junto às Varas da Infância e da Juventude ou em procedimentos administrativos que envolvam esses sujeitos.

No entanto, o dever de proteção aos direitos da criança e do adolescente também se estende ao Ministério Público Federal, órgão também dotado de independência funcional. Cabe ao procurador da república defender os direitos individuais indisponíveis, coletivos e difusos perante o Supremo Tribunal Federal, o

Superior Tribunal de Justiça, os tribunais regionais federais, os juízes federais e eleitorais, sendo também competente para fiscalizar o cumprimento das leis editadas no país.

Assim, atua o MPF na defesa dos direitos da população infanto-juvenil na seara federal, tanto criminal quanto cível, fiscalizando a efetivação das leis que visam a proteção desses indivíduos. Por outro lado, não possui em sua organização uma procuradoria especificamente voltada para a proteção dos direitos da criança ou do adolescente, os quais são defendidos no âmbito da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão.

O Estatuto da Criança e do Adolescente disciplinou as atribuições do *Parquet* especificamente no âmbito da proteção das crianças e dos adolescentes em diversos artigos, trazendo assim uma maior segurança jurídica quanto a efetivação dos direitos dirigidos à população infanto-juvenil.

Assim, o papel do MP na defesa desses direitos é amplo, podendo operar tanto como *custus legis* quanto como legitimado ativo nas ações judiciais:

Nos processos judiciais, é competente para atuar como fiscal da lei, sendo o guardião da correta aplicação da legislação e respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e aos adolescentes. Podendo atuar como órgão agente, ajuizando as ações, tais como a destituição do poder familiar (BELTRAME, 2004, p. 227).

Também dispõe, Cristiane Dupret (2012, p.343), sobre a atuação do Ministério Público:

O Ministério Público promove e acompanha todas as ações e procedimentos da Infância e da Juventude, conforme artigo 201, III e VIII, da Lei 8.069/1990, zelando pela ordem jurídica, pelos interesses das crianças e adolescentes e afastando a necessidade de intervenção de qualquer outro órgão ou pessoa para suprir a referida atividade.

No que se refere ao instituto da adoção, disciplina o artigo 204 do ECA que “a falta de intervenção do Ministério Público acarreta a nulidade do feito, que será declarada de ofício pelo juiz ou a requerimento de qualquer interessado”.

Contudo, vale salientar, que o Superior Tribunal de Justiça tem proferido decisões considerando que a intervenção do MP apenas no segundo grau de jurisdição, sem o pronunciamento no primeiro grau, não acarreta na nulidade enunciada caso não haja prejuízo para as partes, aplicando, assim, o princípio da instrumentalidade das formas.

Nesse sentido, é imperioso demonstrar decisão do Tribunal sobre o tema, em sede de recurso especial oposto pelo Ministério Público do Estado do Ceará (REsp. 1.678.098/CE) no âmbito de uma ação de adoção:

No caso, não houve demonstração do prejuízo para o processo e para as partes em razão da ausência de intervenção do Parquet em primeiro grau de jurisdição. A intervenção do Procurador de Justiça no segundo grau de jurisdição (e STJ, fls. 110/117) sanou eventual nulidade. Incidência do princípio da instrumentalidade das formas.

A propósito, sobre a manifestação do Ministério Público no procedimento para a adoção, aduz Carlos Fortes (2013, p.3) que esta é fundamental desde o processo de cadastramento para a adoção, destituição do poder familiar, adoção e guarda, principalmente em situações onde há a possibilidade de formação de vínculo socioafetivo.

Então, verifica-se que o STJ não aplica a regra do artigo 204 do ECA de forma absoluta, priorizando a análise casuística da efetivação do objetivo do ato frente a não observância da forma prevista em lei.

Acrescenta-se, também, na esfera da atividade do MP, que a respeito da interpretação de outro artigo do ECA, artigo 201, há divergência doutrinária sobre a possibilidade do órgão ser ou não legitimado para ingressar com a ação de adoção, ou se ele só pode atuar como interveniente.

Sobre o tema, dispõe Lia Palácio (2017, p.244), que quem discorda da legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação de adoção se baseia na interpretação literal do artigo 201 do ECA, pois este, ao citar as ações que podem ser promovidas pelo *Parquet*, não trata da adoção, somente da guarda e da tutela. Contudo, a autora não concorda com esse posicionamento, entendendo pela legitimidade do MP para a propositura da referida ação, defendendo uma interpretação mais abrangente do dispositivo, por parecer a que mais se aproxima da Constituição, já que defende a interpretação teleológica, voltada para o real sentido da norma.

Prevê o citado artigo, no seu inciso III:

Compete ao Ministério Público promover e acompanhar as ações de alimentos e os procedimentos de suspensão e destituição do poder familiar, nomeação e remoção de tutores, curadores e guardiães, bem como oficiar em todos os demais procedimentos da competência da Justiça da Infância e da Juventude.

Como observa-se, a atuação do *Parquet* nos processos em envolvem a

adoção é essencial para a validade do feito, pois nesses processos o que está em jogo é a qualidade de vida do menor. Uma nova filiação ou simples determinação daquele ou daqueles que passarão a ser responsáveis pela preservação da sua dignidade e bem-estar é uma mudança muito radical e séria na vida da criança ou do adolescente.

Em harmonia com a determinação prevista no ECA, o Código de Processo Civil de 2015 prevê, no seu artigo 178, que o Ministério Público deverá ser intimado como fiscal da ordem jurídica nos processos que envolvem interesse de incapaz.

O artigo 197-B do Estatuto ainda prevê a possibilidade do MP apresentar quesitos a serem respondidos por equipe interprofissional; requerer a designação de audiência para a ouvida dos postulantes e testemunhas no processo de adoção; e a juntada de documentos complementares, além da realização de outras diligências que entender serem necessárias.

Frisa-se, que o ECA traz ainda em seu conteúdo normativo outras atribuições específicas da instituição no procedimento para a adoção, como o cadastro municipal de adoção de crianças e adolescentes, do modo que pode-se observar:

Art. 50. 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.

§ 1º O deferimento da inscrição dar-se-á após prévia consulta aos órgãos técnicos do juizado, ouvido o Ministério Público.

§ 12. A alimentação do cadastro e a convocação criteriosa dos postulantes à adoção serão fiscalizadas pelo Ministério Público.

Art. 95. As entidades governamentais e não-governamentais referidas no art. 90 serão fiscalizadas pelo Judiciário, pelo Ministério Público e pelos Conselhos Tutelares.

Quanto a importância do cadastro, versa Lia Palácio (2017, p.238) que a sua falta traz prejuízos para a população do município, pois acaba incorrendo no desamparo das crianças e adolescentes da localidade. Segundo a autora, a Lei nº 12.010/2009 confirma esse entendimento, por determinar que a manutenção do cadastro é obrigatória. Haverá sempre preferência pela colocação do jovem em famílias formadas por pessoas cadastradas na comarca. Só serão consultados os cadastros estaduais e nacional após a comprovação da inexistência de interessados na comarca.

Ainda no âmbito extrajudicial, o Ministério Público pode abrir processo

administrativo decorrente de fiscalização dos serviços de acolhimento institucional e programas de acolhimento familiar de crianças e adolescentes, o que é essencial para que esses indivíduos tenham seus direitos preservados.

Essa determinação está prevista no artigo 1º da Resolução nº 71, do Conselho Nacional do Ministério Público, nos seguintes termos: “o membro do Ministério Público com atribuição em matéria de infância e juventude não-infracional deve inspecionar pessoalmente os serviços de acolhimento institucional e programas de acolhimento familiar sob sua responsabilidade”.

Ademais, destaca-se que as disposições sobre a atuação do Ministério Público presentes do Estatuto não são taxativas, de tal sorte que todas as medidas necessárias para a proteção dos direitos do menor podem e devem ser adotadas pelo membro do MP.

No dizer de Martha Beltrame (2004, p.227), o promotor de justiça tem muitas atribuições direcionadas à aplicação e manutenção dos direitos da criança e adolescente previstas não somente nos artigos 201 e seguintes do ECA, mas também em outras legislações.

Vale salientar, ainda, que o promotor de justiça precisa ser ativo e comprometido com a busca do melhor resultado para o menor, analisando a situação que envolve a adoção da forma como ela faticamente se encontra, na sua singularidade, sem se utilizar de ideais engessados que refletem um *modus operandi* genérico para todas as causas que envolvem esse objeto.

Sobre este assunto vale a pena citar o posicionamento de Cristiano Chaves de Farias (1998, p. 48):

Simple parecerista, mero analisador de processos, acusador sistemático nada mais disso se coaduna com o verdadeiro papel do novo Promotor de Justiça. E quem pensa que agindo desse modo cumpre sua missão, está cometendo extremo equívoco e verdadeira agressão à própria Instituição, lesando a sociedade e fazendo *tabula rasa* da Constituição Federal.

Da mesma forma disciplina Galdino Bordallo (2011, p.550):

Para exercer de forma correta as atribuições que lhe foram conferidas pelo legislador, o Promotor de Justiça da Infância e Juventude não pode ser um mero burocrata que se manifesta em todos os processos sob sua responsabilidade e só sai de seu gabinete para se dirigir à sala de audiências. Deve ir à rua, contatar os órgãos representativos da sociedade, conhecer a comunidade com a qual trabalha e se fazer conhecer, conhecer os problemas *in loco* para melhor poder solucioná-los. Este o Promotor de Justiça desejado

pelo povo.

Mediante o exposto, denota-se que o entendimento pela necessidade de um efetivo exercício das funções do membro do *Parquet*, em busca da compreensão da realidade que cerca seu posicionamento é atemporal na doutrina.

Na esfera do processo de habilitação para adoção e da ação de adoção, tanto o magistrado como o Ministério Público podem determinar a realização de perícia por equipe interprofissional que avaliará a motivação, entre outros aspectos dos candidatos que querem se tornar pais adotivos.

O artigo 167 do ECA prevê:

A autoridade judiciária, de ofício ou a requerimento das partes ou do Ministério Público, determinará a realização de estudo social ou, se possível, perícia por equipe interprofissional, decidindo sobre a concessão de guarda provisória, bem como, no caso de adoção, sobre o estágio de convivência.

Segundo Galdino Bordallo (2011, p. 849) “o estudo de caso equivale a uma perícia, pois a equipe interprofissional acompanhará o estágio de convivência, entrevistando os adotantes e adotando, emitindo parecer. O parecer será apreciado pelas partes, Ministério Público e Juiz, servindo como base de decidir”.

No procedimento realizado no processo de adoção após relatório de equipe técnica interprofissional sobre suas impressões e perfil do adotante, os autos são encaminhados para o Ministério Público que deve emitir um parecer favorável ou não a inclusão do interessado à adoção como pretendente. Sobre o parecer em questão não cabe recurso. O processo de adoção é, então, encaminhado para o juiz da Vara da Infância e da Juventude, que proferirá decisão pela concessão ou não habilitação para a adoção (BARANOSKI, 2016, p.175).

Outrossim, frisa-se que esse procedimento é apenas para a habilitação.

Nesse período de tempo serão feitas visitas técnicas à família que pretende adotar a criança ou o adolescente, que ocasionarão em um relatório conclusivo. De posse do relatório o Ministério Público emitirá novo parecer, que finalmente cominará na concessão ou não da adoção pelo juiz.

Nesse sentido, é essencial que o MP tenha total conhecimento das normas envolvidas no caso concreto da adoção, pois seu parecer tem que ser congruente com a busca pela efetivação dos interesses da criança ou do adolescente. Diante dessa função, é inevitável que o promotor ou procurador se depare com situações que

versem sobre a aplicabilidade ou não de regras presentes no Estatuto.

2.3. REGRA IMPEDITIVA DA ADOÇÃO POR ASCENDENTE

Como já visto, com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, a adoção teve um novo tratamento jurídico, trazendo novas regras para sua concretização. Uma dessas mudanças foi inserida pelo artigo 42, §1º da lei, que traz expressamente em seu texto a vedação da adoção por ascendentes: “Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.”

Assim, a análise mais contundente do instituto se volta para os ascendentes, que em determinados casos exercem a função afetiva de pais de fato de determinada criança ou adolescente. Não raro é possível se vislumbrar o exercício dessa função por um dos avós, ou em alguns casos por ambos.

O Código Civil de 1916 ao tratar da adoção não contemplava essa regra impeditiva em seu texto. Disciplinava que o parentesco apenas existia entre o adotado e o adotante: de acordo com o artigo 336, “o parentesco resultante da adoção limita-se ao adotante e ao adotado, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais, á cujo respeito se observará o disposto no art. 183, ns. III e V”.

Desse modo, não se vislumbrava impedimento quando a adoção fosse requerida pelos pais da mãe ou do pai adotivo do indivíduo, já que eles não eram reconhecidos como seus ascendentes.

Por outro lado, nem o Código de 1916, nem o Código de Menores vedava a adoção pelos avós “legítimos” de seus netos, situação que gerava controvérsias no âmbito jurídico, refletindo em entendimentos do Supremo Tribunal Federal a favor dessa modalidade de adoção, como pode-se observar dos trechos do voto do Ministro Relator Cordeiro Guerra em sede de julgamento do recurso extraordinário nº 89.457/GO (RTJ 100/691-692):

Suscitam os apelantes o polêmico tema sobre a possibilidade de adoção de netos por avós. Realmente, a matéria é controvertida assim na doutrina como na jurisprudência [...]. Pergunta-se: podem os avós adotar netos órfãos ou desassistidos pelos pais? [...]. Não deixa o neto de ser neto: adquire a condição de filho adotivo para uso civil, amparo e educação. Não é, pois, nulo o registro feito do neto, pelos avós como pais adotivos, por motivos humanitários e sociais, por bem do menor e da própria família.

Entretanto, com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente esse entendimento jurisprudencial se tornou ultrapassado, já que, agora, havia vedação expressa quanto a adoção por avós, transformando, assim, o conteúdo das decisões dos Tribunais Superiores, nas ações de adoção. Fato este que pode ser verificado da transcrição extraída da decisão proferida pelo STF em sede de recurso extraordinário (RE 613373/RJ), envolvendo a apreciação de questão relativa à validade da adoção da neta pelo avô:

Embora a referida adoção tenha sido consumada em escritura pública lavrada em 03/07/2002, portanto sob a égide do Código Civil de 1916, repita-se, já vigorava o princípio constitucional da igualdade de filhos e não discriminação, o que passou a representar, desde então, impedimento da adoção pelos avós, princípio vedatório confirmado no art. 42 da Lei 8069/90 do ECA, com o escopo de preservação da moralidade nas relações familiares. Não se podendo olvidar outrossim, a possibilidade deste tipo de adoção como forma de burlar a legislação, propiciando a obtenção de direitos que lhe são vedados pela legislação ordinária pertinente.

Importa salientar, que essa regra se aplica também aos pais de adotantes, haja vista que a Lei 8.069/90, no seu artigo 41, prevê que “a adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”. Ou seja, o parentesco de um filho adotivo é o mesmo de um filho consanguíneo, sendo os pais do adotante seus avós, o que os torna impedidos para uma a adoção supracitada.

Válter Ishida (2015, p.118), aduz que a vedação presente no parágrafo citado existe, porque a intenção da adoção é romper os vínculos naturais de filiação e parentesco.

Entretanto, tratando do vínculo estabelecido pela adoção, Cristiano de Farias e Nelson Rosenvald (2011, p.1038) salienta que diante de determinados casos concretos, certas regras podem ser afastadas, mas para isso deve haver justificação em juízo, além da oitiva do Ministério Público.

Segundo Antonio Fonseca (2012, p.157), a referida vedação, objeto do presente estudo, alcança os avós por afinidade, os irmãos, além dos irmãos unilaterais ou bilaterais, pois a possibilidade de a pessoa tornar-se pai do próprio irmão ou do neto tornar-se filho e irmão do tio ou filho do avô deve ser afastada.

Em sentido contrário, Waldemar Zveiter (1999, p. 16) apreende que

eventuais prejuízos decorrentes da concessão dessa modalidade de adoção, como confusão parental, sucessória, ou eventual fraude visando o benefício dos adotantes através do recebimento de pensões, não deve obstar a possibilidade da adoção nestes termos, já que o instituto visa proteger essencialmente o interesse da criança e do adolescente.

Contudo, Cristiane Dupret (2012, p.84-85) traz uma importante reflexão sobre as regras presentes no ECA, tendo por base a exigência de diferença mínima de 16 anos entre adotante e adotado:

Imaginemos que uma mulher de 25 anos é casada com um homem de 30 anos. Surge a possibilidade de adotarem uma criança de 10 anos que, pela idade, já é considerada, infelizmente, de difícil colocação em família substituta. Deveria tal adoção ser inviabilizada, considerando que a diferença de idade entre a adotante e o adotado é de 15 anos? Pensamos que não. Devemos lembrar-nos do que nos determina o artigo 6º acerca da interpretação do ECA, que deve ser de acordo com os fins a que se dirige, às exigências do bem comum, aos direitos e garantias da lei e, sobretudo, [...] ao melhor interesse do menor. Trata-se de uma análise e interpretação à luz da razoabilidade.

Assim sendo, possui razão a autora: se diante do caso concreto percebe-se que a aplicação da norma e o conseqüente indeferimento da adoção causará mais desvantagens para o adotando do que vantagens, esta deve ser afastada em prol do melhor interesse de quem se pretende adotar. Uma diferença de idade, por exemplo, de um ano a menos do permitido pela lei, aplicando-se a razoabilidade, é irrelevante frente ao benefício que a adoção acarretará para o indivíduo.

O mesmo entendimento aduzido no exemplo exposto se coaduna com a regra impeditiva de adoção por ascendente. O Estatuto não pode ser aplicado de forma rígida, de sorte que as normas nele presentes devem ser interpretadas e utilizadas de acordo com o melhor interesse do menor, já que esse é o fim objetivado pela Lei.

Nestes termos, deve-se observar que não está no campo de visão das pessoas todas as situações fáticas em que se inserem a regra transcrita, de modo que se faz necessário interpretar o instituto de acordo os princípios que o orientam, na tentativa de avaliar se o caso concreto encontrado se adequa com a real vontade do legislador, ou se ela não foi pensada por ele ao instituir a norma.

2.4. FUNÇÃO DA FAMÍLIA QUANDO CONCEDIDA A ADOÇÃO

A sentença judicial que constitui a adoção determina o cancelamento do registro de nascimento da criança ou adolescente, sendo produzida uma nova certidão constando o novo vínculo de parentesco, sem nada dispor sobre a adoção.

A partir daí a criança ou adolescente será introduzido em sua nova família como se filho biológico fosse do adotante, tendo direito a também a alteração do nome. Uma nova relação é construída, os parentes do adotante se vinculam a filiação instituída, fazendo parte da ordem parental daquele indivíduo que foi adotado.

“Assim, adotar é criar vínculos de filiação com outrem, sem que os tenha estabelecido por origem sanguínea, e juridicamente não poderá haver diferenciação de direitos e deveres entre uma e outra filiação” (PALÁCIO, 2017, p.227).

Ao ser concedida a adoção, ocorre a destituição do poder familiar dos pais biológicos, assegurando ao adotado todos os direitos que decorrem da filiação. Assim, a família passa a assumir função a qual qualquer família tem para com seus filhos, biológicos ou não: de proteção, guarda, cuidado e educação, em um ambiente propício para o crescimento emocional e físico saudável da criança ou adolescente.

Segundo o caput do artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente, “a adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”.

Nesse interim, Paulo Lôbo (2017, p.281) expõe que a adoção traz como consequência a dissociação total em relação à família de origem, diferindo do modelo anterior de adoção simples, que estabelecia a manutenção do vínculo com o adotante e com família de origem, não contemplando a existência de relação com demais membros da família do adotante.

De acordo com Maria Berenice Dias (2016, p.512) o filho não é propriedade da família biológica. De modo que, quando a convivência com a família natural se mostra difícil ou imprópria, melhor que o filho seja entregue aos cuidados de quem sonha reconhecer como filho aquele que a família não deseja.

Sobre a visão psiquiátrica de José Pinto de Queiroz Filho (1991, p.649):

Todo grupo social se forma quando um certo número de indivíduos aspira possuir as mesmas coisas e nenhum deles é capaz de obtê-las sozinho. A

única forma de fazê-lo é tornando-se membro de um grupo. Entretanto, para fazer parte deste grupo terá que aceitar as regras, normas e certas limitações, tidas como necessárias para possibilitar a convivência social. E é aqui que entram os chamados agentes modeladores. A família é, sem dúvida, um dos mais importantes agentes modeladores e socializantes que impregna o infante com normas e valores culturais, próprios de cada sociedade.

Desse modo, é sabido que a família, em especial pais e mães de crianças e adolescentes adotados, devem ter certos cuidados e atenção quanto a seus filhos, pois muitas vezes eles foram sujeitados, em boa parte da infância, a situações de violência e estresse, que cumuladas muitas vezes com o abandono criam na mente desses jovens uma dura realidade.

Para a adoção ser uma relação saudável entre adotado e adotantes, ela deve ser embasada no amor, e gerada na busca do bem-estar do adotado. Os adotantes têm de construir a relação de filiação com os adotados da mesma forma como os pais biológicos têm de construir uma relação de filiação com seus filhos biológicos, pois filiar é amar, reconhecer e desejar um filho, como próprio, independentemente de sua origem biológica. E para evitar as motivações distorcidas, as pessoas que têm interesse em adotar devem estar bem informadas e preparadas para o caminho a trilhar na adoção (BELTRAME, 2004, p.240).

Segundo Maria Cristina Branoski (2016, p. 20) “a partir do pressuposto de que a família contemporânea não está adstrita a uma imagem econômica ou de reprodução, mas sim remodelada pelo amor, solidariedade, afeto e pela possibilidade de se constituir em grupo familiar, os diferentes arranjos são possíveis”.

A Constituição Federal de 1988 preceitua, no seu artigo 229, que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

Conforme reza o Estatuto de 1990, pelo referido instituto da tutela do direito à liberdade, dignidade e respeito da criança e do adolescente, os mesmos (sic) gozam da proteção da lei em seus direitos fundamentais, ou seja, aqueles que as normas consagram para a salvaguarda da integridade moral, intelectual, física e psíquica, principalmente como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais que visam garantir a formação da criança e do adolescente em ambiente saudável e capaz de receber todos os cuidados para uma vida digna (saúde, educação, amor, zelo, respeito etc.) (EUFRASIO, 2006, p.360).

Assim, além de cumprirem seus papéis de verdadeiros pais, os adotantes devem cumprir uma função social de melhorar a antiga realidade dos adotados e

auxilia-los a se inserirem na sociedade como seres capazes e livres para fazer suas escolhas.

É na concretização da dignidade humana da criança e do adolescente que reside a função social da autoridade parental. Isso porque o princípio da dignidade humana se projeta sobre o poder-dever de promover a educação dos filhos, pelo que resta ao interprete “buscar, em tais situações jurídicas, a técnica de superação do confronto egoístico de posições de vantagens individuais”. Ou seja, é o “melhor interesse da criança e do adolescente” que deve balizar o exercício da autoridade parental (COSTA FILHO, 2012, p.155).

Paulo Lôbo (2006, p. 327) aduz que o conflito entre os pais biológicos ou não-biológicos, não se resolve priorizando uns em detrimento dos outros, mas sim mudando o foco de interesse dos pais para os filhos, conforme a norma prevista na Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989, com força de lei ordinária no Brasil desde de 1990, que estabelece o melhor interesse da criança ou do adolescente em detrimento do interesse dos pais.

Ademais, importa salientar que o próprio ECA atribui à família responsabilidade pelo bem-estar das crianças e adolescentes que a integram quando prevê no caput do seu artigo 4º que:

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

A família composta por filhos adotivos deve se basear na mesma regra, de modo que, a partir da concretização da adoção, os adotantes se tornem inteiramente responsáveis pela implementação das melhores condições de vida que possam oferecer aos seus filhos oriundos do processo de adoção, pois não há nenhuma diferença entre a filiação constituída da adoção e a decorrente da consanguinidade. O que prevalece no ordenamento jurídico pátrio é o afeto, a filiação socioafetiva, aquela que existe de fato.

Outrossim, não se pode olvidar a possibilidade de crianças e adolescentes adotados terem sofrido algum tipo de trauma anterior ao momento da adoção, como, por exemplo, abuso sexual, em decorrência de circunstâncias de desproteção à que estavam submetidas, sendo fundamental, nesse ponto, a colocação dessa pessoa em

uma família que possa lhe oferecer todo o afeto e segurança necessários.

3. ABUSO SEXUAL SOFRIDO POR MENORES

O abuso sexual sofrido por crianças e adolescentes ainda é, infelizmente, uma realidade fortemente presente no mundo e principalmente em países como o Brasil, devido a graves problemas sociais e econômicos que contribuem para que essas pessoas se tornem mais vulneráveis. Entretanto, para uma maior compreensão do problema, é fundamental delimitar o conceito e em que circunstâncias se identifica o abuso sexual contra esses menores.

Como um problema multidisciplinar, requer a estreita cooperação de uma ampla gama de diferentes profissionais com diferentes tarefas. Como um problema legal e terapêutico, requer, por parte de todos os profissionais envolvidos, o conhecimento dos aspectos criminais e de proteção da criança, assim como dos aspectos psicológicos. Envolve as crianças como seres humanos estruturalmente dependentes, que são pessoas com seus próprios direitos, mas que não podem exercer esse direito elas mesmas, precisando de proteção e do cuidado dos pais. A natureza específica do abuso sexual da criança como uma síndrome conectadora (*sic*) de segredo para a criança, a pessoa que cometeu o abuso e a família, e como uma síndrome de adição para a pessoa que cometeu o abuso complica tanto a intervenção legal quanto a intervenção protetora da criança, assim como a própria terapia (FURNISS *apud* AMAZZARAY; KOLLER, 2015, p.3).

No âmbito das pesquisas sobre as características do estupro na Cidade do México, os professores da Faculdade de Medicina da Universidade Nacional Autónoma do México, Javier de la Garza Aguilar e Enrique Díaz-Michel salientam que a violência sexual é um problema de saúde pública, e acentuam a dificuldade na obtenção de informação sobre o perfil da vítima, do agressor, e as circunstâncias atreladas ao ato:

La violación es un problema de salud pública que involucra una perspectiva multidisciplinaria: médica, jurídica, psicológica, psiquiátrica y sociológica (de trabajo social y sociología); demanda un tratamiento asistencial ya que este tipo de agresión sexual deja efectos psicológicos negativos a corto y largo plazo, como ya se refirió previamente. Una de las razones por las que este problema no se atiende bajo la perspectiva de la salud pública es la falta de datos; la principal causa puede ser la dificultad para la obtención de información. En este estudio se busca hacer aportaciones iniciales para describir algunas de las características del fenómeno en el país (víctima, agresor y circunstancias), que sirvan de base para iniciar la investigación en el futuro sobre aspectos de causalidad y, a su vez, permitan establecer sólidos programas preventivos de este grave problema social (GARZA-AGUILAR; DÍAZ-MICHEL, 1997, p.3)

Portanto, percebe-se que os problemas atrelados, mais precisamente, à violência sexual não estão presentes somente no Brasil, fato este que fomenta pesquisas ligadas principalmente ao abuso sexual, de uma forma mais genérica, em diversos países.

No âmbito nacional o levantamento de dados sobre o tema é muito precário, não havendo a adequada atualização de indicadores específicos sobre o abuso infanto-juvenil nos estados e municípios, como observa-se da informação publicada em março de 2016, extraída do portal do Conselho Nacional de Justiça (CNJ):

O abuso sexual causa impacto nas vítimas pelo resto das vidas das vítimas e carece de levantamento em âmbito municipal, estadual e nacional que possa subsidiar ações de combate. O único indicador do IBGE que existe sobre a faixa etária das crianças e adolescentes é a Pesquisa Nacional de Saúde Escolar, cujo levantamento mais recente data de 2012, mas não traz dados sobre abuso e violência.

Entretanto, segundo dados referentes ao ano de 2016 do Painel Justiça em Números, elaborado pelo CNJ, com informações dos tribunais brasileiros, referentes ao ano de 2016: pelo menos 40 mil atos de violência sexual contra crianças e adolescentes se transformaram em processos judiciais no Brasil. Dentre esses 40 mil, aproximadamente 35 mil foram de estupro cometidos por adultos.

Desse modo, o abuso sexual é um problema de saúde pública e social instalado no Brasil, e como tal deve ser verificado pelo Estado e sociedade através de pesquisas científicas e estatísticas. Identificar o perfil do agressor, da vítima e se debruçar sobre as consequências trazidas pela prática desse tipo de violência é de extrema importância, mesmo diante da dificuldade de acesso à essas informações devido ao medo e a insegurança a que estão expostas essas crianças e adolescentes.

3.1. ATOS CARACTERIZADORES DO ABUSO

Primeiramente, é necessário analisar a perspectiva histórica e antropológica nas quais as interações entre adultos e crianças ou adolescentes está inserida. Desse modo, será possível determinar os limites culturalmente aceitos para os contatos entre ambos.

Segundo França Junior (2003), essas normas culturais devem ser interpretadas de modo a excluir a incidência daquelas que visam à obtenção de prazer sexual dos adultos com o uso de crianças, através de coerção privada acompanhada

de violência, posição hierárquica ou sedução.

No âmbito social, existem muitas definições para o que vem a ser o abuso sexual na infância: A prática abusiva é uma das mais graves violações de direitos e pressupõe o abuso do poder onde crianças e adolescentes são usados para a gratificação sexual de adultos, sendo induzidos ou forçados a práticas sexuais. Esse tipo de violência interfere diretamente no desenvolvimento da sexualidade saudável e nas dimensões psicossociais da criança e do adolescente, causando danos muitas vezes irreversíveis.

Na área da antropologia social Laura Lowenkron (2010, p.16) traz o conceito do abuso sexual infantil:

Na conceitualização da noção de “abuso sexual infantil” pela militância, a categoria é definida como interações sexuais com crianças. A ênfase é na assimetria de poder (pela diferença de idade, experiência, posição social etc) e/ou no dano psicológico. Pode ser por força, promessas, ameaça, coação, manipulação emocional, enganos, pressão etc. O que é fundamental na definição do “abuso” é que o consentimento sexual da criança não é considerado válido, de modo que ela é sempre vista como “objeto” de satisfação da lascívia alheia e nunca como “sujeito” em uma relação sexual com adultos ou, dependendo do caso, mesmo com uma outra criança ou adolescente mais velhos.

A supracitada autora, ainda explicita que o termo “abuso sexual” foi criado pelas ciências atreladas a *psiqué*, sendo possível verificar sua presença nos textos de Freud, produzidos no final do século XIX. Entretanto, o viés sexual do abuso infantil demorou para ser discutido no âmbito nacional e internacional, sendo primeiramente vislumbradas as situações de violência física e maus tratos contra crianças (LOWENKRON, 2010, p.15).

Sob a perspectiva da psicologia, aduz Fernando Rocha (2006, p.8):

O abuso sexual infanto-juvenil constitui-se, há muito tempo, em um fenômeno complexo que ultrapassa os limites dos diversos campos do saber, apresentando-se de forma indiscriminada, em nossa sociedade, independentemente de classe social, etnia e gênero. Por definição, pode ser considerada como toda e qualquer conduta ou manipulação sexual entre adultos e crianças/adolescentes, com a finalidade precípua de estimular ou utilizar sexualmente estes últimos, para obtenção de prazer sexual, sem a necessidade de que haja expedientes violentos, ou força física, por parte do agressor

Ainda nesse âmbito, Claudete Canezin e Ana Carolina Perozim (2010, p.120) conceituam o delito de abuso sexual praticado contra crianças e adolescentes

como qualquer tipo de interação sexual que eles não compreendem e/ou não consentem, havendo, assim, violação das regras legais, sociais e causando danos psicológicos na vítima. Afirmam, ainda, que “os fatores que definem são, em suma, a relação de poder do abusador para com o abusado e a incapacidade das crianças e dos adolescentes de darem um consentimento consciente para a prática daquele ato”.

Tânia Pereira (2002, p. 56) também traz uma definição:

Entende-se por “abuso sexual” o contato, ato ou jogo sexual, envolvendo relação hétero e homossexual, em que o agressor esteja em estágio de desenvolvimento psicosexual mais adiantado que a criança/adolescente. O agressor pode se impor pela força, ameaça ou indução da vontade da vítima, sendo esta estimulada sexualmente ou servindo de estímulo sexual para o agressor. Pode consistir em abusos sem contato sexual (voyeurismo, exibicionismo, pornografia, indução à prostituição), até atos sem penetração (sexo oral, intercurso intercrural) ou com penetração (digital, com objetos, intercurso genital ou anal).

O adulto na posição de abusador transforma, desse modo, a sexualidade da criança ou do adolescente, a tornando um objeto para satisfação de seus desejos, o que acarreta em efeitos devastadores para a vida desse indivíduo, já que inserido em uma realidade altamente violenta e imprópria para a fase da vida em que se encontra.

De acordo com Luíza Habigzang e Renato Caminha (2008, p. 21):

Os termos abuso ou maus-tratos contra crianças e adolescentes são utilizados para definir negligência, violência psicológica, física e sexual, de maneira repetitiva e intencional, perpetrado por um adulto ou alguém em estágio de desenvolvimento superior (idade, força física, posição social, condição econômica, inteligência, autoridade). O abuso viola aquilo que caracteriza a infância: dependência, vulnerabilidade e inocência.

De acordo com o entendimento de Patrícia Ramos (2015, p.859), não é simples identificar a autoria e a materialidade do abuso sexual, já que a criança vítima do abuso pode não apresentar sintomas físicos, mas somente psicológicos. Ademais, essa violência nem sempre ocorre de forma agressiva, podendo ser realizada por meio de carícias, beijos, toques suaves, promessas de presentes, atenção, que trazem para a criança sentimentos confusos, fazendo com que ela pense ter consentido com o ato.

Tatiana Landini (2011, p.47) insere o abuso sexual no campo da violência sexual contra crianças e adolescentes, onde aquela é espécie de um gênero que

comporta outros atos atentatórios a dignidade sexual dessas pessoas.

A mesma autora, aduz que no Brasil se divide os tipos de violência sexual em exploração sexual e abuso sexual: no primeiro há alguma forma de comércio na interação entre as partes e no segundo não há presença de meio comercial (LANDINI, 2011, p. 48).

K. Watson define abuso sexual como qualquer atividade ou interação onde a intenção é estimular e/ou controlar a sexualidade da criança. Além disso, segundo esse autor, devem ser observados três fatores, a fim de distinguir atos abusivos de atos não-abusivos: um poder diferencial, implicando em que uma das partes exerce controle sobre a outra e que a relação não é mutuamente concebida e compreendida; um conhecimento diferencial devido à idade cronológica mais avançada do agressor, a um maior avanço desenvolvimental (*sic*) do mesmo ou a uma inteligência superior à da vítima; uma gratificação diferencial, reconhecendo que o propósito da relação é a satisfação do agressor e que qualquer prazer por parte da vítima é acidental e de interesse para o prazer de quem abusa (*apud*, AMAZARRAY; KOLLER, 1998, p.17).

O abuso sexual, na maioria das vezes ocorre dentro do ambiente familiar, já que nele a criança ou o adolescente se encontra em maior vulnerabilidade, haja vista que o agressor possui mais oportunidades para agir de forma velada.

Hilda Nascimento (2001, p. 69) entende que “a prática de abuso sexual se reveste da maior covardia, uma vez que na maioria das vezes a criança vive sobre o mesmo teto ou sobre a dependência financeira do abusador.”

Na perspectiva sociológica comparativa é perceptível como a questão do abuso sexual intrafamiliar tornou-se uma problemática de dimensões universais, como repercussão nas fronteiras móveis que se relacionam aos valores comportamentais dos pais em relação aos filhos, dos parentes e pessoas próximas diante das crianças e adolescentes através de registros da violência sexual, vítimas de problemas de ordem estrutural, com ausência de diálogo familiar entre pais e filhos, falta de incentivo a promoção da educação doméstica em vista da formação educativa e afetiva, além da carência de políticas públicas governamentais que atendam às famílias em situação de penúria social e econômica (EUFRASIO, 2006, p.357).

Esse ato de violência é sempre velado, sendo difícil encontrar rastros físicos de sua ocorrência, entretanto a marca que ele deixa na vida da pessoa abusada é eterna. Por isso é importante que se defina os meios pelos quais o abuso pode ocorrer, a fim de conscientizar as vítimas e, principalmente, as pessoas a sua volta de que em determinada situação houve de fato um abuso sexual, haja vista que nem sempre esta situação é compreendida como tal.

Segundo Luíza Habigzang (2005, p. 2):

O impacto do abuso sexual está relacionado a fatores intrínsecos à criança, tais como vulnerabilidade e resiliência (temperamento, resposta ao nível de desenvolvimento neuropsicológico) e a existência de fatores de risco e proteção extrínsecos (recursos sociais, funcionamento familiar, recursos emocionais dos cuidadores e recursos financeiros, incluindo acesso ao tratamento).

O abuso sexual infantil é um problema de saúde pública, devido ao alto índice de sua ocorrência, e as terríveis consequências psicossociais que gera. Desse modo, a identificação dos atos caracterizadores do abuso e do perfil da vítima é fundamental para a criação de políticas públicas de conscientização da população sobre esse grave problema social.

3.2. PERFIL DA VÍTIMA

Diante dos danos que o abuso sexual, principalmente campo da violência sexual, causam para crianças e adolescentes, é necessário que se identifique o perfil da vítima infanto-juvenil, visando a prevenção da ocorrência dos atos caracterizadores do abuso, como também o auxílio dos profissionais que lidam com essa realidade.

A Declaração dos Princípios Fundamentais de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder traz um conceito jurídico para “vítimas”:

Entendem-se por "vítimas" as pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido um prejuízo, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou mental, um sofrimento de ordem moral, uma perda material, ou um grave atentado aos seus direitos fundamentais, como consequência (*sic*) de atos ou de omissões violadores das leis penais em vigor num Estado membro, incluindo as que proíbem o abuso de poder.

Ainda, segundo Lélío Braga Calhau (2009, p.50), a dogmática penal tem dificuldade em aceitar uma participação mais ativa da vítima, mas o direito penal tem o dever de protegê-la. A vítima criminal deve ser respeitada, pois a proteção dela se coaduna com um dos objetivos do Estado Democrático de Direito.

Outrossim, no entendimento de Antônio Berinstain (2000, p.105), ainda no campo da vitimologia:

Ao longo do processo penal (já desde o começo da atividade policial), os

agentes de controle social, com frequência se despreocupam com (ou ignoram) a vítima; e, como se fosse pouco, muitas vezes a vitimam ainda mais. Especialmente em alguns delitos, como os sexuais. Não é raro que nessas infrações o sujeito passivo sofra repetitivos vexames, pois à agressão do delinquente se vincula a postergação e/ou estigmatização por parte da polícia, dos médicos forenses e do sistema judiciário.

Desse modo, o abuso sexual infanto-juvenil está sempre atrelado a violação de lei penal, ato este que após consumado opera na criança ou no adolescente a condição de vítima.

Nesse sentido, os resultados de pesquisas de fundações vinculadas ao Governo Federal, como o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), são essenciais para o aprimoramento das políticas públicas no combate ao problema.

Em nota técnica publicada pelo IPEA (2014, p.7) sobre o estupro no Brasil foi divulgado que, de acordo com os registros de pesquisa realizada em 2011 pelo SINAN (Sistema Nacional de Atendimento Médico), 89% das vítimas são do sexo feminino, possuindo na sua maioria baixa escolaridade, e que as crianças e adolescentes representam mais de 70% das vítimas. Alega ainda, que em 50% dos incidentes que envolvem essas vítimas, elas já foram estupradas anteriormente.

Esses são dados alarmantes, pois o estupro, além dos danos a curto prazo, gera consequências a longo prazo, como depressão, fobias, ansiedade, abuso de drogas ilícitas, tentativas de suicídio e síndrome de estresse pós-traumático. O abuso, ocorrendo exatamente na fase da formação individual e da autoestima, pode acarretar em efeitos devastadores no âmbito da sociabilidade e sobre a vida desses indivíduos (IPEA, 2014, p. 26).

No âmbito da violência cometida contra pessoas do sexo feminino, de acordo com dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, referentes a pesquisa realizada entre os dias 01 e 05 de agosto de 2016, 45% das mulheres brasileiras entre a faixa de 16 a 24 anos sofreram algum tipo de violência nos últimos 12 meses. A pesquisa revela que o percentual de violência é maior nesse intervalo de idade do que em intervalos de faixa etárias maiores, e que essa porcentagem vai decaindo quanto mais velha é a mulher (2017, p.13).

Da Nota Técnica nº 11 do IPEA, se constatou, a respeito da coleta de dados feita no ano de 2011, que quando o agressor é um familiar, a chance de recorrência de violência sexual é 3,47 vezes maior comparada a situações nas quais a vítima conhece o agressor, mas ele não é seu parente, cônjuge ou namorado. Ademais,

informa que ao residir na área urbana as chances de estupros recorrentes aumenta em 20%. Assim, percebe-se que as maiores vítimas de abuso sexual são crianças e adolescentes do sexo feminino que convivem no âmbito familiar com o seu agressor.

Luíza Habigzang e Renato Caminha (2008, p. 54) aduzem que o medo de ter engravidado, independentemente da idade da vítima e da natureza do ato praticado, é relatado com muita frequência.

De acordo com o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (2014 p. 14, 15), ao analisar dados referentes ao estupro no ano de 2011, o risco de gravidez decorrente de estupro varia entre 0,5% e 5%, dependendo da idade da vítima, do seu período fértil, do uso de métodos contraceptivos, e se a violência era continuada. A alta ocorrência de estupro vitimando crianças (48,3%) e adolescentes (47,6%), praticado por agressor conhecido da vítima, faz aumentar a probabilidade de gravidez.

A pesquisa de mapeamento dos pontos vulneráveis à exploração sexual de crianças e adolescentes nas rodovias federais brasileiras feita entre os anos de 2013 e 2014 por iniciativa da Polícia Rodoviária Federal (2016, p.12) revela que, em 2013, foram registradas 124.079 denúncias de violações de direitos de crianças e adolescentes. Dos 13 tipos de violações registradas pelo Disque-Denúncia, a violência sexual ocupa o quarto lugar e corresponde a 26% do total das denúncias.

Segundo Arbolaza e Piedra (2001, p. 25), "*muchas de las adolescentes comienzan a ser abusadas sexualmente em edades más tempranas, pero el abuso se desvela años más tarde*".

Nesse sentido, abre-se o questionamento sobre em que circunstancia essa jovem estaria mais propensa a ser vítima do abuso, e que ambiente traria mais oportunidades para aqueles que desejam praticar tal conduta delituosa.

O IPEA (2014, p.14) traz a informação de que, independentemente do agressor ser conhecido da vítima ou não, o que mais corrobora para o delito é o nível de vulnerabilidade da pessoa. Entretanto, assevera que há maiores chances dessas pessoas sofrerem recorrentes estupros se o agressor estiver inserido na família ou no ambiente de relacionamentos pessoais (pesquisa realizada no ano de 2011).

Ou seja, quanto menor a idade do indivíduo maiores são as chances da violência sexual acontecer. No entanto, caso o agressor seja uma pessoa que conviva com a criança ou adolescente é provável que esse abuso aconteça mais vezes.

adolescentes estudantes de escolas estaduais de Porto Alegre observou-se que os adolescentes que moravam com oito ou mais pessoas em casa testemunharam mais atos de violência sexual do que aqueles que moravam com até quatro pessoas. Ademais, esse evento era mais frequente em jovens do sexo feminino (POLANCZYK *et al.*, 2003, p.3).

Verifica-se ainda que quando acontece no ambiente familiar é muito mais difícil o abuso vir à tona, pois além do medo do agressor, que é muito próximo e poderá a castigar, a criança ou o adolescente muitas vezes não tem o apoio de familiares, que não querem acreditar na veracidade daquelas alegações e por vezes não desejam se desvencilhar do agressor.

Constatamos las enormes dificultades y complicaciones que surgen cuando las menores se deciden a comunicar que están siendo objeto de abusos sexuales por parte de algún familiar próximo, no sólo ya, por la falta de credibilidad por parte de sus seres queridos, sino también, debido a quem el proceso judicial que se pone en marcha es muy lento y, em general, no favorece ni protege a las víctimas de estos hechos como debería hacerlo (ARABOLAZA; PIEDRA, 2001, p. 50).

De acordo com Luciane Potter (2010, p.20), a violência praticada contra crianças e adolescentes deixa uma marca no corpo (é um corpo impregnado de história - corpo, psique e alma) que sofre a violência, e a dor, e estas produzem consequências que são normalmente destrutivas para o bem-estar físico e psicológico da vítima criança ou adolescente.

Tendo em vista estabelecer meios de prevenção para que o abuso sexual seja evitado é fundamental que as autoridades, os pais, os professores, entre outros atores que tenham o dever de zelar pelo bem-estar das crianças e dos adolescentes saibam identificar quais características são mais encontradas nas vítimas do abuso sexual, fazendo-se, também, muito importante uma análise das particularidades que envolvem o perfil do agressor.

3.3. PERFIL DO AGRESSOR

Tanto no âmbito da prevenção como no da repressão, o reconhecimento do perfil do abusador sexual é altamente relevante. Essa importância decorre da necessidade de se combater o problema, com já foi mencionado anteriormente, através de políticas públicas, como também, de reprimir os atos delituosos no decorrer do inquérito ou de uma instrução probatória, facilitando o reconhecimento do agressor.

inquérito ou de uma instrução probatória facilitando o reconhecimento do agressor.

Luis Fernando Rocha (2006, p.25) traz uma abordagem cultural sobre o abuso sexual no Brasil:

Nessa simbiose de cultura da cumplicidade e da impunidade, da dominação do poder do homem sobre as categorias fragilizadas — mulheres, crianças e adolescentes, negros, entre outros —, desde os primórdios da época da colonização do Brasil, da triste herança histórica da escravidão, bem como das múltiplas formas de autoritarismo, criou-se e difundiu-se a utilização do termo abuso, para amenizar o ataque sexual praticado contra os dominados. No mesmo sentido, o mito criado em torno da sexualidade irrefreável do macho contribui decisivamente para tal estado de coisa, com a precípua intenção de beneficiá-lo e/ou amenizar a responsabilidade pela violência sexual por ele praticada.

Assim, percebe-se que no Brasil a cultura do machismo faz com que se torne mais fácil a atuação do agressor, habituado com uma sociedade que muitas vezes compreende seus impulsos como inevitáveis diante de determinado comportamento feminino: uma “insinuação”, maior exposição do corpo ou outros comportamentos que não podem ser interpretados como consentimento da vítima.

Hilda Nascimento (2001, p. 69) denuncia a covardia na prática do delito, já que muitas vezes o abusado vive sob o mesmo teto do abusador e ainda depende economicamente dele.

Segundo dados do IPEA (2014, p.9) [...] “24,1% dos agressores das crianças são os próprios pais ou padrastos e que 32,2% são amigos ou conhecidos da vítima. O indivíduo desconhecido passa a configurar paulatinamente como principal autor do estupro à medida que a idade da vítima aumenta” (pesquisa realizada no ano de 2011).

O instituto informa ainda diante da pesquisa realizada, que nas vezes as quais o agressor era conhecido o local onde ocorria o estupro era a residência da vítima, independentemente de sua idade. 79% dos casos de estupro de crianças e 67% dos casos de estupro de adolescentes ocorreram nessas condições (IPEA, 2014, p. 12).

Ainda assim, conforme pesquisa realizada pelo Fórum de Brasileiro de Segurança Pública no ano de 2016, 57% dos agressores, considerando a violência mais grave sofrida nos últimos 12 meses, contra mulheres de 16 a 24 anos são conhecidos, sendo 42% desconhecidos. Dentro da mesma faixa etária 35% das agressões ocorrem em casa (FBSP, 2017, p.16).

Ou seja, na maioria das vezes o abuso sexual é praticado por quem teria o dever de defender e preservar a incolumidade do indivíduo infante-juvenil.

[...] os agressores conhecidos são identificados principalmente como pais de meia idade, que agem repetidamente em casa quando a mãe não está presente. Vimos que a queixa envolvendo familiares também adquire uma caracterização que lhe é própria: 'muitas vezes a mãe tenta retirar a queixa, por medo, por não querer que o marido perca o emprego, então diz que mentiu... são casos e mais casos em que é a palavra da criança contra a família inteira' (VARGAS, 2000, p. 185).

Nesse sentido, dispõe Patrícia Ramos, (2015, p.859), que na maioria das vezes a violência sexual é praticada pelo pai ou padrasto do menor, com a conivência da mãe, que por depender financeiramente ou emocionalmente do agressor, sendo este na maioria dos casos o responsável pelo sustento da família, prefere ignorar a situação de abuso, e, imaginar que seu filho ou filha está mentindo, ou conspirar tal ato como natural.

De acordo com dados do Disque Direitos Humanos, o Disque-Denúncia para casos de violência contra crianças e adolescentes, serviço da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, "em 2014 foram registradas 91.342 denúncias de violações de direitos de crianças e adolescentes [...] dos 13 tipos de violações registradas pelo Disque-Denúncia em 2014, a violência sexual ocupa o 4º lugar."

No entanto, Joana Vargas (2000, p. 185) demonstra que é de conhecimento dos operadores do direito que a descrição mais comum dos estupros cometidos por desconhecidos relata uma abordagem feita na rua, muitas vezes com uso de armas, por indivíduos jovens, de estrato social mais baixo, que têm desvio de comportamento sexual, têm problemas de timidez ou são impotentes.

Surge, então, o questionamento sobre o que levaria essas pessoas a praticarem esses crimes, e se existe algum padrão de conduta que possa ser observado. Há um grande interesse público e social em se identificar o perfil dos agressores.

Segundo Anna Salter (2009, p.78):

Há um subgrupo de abusadores de crianças que fazem isso apenas porque são atraídos sexualmente por elas. Há aqueles que cometem o abuso, porque são antissociais ou mesmo psicóticos e simplesmente sentem que têm o direito. Há ainda outros que usam a criança para obter uma intimidade, que são tímidos ou deficientes demais para obter de adultos.

A autora norte americana também salienta que independentemente das razões que levam o agressor a querer praticar o abuso, elas normalmente são crônicas e muito difíceis de serem modificadas. Alerta também que o número de pessoas que apresentam esses padrões está longe de ser pequeno, no entanto, essas pessoas não possuem características perceptíveis a qualquer uma, passado despercebido (SALTER, 2009, P.78).

Javier de La Garza-Aguilar e Enrique Díaz-Michel (1997, p.2) alertam para a falsa percepção da sociedade sobre o perfil do agressor, além do preconceito sobre as vítimas de abuso:

La falta de conocimiento socioantropológico sobre esta agresión sexual ha impedido que se le otorgue la atención adecuada y ha contribuido a generar creencias erróneas sobre su causalidad. Tal es el caso del comportamiento o forma de vestir de la víctima que puede ser una incitación a la agresión sexual, o bien la idea de que las mujeres a menudo hacen falsas acusaciones de violación o que predominantemente son personas de mala reputación. Como consecuencia de ese desconocimiento, también se han hecho falsas apreciaciones acerca de los violadores, señalando que se trata de enfermos mentales y que, en todos los casos, el agresor es un desconocido, entre otros aspectos.

O cuidado é no sentido de evitar ao máximo a ocorrência do abuso, ainda mais pelo fato de que de acordo com especialistas da área de saúde a vítima de hoje pode ser o agressor de amanhã. Crianças e adolescentes que são hoje vítimas de abuso sexual, podem a longo prazo se tornar abusadores.

Os agressores sexuais não cometem abuso porque são magicamente enfeitados por crianças agressivas e sedutoras [...]. Não é devido ao álcool ou ao estresse em suas vidas. Nem é porque eles simplesmente 'estão apaixonados' e a diferença de idades é irrelevante. A diferença de idade é sempre relevante. Na verdade, ela é o cerne da questão. Uma proporção considerável deles abusa de crianças simplesmente porque é atraída sexualmente para essa faixa etária. Eles têm o que é mais frequentemente chamado de 'padrão de excitação pervertido' [...] Os estudos que encontram uma grande proporção de abusadores de crianças que eram vítimas eles mesmos do abuso sexual, quase sempre se baseava no auto-relato [sic] e, mesmo nesses casos, os resultados dos estudos diferem de maneira drástica. Os estudos mostram que o número de abusadores de crianças que são eles mesmos abusados quando crianças vai de 22% em alguns estudos a 82% em outros (SALTER, 2009, p. 72-73, 76).

Assim, percebe-se que o agressor ou agressor em potencial não tem um jeito de andar, falar ou interagir com as pessoas que o identifique como tal, podendo

ser qualquer indivíduo, do padre ao senhor simpático da padaria, não há um fator de descrime.

Sobre a *psiqué* do agressor, Claudia Balbinotti (2008, p.10) informa a existência de uma patologia chamada de “Síndrome de Adição” que explica o comportamento em questão:

A síndrome da adição manifesta-se no abusador e é complementar à síndrome do segredo na criança e na família. As pessoas que abusam sabem que isso é incorreto e prejudicial ao menor, mas não têm auto-controle. Apesar de não proporcionar uma experiência prazerosa - apenas o alívio de tensão -, o processo é conduzido pela compulsão à repetição. Há uma forte dependência psicológica, ocasionando o impulso reiterado, semelhante ao que os viciados em entorpecentes têm quanto às drogas.

Se utilizando de seu conhecimento na psiquiatria, José Pinto de Queiroz Filho ao tratar do limite de normalidade da expressão sexual do indivíduo aduz: “Nenhum nível de compreensão tem abrangência suficiente para aceitar como normal qualquer ato sexual que prejudique ou desrespeite a vitalidade, a individualidade o ser-em-si das pessoas (1991, p.589)”.

O mesmo autor ainda explica a patologia desse ato sexual da seguinte forma:

O ato sexual é patológico, toda vez que um dos parceiros envolvidos na relação for pessoa incompleta. Exemplo: a criança é um ser em formação, uma pessoa incompleta, porque não está amadurecida, nem biológica, nem psicológica, nem socialmente. Quando um adulto mantém relações sexuais com ela, pratica uma ação (pedofilia) ostensivamente patológica (QUEIROZ FILHO, 1991, p. 589).

Fica evidente, de acordo com a explicação em questão, de forma mais contundente, como o abuso sexual de menores é um grave problema de saúde pública. As iniciativas governamentais, nesse sentido, devem ter como objetivo o tratamento e prevenção não só das vítimas dessa violência, mas também dos abusadores. Políticas na área da saúde que se preocupem com o tratamento desses últimos são de extrema importância para que não haja reincidência do delito.

O que é evidente é que os casos de abuso sexual contra crianças e adolescentes são mais comuns e frequentes no ambiente familiar. Desse modo, deve-se dar mais atenção às interações familiares. Cabendo ao poder público através de equipe multidisciplinar e Judiciário atuarem de forma a proteger as vítimas e tomarem medidas que as afastem de ambientes inapropriados para seu desenvolvimento

saudável, na tentativa de amenizar as consequências sociais e psicológicas sofridas.

3.4. CONSEQUENCIAS PSICOSSOCIAIS PARA A VÍTIMA

Estudos mostram que crianças e adolescentes sexualmente abusados desenvolvem transtornos de ansiedade, sintomas depressivos e agressivos, apresentam problemas quanto ao seu papel e funcionamento sexual e dificuldades sérias em relacionamentos interpessoais e ocorrência de depressão na idade adulta.

Quando ocorre o abuso sexual geralmente outros direitos também já foram violados, a criança ou adolescente já foi negligenciados e, possivelmente, passou por episódios de violência física e psicológica.

Luíza Habigzang e Renato Caminha (2008, p. 48) explicitam que no âmbito da literatura médica crianças ou adolescentes vítimas de abuso sexual podem desenvolver quadros de depressão, transtornos de ansiedade, transtornos alimentares, transtorno dissociativo, transtorno de hiperatividade e déficit de atenção e transtorno de personalidade *borderline*.

“No campo da neurologia, existem pesquisas e estudos sustentando hipóteses de que situações de violência e abuso sexual podem acarretar em danos temporários ou permanentes na estrutura do cérebro” (FLORENTINO, 2015, p.141).

Os dados do IPEA demonstram que as consequências mais prevalentes do estupro são estresse pós-traumático (23,3%), transtorno de comportamento (11,4%) e gravidez (7,1%). Entretanto, as pesquisas apontam que a proporção de vítimas que ficaram grávidas com consequência do estupro cresce para 15,0% quando consideramos apenas os casos em que houve penetração vaginal e a faixa etária entre 14 e 17 anos (IPEA, 2014, p. 14, 15).

Várias são as consequências decorrentes do trauma de ter sido abusada sexualmente, quando muitas vezes nem se entendia o que era sexo, ou o porquê de estar sendo “castigada” com a agressão.

Ademais, são pertinentes os relatos sobre a precariedade do ambiente familiar em que viviam essas crianças e adolescentes e da deficiência emocional e afetiva que tinham até mesmo antes de se iniciarem os abusos.

[...] as meninas relataram: sentimento de não-pertencimento e de desvalorização do grupo familiar, baixa qualidade das interações, falta de estruturação de um sistema de apoio, regras pouco ou não definidas, apoio

emocional precário ou inexistente, e auto-estima [sic] baixa (HABIGZANG; CAMINHA, 2008, p. 21, 22).

Não é de se esperar outros efeitos senão estes para alguém em formação mental e fisiológica coagida a um ato tão lascivo e cruel. Qualquer espécie de coerção que atinja a dignidade sexual de alguém traz consequências devastadoras para a vida da pessoa, em sendo essa pessoa ainda vulnerável, no sentido jurídico da palavra, não há limites para os danos a serem causados.

Os sintomas construídos durante uma experiência traumática afetam não somente os pensamentos do indivíduo, mas a sua memória, o estado de consciência e todo o campo de ação, de iniciativa e de objetividade na vida. Muitas vítimas criam uma área de proteção em volta de si que as impede de continuar com a vida normal. Uma vítima de violência física, seja ela estupro ou pancadas, evita sair de casa, tem medo de andar sozinha, rejeita sexo ou qualquer contato físico (SILVA, 2000, *apud* FLORENTINO, 2015, p.142).

Cláudia Balbinotti (2008, p.8) aduz que entre as consequências psicológicas mais comuns para as crianças estão a culpa que carregam por ter participado do ato abusivo e o medo da repercussão que a revelação pode causar no ambiente familiar. Explícita, que elas têm medo do castigo, do descrédito e a não proteção, por isso mantêm em segredo o fato de forma consciente. Por acreditarem, muitas vezes que são responsáveis pelo abuso sofrido, são intimidadas a não revelarem a verdade. Ademais, são comuns situações onde os menores têm forte apego pelo abusador, por possuírem vínculos parentais próximos e significativos.

Ainda se vislumbram outros efeitos decorrentes desse ato, como a dificuldade do exercício da maternidade, pois a troca de afeto, e os cuidados com o filho podem se tornar muito frustrantes.

A experiência na infância também traz problemas para a pessoa, na fase adulta, no exercício de pai ou mãe, constatados pela dificuldade de dar e receber amor e pelo desconforto físico que permanece - devido ao contato que se faz necessário na criação dos filhos, tanto nos cuidados quanto à higiene como nos cuidados efetivos (HABIGZANG; CAMINHA, 2008, p. 57).

Para a sobrevivência emocional da criança e do adolescente, é importante que os adultos e os profissionais da saúde reforcem sua inocência e seu desamparo, em vez de assinalar sua cumplicidade. Sem isso, a vítima tende a se sentir culpada com ódio de si mesma, pensando que foi ela quem provocou e permitiu o abuso sexual. A compreensão de que a criança ou o adolescente é vítima da relação abusiva

é fundamental, pois ainda existe em nossa sociedade o estereótipo da “criança sedutora”.

Em pesquisa realizada com mulheres com histórico de abuso sexual na infância, foi verificado que 67% das entrevistadas desenvolveram quadro de TEPT (transtorno de estresse pós-traumático), apresentando maior sensibilidade a críticas, inabilidade para ouvir pontos de vista, insatisfação conjugal, maior isolamento social e ajustamento social pobre. (HABIGZANG; CAMINHA, 2008, p. 57, 58).

Não é possível generalizar ou delimitar perfeitamente os efeitos do abuso sexual, uma vez que a gravidade e a extensão das consequências dependem de particularidades da experiência de cada vítima. Dentro desta perspectiva, é importante pensar o assunto sob a ótica da singularidade de cada indivíduo – criança ou adolescente – para não cair em num reducionismo ou generalismo da questão. Cada criança ou adolescente que sofre abuso sexual é uma potencial vítima de uma ou mais consequências descritas anteriormente. Por isso, é importante que o psicólogo que venha a deparar-se com tais casos – em alguma política pública ou em consultórios particulares – tenha a sensibilidade necessária e esteja capacitado para enfrentar essa situação extremamente complexa e desafiadora (FLORENTINO, 2015, p. 144).

Nesse diapasão, há uma grande necessidade de conscientização da importância nas áreas médica e psicossociais para o tratamento e reabilitação dessas pessoas. Assim, os sistemas de saúde integrados, como o SUS devem reconhecer o seu papel para a contenção do problema e posterior solução.

Por outro lado, as consequências jurídicas do abuso sexual também merecem atenção, no sentido de garantir de forma eficaz a tutela dos direitos das crianças e dos adolescentes que passam por tal situação.

3.5. CONSEQUENCIAS JURÍDICAS

O Código Penal pátrio prevê tratamento específico sobre os crimes contra a dignidade sexual, possuindo capítulo intitulado “dos crimes sexuais contra vulnerável”, dentre eles a sedução, o estupro de vulnerável, a corrupção de menores, a satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente, e o favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável.

O abuso sexual engloba todas essas práticas além de outras previstas em

legislações esparsas ou no próprio Código. O estupro de vulnerável, entretanto, se limita a vítimas menores de 14 anos, sendo que para aqueles adolescentes maiores de 14 se aplica o crime de estupro propriamente dito.

Desse modo, não é o abuso sexual um crime em si, mas um gênero do qual são espécies vários delitos atrelados a exposição da criança ou do adolescente a situação sexual incongruente com seu desenvolvimento orgânico e psicológico, tendo por objetivo a satisfação pessoal da lascívia de um adulto. Insere-se o abuso sexual da criança ou do adolescente em uma gama extensa de situações de violação dos direitos da infância.

As consequências jurídicas do abuso sexual possuem dois lados: o lado da vítima que a depender do caso não poderá mais residir com sua família natural, podendo os pais consanguíneos ou quem mantinha a guarda do menor perder o pátrio poder sobre ele; e o lado do agressor que poderá ser condenado penalmente pelos crimes praticados.

Segundo Luciane Potter (2010, p. 17):

A preocupação com a violência contra crianças e adolescentes insere-se no contexto dos Estados Democráticos de Direito direcionados a enfrentar a violência que atinge o seio familiar, especialmente quando, para combatê-la necessita utilizar o sistema repressivo. Essa preocupação aumenta quando se constata que crianças e adolescentes são vulneráveis e duplamente atingidos: pelo crime (vitimização primária) e pela violência do aparato repressivo estatal (vitimização secundária), quando o uso, invariavelmente inadequado, dos meios de controle social.

A vitimização contra crianças e adolescentes através do abuso sexual seria a vitimização primária e a violência causada pelo sistema de justiça seria a vitimização secundária, que pode dificultar o processo de superação do fato, podendo ainda provocar uma sensação de impotência, desespero e frustração com o sistema de controle social/jurídico, provocando descrédito e desconfiança nessas instituições.

A violência sexual infanto-juvenil intrafamiliar, inserida num contexto histórico-social e com raízes culturais, é uma das facetas do fenômeno violência. Destaca-se a necessidade de uma política consistente de assistência às vítimas de abuso sexual infanto-juvenil; uma política voltada à um melhor atendimento, pois a criança ou adolescente que foi abusada sexualmente, poderá, se não for adequadamente atendida e entendida, experimentar outra violação, desta vez praticada pelo sistema de justiça, acarretando o processo de *vitimização secundária* (POTTER; 2010; p. 18).

As crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual intrafamiliar temem a

sua punição pelo sentimento de culpa, o que contribui para a falta de cooperação no esclarecimento dos fatos ocorridos. Exige-se, assim, dos profissionais do direito maior sensibilidade e preparo para investigar essa violência.

Uma terceira particularidade do crime de estupro [...] é o fato de se contar com poucas versões originais sobre o acontecimento e de se apresentarem inúmeras dificuldades para a comprovação de sua materialidade. A carência de provas e testemunhos confere à palavra da vítima o caráter de prova, reconhecida por lei. Pode-se imaginar que, decorrente deste fato, haja uma preocupação constante dos operadores com a verossimilhança do depoimento e sua contaminação pelo caráter relacional (VARGAS, 2000, p. 184).

A mudança de paradigmas no que tange aos direitos da criança e do adolescente, operada com a Constituição Federal de 1988, reflete-se em todas as áreas do conhecimento, de forma especial, nos sistemas de proteção e justiça. O reconhecimento da criança e do adolescente como pessoa em desenvolvimento, sujeito de direitos e prioridade absoluta tem exigido das instituições revisão e reestruturação de práticas utilizadas na vigência do comando constitucional anterior.

Segundo Hilda Nascimento (2001, p. 69), “se há algum tempo atrás a palavra da criança não tinha qualquer valor probante, hoje já é aceita, privilegiando o direito da criança abusada”.

Do conhecimento do abuso sexual de crianças e adolescentes decorrem uma série de atos a serem praticados por diferentes órgãos públicos, como o Conselho Tutelar, o Ministério Público, a Polícia Civil, do Judiciário, além do sistema de saúde.

De acordo com Maria Regina Azambuja (2012, p. 1057):

Os casos de violência sexual intrafamiliar praticados contra a criança chegam ao sistema de justiça através do Conselho Tutelar, da Delegacia de Polícia (quando remete o inquérito policial), ou das disputas familiares envolvendo guarda, visitas, suspensão ou destituição do poder familiar. Dependendo da situação, será acionado o Sistema de Justiça Infância-Juvenil, Criminal ou de Família.

Nos termos do artigo 136, IV, da Lei 8.069/91 é atribuição do Conselho Tutelar encaminhar ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração penal contra os direitos da criança ou adolescente. Nesse sentido, após ter conhecimento da ocorrência de qualquer tipo de abuso sexual contra criança ou adolescente, é dever do Conselho informar ao *Parquet* a ocorrência do delito, para que este tome as

devidas providências.

Concomitantemente a informação ao Ministério Público, se iniciará o Inquérito Policial perante a autoridade administrativa. Após a conclusão da investigação, havendo justa causa, ou seja, indício da autoria e prova inequívoca do crime, o promotor de justiça fará a propositura da denúncia ao juízo criminal competente.

Ao mesmo grupo familiar pertencem os dois polos da ação, agressor e vítima. Nesses casos é comum ocorrer o afastamento do abusador, por ordem judicial, ou da criança de sua família natural. Sem a efetivação de uma das duas medidas há o risco de ocorrer o afastamento, gerando uma situação extremamente tensa ao grupo familiar.

Segundo o artigo 3º do ECA:

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

As dificuldades encontradas para afastar o agressor do meio familiar não podem obstaculizar o atendimento a essas prerrogativas traçadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pela Constituição Federal de 1988. Deve-se sempre levar em conta os princípios neles traçados, como o melhor interesse do menor.

É por isso que, considerando as dificuldades para a criança ou o adolescente assumir a sua condição de vítima de abuso sexual, ainda mais quando esse ocorre no ambiente familiar, foi promulgada a Lei nº 12.650/12, que acrescentou o inciso “V” no artigo 111 do Código Penal. Esse inciso possibilitou que a prescrição para propositura de ação penal, nos crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, começa a correr da data em que a vítima completar dezoito anos.

Desse modo, tornou mais eficaz o sistema punitivo para esses agressores, já que com a maioridade o indivíduo tem mais condições de perceber a realidade a que foi acometido quando era criança ou adolescente, e de se desvencilhar do controle psicológico exercido pelo familiar.

Devido ao forte cunho intrafamiliar ou de proximidade social da vítima com o agressor e as pesquisas que os comprovam, o legislador mostrou-se prudente ao modificar o prazo prescricional da pretensão punitiva estatal, com a lei 12.650, fixando-a na data em que a pessoa ofendida completar 18 anos.

Essa medida trouxe maior proteção para crianças e adolescentes, já que o cenário de abuso é de certa forma, camuflado pelo medo da criança ou adolescente de denunciar o parente, amigo, vizinho, entre outros, devido a, muitas vezes, a coação do agressor e a sua influência social e familiar. A vítima ao tornar-se maior de idade sendo capaz de todos os atos civis poderá defender-se dos abusos praticados e denunciar o agressor (SONÉGO; SANTOS, 2016, p.145).

É tempo de valorizar, além das marcas físicas, os danos produzidos no aparelho psíquico, investindo na criação de cargos de peritos psiquiatras, especialistas em crianças e adolescentes e, quiçá, criando quesitos, a exemplo do que ocorre com as lesões corporais, o estupro, o atentado violento ao pudor, liberando a criança ou o adolescente da reedição do trauma sempre que é chamada a prestar depoimento (AZAMBUJA, 2012, p. 1082).

Como já aduzido, o artigo 217-A do Código Penal prevê o crime de estupro de vulnerável como “ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos”, cominando a pena de reclusão de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

Ainda há a previsão do crime de estupro contra maiores de 14 (quatorze) anos e menores de 18 (dezoito anos) no artigo 213, § 1º do Código Penal:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

Desse modo, em casos onde a vítima é menor de 18 anos o crime previsto no presente artigo será qualificado. Não poderia ser diferente o tratamento dado pelo Decreto-Lei nº 2.848 de 1940, haja vista que aos adolescentes deve ser dado tratamento especial, pois são indivíduos em processo de formação biológica e social. A idade do menor irá interferir no tipo penal ao qual aquela conduta delituosa se insere, o que acaba por repercutir na pena máxima que o agressor poderá cumprir.

Em ambos os delitos (estupro de vulnerável e estupro na modalidade qualificada) a ação cabível será a ação pública incondicionada, como prevê o artigo 225, parágrafo único do Código Penal, não havendo assim, a necessidade de representação da vítima para a instauração do inquérito policial ou para o oferecimento da denúncia.

Entretanto, como já demonstrado, o abuso sexual não envolve apenas o estupro, mas diferentes atos que conseqüentemente cominam em outros delitos, que

encontram previsão tanto no Código Penal, como no Estatuto da Criança e do Adolescente, como o crime de assédio à criança ou adolescente, de mediação para servir a lascívia de outrem na modalidade qualificada, de assédio sexual na modalidade qualificada, entre outros.

Outrossim, não se pode olvidar a possibilidade da criança ou adolescente vítima de estupro acabar engravidando em decorrência do ato sofrido. Nesses casos, o Código Penal disciplina no seu artigo 128, II, a alternativa da vítima abortar por meio de intervenção médica caso queira, ou, sendo incapaz, através de autorização de seu responsável legal, não havendo o que se falar, nesse caso, em crime de aborto.

Segundo Rogério Greco (2011, p.248), o legislador no inciso citado tratou de hipótese de inexigibilidade de conduta diversa, não podendo obrigar que a gestante que sofreu violência sexual a manter a gravidez. Assim, ao optar pelo aborto o fato será típico e ilícito, mas não culpável.

Ainda sobre essa matéria, Guilherme de Souza Nucci (2015, p.637) classifica essa excludente de ilicitude como “aborto humanitário ou piedoso”, dispondo que esse permissivo foi criado em nome da dignidade da pessoa humana dirigida a pessoa do sexo feminino que foi violentada.

Conclui-se assim, que o abuso sexual infanto-juvenil além de um problema de saúde pública, traz consequências psicológicas e jurídicas tanto para o agressor quanto para a vítima, podendo ainda acarretar numa gravidez. Nesse contexto, um novo indivíduo gerado a partir de violência sexual, ainda mais quando a mãe era criança ou adolescente poderá acarretar em mudanças no contexto familiar, ou ainda na vontade dos pais da vítima de abuso em adotar o neto.

4. A ADOÇÃO POR AVÓS

Como já mencionado anteriormente, o Estatuto da Criança e do Adolescente traz em seu texto, especificamente no artigo 42, §1º regra impeditiva da adoção por ascendentes e irmãos do adotando. Todavia, é de extrema importância o aprofundamento na vedação referente aos ascendentes, mais especificamente aos avós da criança ou do adolescente.

No Brasil, os avós, muitas vezes, exercem o papel de pais e mães de seus netos, haja vista que nem sempre os pais biológicos têm condições de sustentar e educar seus filhos, ou pela tenra idade com a qual se tornaram pais ou pela incapacidade psicológica para garantir para eles todas as condições essenciais ao seu desenvolvimento saudável, tanto orgânico como mental.

Ocorre, nesses casos, o que chamamos de filiação socioafetiva, onde a relação entre avós e netos se transforma em relação de filiação pela existência fática dessa relação. Assim, para esses sujeitos a ascendência de 2º grau não passa de mera formalidade constante na certidão de nascimento, quando na realidade a criança ou o adolescente enxerga seus avós como seus pais.

A filiação socioafetiva é reconhecida pelo ordenamento jurídico pátrio, o que induz, em um primeiro momento, ao entendimento de que, então, poderiam os avós serem juridicamente reconhecidos como pais de seus netos.

No entanto, as únicas formas de concretização jurídica da filiação presentes no sistema jurídico brasileiro ocorrem através da paternidade ou maternidade por laço consanguíneo ou por meio da adoção. Desse modo, verificada filiação socioafetiva poderá ser requerida a adoção da criança ou adolescente com quem se tem o vínculo afetivo.

Assim, percebe-se que em casos onde se verifica esse vínculo socioafetivo ente avós e netos, não podem os primeiros se tornarem juridicamente pais e/ou mães desses descendentes, já que a única possibilidade seria pelo instituto da adoção, que é vedada pelo Estatuto quando diante desse grau de parentesco.

Por outro lado, é imperativo suscitar que a Lei nº 8.069/90 é regida por princípios que devem ser observados quando da aplicação de suas normas, estando entre um dos mais importantes o princípio do melhor interesse do menor. A aplicação desse princípio entre outros institutos do direito público e privado são de extrema importância para que haja uma ampliação da compreensão do que seria a proteção

aos direitos das crianças e adolescentes, e conseqüentemente a relativização das regras, como a supracitada.

É visando a eficácia desses direitos que o Judiciário brasileiro vem dando uma nova roupagem a sua atuação, se preocupando cada vez mais em interpretar as normas de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto. Pensando assim, o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão surpreendente no julgamento do Recurso Especial 1.448.969/SC ao deferir um pedido de adoção requerido por avós.

4.1. A ADOÇÃO POR AVÓS NO JULGAMENTO DO REsp. 1.448.969/SC PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O caso em questão trata-se de recurso especial interposto, com base no artigo 105, inciso III, alínea “a” da Constituição Federal, pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado citado.

O Tribunal de Santa Catarina decidiu pela manutenção da sentença proferida no primeiro grau de jurisdição, que entendeu pela procedência da ação de adoção cumulada com pedido de destituição do poder familiar movida pelos avós. Nesse caso, os ascendentes já exerciam a paternidade socioafetiva do neto que foi gerado pela filha adotada grávida aos oito anos de idade. Salienta-se que a gravidez da filha foi consequência de abuso sexual sofrido por ela antes da adoção. Importa observar que a mãe biológica concordou com a adoção pleiteada.

Da decisão do Tribunal de Justiça primeiramente foram opostos embargos de declaração pelo Ministério Público Estadual, sob o fundamento de que houve omissão no acórdão recorrido quanto ao artigo 39, §1º, e caput do artigo 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como quanto ao artigo 227, §6º da Constituição Federal e artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973.

Entendeu o *Parquet* que o Tribunal não observou a regra contida no Estatuto de que a adoção só pode ocorrer em casos de impossibilidade de manutenção do menor na família natural, haja vista que ele, por morar com os requerentes (avós), já estava incluído no “seio” familiar. Observou, por fim, que o pedido era juridicamente impossível haja vista a existência da regra impeditiva de adoção por ascendentes prevista na Lei nº 8.069/90.

Os embargos foram rejeitados pelo Tribunal, por não se constatar omissão,

devido a observância da relação de filiação socioafetiva entre os avós e o neto:

Os aclaratórios foram rejeitados, tendo o aresto consignado que ficou 'evidenciada a existência de relação parental afetiva entre as partes – notadamente porque os embargos exercem (e não só pretendem exercer) desde o nascimento de M a função de pais -, não podendo o Estado-Juiz, a quem compete precipuamente promover a dignidade humana (perseguindo a felicidade – Resolução da Assembléia Geral da ONU em 13.07.2011), desconsiderar a realidade familiar da adolescente M.C.M, cerceando seu direito de obter o reconhecimento jurídico de quem efetivamente considera como seus pais.'(fl. 149).

Em seguida, como já disposto, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina opôs o recurso especial, devido a contrariedade da decisão em relação a Lei Federal nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Aduziu no mérito novamente o fato de que a adoção somente pode ser deferida diante da impossibilidade de manutenção do menor em família natural ou extensa. Suscitou, ainda que deve haver isonomia de tratamento entre os filhos biológicos e os adotivos e pela impossibilidade jurídica da adoção de descendente por ascendente, requerendo a extinção do processo sem resolução do mérito.

O *Parquet* estadual trouxe ainda como matéria de importante análise a possibilidade de confusão patrimonial e emocional que a concessão da adoção poderia gerar, de forma que haverá prejuízo para a criança ou o adolescente.

O Ministério Público Federal também se manifestou sobre o caso, junto ao STJ, pela manutenção do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, emitindo parecer contra o acolhimento do recurso especial. Nesse sentido, divergiu do entendimento proferido pelo Ministério Público Estadual, recorrente no processo.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o recurso especial, negou seu provimento por unanimidade, acompanhando o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, enaltecendo a particularidade do caso em questão. Entendeu o tribunal superior que não houve ofensa ao artigo 42, §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente, diante das legítimas pretensões dos adotantes e do adotando, com o consentimento da mãe biológica, visto que essa era também sua vontade, em análise conjunta com a realidade das circunstâncias.

Nesse ponto os assuntos convergem e dão lugar a ideia inicial que traz a reflexão sobre a possibilidade de flexibilização da regra impeditiva de adoção por avós nos casos em que a mãe do pretense adotante, adotada por seus avós, sofreu abuso

sexual, antes do início da filiação.

Sobre caso relatou o Ministro do STJ Moura Ribeiro:

Explicaram que são avós do menor apenas no papel, pois adotaram a mãe do infante, quando esta contava com apenas 8 (oito) anos de idade, estando ela, à época, grávida em razão de abuso sexual sofrido.

O menor foi registrado apenas com o nome da mãe, com informações desatualizadas, pois sua genitora, após o registro do filho, alterou seu próprio nome, questão não retificada no assento da criança.

Concretizada pelos requerentes a adoção da mãe do menor, o infante passou desde o nascimento, a ser cuidado por eles em todos os aspectos como se filho fosse, inclusive em razão de a mãe do menor, à época do parto, contar, repita-se, 9 (nove) anos de idade, portanto, sem a menor condição de assumir um filho, seja em que esfera fosse, psicológica, sociológica, econômica etc. [...] esse menor sempre foi tratado como filho pelos avós, apesar de viver a mácula de ter sido gerado por uma mãe de oito anos de idade, vítima (sic.) de abuso sexual. [...]

O constrangimento a que é submetido a cada situação em que precisa apresentar seus documentos é altíssimo, sobretudo porque a realidade vivenciada pelo menor é outra, já que, para a sociedade, ele é filho dos requerentes.

Fixou o STJ no presente Recurso Especial, que a discussão não se tratava da questão da adoção, mas sim de filiação socioafetiva, deferindo o pedido de adoção pelos avós com base neste instituto.

4.1.1. A Excepcionalidade da Possibilidade da Adoção Apenas Para os Casos em que a Criança não Pode Ser Mantida na Família Natural

Um dos fortes fundamentes trazidos pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina pela não concessão da adoção foi a previsão do artigo 39, §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente que assim dispõe: “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”.

Segundo Galdino Bordallo (2011, p.261), ao se analisar quem pode ser adotado é necessário que não haja nenhuma possibilidade de reintegração familiar da criança ou adolescente. O autor pontua que o direito à convivência familiar deve ser assegurado em primeiro lugar, sendo a colocação em família substituta uma exceção, de acordo com o artigo 39, §1º do ECA. A manutenção ou reintegração familiar, entretanto, deve ser tentada sempre visando o melhor interesse do menor (entendimento que encontra respaldo no artigo 19, §3º da Lei), não devendo haver

repetidas tentativas a ponto de fazer com que o sujeito perca a oportunidade de inserção em uma família substituta, principalmente na modalidade da adoção.

As novas regras relativas à adoção, na verdade, surgem num contexto mais amplo, que procura enfatizar a excepcionalidade da medida em detrimento da permanência da criança ou adolescente em sua família de origem ou de outras formas de acolhimento familiar que não importem no rompimento dos vínculos com sua família natural (DIGIÁCOMO, 2009, p.2).

Com o advento da Lei nº 12.010/09, foi acrescida a disposição prevista no §1º do artigo 39 do ECA, inserindo no ordenamento jurídico pátrio o princípio da excepcionalidade da adoção. Desse modo, a distinção entre a adoção plena, com previsão no Estatuto da Criança e do Adolescente e a adoção simples, prevista no antigo Código Civil de 1916, perdeu o seu sentido, pois passou a adoção plena a imperar de forma absoluta.

A adoção implica corte total em relação à família de origem, ao contrário do modelo anterior de adoção simples, que estabelecia duplicidade de vínculo (adotante e família de origem), sem qualquer relação com os demais membros da família do adotante.

Essa regra também se harmoniza com os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil nessa matéria. A Convenção Interamericana sobre Conflitos de Leis em Matéria de Adoção de Menores, de 1984, promulgada pelo Decreto n. 2.429/97, estabelece em seu artigo 9º que, em caso de adoção plena, os vínculos do adotado com sua família de origem serão considerados dissolvidos, salvo os impedimentos para contrair matrimônio (LÔBO, 2017, p.280-281).

O Código Civil de 2002 não tratou da adoção, trazendo previsão de que este instituto deverá ser disciplinado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Acontece que o Estatuto é lei anterior ao Código Civil vigente, e, até a alteração produzida pela Lei nº 12.010/09, não versava sobre a necessidade de tentativas de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa.

Como o Código Civil de 1916 tratava sobre a adoção, e previa a manutenção do parentesco natural concomitantemente com o decorrente da adoção (este só se limitava ao adotante e adotado), a distinção entre os dois tipos de adoção fazia-se necessária.

Entretanto, o princípio em questão não encontra fundamento apenas no artigo 39 do ECA, mas em todo o diploma normativo. O artigo 33, §4º da Lei também traduz o intuito do legislador em preservar, na medida do possível, os laços de origem

da criança ou do adolescente, haja vista disciplinar que o deferimento da guarda do menor não impede o exercício do direito de visitas pelos pais.

Na ação de adoção apresentada, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina entendeu que como o ECA dá prioridade e importância a manutenção da criança ou do adolescente na família natural, sendo essa possibilidade motivo suficiente para o indeferimento de uma possível adoção, não haveria interesse de agir por parte dos avós, haja vista que o menor, que na época do julgamento do recurso especial já se encontrava com 16 anos, morava com eles e sua mãe biológica, ou seja, com sua família natural, não havendo alteração da situação fática.

O Superior Tribunal de Justiça concordou com o entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, entendendo que a situação fática objeto de julgamento não se coaduna com simples caso de adoção, mas sim de regularização de filiação socioafetiva. É compreensível do voto do Ministro Moura Ribeiro (relator do caso) que não há nesse caso o que se discutir quanto ao princípio da excepcionalidade da adoção.

4.1.2. A Interpretação Literal do Art. 42, § 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente

O artigo 42, §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente, como já demonstrado, aduz que “não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando”. Não há, desse modo, à primeira vista, espaço para maiores interpretações sobre esse comando, se configurando assim como regra de aplicabilidade determinada e eficácia plena.

No ordenamento jurídico brasileiro, por outro lado, prevalece a utilização da interpretação sistemática das normas legais. O método sistemático de interpretação amplia a forma de se enxergar a aplicação da norma, partindo-se não da sua análise isolada, mas de todo o ordenamento, em busca da melhor solução para um caso concreto.

Cristiano Chaves de Farias (1998, p. 52) aduz que a partir da utilização do método de interpretação sistemático e teleológico da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, é estabelecido o suporte para todas as normas que visam garantir dos direitos da criança e do adolescente. Segundo o autor esse suporte é a doutrina da proteção integral, que se configura pela satisfação às crianças

e adolescentes de suas necessidades básicas vitais, independentemente de “formalismos ou questões instrumentais, processuais”.

Sobre a interpretação dos textos e dos fatos, Eros Roberto Grau (2006, p.35) versa que “a norma é produzida, pelo intérprete, não apenas a partir de elementos colhidos no texto normativo (mundo do dever-ser), mas também a partir de elementos do caso ao qual será ela aplicada, isto é, a partir de dados da realidade (mundo do ser)”.

De se esclarecer que aqui não se está a discutir mutação constitucional – assunto tão em voga atualmente -, para legitimar a possibilidade de órgãos judiciários alterarem o sentido de normas, mas, sim, a possibilidade de, por meio da hermenêutica do direito, os magistrados enxergarem um outro viés do significado de um texto legal, sem que se altere a norma (BRASIL, 2014, p. 19).

Ao se referir ao artigo 6º do ECA, Roberto João Elias (2009, p.7) dispõe que para a realização da interpretação de uma lei, vários critérios devem ser observados. Observa, primeiramente, que não podem ser deixados de lado: o fim social ao qual a lei se dirige, as exigências do bem comum, e os direitos de quem quer que seja. Entretanto, é necessário que se atente à condição especial de criança e adolescente, visando garantir-lhes a proteção integral.

Disciplina Antonio Fonseca (2013, p. 28), ao tratar da interpretação do ECA, que não há a possibilidade de que uma lei preveja todas as possíveis situações fáticas que envolvam crianças e adolescentes. Por ocasião dessa realidade, é importante a interpretação da referida lei e de seus métodos. Deve a interpretação se fundar nos princípios norteadores dos direitos das crianças e adolescentes, destarte a fundamentação das decisões se utiliza de princípios jurídicos ou de padrões de comportamento que devem ser observados por todos.

Não por acaso a Lei Nacional de Adoção (Lei nº 12.010/09) apenas lembrou que a interpretação e a aplicação de toda e qualquer norma estatutária deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares (art. 100, parágrafo único, II, ECA) (FONSECA, 2013, p.29).

Analisando o mesmo dispositivo, Cristiane Dupret (2012, p.37) explicita que o legislador ao editar do artigo 6º do ECA deixou claro que a interpretação dessa lei deve levar em conta os fins sociais ao qual ela se dirige, às exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos e à condição peculiar do menor

de 18 anos de pessoa em desenvolvimento.

Ou seja, deve ser uma interpretação que vise os objetivos planejados pelo legislador, que evidenciam o compromisso firmado pelo Brasil de garantir a efetivação de todos os direitos previstos na Convenção Internacional dos Direitos da Criança.

A interpretação das normas previstas no Estatuto, mesmo aquelas conceituadas como regras, deve obedecer aos fins para os quais este foi criado: O ECA foi inserido no ordenamento para que crianças e adolescentes pudessem dispor de meios eficazes para a satisfação de suas necessidades, inerentes a condição excepcional em que se encontram.

Desse modo, se uma regra obsta a concretização dessa proteção, mesmo que tenha sido criada pensando no melhor interesse dos menores, a sua aplicabilidade deve ser afastada.

Frisa-se, que antes da promulgação da Lei nº 8.069/90 não havia a proibição da adoção de descendentes por ascendentes, já que a legislação que tratava da adoção, o Código Civil de 1916, não previa tal impedimento. Ademais, a Lei nº 3.071/16, no seu artigo 376 estabelecia que o parentesco resultante da adoção se limitava ao adotante e ao adotado.

Explicita-se, porém, que nos Tribunais de Justiça é possível encontrar o seguinte entendimento: a ascendência prevista na norma só engloba os avós consanguíneos ou com parentesco criado através da adoção, havendo a possibilidade da adoção quando se estiver diante de avós por afinidade. Como pode-se observar da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

Agravo de instrumento. Ação de adoção. Adotante. Parente por afinidade. Esposa do avô paterno dos adotandos. Inexistência de impedimento legal. Observância do melhor interesse das crianças. Comprovadas as condições favoráveis e, ausente impedimento legal em razão do parentesco por afinidade da agravante com as crianças, pretendente a adoção dos netos do seu marido, que já estão sob seus cuidados há dois anos, apresentando vínculo afetivo, justifica-se suficientemente a procedência da demanda, nos termos do § 3º do artigo 28, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Descabida a... (TJ-RS - AI: 70044004398 RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Data de Julgamento: 27/10/2011, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/11/2011).

Porém, não se pode dizer que esse entendimento está pacificado em todos os tribunais, haja vista que alguns ainda interpretam a regra impeditiva do artigo 42, §1º do ECA de forma restritiva, não deferindo pedidos de adoção até mesmo em

se tratando de caso de parentesco por afinidade.

No julgamento do Agravo de Instrumento nº 02507720108070000, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal entendeu que o Código Civil de 2002 ao estabelecer o vínculo de afinidade entre o cônjuge ou companheiro e os parentes do seu respectivo par, inseriu o ascendente por afinidade na regra impeditiva presente no ECA:

Agravo de instrumento. Adoção. Ascendente por afinidade. Impossibilidade. O ordenamento jurídico (ccb 1.595 e eca 42, § 1º) veda a adoção por ascendente, inclusive por afinidade. Logo, incabível a adoção pela companheira do avô biológico da menor. (TJ-DF - AI: 102507720108070000 DF 0010250-77.2010.807.0000, Relator: FERNANDO HABIBE, Data de Julgamento: 16/02/2011, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: 22/02/2011, DJ-e Pág. 139).

Verifica-se, porém, que na doutrina é possível encontrar a concepção de que a presente regra deve ser interpretada de forma literal, não podendo ser concedida a adoção em qualquer situação que se enquadre na circunstância hipotética prevista na norma.

Este é o entendimento de Galdino Bordallo (2011, p. 261):

Considera-se total o impedimento colocado pelo legislador aos ascendentes e irmãos do adotando, conforme regra constante do §1º, do art. 42, do ECA é total porque não haverá nenhuma atitude que possam tomar estas pessoas para que o impedimento seja superado, já que o vínculo jurídico do parentesco perdurará por toda a vida [...] Estes não são colocados contra as pessoas que postulam a adoção, mas em benefício da criança/adolescente, com o intuito de protegê-los [...].

Nesse sentido, Antônio Fonseca (2013, p. 157) expõe as consequências parentais que a concretização dessa adoção pode gerar:

A vedação alcança os avós [...], inclusive por afinidade, bem como os irmãos, unilaterais ou bilaterais, uma vez que devemos afastar a hipótese de a pessoa tornar-se pai do próprio irmão ou algum neto tornar-se filho e irmão do tio ou filho do avô.

Por outro lado, doutrinadores como Paulo Lôbo, em especial no âmbito do direito de família já entendem pela flexibilidade da aplicação da norma, trazendo à baila entendimento jurisprudencial pela possibilidade de afastamento do impedimento legal de adoção por ascendente:

Por total incompatibilidade com o instituto da adoção, não podem adotar os ascendentes, os descendentes e os irmãos do adotando (art. 42, §1º, do

ECA), pois o adotado é descendente e, na hipótese de irmãos, confundiria a relação de parentesco tão próximo (irmão e filho, ao mesmo tempo). O avô, por exemplo, pode ser detentor da guarda do neto, pode ser seu tutor, mas não pode adota-lo como filho. Todavia, o STJ (REsp 1.448.969) decidiu que é possível a adoção por avós quando tiver sido comprovada a filiação socioafetiva, o que afastaria o impedimento legal; no caso, o casal adotou mãe do menino quando ela tinha apenas oito anos e estava grávida, vítima de abuso sexual, tendo sido pedida também a adoção do filho desta, após 16 anos de relação filial socioafetiva (LÔBO, 2017, p.271).

Sobre o tema dispõe Salvador Geremias Junior (2013, p.71) que apesar de ter por objetivo proteger o menor, a vedação presente do artigo 42 do ECA tem sido entendida pelos juristas de forma dissociada da análise dos princípios protetivos das crianças e adolescentes e do caso concreto, o que gera questionamentos sobre a aplicabilidade do melhor interesse do menor. Entende que a concessão da adoção por avós pode ser justificada em casos particulares, que disponham sobre prática de violências físicas, sexuais e psicológicas, além de abandonos morais e intelectuais somados com a consolidação da socioafetividade.

O relator Ministro Moura Ribeiro (STJ, Recurso Especial n. 1.448.969) em seu voto entendeu que o legislador ao editar o §1º desse artigo desconsiderou, além do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, princípio basilar do Estatuto da Criança e do Adolescente: o Princípio da Proteção Integral.

[...] é fundamental que a justiça da Infância e da juventude atue de forma responsável, madura, a partir do caso concreto, sob a ótica interdisciplinar e em respeito e observância aos princípios e parâmetros normativos vigentes, tendo a compreensão que o objetivo primordial de sua intervenção não é a aplicação de medidas, mas sim, em última análise, **a proteção integral infanto-juvenil em seu sentido mais amplo** (BRASIL, STJ, 2014).

O princípio da proteção integral foi incluído no ordenamento jurídico brasileiro pela inspiração na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, com origem no estabelecido na Declaração dos Direitos da Criança sobre os princípios sociais e jurídicos relativos à proteção e bem-estar da população infanto-juvenil.

“A nova teoria, baseada na total proteção dos direitos infanto-juvenis, tem seu alicerce jurídico e social na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas, no dia 20.11.1989” (LIBERATI, 2012, p. 16).

A Constituição Federal (227 §6º), ao consagrar o princípio da proteção integral, deferindo idênticos direitos e qualificações aos filhos e proibindo quaisquer

designações discriminatórias, eliminou qualquer distinção entre adoção e filiação. Buscando dar efetividade a este comando o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA passou a regular a adoção dos menores de 18 anos, assegurando-lhes todos dos direitos inclusive sucessórios (DIAS, 2015, p.481).

A nova ordem jurídica consagrou como fundamental o direito à convivência familiar, adotando a doutrina da proteção integral. Transformou a criança em sujeito de direito. Deu prioridade à dignidade da pessoa humana, abandonando a feição patrimonialista da família. Proibiu quaisquer designações discriminatórias à filiação, assegurando os mesmos direitos e qualificações aos filhos nascidos ou não da relação de casamento e aos filhos havidos da adoção (CASSETTARI, 2014, p.15).

Desse modo, percebe-se que o entendimento pela interpretação literal do artigo 42, § 1º da Lei nº 8.069/90, apesar de presente no âmbito jurídico, encontra resistência, com o fundamento de que todo o sistema criado para proteção das crianças e adolescentes depende, de forma primordial, da aplicação de princípios fundamentais como o princípio da proteção integral, e do estudo detalhado de cada caso concreto.

4.1.3. Contrariedade da Ordem Familiar

A Constituição Federal de 1988 se preocupou em garantir a proteção da família, a elevando ao patamar de direito fundamental. O Estado é responsável pela assistência a instituição familiar. Ademais, deve assegurar para crianças e adolescentes o direito à convivência familiar e comunitária adequada.

Segundo Luis Fernando Rocha (2006, p.30), a família é sempre identificada como um grupo ou agrupamento de pessoas, que têm sua organização e dinâmica particularizadas pelo vínculo de afetividade existente entre seus componentes e pelas condições sociais, históricas e culturais próprias de cada sociedade.

A Magna Carta dispõe, ainda, no seu artigo 227, §6º, que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. No âmbito da entidade familiar, dispõe que a família pode ser formada, “por qualquer dos pais e seus descendentes” (Artigo 226, §4º).

Paulo Lôbo (2017, p.283) indica que a adoção produz três efeitos

específicos com relação ao adotante e seus parentes:

a) constitui relação de parentesco como adotante, assumindo este a posição de pai ou mãe do adotado, com direitos e deveres inerentes à paternidade e maternidade, inclusive os do poder familiar; b) constitui relação de parentesco entre o adotante e os descendentes do adotado, ou seja, filhos e netos, que passam a ser netos e bisnetos do primeiro; mas não há qualquer parentesco do adotante com os parentes originários do adotado, porque estes deixam de ser; por exemplo, os irmãos biológicos do adotado não mais serão seus irmãos, restando apenas a vedação do incesto; c) constitui relação de parentesco do adotado com os parentes do adotante, ou seja, de seus ascendentes e colaterais; por exemplo, o pai do adotante passa a ser avô do adotado, o irmão do adotante passa a ser tio do adotado, e assim sucessivamente.

Nesse sentido, após a concessão da adoção a criança ou adolescente passa a compor a entidade familiar como se filho consanguíneo fosse do adotante, passando a adquirir todos os direitos hereditários, sucessórios e patrimoniais, além da constituição de todos os vínculos de parentesco que essa posição lhes confere.

Da análise do recurso especial, averiguou-se que o Ministério Público do Estado de Santa Catarina, como argumento contra a concessão da adoção discutida, alegou que haveria contrariedade da ordem familiar, já que o adolescente passaria a ser filhos dos avós e não mais neto, desse modo “a adoção de pessoas com vínculo de ascendência e descendência geraria confusão patrimonial e emocional, prejudicando a criança ou o adolescente”.

Por outro lado, o Ministério Público Federal, obteve entendimento diverso, conforme se observa no trecho citado pelo Ministro Moura Ribeiro em seu relatório:

A proibição da adoção de descendente por ascendente, prevista no art. 42, §1º, do ECA, teve como propósito evitar que o instituto fosse indevidamente utilizado com intuítos meramente patrimoniais ou assistenciais, bem como proteger o adotando em relação à eventual ‘confusão mental e patrimonial’ decorrente da ‘transformação’ dos avós em pais e, por conseguinte, do pai/mãe em irmão/irmã.

Tal vedação, porém, não deve ser aplicada de forma absoluta, sobretudo quando sua relativização, submetida ao rigoroso crivo do Judiciário garantida a fundamental atuação do órgão do *Parquet*, vem ao encontro de realidade fática consolidada e, de forma inequívoca, atende ao melhor e mais legítimo interesse do menor (2014, p.5)

O Ministério Público Estadual manteve o seu entendimento, como pode-se perceber, de forma genérica. Não ficou claro em seu argumento se houve um aprofundamento com relação ao caso concreto, haja vista a ação não se tratar de

pedido comum de adoção por ascendente. Entretanto, na manifestação do Ministério Público Federal, fica evidente uma maior preocupação do *Parquet* com a adequação da norma ao caso excepcional em questão.

Primeiramente, é inadmissível entender que a adoção geraria confusão emocional ao adotante, pois constatou-se no decorrer da ação que neto dos requerentes os compreendiam como pais, e possuía com a mãe biológica relacionamento comumente observado entre irmãos. O que não poderia ser diferente, já que foi concebido pela mãe quando ela ainda era criança, não possuindo mais do que nove anos de idade.

Importa verificar a informação presente no acórdão proferido pelo STJ no caso em discussão:

Ainda que se fale em ascendentes e descendentes, a realidade trazida é outra.

Não foi o adotando tratado pelos requerentes como neto e, por isso mesmo, eles buscam a sua adoção, até porque não houve um dia sequer de relação filial entre mãe biológica e o menor, que sempre se trataram como irmãos [...] O constrangimento a que é submetido a cada situação em que precisa apresentar seus documentos é altíssimo, sobretudo porque a realidade vivenciada pelo menor é outra, já que, para a sociedade, ele é filho dos requerentes. (BRASIL, 2014, p.10).

Assim, com a concessão da adoção apenas se consolidaria juridicamente a realidade já vivenciada pelo adotando, passando sua mãe biológica a ser juridicamente sua irmã, não havendo o que se preocupar quanto cumulação de dois vínculos parentais conflitantes, haja vista que o Estatuto da Criança e do Adolescente aduz, no seu artigo 41, que adoção tem como efeito o desligamento do adotado de qualquer vínculo com pais e parentes consanguíneos, salvo os impedimentos matrimoniais. Com a adoção a mãe biológica seria desconstituída desse vínculo.

Importa salientar, que a adoção por ascendentes, mesmo antes da vigência da Lei nº 8.069/90, começou a ser criticada, pois na maioria das vezes o seu intuito era permitir que o adotado recebesse pensão pela morte do adotante. Também, surgiu o entendimento de que geraria quebra da harmonia familiar e confusão entre os graus de parentesco (Acórdão do REsp. 1.448.969/SC, 2014, p. 15-16).

Se referindo ao instituto da adoção antes da vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente, Waldemar Zveiter (1999, p.15) assim dispõe:

Nesse contexto não se pode olvidar as situações em que avô adota neto, tio adota sobrinho, justamente com interesses econômicos, ou seja, para lhes

deixar uma pensão, em virtude da assistência que lhe foi dada pelo parente, o que representa um ato de gratidão, ou mesmo mera liberalidade. A jurisprudência tem reconhecido essa possibilidade.

Sobre o assunto, o citado autor entende as dificuldades normalmente apontadas como: “o eventual prejuízo na sucessão concorrendo o adotado com seus tios”, além da confusão decorrente do fato de o neto se tornar filho dos avós e irmão dos tios e da mãe, ou, ainda, a fraude para beneficiar o adotante com pensão, não deve ser obstáculo à concessão desse tipo de adoção, pois objetiva essencialmente proteger o interesse da criança e do adolescente (ZVEITER, 1999, p.16).

Quanto aos efeitos patrimoniais da adoção, são eles o direito aos alimentos e à sucessão. Nesse interim, Galdino Bordallo, (2011.p.320), traduz as terminações da Código Civil de 2002:

Passando a ser filho do adotante, a este transfere-se a guarda do adotado, havendo, em consequência dever de sustento. É um dos atributos do poder familiar (CC, art. 1.634,I) Assim, se o pai deixa de prover a subsistência do filho, este, como filho que é, fará jus à percepção de alimentos (CC, art. 1.694).

Falecendo o adotante, participará da sucessão, na qualidade de descendente, recebendo seu quinhão na partilha dos bens deixados pelo adotante por ocasião de sua morte (CC, arts. 1.784, 1.829, I, 1.845, 1.846) Da mesma forma, sucederá o adotado aos parentes do adotante, obedecidas as regras sucessórias (CC, art. 1.829) (BORDALLO, 2011, p.320).

Segundo Munir Cury, (2013, p. 201), o deferimento da adoção aos ascendentes do adotando não constitui vantagem para o mesmo, obstaculizando o atendimento à medida prevista no artigo 43 do ECA. Para o autor a concessão dessa adoção poderia gerar prejuízos, seja pela confusão decorrente da transformação de avós em pais, seja por causa da perda dos direitos sucessórios relativos aos pais biológicos.

Em seu voto, o Ministro Relator Moura Ribeiro, sobre esse assunto, assim dispõe:

Tampouco cabe falar em qualquer um dos outros argumentos que levaram o legislador a editar a letra nua e crua do art. 42, §1º, do ECA, pois o Estudo Social foi claro ao afastar o perigo de confusão mental e emocional que tal adoção geraria no menor, em razão de ter sido sempre criado como filho e assim ver a situação; não há nenhuma inversão emocional no presente caso, pois desde sempre sua mãe foi sua irmã [...]

Lembre-se da diferença de apenas 9 anos entre eles.

Decerto que também não se pode usar o argumento econômico ao caso concreto, visto que o casal de adotantes de riqueza possuem apenas sua alma, não havendo como poder o menor ser beneficiado com provável

pensão significativa, pois os seus pais possuem mais de 50 filhos adotados (2014, p.21).

“O respeito à diversidade de famílias e seus formatos afetivos é sinal de tolerância social; por vezes, tranquilo, e, em outras, merecedor de profundas reflexões” (SOUZA, 2017, p. 108).

A família em questão, como visto, apresenta estrutura fora dos padrões comuns, o que não se coaduna como intuito do legislador originário ao editar a regra prevista no artigo 42, §1º, que com toda certeza não previu a ocorrência do caso concreto no mundo dos fatos. Não possui, desse modo, sentido diante da situação fática, tal fundamento trazido pelo Ministério Público de Santa Catarina.

4.1.4. Proteção ao Melhor Interesse do Menor

Os Direitos da Criança e do Adolescente, como todo microsistema, possui princípios próprios, decorrentes dos princípios fundamentais constitucionais e de direitos humanos derivados de tratados internacionais, de modo a garantir uma maior proteção para esse grupo específico de sujeitos em condição de vulnerabilidade inerente a posição social que ocupam.

Nesse sentido, prevê o artigo 3º da Convenção dos Direitos da Criança:

Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.

1. Os Estados Partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários para seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.

2. Os Estados Partes se certificarão de que as instituições, os serviços e os estabelecimentos encarregados do cuidado ou da proteção das crianças cumpram com os padrões estabelecidos pelas autoridades competentes, especialmente no que diz respeito à segurança e à saúde das crianças, ao número e à competência de seu pessoal e à existência de supervisão adequada (BRASIL, 1990).

Ademais, dispõe o artigo 18.1 da Convenção: “Caberá aos pais ou, quando for o caso, aos representantes legais, a responsabilidade primordial pela educação e pelo desenvolvimento da criança. Sua preocupação fundamental visará ao interesse

maior da criança” (BRASIL, 1990).

Desse modo, ao se tornar signatário da Convenção sobre os Direitos da Criança, o Brasil introduz no seu sistema jurídico como princípio fundamental, no mesmo ano da promulgação do ECA, o princípio do melhor interesse ou do superior interesse da criança e do adolescente.

O que interessa na aplicação desse princípio fundamental é que a criança/adolescente, cujos interesses e direitos devem sobrepor-se ao dos adultos, sejam tratados como sujeitos de direitos e titulares de uma identidade própria e também uma identidade social. E, somente no caso concreto, isto é, em cada caso especificamente, pode-se verificar o seu verdadeiro interesse e sair da generalidade e abstração da efetivação ao princípio do melhor interesse (PEREIRA, 2017, p.151).

Segundo Antônio Fonseca, (2012, p.13), “o Princípio do Superior Interesse da Criança não se trata apenas de um princípio que rege a aplicação das medidas presentes no parágrafo único do ECA, mas, além disso, atua como norte no gerenciamento e orientação de todas as atitudes concretas da sociedade e do Estado em prol de crianças e adolescentes”.

Rodrigo Pereira, (2017, p.165-166), entende que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente conduz o intérprete do direito para que atribua às crianças e adolescentes, em primeiro lugar, o direito à convivência familiar, que por força do art. 5º, §2º, da CF, adquire o patamar de direito fundamental. Além disso, de acordo com o autor, deve-se analisar, também, em que contexto social e axiológico vive o menor, de modo a se averiguar qual é seu real bem-estar.

É com base nesse princípio que se inserem os direitos fundamentais assegurados à criança e ao adolescente, destacando-se o direito à vida, à saúde, à educação, à liberdade, ao respeito, à dignidade, à convivência familiar e comunitária, entre outros (DE LARA, 2012, p.6).

Quando da aplicação do princípio do âmbito da adoção, disciplina Regina Wolochn e Maria Baranosk (2014, p. 587):

É imperioso reconhecer que a aplicação do princípio carrega certo grau de subjetivismo, que, todavia não dispensa justificção. Para averiguar o real sentido do melhor interesse da criança, diversos elementos indicativos devem ser considerados, tais como o estado emocional, a idade, o contexto familiar e social em que a criança vai se inserir, as condições dos pais para a proteção da criança. grau de afetividade.

Quanto maior o número de elementos considerados relevantes para a decisão e quanto mais delimitada for a sua formulação, mais limitada e clara

será a aplicação da regra extraída da decisão. Ao fixar-se num pequeno número de fatos e apontar uma formulação ampla, a regra resultante manterá a insegurança. Ante a omissão legislativa, é o judiciário que fixa os parâmetros da adoção, assim, a definição dos fatos juridicamente relevantes são fundamentais não só para a solução do caso em si como também para servir de parâmetro para outras situações.

Do Acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, a respeito da ação de adoção abordada, retira-se o seguinte entendimento sobre o princípio do melhor interesse:

Partindo-se da premissa do melhor interesse da criança ou do adolescente é que terá que ser feita uma leitura conjugada dos arts. 1º e 6º do ECA. Este último estabelece que, em caráter excepcional, o magistrado poderá interpretar a lei levando em conta os fins sociais a que se destina, bem como o bem-estar geral do adotado (Acórdão do REsp. 1.448.969/SC, 2014, p. 16).

Ainda sobre a presente ação “O Tribunal catarinense manteve a sentença, asseverando que a situação em tela possuía peculiaridades e que deveria ser observado o princípio da dignidade humana, com vista a satisfação do melhor interesse do adolescente e, arrimado em tal princípio, mitigou o art. 42, §1º, do ECA” (Acórdão do REsp. 1.448.969/SC, 2014, p. 9).

Percebe-se, assim, que a aplicação das normas do Estatuto da Criança e do Adolescente deve ocorrer de acordo com o princípio do melhor interesse, de modo a tornar efetiva a proteção das garantias conferidas a esses sujeitos.

A regra impeditiva presente no artigo 42, §1º do ECA, nesse sentido, só deve ser observada quando da sua aplicação houver reais vantagens para a criança ou adolescente, verificando-se, conseqüentemente, o melhor interesse e o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

No que se refere à dignidade da pessoa humana no âmbito da criança e do adolescente dispõe Paulo Lôbo (2017, p.54):

No que respeita à dignidade da pessoa da criança, o art. 227 da Constituição expressa essa viragem, configurando seu específico *bill of rights*, ao estabelecer que seja dever da família assegurar-lhe ‘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 coloca-la ‘a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão’. Não é um direito oponível apenas ao Estado, à sociedade ou a estranhos, mas a cada membro da própria família.

Também sobre o tema aduz Claudete Canezin e Frederico Eidt (2012, p.18):

Juntamente com a Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente veio assegurar direitos antes não contemplados pela legislação pátria, no que diz respeito à filiação, como, por exemplo, o direito à igualdade entre os filhos e ao reconhecimento da origem genética, tendo como alicerce o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Antônio Fonseca (2012, p. 13,14) discorre que o Princípio do Melhor Interesse foi acolhido pelo Estatuto de forma expressa, como um dos princípios que regem a aplicação de medidas de proteção, de modo que a intervenção do Estado deve dar prioridade aos direitos e interesses das crianças e dos adolescentes, sem prejudicar a observância de outros interesses legítimos presentes em cada caso concreto.

O princípio, como se percebe, é aberto e busca, no caso concreto, atribuir o que for melhor para a criança como fundamento da decisão que deve focar sempre o interesse e proteção desta. [...]. No plano infraconstitucional, especificamente no âmbito do Direito de Família, procurou-se adotar normas que trouxessem efetividade ao princípio do melhor interesse da criança, seja quando esta se encontre inserida no contexto familiar, seja quando se encontre fora dele. Assim, de um lado temos o Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406/2002) regendo a conduta dos genitores para com os filhos, quer na constância do casamento ou da união estável, quer na dissolução desses vínculos, e, de outro lado, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990) prevendo medidas de proteção especial à criança e ao adolescente que se encontre em situação diversa, quer dizer, fora do contexto de proteção familiar (ASSIS; RIBEIRO, 2012, p.86)

Portanto, as normas e decisões judiciais relativas aos direitos da criança e do adolescente devem ser guiadas pelo princípio do melhor interesse, possibilitando o reconhecimento de situações fáticas que configuram reais vantagens para o infante, como, por exemplo, o reconhecimento de filiação socioafetiva.

4.1.5. Reconhecimento de Filiação Socioafetiva

Entende-se por filiação socioafetiva aquela que decorre de laços de afeto, independente de vínculos consanguíneos. O ordenamento jurídico brasileiro prioriza o afeto entre as pessoas como característica para a constituição familiar.

Sobre a filiação socioafetiva, Lia Palácio (2017, p.213) aduz que as famílias, no decorrer do tempo, se modificaram, passando do sistema patriarcal e hierarquizado para um sistema onde todos os seus membros tem o mesmo grau de

importância, sendo o afeto o núcleo da instituição familiar. Com a promulgação da Constituição de 1988 foi proibido qualquer tipo de discriminação no âmbito das famílias, priorizando a socioafetividade em detrimento do vínculo biológico.

Foi o princípio da afetividade que autorizou e deu sustentação para a criação e a construção da teoria da parentalidade socioafetiva, que fez compreender e considerar a família para muito além dos laços jurídicos e de consanguinidade (PEREIRA, 2017, p.221).

Com relação ao conceito de filiação, Paulo Lôbo (2017, p. 211) dispõe que “filiação é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais é titular de autoridade parental e a outra a esta se vincula pela origem biológica ou socioafetiva”.

O supracitado autor, também, aduz que todos os filhos são iguais, independentemente de suas origens, se biológica ou socioafetiva. Aponta que os critérios para a aferição da socioafetividade são: a convivência familiar e consolidação do estado de filiação. Segundo ele, tempo e aparência são aspectos fundamentais, que devem ser analisados caso a caso, já que a lei não dispõe sobre o tempo para a caracterização do vínculo socioafetivo. Reconhecida juridicamente a filiação socioafetiva, esta não poderá ser desconsiderada com o arrependimento ou afastamento posteriores. Por outro lado, a filiação socioafetiva para produzir efeitos jurídicos deverá existir no plano dos fatos (LÔBO, 2017, p.213).

Sobre a filiação socioafetiva preleciona Dilvanir José da Costa, (2008, p.83):

A filiação passou por três fases ou etapas: filiação jurídica, legal ou presumida do Código Civil de 1916; filiação biológica, científica ou instrumental decorrente da evolução tecnológica; e filiação socioafetiva, cultural e finalística moderna. Esta última é que abriga a verdade real ou psico-socioafetiva. Filiação sem cultivo, convivência e assistência, sem afeto e amor é como casamento formal ou registral sem união estável. A afetividade é tão substancial à filiação que a adoção ou filiação civil tem nela seu fundamento, suporte e objetivo.

A aceitação da filiação socioafetiva decorreu da transformação gradual no âmbito das relações familiares no decorrer do tempo. A ampliação dos modos de convivência familiar e a retirada do foco da família como instituição gerada pelo matrimônio, constituíram as bases do conceito atual.

De acordo com Luis Rocha, (2006, p.35), no Brasil do século XIX, a

modificação da organização da família brasileira foi influenciada por vários fatores. A passagem da família extensa para o modelo conjugal foi influenciada pela urbanização, a industrialização, a abolição da escravidão e a imigração, privilegiando, assim, as funções socioafetivas.

A ideia de família sofreu inúmeras transformações no decorrer dos últimos anos, tendo em vista as mudanças ocorridas na sociedade. A família hierarquizada, patriarcal, fundada exclusivamente no matrimônio, a partir do qual advinham os filhos, deu lugar às famílias formadas por apenas um dos pais e seus filhos; por pai e mãe não casados e seus filhos; por avós e netos, tios e sobrinhos; casais que criam crianças abandonadas ou doadas, sem passar por um processo de adoção; etc. A diversidade das estruturas familiares cresceu sobremaneira, mantendo, no entanto, um ponto em comum, qual seja: o amor, o respeito e amparo mútuos. [...]

A filiação socioafetiva é, dessa forma, aquela que resulta da convivência, do amor, da solidariedade e do sentimento que une pais e filhos. Está acima das presunções legais e dos critérios biológicos. É um vínculo que não se desfaz, uma realidade presente e que não pode, de maneira alguma, ser ignorada pelo Direito. Ainda, quando o critério socioafetivo for colocado em uma balança, em contraposição aos critérios jurídico ou biológico, deve ele ser cautelosamente analisado, levando-se em consideração que tanto a paternidade presumida quanto a biológica jamais poderão substituir laços de afeto construídos ao longo de anos entre aqueles que se consideram pais e filhos (CANEZIN; EIDT, 2012, p.13).

Dilvanir Costa (2008, p.91-92) estabelece três requisitos para se considerar a paternidade socioafetiva: “o nome, o trato e a fama”. Segundo o autor, a pessoa que usa o nome daquele que considera como pai por muito tempo já registra sua identidade com a família. O tratamento entre pessoas que se consideram pais e filhos entre si, trocando afeto, assistência, convivência prolongada e exclusiva, com transmissão de valores, externaliza a realidade dessa paternidade. Já a fama se entende pela aparência e notoriedade dessa relação diante dos familiares, amigos, vizinhos e comunidade.

De acordo com Christisno Cassettari:

[...] quando a família passa a realizar e concretizar a afetividade humana, ela desloca as funções econômica, política e religiosa para a afetiva, para determinar a repersonalização das relações civis, que valoriza mais o interesse humano do que as relações patrimoniais, em que a pessoa humana está no centro do Direito, no lugar do patrimônio.

São esses os argumentos que embasam o nosso pensamento de que as relações consanguíneas são menos importantes na sociedade do que as que possuem origem na afetividade e na convivência familiar, que embasarão a constituição do estado de filiação, pela posse do estado de filho.

É por isso que a família moderna é sempre socioafetiva, já que é um grupo social unido pela convivência afetiva, e que transformou o afeto numa categoria jurídica, por ser um fato gerador de efeitos jurídicos (2014, p.28).

O referido autor entende, ainda, que outro elemento indispensável para se verificar o vínculo socioafetivo é o tempo de convivência. Segundo ele é com a convivência que nasce o carinho, o afeto e a cumplicidade nas relações humanas, o que acarreta na necessidade de se ter prova de que o afeto existe juntamente com um tempo de convivência (CASSETTARI, 2014, p.31).

O entendimento pela possibilidade de reconhecimento de filiação socioafetiva é pacífica na doutrina e jurisprudência pátria, de sorte que o maior obstáculo trazido pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, no citado caso, foi a possibilidade de não aplicação da norma prevista no art. 42, §1º do ECA.

A Constituição Federal de 1988 revelou princípios constitucionais, como os da igualdade e da proibição de discriminação entre a filiação, da supremacia dos interesses dos filhos, da cidadania e da dignidade da pessoa humana, os dois últimos hasteados a fundamento da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direitos, que afixam a igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva, não importando se da reprodução humana natural (sexual, corporal) ou medicamente assistida (assexual, extracorporal, laboratorial, artificial, científica) (WELTER, 2004, p. 60, 61).

Sobre o caso, assim dispõe o Acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

Cinge-se o presente recurso na particularíssima situação de fato acerca da possibilidade dos requerentes adotarem criança que já exercem desde o nascimento dela a paternidade socioafetiva.

Explicam que são avós do menor apenas no papel, pois adotaram a mãe do infante, quando esta contava apenas com 8 (oito) anos de idade, estando ela, à época, grávida em razão de abuso sexual sofrido.

O menor foi registrado apenas em nome da mãe, com informações desatualizadas, pois sua genitora, após o registro do filho, alterou seu próprio nome, questão não retificada no assento da criança.

Concretizada pelos requerentes a adoção da mãe menor, o infante passou, desde o seu nascimento, a ser cuidado por eles em todos os aspectos como se filho fosse, inclusive, em razão de a mãe do menor, à época do parto, contar, repita-se, 9 (nove) anos de idade, portanto, sem a menor condição de assumir um filho, seja em que esfera fosse, psicológica, sociológica, econômica etc.

Vê-se, pois, que se cuida de regularização de filiação socioafetiva, ainda que o recorrente pretenda alegar ser mero caso de adoção de descendente por ascendente (BRASIL, 2014, p.8-9).

No julgado foi passada a ideia de que a nova filiação se revelava positiva, no sentido de que se coadunava com a realidade fática, agregando maior conforto tanto para a mãe como para o filho, ambos com diferença de idade de nove anos, que não possuíam condições psíquicas para assumirem o papel de mãe e filho entre si.

Ainda sobre o voto do Relator Ministro Moura Ribeiro no caso já citado, se retira importante afirmação:

É necessário buscar subsídios em diversas áreas, levando-se em conta aspectos individuais de cada caso. É preciso ter em mente que o Estado deverá cada vez estar mais atento à dignidade da pessoa humana. [...]. Os antecedentes sobre o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana se fizeram importantes porque o legislador, ao editar o art. 42, § 1º, do ECA de forma generalizada, dele se afastou.

Identifica-se, com esse fundamento trazido pelo STJ, a atuação do Estado em prol da supressão da situação desconfortável em que se encontrava, no caso concreto, principalmente, o neto que se pretendia adotar. Nesse sentido atuou o tribunal em conformidade ao artigo 18 do ECA que disciplina: “é dever de todos (Estado e sociedade) velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”.

Ademais, explicitou o Superior Tribunal de Justiça a observância pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina da Teoria Neoconstitucionalista do Direito, que prioriza a necessidade de contabilização do direito com a realidade fática, o que culmina no entendimento pela formalização da filiação socioafetiva:

Defendeu a aplicação da Teoria Neoconstitucionalista do Direito, a qual pugna que o Direito necessita ser compreendido como uma ferramenta de promoção da dignidade humana e integração social, devendo amoldar-se à realidade na qual está inserido.

Por fim concluiu que, evidenciada a existência de relação parental afetiva entre as partes, não pode o Estado ignorar a realidade do adolescente (BRASIL, 2014, p.9-10).

Sobre o Neoconstitucionalismo aduz Felipe Asensi e Daniel de Paula:

A constituição não é banalmente um nível a mais na pirâmide normativa. Essa é pensada como um conjunto plural de valores através dos quais se desenvolve o controle da legislação. O seu conteúdo literal perde força vinculante para o interprete a favor de uma aproximação moral. [...] A oposição entre jurisdição e legislação se traduz no processo de judicialização de cada questão política: não há espaço livre à vontade do legislador. Com uma constituição dirigida ao legislador que não serve mais do que traduzir em normas os princípios superiores, e o poder judiciário pode substituí-lo sem qualquer usurpação de poder, já que se trata de uma mera aplicação. A democracia se exprime, ou melhor, sublima-se através da aplicação dos valores enunciados no texto fundamental (2014, p.611).

Desse modo, o Estatuto da Criança e do Adolescente deve ser interpretado a luz dos princípios que regem os direitos das crianças e dos adolescentes em âmbito nacional e internacional, para que haja justiça na aplicação de suas normas diante do

caso concreto apresentado.

Por fim, entendeu o STJ ser “inquestionável a possibilidade da mitigação do art. 42, §1º, do ECA, tal como feito pelo acórdão local, levando-se em conta o disposto no art.6º do mesmo Estatuto diante da realidade da família aqui trazida”. Entendeu que os avós buscam apenas a adequação legal da realidade vivida há mais de 16 anos, e, conseqüentemente, o reconhecimento da filiação socioafetiva

A questão do abuso sexual, nesse sentido deve ser vislumbrada conjuntamente com o trabalho axiológico realizado, para que haja proporcionalidade na atuação do Judiciário quando a proteção desses direitos e para que os legisladores ao instituírem novas leis as façam com esse pensamento.

4.2 A PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE VÍTIMA DE ABUSO SEXUAL COMO JUSTIFICATIVA PARA A FLEXIBILIZAÇÃO DA REGRA IMPEDITIVA DA ADOÇÃO POR AVÓS

O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe de princípios que devem ser observados quando da aplicação de suas normas ao caso concreto. Nesse sentido, percebe-se que a existência de determinadas circunstâncias fáticas é fundamental para a utilização ou não de alguns institutos.

Segundo Murillo Digiácomo (2015, p.30), a concepção do que seria proteger crianças e adolescentes está saturado de conceitos ultrapassados, pois não se associam com as normas e princípios atrelados aos direitos direcionados à esses indivíduos.

Analisando uma abordagem específica sobre a regra impeditiva de adoção por ascendentes, observa-se que no Judiciário, como demonstrado, é possível identificar o entendimento pela flexibilização. No caso abordado, a regra impeditiva presente no artigo 42 do ECA foi afastada pela caracterização da filiação socioafetiva.

Nesse diapasão, Enio Vieira Junior (2012, p.88) aduz que é de fundamental importância a atuação do profissional do direito no âmbito do direito da criança e do adolescente, devendo se guiar sempre pelo interesse dos seus destinatários, e não se utilizar da reserva das normas do Estatuto, sem a devida análise do caso concreto, impedindo, assim, a justa concretização de garantias, como, por exemplo, o pleno exercício do direito à convivência familiar e comunitária.

Ocorre que não é a simples filiação socioafetiva entre avós e netos que tem o condão de afastar a incidência da norma prevista no artigo 42, §1º da Lei 8.069/90, pois se assim fosse a norma não teria razão de ser, haja vista o grande contingente de crianças e adolescentes que são criados por seus avós no Brasil, muitas vezes conjuntamente com seus pais, devido a dificuldades financeiras ou falta de tempo (as vezes o tipo de trabalho que exercem para sustentar seus filhos limita a atenção que gostariam de dispender a eles), mas não impedindo o exercício da função de pai e mãe ou o reconhecimento afetivo pelo menor desse vínculo.

Dessa forma, outras características, além da socioafetividade, precisam estar presentes, fazendo com que seja apreensível que com a aplicação da regra haverá o afastamento dos fins desejados quando da criação do Estatuto, e ainda de todo o sistema jurídico de proteção às crianças e adolescente. É indispensável a análise do melhor interesse da criança e do adolescente, da proteção integral e da dignidade da pessoa humana.

Do julgamento do recurso especial, ilustrado no manifesto estudo, o Ministro Relator Moura Ribeiro discorreu sobre o dever do magistrado quando da aplicação das normas do ECA:

Assim, o magistrado deverá cada vez mais estar atento à dignidade da pessoa humana para poder dar a adequada compreensão do alcance e do real sentido das normas contidas no ECA.

No caso concreto, é com base em tal preceito, aliado a outros pontos, que deverá ser entregue a prestação jurisdicional (Acórdão do REsp. 1.448.969/SC, 2014, p. 23).

Para Enio Gentil Vieira Junior (2012, p.71-72), a previsão do artigo 43 do ECA deveria ser a única regra existente sobre o instituto da adoção, as outras normas, numa interpretação progressista, deveriam ser caracterizadas como acessórias, passíveis de relativização diante do caso concreto quando conflitarem com o princípio do melhor interesse. Dispõe o artigo 43 do Estatuto: “a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”.

Ainda sobre as reais vantagens que a adoção deve apresentar para a criança ou o adolescente, dispõe Roberto Elias (2009, p.41): “motivos legítimos são aqueles que têm como objetivo o perfeito entrosamento entre adotado e adotante, imitando, em tudo, o que ocorre entre pais e filhos de sangue”.

Assim, surge o questionamento sobre o afastamento da norma em questão, quando, além do vínculo filiação socioafetiva entre os avós e o neto, a mãe do menor

o concebeu quando era apenas uma criança em função de abuso sexual sofrido.

Sobre as circunstâncias que podem ensejar a não aplicação da regra do artigo 42, §1º, aduz Salvador Geremias Junior, (2013, p.72):

Ademais, apresentam-se algumas particularidades que justificam a concessão de adoção para os avós, quais sejam a prática de violências físicas, sexuais e psicológicas, abandonos morais e intelectuais e até, por conta desses ou outros casos, o estabelecimento de uma socioafetividade consolidada, onde a filiação biológica não seria suficiente para refletir a realidade afetiva fática firmada entre avós e netos.

A tendência dos tribunais e aplicadores do direito, em sua maioria, é focar na criança que foi concebida nessas circunstâncias. Entretanto, é imperioso que se dê a devida atenção não só para o filho ou filha, mas também, pode-se dizer que principalmente, para a outra criança ou a adolescente, a que a concebeu quando ainda não possuía condições psicológicas para tanto, devido a sua condição de ser humano, ainda em desenvolvimento, em processo de descobertas.

No acórdão proferido no julgamento pelo STJ do recurso especial 1.448.969/SC, por exemplo, verificou-se que toda a motivação do voto do Ministro Relator Moura Ribeiro girou em torno da proteção apenas do menor, fruto de um ato de abuso sexual sofrido por sua mãe enquanto era apenas uma criança. O abuso sexual sofrido pela mãe biológica foi citado, mas apenas para intensificar o quanto a manutenção daquela filiação era danosa para o adotando.

Em um processo de adoção nestes termos: quando os avós querem adotar o seu neto ou neta, pois se relacionaram e cumpriram todas as obrigações como verdadeiros pais, já que sua filha, por ser e ter sofrido abuso sexual na infância, não tinha condições para tanto, deve-se levar em consideração a proteção da criança ou adolescente vítima de abuso sexual.

Luis Fernando Rocha (2006, p.46) descreve a gravidade da violência sexual na vida da vítima da seguinte forma:

A violência sexual é a forma de violência que pode desencadear um tipo de indignação que poucos, ou raros tipos de violência conseguem provocar. A subjugação da vítima ao agressor lhe incute um sentimento que ultrapassa, de forma incomensurável, qualquer outro tipo de agressão ao ser humano.

Sobre o trauma causado por situações de abuso sexual, expõe sua experiência a psicóloga Anna C Salter (2009, p.163-164):

Eu ficara sabendo, no tempo em que tratara essa criança, que ele sentia

vergonha e culpa em relação ao abuso da irmã, que tinha pavor dos agressores e que se dissociava para se afastar de toda a confusão. Mas o que eu não sabia era que toda a sua visão de mundo havia mudado. Ele havia parado de esperar coisas boas do mundo e sentia, como disse, que não havia tal coisa como boa sorte, apenas má. Longe de se sentir seguro e invulnerável, ele não esperava viver até a maioridade. [...] O trauma grave desenvolve uma visão de mundo bem diferente, pela qual o mundo não é mais cheio de significado, pela qual uma divindade benevolente não paira sobre ele, pela qual indivíduos são indefesos e pela qual a segurança é uma coisa frágil e passada. O mundo parece aleatório na melhor das hipóteses, malevolente na pior.

Desse modo, não há dúvidas quanto às consequências devastadoras que o abuso sexual traz para a vida das meninas, crianças e adolescentes, ainda mais quando sucedido por uma gravidez.

Outrossim, a matéria trabalhada é envolvida por diversos questionamentos, dos quais não se pode deixar de abordar: Qual é o alcance dessa proteção? Ela se estende quando a mãe biológica deixa o período da adolescência e passa para a fase adulta? Como analisa-se a situação fática em caso de divergência entre a mãe biológica do adotando e seus avós, ou entre os próprios avós, na condição de cônjuges ou companheiros?

No âmbito das ações judiciais de adoção percebe-se que existem casos nos quais, apesar de ter engravidado quando criança ou adolescente, a mãe biológica do adotando, na época do início do processo judicial ou durante seu andamento, já se encontra em idade adulta.

Esse fato expõe a complexidade do sistema de proteção dos direitos da criança e do adolescente, que se mostra, nesse sentido, vinculado a necessidade de adequada interpretação de suas normas.

De fato, pode o jurisdicionado retroagir a época do fato, mesmo quando a pessoa que foi vitimada não mais implementa as características inerentes à uma criança ou adolescente?

Da análise do discurso, é possível concluir que a mesma está, na verdade, atrelada a uma questão de vitimologia, haja vista que a condição de vítima se instalou no momento em que a mãe biológica, quando ainda criança ou adolescente, sofreu o ato atentatório à sua dignidade sexual.

Segundo, Jorge Serretti (2011, p.150), a vitimologia é o estudo da vítima no momento da ocorrência do ato delituoso, tendo como objetivo evidenciar a importância desta como pessoa única, que deve ter sua conduta e suas necessidades

evidenciadas, visando, nesse sentido, a redução dos danos sofridos por ela.

Dessa forma, como o estudo vitimológico é realizado de acordo com o momento da ocorrência do fato, não há porque o jurisdicionado se abster de analisar o presente caso com base nos princípios protetivos direcionados à população infanto-juvenil, pois é nela que estava inserida a mãe biológica no momento do abuso sexual, vindo em decorrência deste ato de violência, a sofrer todas as consequências já expostas no trabalho.

Entretanto, não se pode ignorar o fato de que nem sempre o abuso sexual, nos termos retratados, vai determinar a rejeição da mãe biológica com relação ao seu filho, nascido do ato delituoso. Vislumbra-se a possibilidade de uma mãe que não deseja perder o vínculo parental de filiação com seu filho, pois caso concorde com a adoção dele pelos avós, e seja concedida a adoção aos avós não será mais mãe, mas sim irmã de seu filho biológico.

A gravidez ocasionada por abuso sexual de criança ou adolescente é uma realidade presente no Brasil. Desse modo, não há como ignorar os efeitos parentais e afetivos da introdução de um novo membro familiar, que teve sua existência determinada por ato de violência.

Em alguns casos a idade da mãe irá determinar se o vínculo entre ela e o filho biológico será de fato de filiação, já que, a depender da diferença de idade entre eles, não se vislumbrará condições para exercício da maternidade, o que não significa que essa realidade tenderá a se perdurar durante toda a vida.

Nesse sentido, deve-se atentar para a possibilidade da mãe biológica do adotando não querer que seja concedida essa modalidade de adoção, seja porque não tem interesse em deixar de ser juridicamente mãe, seja porque não quer compartilhar a filiação com seus pais.

Importa salientar, portanto, que o contexto ao qual a questão se refere está restritamente ligado aos casos em que a mãe biológica é filha daqueles que têm a pretensão de adotar.

Segundo Valtér Ishida (2015, p.127), uma das formalidades do procedimento da adoção é a indisponibilidade que os genitores biológicos ou responsáveis (o tutor ou curador), consintam com a adoção. O consentimento deverá ser formal, feito em audiência judicial com a participação do Ministério Público.

Dispõe o artigo 45 do ECA que a adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando. Entretanto, o mesmo dispositivo preceitua

que esse consentimento será dispensado caso os pais da criança ou do adolescente sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar. Por outro lado, caso o adotando seja maior de 12 anos, o seu consentimento também será necessário.

Cássio Honorato e Gilciane Lentch (2007, p.51), versa que o consentimento dos pais biológicos ou representantes legais do adotando é necessário para que a adoção seja possível. Entretanto, caso não concordem, ainda assim é possível que ocorra a adoção, sendo para isso necessário que os genitores sejam primeiramente destituídos do poder familiar. Ao se verificar que da manutenção do vínculo de filiação com os genitores a criança ou adolescente está exposta a situação de risco, o Ministério Público poderá propor pedido de destituição do poder familiar.

Desse modo, caso a mãe biológica se manifeste em desfavor da adoção do filho por seus pais, ao se verificar que a maternidade jurídica adquirida por ela exerce prejuízos ao menor, ela pode ser destituída do poder familiar, e o seu consentimento não será mais necessário.

Ainda com base nas informações trazidas pela lei, é possível retirar o questionamento sobre a anuência para a adoção caso o menor só tenha mãe conhecida e esta seja criança ou adolescente.

Sobre a necessidade de conhecimento do interesse dos menores de 18 anos completos, aduz a Lei 8.069/90, no seu artigo 142, que os menores de dezesseis anos deverão ser representados e os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos assistidos (leia-se dezoito anos, devidos a mudança da menoridade com a promulgação do Código Civil de 2002) por seus pais, tutores ou curadores. Ademais a autoridade judiciária deverá indicar curador especial à criança ou adolescente, todas as vezes que os interesses desses chocarem com os de seus pais ou responsável, ou quando não possuir assistência legal.

Trazendo a norma para o âmbito do consentimento da mãe biológica do adotante, compreende-se que o seu consentimento deverá ser dado nesses termos. Além da necessidade de representação ou assistência para tanto, é factível a possibilidade de divergência quanto a concessão da adoção pelos avós do adotando e sua mãe, de acordo com a situação fática retratada.

A problemática é que, partindo da premissa hipotética de que os avós podem adotar seus netos, normalmente quem representa ou assiste a mãe biológica, nesses casos, são os próprios adotantes. Fato este que culminaria no vício desse

consentimento, já que guiado pelos interesses dos próprios adotantes.

Contudo, a matéria abordada abrange outras problemáticas quanto a divergências ente os envolvidos no processo de adoção e entre aqueles que podem ser afetados pelo novo vínculo parental gerado. Por conta desses reflexos importa tratar também da possível divergência entre os avós do adotando quando o vínculo socioafetivo de filiação existe com relação a apenas um deles e o neto do casal.

No Brasil são recorrentes casos de filiação socioafetiva entre avós e netos. Ocorre que nem sempre ambos os ascendentes de segundo grau possuem esse vínculo com seus netos, ou se possuem não têm interesse na adoção, o que traz dúvidas quanto a possibilidade de adoção quando um dos cônjuges e avós da criança ou do adolescente diverge do seu par.

Desse modo, para analisar a possibilidade da adoção por um dos avós em detrimento do outro, é fundamental a análise da possibilidade da concessão da adoção sem o consentimento de um dos cônjuges ou companheiros.

Sobre o tema, o STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.421.409/DF, entendeu que a adoção não pode ser concedida à um dos cônjuges, na constância do casamento, sem o consentimento do outro, pois o Judiciário não pode impor à parte discordante a aceitação “em sua casa”, de alguém sem vínculos biológicos.

O Código Civil de 2002 e o Estatuto da Criança e do Adolescente nada dispõe sobre a necessidade do consentimento do cônjuge para que seja deferida a adoção. O ordenamento jurídico apenas explicita, sobre a possibilidade da adoção por um dos cônjuges, quando o respectivo parceiro já é pai ou mãe biológico da criança ou do adolescente, no que a doutrina denomina de “adoção unilateral”.

Ao tratar da adoção unilateral, dispõe Galdino Bordallo (2011, p.322), que a situação que caracteriza esse tipo de adoção é muito comum, sendo o adotante, na maioria das vezes, o único pai ou mãe que o adotando conheceu na vida.

Voltando para a situação onde o adotante não possui filiação biológica com nenhum dos cônjuges, e somente um deles deseja a adoção, também é passível de interpretação o artigo 165, I, do ECA, que dispõe ser requisito para a concessão do pedido de colocação da criança ou do adolescente em família substituta, a expressa anuência de eventual cônjuge.

Hora, se para a colocação em família substituta é indispensável a “outorga uxória”, ainda mais difícil seria a dispensabilidade dessa anuência para a adoção, que tem caráter definitivo e irrevogável.

Ao avaliar a fato na esfera da divergência entre os avós, conclui-se que o não consentimento de um dos cônjuges ou companheiros obstará a concessão para a parte que a anseia, mas não pelos mesmos motivos expostos pelo STJ no citado texto de acórdão, já que aqui o adotante já está inserido no seio familiar, possuindo relação de parentesco próxima com o cônjuge contrário à adoção retratada.

O maior problema previsto está na confusão patrimonial gerada, pois o adotando seria filho de um dos cônjuges e neto do outro. Entretanto, o presente trabalho não tem o intuito de destrinchar os efeitos patrimoniais aos quais esta situação estaria exposta, mas sim as possíveis questões atreladas à concessão da adoção por avós nos termos já explicitados.

A propósito, vale relembrar a importância da forma de interpretação das normas presentes no ECA, pois diante das questões apresentadas o hermenêuta deverá utilizar aquela que mais se adequa aos fins buscados pelo Estatuto, priorizando o favorecimento da criança ou do adolescente no caso concreto ao qual se insere.

Nesse sentido, não há como obstar a exposição de uma técnica de ponderação normativa, atualmente discutida no âmbito do direito civil, denominada de “teoria da derrotabilidade”.

A teoria da derrotabilidade versa sobre a possibilidade de uma norma ser afastada ou ter sua aplicação negada, toda vez que um caso relevante se apresente, ainda que a norma seja totalmente válida e aplicável.

De acordo com Dirley da Cunha Jr. (2015), o conceito de derrotabilidade (*defeasibility*) foi criado em 1948 pelo autor inglês Hebert Hart, sustentado em seu artigo *The Ascription of Responsibility and Rights*.

Hart percebeu que diante da impossibilidade das normas preverem todas as situações fáticas possíveis, ainda que presentes seus requisitos, elas contém, de forma implícita, uma cláusula de exceção, de modo a ensejar, frente ao caso concreto, superação da norma.

Cristiano de Farias (2014, p.29), denomina essas situações fáticas de “casos extremos”. São eles casos raros, dificilmente encontrados na prática e de complexa solução jurídica e social. Salienta, ainda, que não se confundem com os *hard cases* (casos difíceis) trabalhados pela doutrina, exigindo um esforço intelectual ainda maior.

O referido autor traz a aplicação da derrotabilidade para o âmbito da adoção

ao trabalhar a possibilidade de afastamento da aplicação do artigo 39, §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente, indicando caso solucionado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que deferiu pedido de cancelamento de adoção, com o intuito de impedir relação incestuosa entre o adotado e sua irmã, e o cancelamento do casamento já realizado entre eles (DE FARIAS, 2014, p.42- 43).

Nesses termos, aduz o supracitado doutrinador:

Cuida-se, a mais não poder, de uso da derrotabilidade das normas-regras, superando-se, episódica e causuisticamente, a regra geral do sistema (que continuará sendo – e não pode ser diferente – a irrevogabilidade da adoção). Apenas excepcionou-se a regra em um caso justificável (*extreme case*) para o amplo respeito aos princípios fundamentais do ordenamento, em especial à dignidade humana (DE FARIAS, 2014, p. 43).

Como pode-se depreender, o presente tema trabalhado se coaduna com o conceito abordado de “caso extremo”, devido ao seu alto grau de complexidade, e imprevisibilidade tanto do legislador quanto do jurisdicionado a respeito de sua ocorrência.

Dessa forma, a teoria da derrotabilidade se torna mais um fundamento possível para que se admita a flexibilização da regra impeditiva da adoção por avós, quando da existência da realidade já retratada.

Apreende-se, assim, que essa possibilidade não pode ser analisada de forma estanque, vide a importância da interpretação de todo o sistema protetivo dos direitos da criança e do adolescente de acordo com cada caso concreto, tendo como base o os princípios do melhor interesse e da proteção integral para toda a população infanto-juvenil envolvida.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente, a adoção foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro, objetivando a realização pessoal daqueles indivíduos que não tinham condições de ter filhos biológicos. Sendo assim, o foco do instituto era o adotante e não o adotando.

Com o passar do tempo, e das iniciativas dos organismos internacionais no sentido de proferir maiores garantias às crianças e aos adolescentes, além da promulgação da Constituição Federal de 1988, que ampliou o campo da proteção constitucional no âmbito social, da família, e das minorias, o Poder Legislativo brasileiro sentiu a necessidade de dar maior atenção às crianças e aos adolescentes, editando, assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente, que alterou o centro das preocupações relativas à adoção, lugar, a partir de então, ocupado pela população infanto-juvenil.

Nesse sentido, a inclusão do princípio do melhor interesse e da proteção integral, foi fundamental para que se estabelecesse uma base orientadora da aplicação das normas dirigidas às crianças e adolescentes, evidenciando a necessidade da efetiva garantia dos direitos desses sujeitos, diante das situações fáticas que os envolvem.

Assim, preocupado em afastar os efeitos prejudiciais à dignidade das crianças e dos adolescentes, o legislador instituiu regras no Estatuto que delimitam a legitimidade adotiva, impedindo, pela condição pessoal fática tanto do adotante quanto do adotando, que certos indivíduos possam ter acesso a essa modalidade de constituição de vínculo filial.

Percebe-se com o exposto que o ECA trouxe consigo uma carga principiológica muito grande, orientado pelos direitos humanos e presando por uma maior segurança jurídica.

Entre as regras impeditivas da adoção, está a vedação da concessão da adoção para aqueles que são ascendentes do adotando, prevista no artigo 42, §1º do ECA.

Entretanto, o membro do poder legislativo, não teve condições de prever todas as possibilidades fáticas que envolveriam o instituto da adoção, de modo que a supracitada vedação parece ter sido instituída, principalmente, visando impedir a confusão patrimonial e emocional decorrentes do estabelecimento de novo vínculo familiar.

É nesse ponto que os temas convergem: A vontade dos avós em adotar o neto, com o qual compartilham vínculo de filiação socioafetiva, dentro da circunstância fática do neto ter sido gerado pela filha na infância ou adolescência, em decorrência de abuso sexual, não é uma situação que se espera ter intuído o legislador.

Sendo assim, o reconhecimento da filiação socioafetiva, já aceita em nosso ordenamento, é de extrema importância quando da análise do caso em questão. Entretanto, não se pode olvidar o Judiciário, da análise de toda situação, devendo atentar, quando da formação de seu convencimento, para o abuso sexual pretérito.

O abuso sexual, principalmente no âmbito do estupro, gera graves efeitos psicológicos e jurídico para a vítima. Essas consequências se intensificam quando a vítima é criança ou adolescente, e quando o fato leva a uma gravidez, podendo acarretar em dificuldade de convivência social, e em doenças como a depressão e o transtorno de ansiedade.

Outrossim, importa observar que o ordenamento jurídico brasileiro dispõe de métodos interpretativos, como a interpretação sistemática, que amplia a forma de se enxergar a aplicação da norma, partindo-se não da análise isolada desta, mas de todo o ordenamento, em busca da melhor solução para um caso concreto.

Vale salientar, que o tema abordado também se coaduna com o reconhecimento de novas técnicas de aplicação normativa, introduzidas pela doutrina, como a teoria da derrotabilidade.

Portanto, diante do exposto, é possível considerar que:

O abuso sexual sofrido pela criança ou adolescente não pode ser tratado de forma superficial, como mero detalhe a ser analisado pelo jurisdicionado no âmbito da formação do seu convencimento sobre a possibilidade ou não da concessão da adoção para os avós de filho gerado pela mãe biológica nessas circunstâncias.

O dano para a criança ou adolescente, que também é mãe, já foi causado, quanto a isso não há dúvidas, mas a perpetuação da filiação, nesses casos, pode agravar o quadro psíquico dela, fato que não se une com o sistema de garantias aos direitos da criança e do adolescente.

As regras também são suscetíveis de interpretação, de modo que sua aplicação deve estar condicionada à análise de todo o sistema que a integra, não podendo também, o aplicador direito, dispensar a ponderação entre regras e princípios, nem a utilização de novas técnicas de aplicação das normas para que seja atinja a justiça social.

O princípio do melhor interesse e da proteção integral da criança ou do adolescente, pela sua caracterização como direito fundamental, deve preponderar frente à regra impeditiva da adoção por avós, sempre que a concessão da adoção trouxer maiores benefícios para o indivíduo infanto-juvenil. Entretanto, para isso, é necessária a análise de cada caso concreto.

Situações que podem ocorrer diante de casos envolvendo o tema, como o alcance da proteção dirigida à crianças e adolescentes, quando a pessoa passa para a fase adulta, possível divergência entre a mãe biológica e os avós, ou entre os próprios avós, quando da vontade pela concessão da adoção, não obstaculizam sua possibilidade.

A teoria da derrotabilidade é perfeitamente aplicável em casos que visam a proteção da criança ou do adolescente vítima de abuso sexual, como justificativa para a flexibilização da regra impeditiva da adoção por avós, pois a circunstância apontada vai além do que se espera de um “caso difícil”, sendo essa proteção um fim social justificável para a superação da regra impeditiva da adoção por avós.

Conclui-se, assim, que a proteção da criança ou do adolescente vítima de abuso sexual pode ser utilizada como justificativa para a flexibilização da regra impeditiva da adoção por avós.

REFERÊNCIAS

ACESSORIA DE COMUNICAÇÃO DO IBDFAM. **Congresso discute a busca da felicidade pelas famílias contemporâneas**. Disponível em: <www.ibdfam.org.br/noticias/4646/Congresso+discute+a+busca+da+felicidade+pela+s+fam%C3%ADias+contempor%C3%A2neas>. Acesso em: 24 out. 2017.

AGÊNCIA CNJ DE NOTÍCIAS. **A política de combate à violência doméstica precisa chegar às crianças**. Disponível em: <www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85576-a-politica-de-combate-a-violencia-precisa-chegar-as-criancas>. Acesso em: 26 out. 2017.

_____. **Tribunal negocia com IBGE convênio para pesquisa sobre abuso infantil**. Disponível em: <www.cnj.jus.br/33mj>. Acesso em: 26 out. 2017.

AMAZARRAY, Mayte Raya; KOLLER, Silvia Helena. Alguns aspectos observados no desenvolvimento de crianças vítimas de abuso sexual. **Psicologia: Reflexão e Crítica**. 1998, v.11, n.3. Disponível em: <www.redalyc.org/pdf/188/18811314.pdf>. Acesso em: 11 out. 2017.

ARABOLAZA, O. Guerra; PIEDRA, C. Vañó. *Abusos Sexuales: Una Situación de Desprotección*. **Revista de Medicina Familiar y Comunitária**. v. 11 , nº 1, enero 2001, p. 24-29.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **Violência Sexual Intrafamiliar**. Doutrinas Essencias Processo Penal. Edições Especiais Revista dos Tribunais 100 anos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BATISTA, José Carlos. A criança, o princípio da dignidade da pessoa humana e a adoção. *Revista Justilex*. Brasília: Justilex, Ano 4, n. 42, jun. 2005, p. 27-31.

BELTRAME, Martha Silva. Caminhos e personagens da adoção. **Revista do Ministério Público**. Rio Grande do Sul: Procuradoria Geral da Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, n.59, out./abr., 2004, p 219-242.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/cf1988>. Acesso em: 10 mar. 2017.

_____. **Decreto-Lei n. 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado>. Acesso em: 4 abr. 2017.

_____. **Decreto n. 99.710**, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre Direitos da Criança. Brasília, DF, 22 nov. 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 10 dez. 2017.

_____. **Decreto n. 591**, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Brasília, DF, 7 jul. 1992. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-

1994/d0591.htm>. Acesso em: 10 dez. 2017.

_____. **Decreto n. 592**, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF, 7 jul. 1992. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 10 dez. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.448.969 – Proc. 2014/0086446-1. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: C R DO R e A I DO R. Relator: Min. Moura Ribeiro. Brasília, DJe 3 nov. 2014. Disponível em: <stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153483652/recurso-especial-resp-1448969-sc-2014-0086446-1?ref=juris-tabs>. Acesso em: 1 mar. 2017.

_____. **Lei n. 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069>. Acesso em: 10 mar. 2017.

_____. **Lei nº 12.010**, de 3 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 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. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010>. Acesso em: 4 abr. 2017.

_____. **Projeto de Lei n. 470**, de 12 de novembro de 2013. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias e dá outras providências. Disponível em: <ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Estatuto%20das%20Familias_2014_para%20divulgacao.pdf>. Acesso em: 24 out. 2017.

_____. Senado Federal. Comissão de Seguridade Social e Família. Projeto de Lei nº 6.719, de 2009. Relator: Deputado Eros Biondini. Brasília, 12 abr. 2011. Disponível em: <www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=858513&filename=PRL+1+CSSF+%3D%3E+PL+6719/2009>. Acesso em: 21 out. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.678.098 – Proc. 2017/0147890-6. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: I M C e A C. Relator: Min. Moura Ribeiro. Brasília, DJe 09 out. 2017. Disponível em: <www.stj.jus.br/SCON/decisoes/doc.jsp?processo=1.678.098&b=DTXT&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>. Acesso em: 7 dez. 2017.

_____. Recurso Especial n. 1.421.409 – Proc. 2013/0391308-6. Recorrente: F J L U DE A. Recorrido: L M DE S S. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, DJe 25 ago. 2016. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencia=50773668&num_registro=201303913086&data=20160825&tipo=91&formato=HTML>. Acesso em: 7 dez. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 89.457. Recorrentes: Ana Cordeiro de Azara e outro. Recorrido: Francisco Antonio de Azara. Relator: Ministro Cordeiro Guerra. Brasília, Julgado em 17 nov. 1981. Disponível em: <www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/100_2.pdf>. Acesso em: 8 dez. 2017.

_____. _____. Recurso Extraordinário n. 613373. Recorrente: Maria do Carmo Pontes. Recorrido: União. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DJe 01 set. 2014. Disponível em: <stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25255516/recurso-extraordinario-re-613373-rj-stf>. Acesso em: 8 dez. 2017.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Ação de adoção. *In*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 843-852.

_____. Ministério Público. *In*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.547-558.

CANEZIN, Claudete; PEROZIM, Ana Carolina. Do Crime de Abuso Sexual Praticado Contra Crianças e Adolescentes e o Depoimento Sem Dano. **Revista IOB de Direito de Família**. - Ano 11, n. 57 (dez./jan. 2010).

CANEZIN, Claudete Carvalho; EIDT, Frederico Fernando. Filiação socioafetiva: um passo do direito ao encontro da realidade. **Revista Síntese Direito de Família**. ano13, n.69, (dez./jan. 2012). São Paulo: Síntese.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva**. São Paulo: Atlas, 2014.

COSTA, Dilvanir José. Filiação jurídica, biológica e socioafetiva. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 45, n.180 (out./dez.2008). Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal.

COSTA FILHO, Venceslau Tavares. Função social da autoridade parental: algumas considerações. **Revista Síntese Direito de Família**. ano 13, n.69, (dez./jan. 2012). São Paulo: Síntese.

DA CUNHA JUNIOR, Dirley. **O que é derrotabilidade das normas jurídicas?** Disponível em: dirleydacunhajunior.jusbrasil.com.br/artigos/207200076/o-que-e-derrotabilidade-das-normas-juridicas. Acesso em: 28 out. 2017.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 11. Ed. Salvador: Juspodium, 2017.

DE ALMEIDA, Washington Carlos. Alterações legislativas da adoção. *In*: CARACIOLA, Andrea Boari; ANDREUCCI, Ana Claudia Pompeu Torezan; FREITAS, Aline da Silva (Coords.). **Estatuto da Criança e do Adolescente: Estudos em Comemoração aos 20 Anos**. São Paulo: LTr, 2010, p.100-127.

DE ASSIS, Zamira; RIBEIRO, Weslley Carlos. A base principiológica do melhor interesse da criança: apontamentos para análise da (im)propriedade da expressão

“guarda de filhos” quando do rompimento da conjugalidade dos genitores. **Revista Síntese Direito de Família**. v. 14, n.71, (abr./maio 2012). São Paulo: Síntese.

DE FARIAS, Cristiano Chaves. A Atuação do Ministério Público na Defesa da Criança e do Adolescente. **Revista do Ministério Público do Estado de Sergipe**. Ano 8, n. 14, 1998. Sergipe: Ministério Público.

_____; ROSENVALD, Nelson. **Direitos das Famílias**. ed. 3ª. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. Derrotabilidade das normas-regras (legal defeseability) no direito das famílias: alvitando soluções para os extreme cases (casos extremos). **Revista do Ministério do Rio de Janeiro**: Nº 53 (jul. / set. 2014). Rio de Janeiro: Ministério Público do Rio de Janeiro, 2014.

DE JESUS, Damásio. Vítima Vulnerável do Crime de Estupro. **Revista Lex do Direito Brasileiro**. Nº 46 (jul. / ago. 2010). São Paulo: Lex Editora, 2010.

DE LARA, Camila Orofino. **A Adoção Da criança à Luz da Proteção Integral, Com Ênfase na Modalidade Póstuma**. Disponível em: <www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_2/camila_lara.pdf>. Acesso em: 21 set. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direitos das Famílias**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIGIÁCOMO, Murillo José. Proteção à infância e juventude: é preciso mudar o "foco". *In*: Ministério Público do Estado do Paraná. **Igualdade**. Especial 25 anos do ECA. 2015, p. 29-42.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5 Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Estado do Distrito Federal. Agravo de Instrumento Nº 102507720108070000. Quarta Turma Cível. Relator: Fernando Habibe. Julgado em 16 fev. 2011. Disponível em: <pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 08 dez.

DUPRET, Cristiane. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. 2ª ed. Belo Horizonte: Lus, 2012.

_____. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. 3. Ed. Belo Horizonte: Letramento, 2015.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

EUFRASIO, Marcelo Alves Pereira. Tutela jurisdicional da infância e juventude: o problema do abuso sexual intrafamiliar no Brasil. **Revista Jurídica do Ministério Público do Amazonas**. Vol. 7, n. 1, 2006, p.353-366.

FLORENTINO, Bruno Ricardo Bérghamo. As possíveis consequências do abuso

sexual praticado contra crianças e adolescentes. **Revista de Psicologia da Universidade Federal de São João del-Rei**. Maio-Ago./2015, v. 27, n. 2. Disponível em: <www.scielo.br/pdf/fractal/v27n2/1984-0292-fractal-27-2-0139.pdf>. Acesso em: 11 de out. 2017.

FONSECA, Antonio. **Direitos da Criança e do Adolescente**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Visível e Invisível: A Vitimização de Mulheres no Brasil**. Disponível em: <www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2017/03/relatorio-pesquisa-vs4.pdf>. Acesso em: 11 de out. 2017.

GARZA-AGULLAR, Javier De La; DIAZ-MICHEL, Enrique. *Elementos para el estudio de la violación sexual*. **Salud pública de México**. Nov./1997, v. 39, n.6. Disponível em: <http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0036-36341997000600007&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 12 out. 2017.

GEREMIAS JR., Salvador. **Adoção por avós: um estudo acerca da vedação da adoção por avós no ordenamento jurídico brasileiro**. 2013. Monografia.

Orientador: Prof. Pedro Adilão Ferrari Junior. (Curso de Graduação em Direito) - Universidade do Sul de Santa Catarina, Palhoça.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 12 ed. V.I. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

HABIGZANG, Luíza F.; CAMINHA, Renato M. **Abuso Sexual Contra Crianças e Adolescentes: Conceituação e Intervenção Clínica**. 2. Ed. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2008.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência**. 16. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

INSTITUTO BRASILEIRO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Estupro no Brasil: Uma Radiografia Segundo os Dados da Saúde**. Brasília: IPEA nº 11, 2014.

LANDINI, Tatiana. **O Professor Diante da Violência Sexual**. São Paulo: Cortez, 2011.

LOWENKRON, Laura. Abuso sexual infantil, exploração sexual de crianças, pedofilia: diferentes nomes, diferentes problemas? **Revista Latinoamericana Sexualidad, Salud y Sociedad**. Rio de Janeiro: *Centro Latinoamericano en Sexualidad y Derechos Humanos*, n.5, 2010, p.9-29.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao Estado de Filiação e Direito à Origem Genética: Uma Distinção Necessária. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Leituras Complementares de Processo Civil**. 4ª ed. Salvador: Jus Podium, 2006, p. 311-328.

_____. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2017.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Em Defesa do Superior Interesse da Criança Como Princípio Constitucional e Sua Interpretação Pelas Cortes Superiores no Brasil nas Demandas de Relações Parento-Filiais. **Revista do Ministério Público**. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, n. 47, jan./mar. 2013, p. 105-141.

NASCIMENTO, Hilda Angélica de Lucas. A Criança como Vítima de Crime. *In*: SÉGUIN, Elida (Org.). **Aspectos Jurídicos da Criança**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 11 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PALÁCIO, Lia Maaca Leal Vasconcelos. A atuação do Ministério Público no processo de adoção. **Caderno do Ministério Público do Estado do Ceará**. Ceará: Escola Superior do Ministério Público do Estado do Ceará, ano1, n.1, v.1, jan./jun. 2017, p.213-255.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito da Família**. 3 ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

PEREIRA, Tânia. Abuso Sexual Contra Criança e Adolescente: Competência Absoluta da Vara da Infância e Juventude. **Revista Brasileira de Direito de Família**. São Paulo: ano 4, v. 15 out. /dez. 2002.

POLANCZYK, Guilherme Vanoni *et al.* Violência Sexual e Sua Prevalência em Adolescentes de Porto Alegre, Brasil. **Revista Saúde Pública**, São Paulo: v. 37, n. 1, fev. 2003, p. 8-14.

POTTER, Luciane. **Depoimento Sem Dano: Uma política Criminal de Redução de Danos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. A importância de um olhar diferenciado para a questão do abuso sexual intrafamiliar. **Revista do Ministério Público**. Rio de Janeiro: Edição Comemorativa, 2015, p.859-862.

RESEDÁ, Emílio Salomão Pinto. **Da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Braúna, 2008.

RIO GRANDE SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70044004398. Oitava Câmara Cível. Relator: Alzir Felipe Schmitz. Julgado em 27 out. 2011. Disponível em: <www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/pesquisa_jurisprudencia/>. Acesso em: 08 dez. 2017.

ROCHA, Luis Fernando. **Ataque sexual infanto-juvenil doméstico: da revelação à responsabilização criminal do agressor**. 2006. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. José Luiz Guimarães. (Mestrado em Psicologia) - Universidade Estadual Paulista,

Assis.

SALTER, Anna C. **Predadores: Pedófilos, estupradores e outros agressores sexuais**. Trad. Antônio Francelino de Oliveira. São Paulo: M.Books do Brasil, 2009.

SERRETTI, Jorge Luis Nassif Magalhães. Violência e vítima criança sob o olhar da vitimologia. *In*: DE FREITAS, Marisa Helena D'Arbo Alves; FALEIROS JUNIOR, Roberto Galvão (Orgs.) **Estudos Contemporâneos de Vitimologia**. Franca: Cultura Acadêmica, 2011, p. 135-157.

SILVA, Roberto. 300 Anos de Construção das Políticas Públicas para Crianças e Adolescentes. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: ano 8. nº 30, 2000, p. 115-125.

SÔNEGO, Andressa Schaffer; DOS SANTOS, Rebeqa Dantas Nascimento. **Crimes Contra a Dignidade Sexual Infanto-Juvenil e o Depoimento Sem Dano**. Disponível em: <enpejud.tjal.jus.br/index.php/exmpteste01/article/download/96/26>. Acesso em: 22 out. 2017.

SOUZA, Ionete de Magalhães. Adoção Por Amor e Circunstâncias. **Revista Síntese Direito De Família**. São Paulo: ano 97. nº 102. jun./jul. 2017. p. 101-109.

SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

VARGAS, Joana Domingues. **Crimes Sexuais e Sistema de Justiça**. São Paulo: IBCCRIM, 2000.

VIEIRA JUNIOR, Enio Gentil. A possibilidade de flexibilização das regras impeditivas da adoção para atender a casos peculiares: adoção por avós e tios. **Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina**, Florianópolis, v. 19, n. 25, jan./dez., 2012, p.71-90.

WOLOCHN, Regina Fátima; BARANOSKI, Maria Cristina Rauch. A adoção, a família homoafetiva e os argumentos no processo. *In*: CAZZARO, Kleber (Org.). **Reflexões Teóricas Sobre Direito Material e Processual**. Blumenau: Legere/Nova Letra, 2014, p.585-600.

ZVEITER, Waldemar, **Adoção por ascendentes**. informativo jurídico da biblioteca do Ministro Oscar Saraiva. v.11, n.1, p. 1-98, jan. jul. 2009. Disponível em: . Acesso em: 25 set. 2017.