

ENTREGA CONSCIENTE DE RECÉM-NASCIDO PARA ADOÇÃO

PRADO, Silvane de F. S.¹

JOHANN, Marcia F.²

RESUMO:

O presente artigo tem como objetivo fazer um breve resgate histórico sobre a adoção no Brasil, desde o parto anônimo conhecido como a “roda dos expostos”, até chegar à adoção legal e consequências no ordenamento jurídico. Neste sentido, analisar-se-á dados do CNJ - Conselho Nacional de Justiça, os quais tratam da adoção e a relação com PL n. 1432/2011 sobre a adoção tardia. Assim, abordar a garantia da efetividade da adoção, visando melhor interesse do menor e a proposta de lei para a entrega voluntária à adoção. Discutindo, também, se a entrega voluntária pode prevenir violações de direitos de crianças e adolescentes, tendo em vista que o direito à entrega consciente para adoção legal foi promulgado por meio da lei n. 13.509/2017. Em consequência disso, o trabalho refletirá sobre os efeitos da entrega no exercício do poder familiar, pois se trata de um direito da gestante ou mãe e a análise da lei sobre a (des)necessária autorização de ambos os pais biológicos.

PALAVRAS-CHAVE: Entrega consciente, adoção, poder familiar.

ENTREGA CONSCIENTE DE RECIÉN NACIDO PARA ADOPCIÓN

RESUMEN:

Este artículo tiene como objetivo hacer una breve revisión histórica sobre la adopción en Brasil, desde el parto anónimo conocido como la "rueda de los expuestos", hasta alcanzar la adopción legal y las consecuencias en el sistema legal. En este sentido, se analizarán los datos del CNJ - Consejo Nacional de Justicia, que abordan la adopción y la relación con PL n. 1.432/2011 sobre adopción tardía. Por lo tanto, abordar la garantía de la efectividad de la adopción, con el objetivo del mejor interés del menor y la ley propuesta para la entrega voluntaria a la adopción. También se analizará si la rendición voluntaria puede prevenir violaciones de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, dado que el derecho a la rendición de conciencia para la adopción legal se promulgó mediante la ley n. 13.509/2017. Como consecuencia de esto, el trabajo reflexionará sobre los efectos de la rendición en el ejercicio del poder familiar, ya que este es un derecho de la mujer embarazada o la madre y el análisis de la ley sobre la (in)necesaria autorización de ambos padres biológicos.

PALABRAS CLAVE: Rendición consciente, adopción, poder familiar.

1 INTRODUÇÃO

O assunto do presente artigo versa sobre o direito à entrega consciente para adoção legal, amparado pela lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017 e trazendo, como tema a ser discutido, a destituição ou renúncia do poder familiar.

Assim, será realizado um breve resgate histórico sobre os direitos da criança e do adolescente, consagrados na Constituição Federal de 1988, conforme previsão legal do artigo 227, o qual trata que

¹ Acadêmica do curso de graduação em Direito do Centro Universitário Assis Gurgacz – FAG, Cascavel/PR, e-mail: silvaneporado@hotmail.com.

² Graduada em Direito pela Universidade Paranaense - UNIPAR (2006). Especialista em Direito Previdenciário, pela Faculdade INESP/SP; em Docência do Ensino Superior pela UNIPAR. Docente do ensino superior junto ao Centro Universitário Assis Gurgacz – FAG, Cascavel/PR, nas disciplinas de Direito das Sucessões e Previdenciário. Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Público da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, e-mail: mferjohann@gmail.com.

crianças e os adolescentes gozam de proteção especial e integral do Estado, sendo um dever da família e sociedade proteger, prevenindo situações de risco e outras vulnerabilidades sociais.

Destacando a relevância do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, lei nº 8.069/90, que se tornou o marco legal e regulatório dos direitos dos menores, sempre respeitando o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Assim sendo, far-se-á breve análise sobre a evolução histórica das adoções, abordando desde as rodas dos expostos até o instituto da adoção legal e, por fim, fazer uma reflexão sobre a trajetória dos projetos de lei que contribuíram para a promulgação da lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017, que trata sobre a entrega consciente para a adoção legal.

Desta forma, será explanado sobre a previsão legal e amparo, da possibilidade de gestantes/mães de realizar a entrega dos seus filhos para o poder judiciário, sem incorrer em crime, respeitando o princípio do melhor interesse da criança. Retratando a atuação do judiciário por meio de equipe de técnica (assistente social e psicólogo) que trabalham na Vara da Infância e da Juventude, bem como de equipes de saúde e outros serviços que prestem atendimento à gestante, que tem o dever de prestar todas as informações e orientações necessárias para que a genitora possa decidir sobre a entrega ou não de seu filho para a adoção.

Portanto, a normatização da lei da entrega consciente para adoção legal, pode ser a forma mais eficaz encontrada pelo Estado, com o objetivo de dar maior celeridade aos processos de adoção e garantir as preferências dos adotantes por recém-nascidos, conforme dados que serão apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ. Que fica evidente que a preferência por crianças recém nascidas é maior pelos futuros adotantes, ao passo que, após 3 anos de idade, as crianças vão ficando em família acolhedora ou outras instituições que são custeadas pelo Estado.

A entrega voluntária pode ser mais uma estratégia do Estado diante da morosidade nos processos que culminam em destituição do poder familiar para que, enfim, a criança esteja pronta para ser colocada em família substituta, pois com a entrega voluntária, estará apta a ser adotada logo após o nascimento, ocorrendo antecipação do processo, estando livre e desimpedida, ou seja, ela está sob a tutela jurisdicional do juiz, pois houve a desistência voluntária do poder familiar.

Dito isso, cabe ressaltar que a Constituição Federal de 1988, prevê no artigo 227, o dever que o Estado, sociedade e pais têm em proteger crianças e adolescentes. Pode-se mencionar, também, o Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), o qual garante, aos menores, o gozo da proteção estatal, estabelecendo, para a sociedade geral, obrigações dos genitores com o exercício do poder familiar, porém, sempre primando pelo princípio do melhor interesse da criança, pois a responsabilidade do Estado quanto à garantia dos direitos que estão consolidados no ordenamento jurídico é inegável.

Por este ângulo, a entrega consciente para adoção legal é uma ferramenta que pode colaborar para prevenir possíveis casos de abortos, abandono, maus tratos, infanticídio, comércio ilegal de crianças, adoções irregulares, outras formas de negligência e, por consequência, quebra o ciclo do processo comum que ocorre para se chegar a destituição do poder familiar pelo judiciário.

O Estado tem o dever de garantir, proteger e dar cumprimento à lei, dando celeridade aos processos que envolvam a destituição do poder familiar e, consequentemente, a adoção.

O presente artigo tem como objetivo trazer uma análise sobre a lei da entrega consciente para adoção legal de recém-nascidos, que sejam manifestadas durante a gestação ou logo após o nascimento, ou seja, genitoras que, por algum motivo, não queiram ou não tenham condições de cuidar de seus filhos.

Em face dessa realidade, a possibilidade recorrer ao judiciário para realizar a entrega de seus filhos, sem que haja qualquer incentivo ou desincentivo por parte dos profissionais do judiciário, profissionais de saúde e da rede assistência social que estejam envolvidos neste processo, que sejam apenas apoiadores de qualquer decisão que a genitora venha a tomar, seja pela opção de exercer a maternidade ou de realizar a entrega do seu filho em adoção.

Portanto, quando houver manifestação pela entrega voluntária, a equipe que atender, deve imediatamente encaminhar a gestante ou puérpera para o serviço especializado de saúde para acompanhamento de pré-natal e tratamento psicológico, bem como para o judiciário para tomar as devidas providências legais.

No decorrer desta pesquisa, é possível constatar que a lei da entrega legal entra em conflito com os princípios constitucionais e outras normas do ordenamento jurídico brasileiro. De modo que prevê, na redação da referida lei, a previsão legal para a gestante e/ou puérpera a entregar o filho para adoção, mas não menciona o genitor neste ato.

Diante do exposto, a análise da lei supramencionada é a base para o desenvolvimento deste artigo científico, bem como outros recursos metodológicos a serem pesquisados e acessados para a explanação da temática discutida neste trabalho, tais como: pesquisas bibliográficas, pesquisa na internet em artigos científicos, Estatuto da Criança e adolescente-ECA (1990), Constituição Federal (1988), outras leis e Conselho Nacional de Justiça.

2 BREVE RESGATE HISTÓRICO SOBRE O PARTO ANÔNIMO - “RODA DOS EXPOSTOS”

Na Idade Média, em uma época em que não existiam institutos protetores para tratar do parto anônimo, conhecido historicamente como a “roda dos expostos”, este era o recurso cabível para mães que, por algum motivo não tivessem condições de ficar com seus filhos, colocando-os em uma roda cilíndrica em orfanatos, hospitais, santa casas de misericórdia, sem que a mãe pudesse ser identificada.

O termo utilizado para a “roda dos expostos”, era utilizado para identificar portas ou janelas de hospitais, casas de misericórdia ou orfanatos, espaços em que os recém-nascidos eram deixados, sendo acionado um mecanismo giratório (roda), para que o bebê fosse remetido ao interior do estabelecimento (DIAS, 2015).

Nesse entendimento, cabe o destaque feito por Marcílio sobre a roda dos expostos,

O nome da roda provém do dispositivo onde se colocavam os bebês que se queriam abandonar. Sua forma cilíndrica, dividida ao meio por uma divisória era fixada no muro ou na janela da instituição. No tabuleiro inferior e em sua abertura externa, o expositor depositava a criancinha que enjeitava. A seguir, ele girava a roda e a criança já estava do outro lado do muro (2016, p. 55).

A rodas dos expostos, parece ser cruel, porém era uma forma encontrada para preservar o recém-nascido de possíveis abandonos e garantir que estaria em um local mais adequado e seguro, recebendo toda a assistência necessária para viver.

Corroborando com essa ideia, Dias (2015) comenta que a roda dos expostos foi uma medida adotada pelas Santas Casas de Misericórdia que, diante de um problema social, na perspectiva de resolver o problema de tantos abandonos, acolhia os bebês recém-nascidos, dando amparo para as mães que desejavam entregar seus filhos, pois, na Idade Média, não existia amparo legal para outra forma de encaminhamento e, assim, garantindo o anonimato da mãe, poupando a criança de violações de direito.

Insta salientar, que a prática supramencionada é, ainda, adotada em diversos países e, em alguns hospitais, existe um espaço para essa finalidade, garantindo o anonimato. Cabe destacar, que este assunto foi defendido, criticado e debatido por vários estudiosos, inclusive existiram propostas de alguns projetos de leis n°s 2.747, 2.834 e 3.220, todos do ano 2008, propostas que foram encaminhados ao Congresso Nacional, cujas propostas eram de regulamentar o parto anônimo no Brasil, porém foi alvo de muitas críticas e acabou por ser arquivado (DIAS, 2015).

As casas de misericórdia, hospitais e orfanatos, portanto, desempenharam um papel de extrema relevância para a sociedade e, na atualidade, existem instituições próprias de acolhimento para crianças e adolescentes, as quais são fiscalizadas e acompanhadas pelo judiciário.

3 NÚMEROS APRESENTADOS PELO CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – SOBRE ADOÇÃO E A RELAÇÃO COM O PROJETO DE LEI Nº 1432/2011 QUE VERSA SOBRE A ADOÇÃO TARDIA

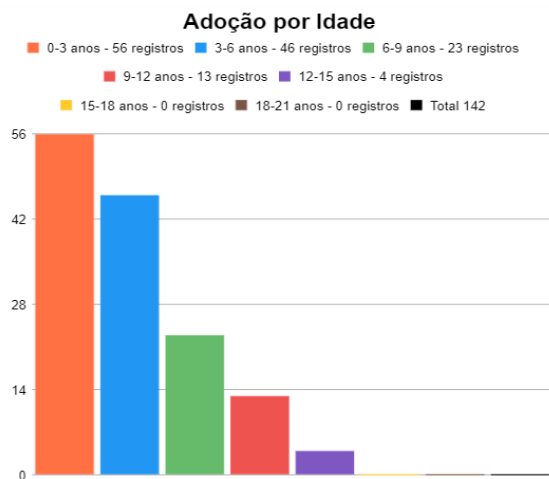
O projeto de lei nº 1432/2011 de iniciativa do deputado federal Sr. Jorge Tadeu Mudalen, que dispõe sobre a adoção tardia, tinha como objetivo tornar mais célere o processo de adoção, dando maior agilidade aos processos judiciais que envolvem menores de 3 anos, pois, após esta faixa etária, é possível perceber que ocorre um desinteresse por parte dos adotantes.

Neste sentido, a desburocratização da adoção traria enormes ganhos e vantagens aos envolvidos, tendo em vista que as crianças que estão aguardando, teriam uma diminuição do tempo de permanência em instituições de acolhimento. Ainda, neste sentido, o poder público daria incentivos fiscais e que estes processos teriam um tratamento mais rápido na tramitação.

O presente projeto de lei tinha como objetivo agilizar o processo de adoção de crianças com até 3 anos de idade, tendo em vista que o desejo dos adotantes, em sua grande maioria, é por crianças de 0 anos até no máximo 3 anos, depois disso, observa-se que a procura diminui e que há um desinteresse em adotar crianças com faixa etária acima do mencionado. Por consequência, a adoção tardia pode contribuir para que crianças acima de 3 anos não percam a oportunidade de serem adotadas, ficando em instituições ou abrigos até completar a maioridade.

Neste entendimento, apresento dados do Conselho Nacional de Justiça para ilustrar de que modo estão ocorrendo as adoções legais no país e quais as preferências dos adotantes, conforme demonstrado:

Gráfico 1- Vara da Criança e Adolescente de Cascavel-PR.



Fonte: CNJ (2000-2020).

Diante do gráfico apresentado, é possível constatar que os adotantes têm preferência por crianças de 0-3 anos de idade, conforme a idade vai aumentando, as adoções se tornam cada vez menores.

Neste sentido, a proposta do projeto de lei apresentado pelo deputado Federal Jorge Tadeu Mudalen, teve como objetivo dar tratamento mais célere nos processos de adoções tardias que envolviam crianças acima de 03 anos de idade, portanto, sendo de fundamental relevância para os menores que aguardavam por uma família substituta.

Sendo assim, surgem vários outros projetos de lei, como o de nº 5850/2016, proposto por outro deputado federal, Augusto Coutinho, com o interesse de modificar a redação dada pela lei nº 8069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e Adolescente), propuseram alterações em dispositivos do ECA, visando deixar mais rápidos os processos de destituição do poder familiar e adoções. Também prevendo que a morosidade e a burocracia devem ser retiradas de processos que envolvam crianças e adolescentes, neste caso, a proposta era para agilizar os processos de destituição e adoções de crianças com idade até 5 anos.

A preocupação com o assunto e tema deste artigo envolve especialistas de diversas áreas, os quais acabam por desenvolver projetos juntos com deputados para que sejam transformados em lei e que atendam a reais necessidades de crianças e adolescentes que vivem a espera de deixar as instituições/abrigos reguladas pelo judiciário.

4 A ADOÇÃO E SEUS AVANÇOS PARA A ENTREGA CONSCIENTE

Em meio a grande lacuna de direitos, da qual crianças e adolescentes não tinham proteção do Estado e, com a promulgação da Constituição Federal da República de 1988, este cenário se transformou, quando na Carta Magna, o Brasil passou a dar tratamento especial e proteção integral a crianças e adolescentes, reconhecendo que são sujeitos de direitos, devendo ser respeitados e protegidos pela família, sociedade e Estado, levando em consideração o princípio da dignidade humana. A Constituição Federal (1988) traz, de forma expressa, que crianças e adolescentes gozam de proteção integral, conforme prevê o artigo 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 (BRASIL, 1988).

De acordo com os argumentos apresentados, toda a sociedade, pais, responsáveis e o Estado devem proteger as crianças e os adolescentes, de modo a preservar e garantir os direitos que estão previstos em nossa Carta Magna, sob o risco de sanções, podendo até, serem punidos penalmente por qualquer desrespeito a esta norma constitucional.

No tocante a adoção, a Constituição Federal (1988) prevê que os filhos biológicos e os filhos adotivos gozam de igual proteção para fins legais, devendo ser tratados da mesma forma, sem qualquer distinção ou discriminação.

Em virtude do que foi mencionado, com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, trazido pela lei nº 8.069/90, vem contribuir para sistematizar direitos e proteção integral às crianças e aos adolescentes, normatizando procedimentos, como o de adoção, destituição do poder familiar, entre outros direitos (BRASIL, 1990).

Em 03 de agosto de 2009, entrou em vigor a lei nº 12.010/2009, para regulamentar e sistematizar as adoções, trazendo algumas mudanças no âmbito jurídico, criando o cadastro nacional da adoção, fortalecendo a convivência na família natural, entre outros, mas em especial, inovou quando trouxe a oportunidade de uma gestante ou mãe (genitora) entregar seu filho à adoção (BRASIL, 2009).

Neste contexto, em 2017, o legislador promulgou a lei nº 13.509/17, que sistematiza e regulamenta a entrega consciente para a adoção legal e altera o Estatuto da Criança e Adolescente-ECA. A entrega consciente para a adoção legal trata do direito que a genitora tem, de entregar seu filho para adoção, pois este ato não é criminoso, mas um direito previsto na lei (BRASIL, 2017).

Cabe ao poder judiciário divulgar e informar a população, em geral, e prováveis genitoras doadoras, pois o instituto da entrega consciente é bastante novo no nosso ordenamento jurídico, necessitando de ampla divulgação e informação à população, pois, mesmo sendo legalmente previsto, muitas gestantes ou mães desconhecem esta possibilidade de entrega e acabam, muitas vezes, violando direitos e até cometendo crimes por desconhecimento da previsão legal.

Portanto, quando ocorrer a manifestação pelo interesse de entregar o filho ao judiciário, seja por meio da procura direta ao serviço da Vara da Infância e da Juventude ou por outros serviços da rede intersetorial, a equipe multidisciplinar do Serviço Auxiliar da Infância e da Juventude-SAI, acompanhará o caso e prestará todas as informações legais referentes ao ato da entrega.

De acordo com a previsão expressa no parágrafo § 1º, da lei nº 13.509, de 2017, “a gestante ou mãe será ouvida pela equipe interprofissional da Justiça da Infância e da Juventude, que apresentará relatório à autoridade judiciária, considerando inclusive os eventuais efeitos do estado gestacional e puerperal” (BRASIL, 2017). Após a equipe interprofissional especializada do SAI

prestar todas as informações à gestante ou mãe, a autoridade judiciária poderá encaminhar à rede intersetorial para receber atendimento especializado.

Conforme previsão legal do parágrafo § 2º, do artigo 19-A do ECA, “de posse do relatório, a autoridade judiciária poderá determinar o encaminhamento da gestante ou mãe, mediante sua expressa concordância, à rede pública de saúde e assistência social para atendimento especializado” (BRASIL, 1990).

Sendo assim, quando a mãe ou gestante manifestar a intenção de entregar o filho para a adoção, deve receber das equipes do judiciário, assistência social e saúde, o devido apoio, acolhimento, respeito, sigilo e um olhar voltado para o melhor interesse da criança, visando o exercício da maternidade ou a entrega. Conforme destaca Kreuz,

A vontade da genitora deve ser respeitada, mesmo quanto ao sigilo, pois em muitos casos pode não desejar que o fato seja divulgado, inclusive em relação a outros familiares. Muitas vezes, observa-se, na prática, que as pessoas que deveriam ouvir e compreender a atitude da genitora mobiliza-se, contatam vizinhos, parentes, etc., para convencer a genitora a cuidar do filho. O resultado, em muitos casos, é o abandono da criança dentro da própria família (2012, p. 111).

A decisão da mãe deve ser respeitada e apoiada, deve ter o direito de decidir, sem sofrer influências, preconceito, discriminação. Levando sempre em consideração que o ato de entregar a criança não é um ato criminoso, mas o abandono é.

O judiciário desempenha fundamental papel na efetivação deste direito, buscando divulgar e ampliar o acesso a esta informação para que, os possíveis doadores, não venham a cometer crimes ou negligência por desconhecer o que está previsto na lei nº 13.509/17, pois, na atual conjuntura social, não se pode mais ter preconceito em relação a este assunto, uma vez que se trata de um direito legal, portanto, goza de proteção para o feito.

Em consonância, Dias explica que,

Claro que ninguém questiona que o ideal é crianças e adolescentes crescerem junto a quem os trouxe ao mundo. Mas é chegada a hora de acabar com a visão romanticamente idealizada da família. O filho não é uma “coisa”, um objeto de propriedade da família biológica. Quando a convivência com a família natural se revela impossível ou desaconselhável, melhor atende ao interesse de quem a família não deseja, ou não pode ter consigo, ser entregue aos cuidados de quem sonha reconhecê-lo como filho (2015, p. 512).

Cabe destacar, que a entrega voluntária não deixa de ser um ato de amor da família natural por seu filho, protegendo a integridade física, a dignidade da pessoa humana, visando o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

5 O ABANDONO DE RECÉM-NASCIDO E AS RESPECTIVAS PUNIÇÕES

A chamada entrega consciente para adoção tem, por objetivo, o melhor interesse do menor que, por consequência, busca prevenir possíveis crimes, negligências e maus tratos, buscando salvaguardar o menor de sofrer violações de direitos e vulnerabilidades sociais que possam estar sujeitos.

Do ponto de vista de Dias,

Ainda que o planejamento familiar seja assegurado constitucionalmente e existam - ou deveriam existir - políticas públicas que garantam acesso aos meios contraceptivos, o fato é que a gravidez precoce ou indesejada é uma realidade. A solução é o aborto. Como ainda é prática considerada criminosa, a interrupção da gestação é realizada de forma clandestina, o que coloca a vida da mãe em risco. Outra forma de livrar-se do filho não planejado é abandoná-lo, quando do nascimento, em qualquer lugar. Assim, com uma frequência assustadora, recém-nascidos são encontrados em lixões, rios, e praças públicas (...) (2015, p. 516).

Por esse motivo, a sociedade em geral precisa ter conhecimento sobre os direitos das crianças e adolescentes, assim como de seus genitores quando se encontram em situação de vulnerabilidades sociais, gravidez precoce ou indesejada, cujos desfechos nem sempre terão um final feliz.

Relevante destacar, que a prática de abandonar recém-nascido no lixo, rios e praças, é tipificado como crime de abandono de incapaz, que ganha proteção expressa no Código Penal (1940), conforme segue descrito no art.133,

Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono:

Pena - detenção, de seis meses a três anos.

§ 1º - Se do abandono resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de um a cinco anos.

§ 2º - Se resulta a morte:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

Aumento de pena

§ 3º - As penas cominadas neste artigo aumentam-se de um terço:

I - Se o abandono ocorre em lugar ermo;

II - Se o agente é ascendente ou descendente, cônjuge, irmão, tutor ou curador da vítima;

III - Se a vítima é maior de 60 (sessenta) anos e exposição ou abandono de recém-nascido (BRASIL, 1940).

Os profissionais da área de saúde, médicos, enfermeiros, assistente sociais e outros, que tomarem conhecimento sobre o interesse da gestante em entregar seu filho para adoção, têm o dever de comunicar imediatamente ao Serviço Auxiliar da Infância e da Juventude e a Vara da Infância e Juventude, sob pena de cometer infração administrativa, conforme previsão legal trazido no artigo

258-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, incluída pela Lei Federal nº 12.010/2009, conforme segue,

Art. 258-B. Deixar o médico, enfermeiro ou dirigente de estabelecimento de atenção à saúde de gestante de efetuar imediato encaminhamento à autoridade judiciária de caso de que tenha conhecimento de mãe ou gestante interessada em entregar seu filho para adoção.

Pena - multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) a R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Parágrafo único. Incorre na mesma pena o funcionário de programa oficial ou comunitário destinado à garantia do direito à convivência familiar que deixa de efetuar a comunicação referida no caput deste artigo (BRASIL, 2009).

Cabe ressaltar que, quando a gestante ou a mãe manifestar a intenção de entregar seu filho em adoção, as equipes do judiciário, assistência social e profissionais de saúde envolvidos serão de fundamental relevância, devendo prestar todas as informações e orientações pertinentes. Caso ocorrer alguma violação desse direito, as equipes envolvidas poderão responder judicialmente, como, por exemplo, caso tomem conhecimento do fato de que gestante ou a puérpera desejar entregar o filho em adoção e não encaminhar ao judiciário, pode incorrer em crime.

A determinação está prevista no artigo 13 do Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), qualquer profissional que mantenha contato com a mãe ou gestante, durante o processo da entrega, deve preservar a mãe de sofrer qualquer forma de discriminação e preconceito, portanto, quem for conduzir, encaminhar ou acompanhar o caso, deve ter o entendimento que o ato de entregar uma criança para a adoção é um direito da mulher e entendido como uma forma de proteção para a criança. Dito isso, quem incorrer nesta conduta omissiva está sujeito a pena de multa. Conforme destaca Kreuz (2012, p. 111), que “não se pode confundir o ato de entrega voluntária de um filho para fins de adoção com o abandono. Infelizmente, estas mães, muitas vezes, acabam sendo vítimas de discriminação, de preconceitos, incompreensões, censuras, julgamentos morais e até de exclusão social”.

Embora a lei da entrega legal seja recente, o preconceito e a discriminação podem ser um dos fatores determinantes na hora da genitora/doadora realizar a entrega, mesmo tendo conhecimento da previsão legal.

Neste contexto, os casos de destituição do poder familiar, retrata uma realidade cruel, pois, em sua grande maioria, é possível constatar que, primeiramente, as crianças sofreram violações de direitos para que, depois, seus pais biológicos perdessem o poder familiar.

Em seu entendimento, Dias (2015, p. 512) destaca que, “é tal a burocracia para disponibilizar crianças à adoção que, quando finalmente isso acontece, muitas vezes ninguém mais a quer”.

Assim, fica evidente que situações que envolvam crianças e adolescentes devem ser tratadas com a máxima celeridade possível pelo judiciário, evitando a burocracia, a fim de oportunizar para

estas crianças, um novo recomeço, tendo a oportunidade de serem adotadas e inseridas em um ambiente familiar saudável, para que possam receber assistência material, moral e afetiva.

Ademais, a possibilidade da entrega voluntária é mais uma alternativa almejada pelo Judiciário, que visa coibir possíveis violências e negligências que recém-nascidos possam estar expostos. Nessa perspectiva, nasce a necessidade do estado regular a entrega voluntária, como uma forma de prevenção destas mazelas.

Em contrapartida, ela pode colaborar com o poder judiciário, no sentido de que acelera o processo de adoção, não sendo necessário esperar o final do processo para ocorrer a destituição do poder familiar.

O Estado, representado pelo poder Judiciário, tem o dever de regular os direitos e garantias dos menores. Durante o processo, cabe ao judiciário garantir que a genitora (doadora), que não se sente apta para exercer a maternidade e que demonstra desejo em proceder com a entrega legal, deve receber todo o apoio e suporte do poder judiciário. Portanto, depois de esgotadas todas as formas e etapas de acompanhamento durante o pré-natal ou pós-parto e de fato, a genitora, ainda assim, manifestar o interesse pela entrega do filho, o recém nato/bebê será acolhido em ambiente institucional adequado para aguardar o trâmite da adoção.

6 EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR COMO FORMA DE PREVENÇÃO DE VIOLAÇÕES DE DIREITOS DOS MENORES

O conceito de poder familiar está consolidado pela doutrina nacional e demonstra entendimento pacificado neste sentido. Nesta perspectiva, para Maria Helena Diniz (2014, p. 617), o conceito de poder familiar é o “conjunto de direitos e obrigações quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho”.

Podemos verificar que os direitos sobre o poder familiar recaem sobre ambos os genitores, que devem exercer os seus poderes, sem incorrer em excessos e/ou violações de direitos dos menores, pois podem sofrer com o reflexo da destituição.

A destituição do poder familiar está expressa no Estatuto da Criança e Adolescente (1990), em seu artigo 155, conferindo, ao estado, representado pelo Poder Judiciário, o poder de retirar os filhos do poder familiar de seus genitores, quando não observados os direitos e garantias fundamentais dos menores.

No ano de 2018, houve grandes alterações no ordenamento jurídico, no que diz respeito ao instituto da destituição do poder familiar, aumentando, ainda mais, a proteção de crianças e adolescentes no tocante a crimes cometidos por genitores contra seus filhos.

A lei nº 13.715/2018 trouxe significativas inovações nos dispositivos do Código Penal, do Código Civil e do ECA sobre a perda do poder familiar.

De acordo com a redação dada pela nova lei nº 13.715/2018, expandiram-se as probabilidades da perda do poder familiar, pois a redação do art. 92, inciso II do Código Penal, foi ampliada, incluindo a pessoa que seja igualmente titular do poder familiar e outros descendentes como beneficiários desta alteração, quanto aos efeitos da condenação. Conforme segue no referido artigo 92, inciso II do Código Penal,

Art. 92. São também efeitos da condenação: (...)

II – A incapacidade para o exercício do poder familiar, da tutela ou da curatela nos crimes dolosos sujeitos à pena de reclusão cometidos contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar, contra filho, filha ou outro descendente ou contra tutelado ou curatelado (BRASIL, 2018).

Tal redação, faz-se necessária para evitar que condenados que atentam contra a vida de quem está sob o poder familiar, mantenham-se nesta condição, violando os direitos daqueles que devem ser protegidos, pois a antiga redação dada pelo artigo 92 do referido código, trazia que o efeito podia alcançar apenas filho, tutelado ou curatelado.

O poder familiar goza de proteção legal no Código Civil, artigo 1634 e no Estatuto da Criança e do Adolescente no artigo 21.

A redação dada pela lei nº 13.715/2018 possibilita a perda do poder familiar dos menores, mesmo que não seja diretamente a vítima do agressor, mas que, devido ao convívio, estejam expostas a riscos e vulnerabilidades sociais.

A lei supracitada trouxe alterações aos dispositivos do Código Civil, mais precisamente no artigo art. 1.638, que traz as possibilidades de perda do poder familiar,

Art. 1.638. I- praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão; II-praticar contra filho, filha ou outro descendente: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão (BRASIL, 2018).

Desta forma, as mudanças ocorridas podem ser entendidas como muito benéficas e o legislador buscou ampliar as reais necessidades que a antiga redação não dava mais conta de abranger, aparando lacunas.

Cabe destacar que o legislador alterou o artigo 23, §2º do ECA, conforme segue: “§ 2º A condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso sujeito à pena de reclusão contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente” (BRASIL, 1990).

Neste sentido, as modificações e adequações trazidas pela lei mencionada, amplia o rol de proteção, pois o poder familiar abrange os direitos e deveres conferidos por meio da tutela dos genitores para com os seus filhos, sendo necessário estabelecer limites e regras para tal exercício, com o intuito de coibir possíveis excessos. O legislador inovou quando estendeu ao igualmente titular do poder familiar, a proteção conferida por esta lei. Assim, antes desta lei entrar em vigor, muitas vezes, o algoz acabava se beneficiando da condição de poder exercer o poder familiar.

7 A PERDA DO PODER FAMILIAR DE AMBOS OS GENITORES POR ATO UNILATERAL DE ENTREGA DO RECÉM-NASCIDO PELA GENITORA

De acordo com o previsto no artigo 226, § 7º, da Constituição Federal (1988), compreende-se que o poder familiar foi fundado visando o interesse dos menores e da família, não devendo ser entendido como se os filhos fossem propriedade dos pais, muito pelo contrário, a previsão legal busca retratar a responsabilidade legal que os pais devem ter com seus filhos. De acordo com o artigo 1630, o Código Civil dispõe que os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores, portanto, ao completar a maioridade aos 18 anos, o poder familiar cessa, com exceção de algumas situações previstas no parágrafo único, do artigo 5º, do Código Civil que podem antecipar a situação jurídica dos menores.

A Constituição Federal (1988) prevê em seu artigo 226, § 5º, que os direitos e deveres advindos da união conjugal devem ser desempenhados pelo casal de forma igualitária, e condiz com o previsto no artigo 1.631, do Código Civil, quanto aos direitos e deveres que os genitores têm no exercício do poder familiar, situação que pode ser modificada caso um dos pais falte ou aconteça algum outro problema que o impeça de exercer tal poder, se acontecer alguma dessas situações, é permitido que um deles exerça este direito sozinho. Portanto, quando houver desacordo entre os pais, o judiciário deverá intervir.

Desta forma, é possível perceber que existe uma lacuna na referida lei da entrega consciente para adoção legal, nº 13.509/17, pois trata e se refere apenas à mãe, gestante, puérpera, que deseje ou manifeste o interesse pela entrega de seu filho, deixando de mencionar o direito do pai a participar deste ato.

A lei supramencionada, deixa a critério da gestante ou puérpera a entregar ou não seu filho para o poder judiciário, como se apenas ela tivesse o poder familiar sobre este filho.

O que fere princípios constitucionais, Código Civil e ECA, os quais preveem que ambos os pais devem exercer a paternidade. Não se sabe se no momento de o legislador redigir a lei, esqueceu de observar o que já estava previsto no ordenamento jurídico, pois, para que o pai não possa participar desta decisão, deve existir um motivo legal que o impeça.

Ante o exposto, a lei citada deve ser melhor interpretada pelo judiciário quando for aplicada, levando em consideração se a mãe não possui cônjuge ou companheiro, para que seja resguardado o direito do outro genitor estar se manifestando, concordando ou não com a desistência do poder familiar e a entrega a adoção. Tendo em vista que a extinção do poder familiar pode acontecer por motivos de ordem natural ou por meio do judiciário, conforme previsão legal do artigo 1635 do Código Civil.

Sendo assim, existe um conflito entre a lei e as demais normas que preveem que os genitores gozam de direitos iguais no tocante ao exercício do poder familiar relacionados aos filhos.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É relevante mencionar que vários especialistas e o poder legislativo trabalharam em diversos projetos de lei, os quais foram infrutíferos, mas que, de algum modo, contribuíram para que, após acaloradas discussões e propositura, culminaram na lei objeto deste artigo.

O tema escolhido para a realização deste trabalho ganhou destaque no nosso ordenamento jurídico com a promulgação da lei nº 13.509/2017, sendo bastante nova, carece de ampla divulgação e sistematização para garantir aplicabilidade pelo poder Judiciário, sendo de fundamental importância, a entrega consciente para adoção legal, pois pode contribuir para reduzir casos de destituição do poder familiar, outras vulnerabilidades sociais e agilizar processos de adoção.

Dessa forma, a análise da referida lei, do ECA, dados estatísticos do Conselho Nacional de Justiça, Código Civil, Código Penal, Lei da Adoção e doutrinadores serviram de base para realizar este trabalho. Sendo assim, os recursos metodológicos a serem acessados para a explanação deste

trabalho foram: pesquisas bibliográficas, pesquisa na internet em artigos científicos, Constituição Federal, leis e doutrinas.

O Código Civil, de 2002, inovou quando trouxe alterações nos dispositivos, quanto aos direitos e deveres dos pais com relação aos seus filhos, dando novo sentido ao poder de família, no qual os pais têm o direito de exercer a paternidade e maternidade de forma igualitária. Dada a relevância desse instituto, este encontra-se consagrado na Constituição Federal de 1988, ECA e outras leis, que preveem a proteção integral e especial das crianças e adolescentes.

Desta forma, diante da relevância nos cuidados dos menores, os genitores que descumprirem ferindo princípios constitucionais, estão sujeitos às punições estabelecidas na lei, podendo sofrer com a extinção ou suspensão do poder familiar.

O fato da genitora optar pela entrega do filho deve ser olhado com cuidado pelo judiciário, pois, de acordo com a previsão constitucional e demais leis e código civil, o poder familiar é exercido pelos pais biológicos de forma igualitária, nota-se, na referida lei da entrega, que exclui o genitor, quando menciona apenas a gestante ou puérpera pela opção da entrega, conforme explicitados acima.

Esta lacuna prevista na lei, pode servir de embasamento para casos de mães que não têm cônjuge ou companheiros, ou que sofrem com o abandono destes após estarem gestantes ou, ainda, porque sofreram violências ou abusos e desejam permanecer com este filho, fruto de gravidez indesejada. Como nos casos de gestantes ou puérperas que são etilistas ou usuárias de drogas ou, até mesmo, moradoras de rua, as quais não sabem quem é o pai ou tenham a mínima condição de cuidar da criança.

Nesta feita, é de grande valia a lei supracitada, objeto deste artigo, que traz a possibilidade de mães que estão em sofrimento, de optarem pela entrega dos filhos ao poder judiciário. Neste sentido, a lei é muito benéfica, tanto para a gestante como para o recém-nascido, pois são diversos os motivos pelos quais a mãe desiste de exercer a maternidade e, quando isso ocorrer, certamente, será dado a esta criança, nova oportunidade para viver e ser feliz.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 28 set. 2019.

_____. **Decreto-Lei 2848, de 07 de dezembro de 1940**. Dispõe sobre o Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm. Acesso em: 29 set. 2019.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 28 set. 2019.

_____. **Lei nº 12.010, 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: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20072010/2009/Lei/L12010.htm. Acesso em: 25 set.2019.

_____. **Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017.** Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13509.htm. Acesso em: 28 set. 2019.

_____. **Lei nº 13.715, de 24 de Setembro de 2018.** Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para dispor sobre hipóteses de perda do poder familiar pelo autor de determinados crimes contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13715.htm. Acesso em: 02 nov. 2019.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Dispõe sobre Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 01 nov. 2019.

_____. **Projeto de Lei nº 5058/2016.** Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2082422>. Acesso em: 07 mai. 2020.

_____. **Projeto de Lei nº 432/2011.** Dispõe sobre a adoção tardia. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=492192>. Acesso em: 07 mai. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Adoção por idade, 2000-2020.** Vara da infância e Juventude de Cascavel-PR. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sna/estatisticas.jsp?foco=opcao>. Acesso em: 01 mai. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família.** 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

KREUZ, Sérgio Luiz. **Direito à Convivência familiar da criança e do adolescente:** direitos fundamentais, princípios Constitucionais e alternativas ao acolhimento institucional. Curitiba: Juruá, 2012.

MARCÍLIO, Maria Luiza. **A roda dos expostos e a criança abandonada na história do Brasil: 1726-1950.** In: História social da infância no Brasil. São Paulo: Cortez, 2016.