

OS INSTITUTOS DA GUARDA, TUTELA E ADOÇÃO À LUZ DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

LOURENÇO, Jéssica Camila Corrêa

Graduanda em Direito – Unimontes/Montes Claros

RESUMO

Este trabalho faz uma análise dos institutos da guarda, tutela e adoção sob a jurisdição do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei 8.069/90. Estes institutos são formas de colocação da criança ou adolescente em família substituta quando da impossibilidade destes em permanecer junto a sua família natural, tendo-se sempre em vista o princípio da proteção integral da criança e do adolescente.

Palavras-chave: Guarda, Tutela, Adoção, Criança, Adolescente.

ABSTRACT

This paper analyzes the institutes of custody, guardianship and adoption under the jurisdiction of the Child and Adolescent - Law 8.069/90. These institutes are forms of placement of the child or adolescent in a foster family when the impossibility of these to remain close to their natural family, having always in mind the principle of integral protection of children and adolescents.

Keywords: Guard, Guardianship, Adoption, Child, Adolescent.

1. INTRODUÇÃO

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, Lei 8.069/90) prioriza o bem-estar da criança e do adolescente e a sua proteção integral.

É direito fundamental de toda criança e adolescente ser criado e educado no seio de sua família natural, e excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária (art. 19, ECA).

Excepcionalmente, portanto, como na hipótese em que a família natural não seja capaz de garantir direitos e garantias decorrentes do princípio da proteção integral (maus-

tratos, abandono, dependência a entorpecentes, orfandade etc), promover-se-á a colocação da criança e adolescente, sempre tendo em vista o melhor interesse destes, em uma família substituta.

Logo, a família substituta é aquela que se forma a partir da impossibilidade, mesmo que momentânea, de a criança ou adolescente permanecer junto à sua família natural.

Ela existe sob três diferentes formas ou espécies: guarda, tutela e adoção. E é sobre esses três institutos que o presente trabalho se dedicará a tratar.

2. GUARDA

O Estatuto da Criança e do Adolescente, no seu art. 19, determina que *toda criança ou adolescente tem direito a ser criado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes*. E uma das formas é a da guarda. Tal direito é assegurado, também, na Constituição Federal de 1988¹.

Antes de tudo, pode-se afirmar que duas são as espécies de guarda: na relação familiar (mais precisamente quando da dissolução da sociedade conjugal) e como colocação em família substituta.

A primeira refere-se à guarda dos filhos (naturais ou adotivos) quando da dissolução da sociedade conjugal, seja pela separação, seja pelo divórcio, cuidando da proteção à pessoa dos filhos. A segunda, por seu turno, disciplinada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, trata das crianças e adolescentes - evidentemente menores de 18 anos - em situação irregular, consubstanciando-se, expressamente, como forma de colocação em família substituta.

O instituto da guarda encontra-se especificamente disciplinado no ECA nos artigos 33, 34 e 35.

Segundo norma do referido Estatuto, a guarda é a modalidade de colocação em família substituta destinada a regularizar a posse de fato. Assim, ela obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo ao seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais².

¹ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

² Art. 33 do ECA. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

A guarda como colocação em família substituta é conseqüência de situação irregular do menor gerada por abandono ou orfandade, ou seja, ela só existirá se for descumprido o *dever de guarda*, decorrência do exercício do poder familiar e inerente a este, que implica no zelo que os pais devem ter com sua prole, ou em razão da morte destes.

Desta feita, conclui-se que se os pais descumprirem com o dever de cuidar de seus filhos, “o *dever de guarda* se destacará do poder familiar e ganhará natureza jurídica diferenciada, transformando-se em *modalidade de colocação em família substituta*” (ROSSATO, LÉPORE E CUNHA, 2011, p. 178).

Cumprido ressaltar que, diferentemente da tutela, como se verá adiante, a guarda não implica, necessariamente, em destituição do poder familiar, mas sim, transfere a terceiros componentes de uma família substituta a obrigação de cuidar da manutenção da integridade física e psíquica da criança e do adolescente. Assim, não é afastado o dever material dos pais de assistência alimentar, se o menor dela necessitar, embora o terceiro/guardião assumam a obrigação de prestar assistência material, moral, educacional.

Nesse sentido, lecionam Rossato, Lépure e Cunha (2011):

A Lei 12.010/2009 inseriu o § 4º ao art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que versa sobre guarda. Segundo a inovação legal, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público. O exercício do direito de visitas e o dever de prestar alimentos só estarão impedidos durante a guarda exercida por terceiros se houver expressa e fundamentada determinação em contrário, emanada da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para a adoção. (p. 180)

O parágrafo 1º do art. 33 do ECA³ estabelece as hipóteses de cabimento da guarda, dispondo que esta poderá ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, com exceção dos procedimentos de adoção por estrangeiros. Podendo-se concluir que tal exceção se dá em razão da preocupação com a retirada precoce da criança ou do adolescente do país, antes mesmo do final do processo de adoção.

Quanto às modalidades de guarda o Estatuto prevê duas possibilidades, a *definitiva* e a *provisória*. A primeira regulariza a posse de fato da criança e do adolescente nos processos de tutela e adoção, como exposto supra. Por outro lado, é provisória, precária, a modalidade que se destina a atender situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou

³ § 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

responsáveis, fora dos casos de tutela ou adoção e até que sejam tomadas as medidas adequadas para a defesa de seus interesses⁴.

Destarte, dispõe o parágrafo 2º do referido artigo, que, *excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados*. Um exemplo recorrente de concretização dessa disposição são os pedidos de pensão previdenciária ou acidentária.

Como é sabido, o Estatuto da Criança e do Adolescente ao dispor sobre a guarda da criança e do adolescente tem como base primordial a proteção e o bem estar do mesmo em sua formação psíquica, moral e social. Assim, o art. 34 do referido Estatuto determina que o Poder Público deve estimular, por meio de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, o acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente afastado do convívio familiar⁵.

Ademais, o dispositivo citado retro, em seu artigo 1º, determina que a inclusão da criança ou adolescente em programas de acolhimento familiar terá preferência em relação a um possível acolhimento institucional. Assevera, ainda, que deverá ser mantido o caráter temporário e excepcional dessa medida. Por sua vez, o parágrafo 2º determina que na hipótese de acolhimento, a família inserida no programa de acolhimento familiar poderá receber a criança ou adolescente sob a forma de guarda, com os direitos e deveres a ela inerentes⁶.

Romera (s.d.) acertadamente dispõe sobre os procedimentos aplicados ao instituto da guarda⁷:

Duas são as formas procedimentais apresentadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente: uma de jurisdição administrativa, sem lide; outra, contraditória, com lide (ECA, arts. 165 a 170).

A primeira ocorrerá nas situações em que os pais forem falecidos, já tiverem sido destituídos ou suspensos do poder familiar, ou houverem anuído ao pedido de guarda, podendo ser feito o pedido diretamente em Cartório, pelos requerentes, sem a presença de Advogado, portanto.

A segunda surgirá quando houver discordância quando implicar suspensão ou destituição do poder familiar, estas como pressupostos lógicos da medida principal

⁴ SANTOS, Elziluíder Silva. **O Estatuto da Criança e do Adolescente em relação à guarda compartilhada**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-estatuto-da-crianca%C3%A7a-e-do-adolescente-em-relacao-guarda-compartilhada>. Acesso em: 17 de outubro de 2013.

⁵ Art. 34. O poder público estimulará, por meio de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, o acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente afastado do convívio familiar.

⁶ Vide Art. 101 § 1º: O acolhimento institucional e o acolhimento familiar são medidas provisórias e excepcionais, utilizáveis como forma de transição para reintegração familiar ou, não sendo esta possível, para colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade.

⁷ ROMERA, Mario. **O Instituto da guarda no Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id130.htm>. Acesso em: 17 de outubro de 2013.

de colocação em família substituta, que será contraditória. Tal pode se aplicar à guarda, se esta for pedida e se enquadrar numa dessas condições.

Por fim, conforme art. 35, a guarda poderá ser revogada a qualquer tempo, mediante ato judicial, ouvido o Ministério Público. Não obstante, “a sentença proferida em ação de guarda faz coisa julgada material e não meramente formal. Contudo, como se trata de relação jurídica continuativa, a prevalecer o interesse da criança e do adolescente, está sujeita a revisão, desde que alterados os fatos” (ROSSATO, LÉPORE E CUNHA, 2011, p. 180).

3. TUTELA

A tutela é instituto milenar que, com o avanço das sociedades, foi adaptando-se à realidade, com o objetivo claro de proteção do incapaz.

Para o Estatuto da Criança e do Adolescente constitui-se a tutela em forma de colocação de criança ou adolescente em família substituta, realçando regular realidade de menor em situação irregular.

Rossato, Lépure e Cunha (2011) apresentam um conceito do instituto da tutela:

Trata-se de forma de colocação em família substituta que, além de regularizar a posse de fato da criança ou adolescente, também confere direito de representação ao tutor, permitindo a administração de bens e interesses do pupilo. Desta feita, a tutela pressupõe a destituição ou suspensão do poder familiar, o que não ocorre com a guarda. (p. 185)

De acordo com a lei brasileira, os filhos menores são postos em tutela quando os pais falecem, são julgados ausentes ou decaem do poder familiar⁸. Assim, a tutela é incompatível com o exercício do poder familiar, sendo necessária a prévia decretação de sua perda ou suspensão para viabilizar a nomeação de tutor.

O art. 36 do ECA⁹, adequando-se às inovações do Código Civil de 2002 (CC/02), que passou a considerar a maioridade civil aos 18 (dezoito) anos, estabelece que a tutela será deferida a pessoa que tenha menos de dezoito anos.

Vê-se que o referido instituto presta-se para amparar a criança ou adolescente enquanto não tiver condições de manter-se sozinho. Portanto, em atingindo o indivíduo a capacidade civil plena aos 18 anos, superada essa faixa etária, desnecessária e incabível a sua tutela como forma de família substituta.

⁸ Art. 1.728 do CC/02. Os filhos menores são postos em tutela: I - com o falecimento dos pais, ou sendo estes julgados ausentes; II - em caso de os pais decaírem do poder familiar.

⁹ Art. 36. A tutela será deferida, nos termos da lei civil, a pessoa de até 18 (dezoito) anos incompletos.

O tutor será designado pelo Juiz, constituindo-se no representante do menor não emancipado. Ele administrará os bens, dívidas e despesas do tutelado, bem como o representará em todos os atos da vida civil. O tutor também será responsável pela função afetiva que anteriormente era desempenhada pelos pais. Assim, a tutela visa assegurar a proteção integral àqueles menores não emancipados que se encontram em desamparo.

Ao assumir o encargo, mediante termo nos autos, o tutor fica obrigado não só a acolher o pupilo, mas também a lhe destinar alimentação, vestuário, escolarização, bem assim assisti-lo em tudo o que for necessário. Os tutores são obrigados a prestar contas do encargo e respondem pelos prejuízos que por culpa ou dolo vierem a causar ao pupilo¹⁰.

Conforme melhor doutrina, existem três espécies de tutela: testamentária, legítima e dativa.

O ECA, em seu art. 37, dispõe sobre a denominada tutela testamentária, que se trata de espécie de tutela instituída por vontade dos pais, em conjunto, valendo-se de um ato de disposição de última vontade (testamento, legado ou codicilo)¹¹.

Tal dispositivo determina que aquele que for nomeado tutor, por ato de última vontade firmado pelos pais do pupilo, deverá, no prazo de 30 dias da morte dos instituidores da tutela, ingressar com pedido judicial de colocação de criança ou adolescente em família substituta. E, para apreciação do pedido, serão observados os requisitos previstos nos arts. 28 e 29 do Estatuto, que dispõe sobre as regras gerais para colocação em família substituta¹².

A tutela legítima é aquela que, na ausência de nomeação por testamento, fica incumbida aos parentes próximos da criança ou adolescente. A ordem preferencial de nomeação está elencada no artigo 1.731 do Código Civil. No entanto, esta ordem pode ser desobedecida, vez que a finalidade da tutela é atender o melhor interesse do menor, buscando sempre o seu bem estar.

A tutela dativa apresenta-se como subsidiária das duas anteriores. Desta forma, quando não houver tutor testamentário ou legítimo, ou quando for este excluído, escusado ou removido, a tutela recai em pessoa estranha aos laços consanguíneos.

¹⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. **Tutela**. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/cidadaos/infancia-e-juventude/informacoes/tutela>. Acesso em: 17 de outubro de 2013.

¹¹ Art. 37. O tutor nomeado por testamento ou qualquer documento autêntico, conforme previsto no parágrafo único do art. 1.729 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, deverá, no prazo de 30 (trinta) dias após a abertura da sucessão, ingressar com pedido destinado ao controle judicial do ato, observando o procedimento previsto nos arts. 165 a 170 desta Lei.

¹² Parágrafo único do art. 37. Na apreciação do pedido, serão observados os requisitos previstos nos arts. 28 e 29 desta Lei, somente sendo deferida a tutela à pessoa indicada na disposição de última vontade, se restar comprovado que a medida é vantajosa ao tutelando e que não existe outra pessoa em melhores condições de assumi-la.

Vale citar também a denominada tutela irregular, situação concreta que se opera corriqueiramente no Brasil. É aquela em que certa pessoa acolhe o menor desamparado no seio de sua família, protegendo-o e zelando por seus bens, sem que tenha sido nomeada judicialmente para isso¹³.

O art. 38 do Estatuto determina ser aplicado à destituição da tutela o disposto no art. 24 do mesmo diploma que dispõe que a *perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22*¹⁴.

Por derradeiro, a tutela cessa com a maioridade ou emancipação, quando volta a estar sob o poder familiar em virtude de reconhecimento, legitimação ou adoção, ou ainda sendo destituído o tutor¹⁵.

4. ADOÇÃO

Sob a ótica do ECA, a adoção é uma das formas de colocação da criança e do adolescente no seio de uma família substituta, e estabelece o parentesco civil, o estado de filiação e paternidade entre o adotante e o adotado.

Conforme expressamente previsto na Constituição Federal de 1988, em seu art. 227¹⁶, § 6º, ao filho adotado serão concedidos todos os direitos que são concedidos ao filho natural, assim sendo, o filho adotado é de toda forma equiparado ao filho biológico.

Duas são as espécies de adoção: a unilateral e a bilateral.

A adoção unilateral configura-se pela manutenção do vínculo de filiação com apenas um dos pais biológicos, ou seja, o cônjuge ou companheiro adota o filho do outro. Tal modalidade está contida no §1º do art. 41 do ECA¹⁷.

Lecionam Rossato, Lépure e Cunha (2011):

¹³ FÉLIX, Mariana. **Guarda, tutela e adoção à luz do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90)**. Disponível em: <http://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/4013909>. Acesso em: 17 de outubro de 2013.

¹⁴ Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

¹⁵ CC/02 - Art. 1.763. Cessa a condição de tutelado: I - com a maioridade ou a emancipação do menor; II - ao cair o menor sob o poder familiar, no caso de reconhecimento ou adoção. Art. 1.764. Cessam as funções do tutor: I - ao expirar o termo, em que era obrigado a servir; II - ao sobrevir escusa legítima; III - ao ser removido. Art. 1.766. Será destituído o tutor, quando negligente, prevaricador ou incurso em incapacidade.

¹⁶ Art. 227 § 6º. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

¹⁷ Art. 41 § 1º. Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.

A adoção unilateral poderá ocorrer em três hipóteses, quais sejam: a) quando no registro de nascimento constar tão somente o nome do pai ou da mãe; b) quando no registro de nascimento constar também o nome do outro pai ou mãe; e c) adoção pelo cônjuge ou companheiro, quando o pai ou a mãe for falecido. (p. 194)

Em todas essas circunstâncias deverá haver concordância ao pleito da adoção: na primeira hipótese, o pai ou mãe contido na certidão de nascimento deverá aquiescer ao feito, no segundo caso, o pai ou mãe que será retirado do registro deverá manifestar concordância e será destituído do poder familiar, e na terceira situação, apenas o genitor sobrevivente deverá manifestar a sua concordância com o ato.

Por sua vez, a adoção bilateral se opera pelo total rompimento do vínculo de filiação com os pais biológicos.

O Estatuto refere-se a tal modalidade de adoção em seu art. 42, § 2º, denominado-a de adoção conjunta e determinando que para esse tipo de adoção é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham a união estável, comprovada a estabilidade da família. Entretanto, o § 4º do referido dispositivo determina que *os divorciados, os judicialmente separados, e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão.*

O § 5º, também do art. 42 do Estatuto, determina que nessas hipóteses de adoções conjuntas, demonstrado efetivo benefício ao adotando, será assegurada a guarda compartilhada.

Ressalte-se, por oportuno, que o termo guarda aqui empregado refere-se àquela inserida no âmbito do dever de guarda que é inerente ao poder familiar, e consiste na responsabilização conjunta e simultânea dos pais, que não vivam sobre o mesmo teto, pelo exercício dos direitos e deveres relativos ao poder familiar em relação aos filhos comuns.

Outra espécie de adoção é a *post mortem* que ocorre quando o adotante falece no curso da adoção¹⁸. A adoção póstuma é concretizada desde que o pretendente a adoção tenha manifestado a inequívoca vontade de adotar e antes da prolação da sentença, venha a falecer. Nesse caso os efeitos da adoção retroagirão à data do óbito¹⁹.

¹⁸ Art.42 § 6º do ECA. A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.

¹⁹ Art. 47 § 7º do ECA. A adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva, exceto na hipótese prevista no § 6º do art. 42 desta Lei, caso em que terá força retroativa à data do óbito.

O instituto da adoção possui várias características, dentre elas o fato de constituir-se por *ato personalíssimo*, sendo vedada a adoção por procuração²⁰.

É, ainda, medida *excepcional e irrevogável*. Excepcional porque se deve a ela recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa²¹. E irrevogável porque a adoção perpetua seus efeitos indefinidamente, impossibilitando a retomada do poder familiar pela família original.

Outra característica da adoção é a *incaducabilidade*, haja vista que nem a oposição dos pais biológicos e nem a morte dos adotantes restabelece o poder familiar dos pais naturais, extinguindo o vínculo de adoção. “Assim como ocorre com a família natural, os pais adotivos só terão suspenso ou perderão o poder familiar mediante procedimento específico e motivado por descumprirem os deveres de guarda, sustento e educação que lhe são inerentes” (ROSSATO, LÉPORE E CUNHA, 2011, p. 201).

A adoção é, ainda, *plena*, uma vez que o adotado, como já mencionado retro, tem a mesma condição dos filhos biológicos, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes, com exceção dos impedimentos matrimoniais, os quais subsistem²².

Por fim, destaca-se a última característica da adoção: a necessidade de *constituição por sentença judicial*, não se admitindo, portanto, via escritura pública²³.

“A sentença de adoção produz efeitos aquisitivos (do novo parentesco) e extintivos (do parentesco anterior). A extinção do parentesco anterior pode ser relativa, parcial ou limitada a um dos ascendentes quando se tratar de adoção unilateral, por padrasto ou madrasta” (ROSSATO, LÉPORE E CUNHA, 2011, p. 202).

Para a concretização da adoção, vários são os requisitos exigidos, como a idoneidade moral do adotante, motivos legítimos que se traduzem no desejo de filiação e a existência de reais vantagens para o adotando²⁴.

Ademais, são exigidos ainda alguns critérios do ponto de vista objetivo.

²⁰ Art. 39 § 2º. É vedada a adoção por procuração.

²¹ Art. 25 § único do ECA. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

²² Art. 41. 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. § 1º Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes. § 2º É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária.

²³ Cf. nota 19.

²⁴ Art. 43 do ECA. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.

Primeiramente cumpre discorrer sobre os requisitos de idade. De acordo com o art. 42 do estatuto, podem adotar os maiores de dezoito anos, ressalvando-se a diferença de idade de dezesseis anos entre adotante e adotado. E, em se tratando de adoção conjunta, apenas um dos adotantes deverá preencher este requisito.

Necessário ainda o consentimento dos pais biológicos ou representantes legais, sendo dispensado esse consentimento em casos de pais desconhecidos ou destituídos do poder familiar e, quando o adotando for maior de doze anos, deve também haver o consentimento do mesmo²⁵.

Destaca-se também a necessidade da precedência de estágio de convivência pelo prazo que o juiz fixar, observadas as peculiaridades de cada caso, salvo na adoção por estrangeiro, já que esta tem prazos definidos²⁶. No caso de adoção nacional, esse estágio prévio de convivência é dispensado quando a criança já mora com o adotante²⁷.

Por fim, outro requisito exigido para os adotante é a inscrição no Cadastro Nacional de Adoção, lançado pelo Conselho Nacional de Justiça no ano de 2008, no intuito de reunir as informações acerca dos pretendentes à condição de adotante, bem como das crianças e adolescentes de todo o país aptas a serem adotadas, que deverá ser precedida por um procedimento de habilitação para aqueles, preparando-os, assim, para a adoção. Todas as disposições relacionadas a esse cadastramento prévio encontram-se elencadas no art. 50 do ECA que dispõe, inclusive, sobre as situações em que a exigência de prévio cadastro é inócua²⁸.

O Estatuto dispõe ainda sobre os impedimentos para a adoção, expondo que não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando, bem como seu tutor ou curador, enquanto não prestadas as contas.

²⁵ Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando. § 1º. O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar. § 2º. Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento.

²⁶ Art. 46 § 3º do ECA. Em caso de adoção por pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência, cumprido no território nacional, será de, no mínimo, 30 (trinta) dias.

²⁷ Art. 46 § 1º do ECA. O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo.

²⁸ Art. 50 § 13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando: I - se tratar de pedido de adoção unilateral; II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade; III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei. § 14. Nas hipóteses previstas no § 13 deste artigo, o candidato deverá comprovar, no curso do procedimento, que preenche os requisitos necessários à adoção, conforme previsto nesta Lei.

Disposição muito importante inserida no Estatuto com o advento da Lei 12.010/2009 é a que se refere ao direito à paternidade científica ou biológica, a ser exercido pelo adotado. “O novo art. 48²⁹ traz a idéia de que o fato de a adoção ser irrevogável não interfere no direito de o filho adotado conhecer sua origem biológica. Positiva-se, pois, o direito constitucional à identidade” (ROSSATO, LÉPORE E CUNHA, 2011, p. 213).

Por fim, dos artigos 51 ao 52-D cuida-se da adoção internacional por adotantes cujo domicílio e residência sejam fora do Brasil.

Vale lembrar, por oportuno, que a adoção internacional não é aquela efetivada apenas por estrangeiros, porque brasileiros que residam no exterior, muito embora tenham preferência na adoção frente ao estrangeiro, estão sujeitos às regras da adoção internacional³⁰.

Com todo o exposto, percebe-se que o maior objetivo da adoção é assegurar à criança e ao adolescente um lar adequado para a sua formação social.

5. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, diferenciando a tutela, a guarda e a adoção, conclui-se que a guarda é o acolhimento de uma criança ou adolescente. O detentor da guarda deve então garantir assistência em todos os aspectos: material, moral e educacional. A tutela se configura quando uma pessoa recebe a incumbência de cuidar de um menor que está fora do pátrio poder por algum motivo. O tutor deve então, administrar os bens dessa pessoa, protegê-la, e representá-la no que for preciso. Em nenhum desses dois casos a criança ou adolescente adquire status de filho e os processos podem ser revogados a qualquer momento, diferente da adoção, que é uma das formas de colocação da criança e do adolescente no seio de uma família substituta, estabelecendo, entretanto, o parentesco civil, o estado de filiação e paternidade entre o adotante e o adotado

Em todos os casos, porém, poderá a criança ou o adolescente, que não possua mais sua família natural, ter uma família. Essa, mesmo substituta, virá preencher a falta de pai ou mãe ou familiares, onde a afetividade e o atendimento serão supridos por pessoas plenas de sentimentos de solidariedade.

²⁹ Art. 48. O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos.

³⁰ Vide Arts. 51-52-D.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 18 de outubro de 2013.

BRASIL. **Lei 8.069/90**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em 18 de outubro de 2013.

BRASIL. **Lei 10.406/02**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 18 de outubro de 2013.

CUNHA, Tainara Mendes. **O instituto da adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente após a Lei 12.010/2009**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-instituto-da-adoacao-no-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-apos-a-lei-120102009,34508.html>. Acesso em: 19 de outubro de 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **A guarda e a tutela no direito brasileiro**. Disponível em: http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7BC6BC615C-DF60-4AE4-9383-9FCF2038F387%7D_2.pdf. Acesso em: 17 de outubro de 2013.

FÉLIX, Mariana. **Guarda, tutela e adoção à luz do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90)**. Disponível em: <http://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/4013909>. Acesso em: 17 de outubro de 2013.

ROMERA, Mario. **O Instituto da guarda no Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id130.htm>. Acesso em: 17 de outubro de 2013.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SANTOS, Elziluider Silva. **O Estatuto da Criança e do Adolescente em relação à guarda compartilhada**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-estatuto-da-crian%C3%A7a-e-do-adolescente-em-relacao-guarda-compartilhada>. Acesso em: 17 de outubro de 2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. **Tutela**. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/cidadaos/infancia-e-juventude/informacoes/tutela>. Acesso em: 17 de outubro de 2013.