



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS III
CENTRO DE HUMANIDADES
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

KARLA BARRETO DE ALBUQUERQUE

**DESAFIOS DA ADOÇÃO AVOENGA: EVOLUÇÃO DA ADOÇÃO E SUA
APLICABILIDADE NO SISTEMA VIGENTE LEGAL**

**GUARABIRA/PB
2020**

KARLA BARRETO DE ALBUQUERQUE

**DESAFIOS DA ADOÇÃO AVOENGA: EVOLUÇÃO DA ADOÇÃO E SUA
APLICABILIDADE NO SISTEMA VIGENTE LEGAL**

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação
em Direito da Universidade Estadual da
Paraíba, como requisito parcial à obtenção do
título de bacharela em Direito

Área de concentração: Direito Civil, Direito
de Família, Direito da Criança e do
Adolescente.

Orientador: Prof. Es. Kleyton César Alves da Silva Viriato

**GUARABIRA/PB
2020**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

A345d Albuquerque, Karla Barreto de.
Desafios da adoção avoenga [manuscrito] : evolução da adoção e sua aplicabilidade no sistema vigente legal / Karla Barreto de Albuquerque. - 2020.
21 p.
Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Humanidades, 2020.
"Orientação : Prof. Esp. Kleyton César Alves da Silva Viriato, Coordenação do Curso de Direito - CH."
1. Adoção. 2. Adoção Avoenga. 3. Ordenamento Jurídico.
4. Criança e Adolescente. I. Título
21. ed. CDD 346.015

KARLA BARRETO DE ALBUQUERQUE

DESAFIOS DA ADOÇÃO AVOENGA: EVOLUÇÃO DA ADOÇÃO E SUA
APLICABILIDADE NO SISTEMA VIGENTE LEGAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento do Curso Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

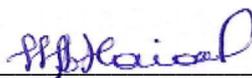
Área de concentração: Ciência Sociais Aplicadas.

Aprovada em: 02 de dezembro de 2020.

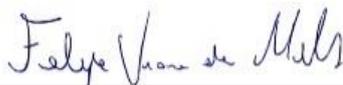
BANCA EXAMINADORA



Prof. Esp. Kleyton César Alves da Silva Viriato (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Dra. Hérica Juliana Linhares Maia
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Ms. Felipe Viana de Mello
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Ao dono de toda a ciência e poder, aquele que me ensina a ser forte e corajosa. A Deus, DEDICO.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pelo dom da vida e por ter me dado forças para chegar até aqui, por sempre me sustentar e abrigar debaixo de suas asas, estando presente do início ao fim desse trabalho e de todos os meus passos. Toda honra e glória a Ti, Senhor.

À minha mãe, meu pai e meus irmãos por serem meu ponto de apoio, amor e admiração aqui na terra, por sempre acreditarem em mim e nos meus planos e a quem devo toda minha gratidão.

Ao meu namorado Jefferson Galdino, por todo seu amor, carinho e dedicação. Por tanto ter me ensinado durante esses anos, e além disso, ser minha maior fonte de inspiração e a quem eu escolho novamente todos os dias.

Ao professor Kleyton Viriato pela ajuda e paciência durante todo este trabalho. Por seus ajustes sempre pontuais e necessários para conclusão e, por ter, de fato, me orientado.

Aos professores do Curso de Direito da UEPB, que contribuíram não só na minha formação acadêmica, mas moral.

Aos meus familiares e amigos que estiveram presentes direta ou indiretamente na minha caminhada até o fim da graduação, bem como os que me ajudaram de alguma forma na conclusão desse trabalho.

Aos meus colegas de turma, verdadeiros irmãos, por toda amizade, companheirismo, brincadeiras, estudos e memórias que se estenderam para além dos portões da universidade e que eu irei levar para vida, vocês tornaram esses anos mais leves.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. RETROSPECTICA HISTÓRICA DA FAMÍLIA: SUA EVOLUÇÃO E REFLEXO NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA.....	7
3.PRINCÍPIOS BASILEIROS DA PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	9
3.1 Princípio da Afetividade.....	9
3.2 Princípio do Melhor Interesse e Proteção Integral da Criança e do Adolescente	10
4. O PROCESSO DA ADOÇÃO AO LONGO DO TEMPO.....	11
5. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DA ADOÇÃO POR ASCENDENTES E AS EXCEÇÕES A VEDAÇÃO AO ARTIGO 42, § 1 DO ECA.....	16
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	19
7. REFERÊNCIAS.....	20

DESAFIOS DA ADOÇÃO AVOENGA: EVOLUÇÃO DA ADOÇÃO E SUA APLICABILIDADE NO SISTEMA VIGENTE LEGAL

Albuquerque, Karla Barreto¹

RESUMO: O presente artigo aborda a evolução do instituto da adoção e sua aplicabilidade, mais especificamente, os desafios jurídicos da adoção da adoção avoenga, ou seja, de netos por avós, tema que tem gerado grandiosa polêmica no cenário jurídico brasileiro. Desse modo, por meio de uma pesquisa qualitativa, bibliográfica e documental que se deu através de doutrinas, costumes societários e jurisprudências pátrias atualizadas acerca do tema, foi feita uma análise histórica, delineando a evolução da adoção no Brasil, demonstrando a objetiva possibilidade de adoção de ascendentes por descendentes, onde a análise do caso concreto se faz necessária, uma vez que existe vedação expressa no ordenamento jurídico brasileiro, com o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, apresentando assim a modalidade de adoção como uma alternativa para não serem desfeitos os laços biológicos, além da afetividade existente entre os parentes, sendo pautada nos princípios do melhor interesse e proteção integral da criança e do adolescente.

Palavras-chave: Adoção; Adoção Avoenga; Ordenamento Jurídico; Criança e Adolescente.

ABSTRACT: This article discusses the evolution of the adoption institute and its applicability, more specifically, the legal challenges of avoenga adoption, that is, grandchildren by grandparents, a topic that has created great controversy in the Brazilian legal scenario. Thus, through a qualitative, bibliographic and documentary research that took place through doctrines, corporate customs and updated national jurisprudence on the subject, a historical analysis was made, outlining the evolution of adoption in Brazil, demonstrating the objective possibility of adoption of ascendants by descendants, where the analysis of the specific case is necessary, since there is a prohibition expressed in the Brazilian legal system, with the Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, thus presenting the modality of adoption as an alternative to not be undone biological ties, in addition to the affection existing between relatives, being guided by the principles of the best interest and integral protection of children and adolescents.

Keywords: Adoption; Avoenga adoption; Legal Ordering; Child and teenager.

¹Acadêmico do curso de Direito da UEPB. E-mail: karlabarreto14@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

A humanidade possui como característica de seu desenvolvimento o relacionamento humano, ou seja, desde sempre o homem buscou viver em pares, por isso, temos que a família é um dos primeiros laços estabelecidos pelo indivíduo.

No entanto, no decorrer das evoluções societárias foram surgindo diversas formas de multiparentalidade, constituída por vínculos de afinidade, e com isso, buscamos analisar através do presente trabalho as nuances nascidas pelo contexto exposto, mais especificamente adentrando aos casos de adoções de descendentes por ascendentes.

Em se tratando de adoção, legalmente cuidamos de um instituto assegurado no atual ordenamento jurídico brasileiro, como exemplo da Constituição Federal, Código Civil e Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que conta com o entendimento de cumprir um caráter social, almejando a proteção o melhor interesse do menor, tendo rompido com a antiga tradição em seus primórdios de que filhos deveriam ser gerados, pois de acordo com a religião, só assim era possível perpetuar a estrutura familiar.

O conceito de adoção, entretanto, não é unânime até os dias de hoje perante a doutrina brasileira, haja vista que diversos autores a enquadram sob várias óticas. Pelos ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves (2009, p.329) temos que a adoção é “o ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha”. Pontes de Miranda, por sua vez, (apud Gonçalves, 2009, p.329) delimita a adoção como “o ato solene pelo qual se cria entre o adotante e o adotado relação fictícia de paternidade e filiação”.

Assim, através da análise de doutrinas e jurisprudências para a construção deste artigo, a proposta é analisar a evolução da adoção e sua real aplicabilidade no sistema vigente legal brasileiro, consagrando a importância do presente debate temático pela constitucionalização dos direitos civis e do ECA, os quais visam a profunda efetivação da dignidade humana e melhor interesse da criança e do adolescente.

De certo que a realidade fática brasileira se delinea pela presença de genitores e avós assumindo as responsabilidades de paternidade, e, portanto, considerados como pais pelos descendentes menores de idade, onde há uma relação de prover materialmente, financeiramente, psicologicamente e afetivamente.

Divisa-se aqui também um estudo sobre questões gerais as quais ensejam o contexto, seguindo como elemento central de discussão a adoção de descendentes por ascendentes, para compreender a responsabilidade, possibilidade e desdobramentos da adoção avoenga.

Destarte, colocam-se as questões: como proceder diante de uma realidade fática existente na cultura da sociedade brasileira e os impedimentos legais para adoção avoenga disciplinados em nosso ordenamento jurídico, diante da busca pela consagração dos princípios basilares do ECA e da Constituição Federal, os quais prezam para que sejam resguardados a dignidade da pessoa humana e a proteção integral e melhor interesse da criança e adolescente?

2. RETROSPECTIVA HISTÓRICA DA FAMÍLIA: EVOLUÇÃO E REFLEXO NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

Desde os primeiros povos que se tem notícia, período que se convencionou chamar de Pré-História, os seres que pertenciam àquela época tiveram a necessidade de construir sua jornada, visando a efetiva manutenção de sua espécie, transformando-a em grupos extensos,

criando e conservando relações duradouras e pessoais, as quais deram origem a primeira e mais importante instituição que propiciou o surgimento de todas as outras: a família. Esta deve ser considerada a unidade básica do desenvolvimento da humanidade, assim como modelo para os agrupamentos sociais dos quais temos na atualidade.

Com a criação do direito no antigo Império Romano, originou-se o instituto chamado casamento, que legitimou e firmou sua estrutura eminentemente patriarcal, realizada tanto no poder marital, exercido sobre a mulher, como também no pátrio poder, exercido sobre os filhos. Aqui, diferente do que ocorria na antiguidade, onde a mulher não só poderia, mas deveria trabalhar na casa e na obtenção de alimentos, ela passou a dedicar-se unicamente aos serviços domésticos, como nos cuidados e criação dos filhos, ficando o homem com a responsabilidade e obrigação da proteção e também de garantir os proventos dos membros da unidade familiar.

O casamento consolidou-se na Idade Média, quando a Igreja Católica criou o direito canônico, onde as relações matrimoniais passaram a ser do ponto de vista religioso, indissolúveis, tornando-se a única forma de criação e conservação de uma vida cristã. Essas leis deram poder para que a figura do “pater” gozasse não apenas do título de chefe de família, mas também de proprietário dos que estivessem sob seus cuidados, que acabaria apenas com sua morte, assim explica Orlando Gomes:

A família romana assentava-se no poder incontrastável do pater famílias, “sacerdote, senhor e magistrado”, em sua casa – que se exercia sobre os filhos, a mulher e os escravos, multiformemente, permitindo-lhe dispor livremente das pessoas e bens, a ponto de se lhe reconhecer o jus vitae et neci. (...) A figura singular do pater famílias absorve inteiramente a dos outros membros do grupo. A esposa está in manu, perdurando o vínculo conjugal enquanto existisse a affectio maritalis. Os filhos são incapazes. Bens que adquirissem, pertenciam-lhe, salvo os que podiam constituir determinados pecúlios, ampliados no direito pós-clássico. Sobre os escravos exercia da domenicapotestas. Monogamia e exogamia, a família romana traduz o patriarcado na sua expressão mais alta. (GOMES, 1998, p.39).

Ao passo que a sociedade evoluía, o matrimônio deixou de ser o único meio de construção de uma família, a diversidade das instituições foram ganhando velocidade, e as relações que eram constituídas por laços unicamente consanguíneos, deram lugar ao afeto, acolhida, carinho e respeito, fazendo com que todas as estruturas criadas fossem tratadas com igualdade. Nesse sentido, a legislação precisou adequar-se, criando normas jurídicas que conseguissem se moldar as imposições que surgiam.

Resta claro que a família é um importante meio de garantir a união de pessoas nos seus mais diversos formatos, é lugar de pertencimento e de inclusão social. Segundo Maria Helena Diniz:

Família no sentido amplíssimo seria aquela em que indivíduos estão ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade. Já a acepção lato sensu do vocábulo refere-se àquela formada além dos cônjuges ou companheiros, e de seus filhos, abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins (os parentes do outro cônjuge ou companheiro). Por fim, o sentido restrito restringe a família à comunidade formada pelos pais (matrimônio ou união estável) e a da filiação. (DINIZ, 2012, p.9).

Já em observância ao Código Civil de 1916, primeira lei que veio a abordar o tema da família, assim como do casamento civil, na contramão dos dias atuais, as construções das famílias limitavam-se a tríade formada pelo casamento, sexo e reprodução.

De acordo com Bittar (1993), o conceito dado à família, caracterizava-a como sendo de pessoas que possuíam uma relação de consanguinidade, sendo nesse preceito envolvido todos aqueles que apresentam a mesma genética.

Desta maneira, filhos concebidos fora do casamento não eram reconhecidos, da mesma forma os adotados não possuíam os direitos como os filhos biológicos, cessando a adoção no momento da morte dos pais adotivos, extinguindo-se todos os direitos, inclusive os sucessórios. Sendo a reprodução resguardada apenas se ocorresse de forma sexual e dentro do casamento.

Com o passar o tempo e a mudança de pensamentos e paradigmas, houve alterações no ordenamento jurídico brasileiro, as quais foram concretizadas com a promulgação da Constituição Federal de 1988. A Carta Magna reconheceu a família na sua forma e estrutura mais ampla, merecendo a proteção do Estado, uma vez que era nutrida não apenas por laços sanguíneos ou de afinidade, mas também, sendo o seio de todo o desenvolvimento psicológico, social e emocional dos indivíduos. Como podemos constatar no artigo 226, parágrafo 4º:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Fica evidenciado que a filiação socioafetiva se caracteriza não por vínculos biológicos, mas por sentimento de afeto e pertencimento, fortalecendo-se dia após dia. É pautada principalmente no amor, gerando vínculo de parentesco por opção. A adoção consagra a paternidade socioafetiva, baseando no fator sociológico. (DIAS, 2006, p.385).

Destarte, a família deve ser entendida como um núcleo onde as pessoas que dela fazem parte, possam desenvolver de forma completa suas individualidades, mas participando do todo, enquanto única unidade. Assim, é válido salientar o processo de adoção nas suas modalidades.

3. PRINCÍPIOS BASILARES DA PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Os princípios são os ideais gerais de uma sociedade, a base para uma integração sistemática. Eles exercem relevante importância para o direito, principalmente o direito de família, regendo as relações socioafetivas. Desse modo, faz-se necessário analisar os princípios que protegem aqueles mais fragilizados no seio familiar, a criança e ao adolescente, provando que são detentores de direitos e deveres, que devem ser garantidos em todos as fases de sua menoridade.

3.1 Princípio da Afetividade

É imperioso mencionar que os princípios basilares do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), são tidas como normas cogentes, assim, de cumprimento obrigatório e o conhecimento de tais norteadores no presente contexto, se faz, portanto, essencial para que possamos compreender de maneira cristalina e finalidade do ECA.

No que tange à afetividade, a doutrina contemporânea brasileira apresenta como um princípio que rege as relações familiares, passando a ter valor jurídico tutelado pelo direito de família. Esse princípio não diz respeito apenas as ligações existentes entre membros, mas também a qualidade e intensidade dessas relações.

A afetividade fundamenta-se na dignidade da pessoa humana, sendo o afeto compreendido como a relação de amor no convívio das entidades familiares, uma vez que as relações não são constituídas apenas por laços biológicos.

Mesmo não estando expressamente estampada no ordenamento jurídico, a Constituição Federal elenca fundamentos essenciais no seu artigo 227 § 6, como a igualdade de todos os filhos independente de sua origem, a adoção com todas as igualdades de direito, a família formada por qualquer dos pais e o direito a convivência familiar como dever do Estado e prioridade à criança e adolescente.

(...) a convivência familiar, que o art. 227 da Constituição considera integrante do melhor interesse da criança e do adolescente, é fato entretido em relações sociais duradouras, com objetivo de constituição de família, o que as distingue de outras relações sociais. A afetividade, por seu turno, é dever jurídico a que devem obediência pais e filhos, em sua convivência, independentemente de haver entre eles afeto real (LOBÔ, 2004).

Nesse sentido, a adoção está intrinsecamente ligada ao princípio da afetividade, pois admite a filiação distinta daquela consanguínea, baseando-se primeiramente no amor, carinho e respeito, onde surge laços de pais e filhos criados com sentimentos, não apenas de forma documental.

Desse modo, a adoção avoenga tem relação direta com o princípio da afetividade, pois além da relação possuir todo o afeto, carinho e amor que uma criança precisa, se daria continuidade a um lar que é familiar à criança, já que popularmente é dito que avós são pais duas vezes. Outro ponto é que a criança ou adolescente não precisaria desconstruir seus laços biológicos, não sendo preciso acionar o mecanismo da adoção para efetivamente dar outra família a criança.

3.2 Princípio do Melhor Interesse e Proteção Integral da Criança e do Adolescente

Em se tratando da proteção integral da criança, que foi implementada em nossa Carta Magna de 1988 graças a influência da Declaração Universal dos Direitos das Crianças, publicada em 20 de novembro de 1959 pela ONU, temos um princípio que veio para romper definitivamente com a doutrina que estava em vigor à época e será abordada neste trabalho.

O Brasil foi um dos primeiros países signatários a ratificar a Convenção Internacional, o que sem dúvida, fora um grande feito contribuinte para a legalização de um novo patamar nos direitos da criança e do adolescente no país, uma vez que sob a égide da perspectiva da proteção integral consolidou-se o entendimento de que os indivíduos abrangidos pela modificação são de fato sujeitos de direito, não objetos de direito como eram tratados.

Não existe unanimidade na doutrina sobre o melhor interesse, apesar de previsto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, caput, e no Estatuto da Criança e do Adolescente em seus artigos 4º, caput, e 5º., pois pela sua amplitude, muitas vezes é classificado como um princípio, regra de interpretação ou direito fundamental, contudo, aqui o especificaremos como princípio, uma vez que é uma das principais linhas direcionadoras do ECA, haja vista que o almejado através dele é a efetivação do bem estar e dos interesses das crianças e adolescentes.

Como se pode concluir, não é possível descrever em lei absolutamente todas as situações abrangem o melhor interesse da criança, o parágrafo único do artigo 4º do Estatuto da Criança e Adolescente, elenca apenas de maneira exemplificativa e não taxativa, de quais as políticas públicas que podem ser efetivadas. No entanto, há uma vantagem em tal princípio ser amplo, segundo expôs Camila Colucci:

Por um lado, essa definição é vantajosa, já que seria impossível haver previsão de todas as situações em que o melhor interesse poderia vir a ser aplicado, por envolver

variada gama de relações familiares, que não são objetivas. Com isso, embora a pesquisa estivesse buscando determinar critérios puramente objetivos para a aplicação do melhor interesse, ficou claro que tal intento não é possível. Todos os fatores envolvidos em cada caso concreto devem ser criteriosamente analisados, de preferência com o auxílio de equipe multidisciplinar, para que se determine, naquela situação específica, qual é o melhor interesse para aquela determinada criança ou adolescente.

Destarte, em conformidade com os ensinamentos de Eecklaer (apud FACHIN, 2002, p. 133) temos que:

O melhor interesse da criança assume um contexto, que em sua definição o descreve como 'basicinterest', como sendo aqueles essenciais cuidados para viver com saúde, incluindo a física, a emocional e a intelectual, cujos interesses, inicialmente são dos pais, mas se negligenciados o Estado deve intervir para assegurá-los.

Destarte, os interesses da criança e do adolescente devem perseverar, bem como sua proteção é indispensável para um crescimento e desenvolvimento pleno. Assim, seria viável ser levado em consideração a opinião e vontade do menor para que ser efetivada a sua adoção.

Nessa perspectiva, a possibilidade de adoção por seus avós deveria ser uma possibilidade a ser analisada, haja vista que dependendo das condições e realidade em que a criança ou adolescente se encontra, apenas a efetiva adoção supriria todas as necessidades do adotado, fosse de caráter afetivo, protetor, emocional, sendo importante analisar caso a caso.

4. O PROCESSO DA ADOÇÃO AO LONGO DO TEMPO

O instituto da adoção passou por diversas mudanças para se efetivar e chegar à forma que conhecemos atualmente. O processo foi se aprimorando com o passar do tempo, e foram introduzidos critérios que devem ser seguidos de modo a tornar o processo adotivo uno e igual para todos os interessados.

Muitos casais que não desejam ou não podem gerar filhos biológicos, optam pela adoção para que possam aumentar sua família e assim deixar herdeiros. É nada mais que uma manifestação de vontade, onde um antes desconhecido é aceito como filho. Desse modo, trata Maria Berenice Dias:

O ECA regulava de forma exclusiva a adoção de crianças e adolescentes, mas a lei civil trazia dispositivos que faziam referência à adoção de menores de idade. Esta superposição foi corrigida pela chamada Lei Nacional da Adoção (L 12.010/09, 2.º) que, modo expresse, atribui ao ECA a adoção de crianças e adolescentes, mas manda aplicar seus princípios à adoção dos maiores de idade (CC 1.619). (DIAS, 2016, p.815).

Nessa condição, a maior característica é o afeto, onde iguala o filho adotado ao biológico, com todos os efeitos jurídicos, inclusive sucessórios, tornando-se irrevogável após o trânsito em julgado da sentença que a permite. É um instituto cativante, que será tratado neste trabalho.

O código civil de 1916, trouxe pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro, os requisitos e nuances do processo de adoção no Brasil. Tal código previa que apenas os maiores de 50 anos poderiam adotar, pois esperava-se que se tivesse um grau de maturidade para adotar. Além disso, estes não poderiam possuir filhos biológicos, mantendo uma idade mínima de 18 anos entre o adotando e o adotado.

Para se realizar a adoção, bastava cumprir esses requisitos, passando a ser visto como um negócio jurídico (GONÇALVES, 2012), de sentido bilateral e solene que se concretizava

através de escritura pública. Vale ressaltar que quando o adotado completasse a maioridade, essa adoção poderia ser revogada, se assim fosse da vontade de ambas as partes, bem como se constatada a ingratidão contra o adotante.

Mesmo estando prevista no ordenamento jurídico brasileiro, os efeitos gerados pela adoção seriam extintos, se fossem gerados filhos biológicos depois da efetivação da adoção, tendo limitados os direitos sucessórios a metade do que coubesse a cada um dos filhos. Além disso, o pátrio poder era transferido para o adotante, mas os direitos e deveres do adotado e de sua família natural não cessavam conforme o artigo 378 do CC/16: “Art. 378. Os direitos e deveres que resultam do parentesco natural não se extinguem pela adoção, exceto o pátrio poder, que será transferido do pai natural para o adotivo.” Assim, sem garantias reais ao menor.

O código ainda não se baseava no melhor interesse da criança e do adolescente, já que era isenta de qualquer responsabilidade de caráter assistencial, respondendo apenas ao interesse do adotante. Contudo, com o advento a Lei nº 3.133 de 08/03/1957, lei que atualizou algumas questões referentes a adoção, gerando mudanças e inovações, dando garantias e direitos, dessa vez, ao adotado.

É importante tratar da Lei nº 3.133/57 uma vez que ela trouxe significativas alterações no instituto da adoção, deixando claro a intenção do legislador de incentivar e dar credibilidade ao processo da adoção.

A referida lei diminuiu a idade mínima que antes era de 50 anos para 30 anos, nesse momento, a adoção passou a ter um caráter assistencial, pois a partir daí, era permitido que pessoas que já possuíam filhos naturais adotassem. Outra mudança foi em relação a idade do adotante, que diminuiu para 16 anos de diferença entre ele e o adotado.

Isso possibilitou que casais mais jovens pudessem utilizar da adoção, entretanto, na tentativa de evitar decisões precipitadas, deveria haver mais de 5 anos de matrimônio para que assim fosse concretizada a adoção.

Mesmo com essas mudanças, a questão da sucessão não foi alterada, os direitos do adotado ainda eram limitados uma vez que se o adotando viesse a ter filhos legítimos, os adotados sairiam da partilha dos bens sucessórios. Nota-se que o instituto caminhou com passos lentos, mas foram passos essenciais para as mudanças que ainda estariam por vir.

Em 1965, foi publicada a Lei nº 4.655, que previa no seu texto a legitimação adotiva, que era aplicada aos menores em situações chamadas “irregular”, em outras palavras, a situação que poderia resultar da própria conduta do menor (infrações), da conduta familiar (maus tratos) e até mesmo provendo da sociedade (abandono).

A adoção era permitida quando os pais fossem desconhecidos ou tenha declarado por escrito que o filho poderia ser dado, além disso, crianças abandonadas e não reclamadas até os 7 anos de idade se encaixavam na legitimação adotiva, bem como filhos cujos pais tenham sido destituídos do poder familiar. Em se tratando de menores maiores de 7 anos, cabia uma exceção, caso a criança já estivesse na guarda dos requerentes quando completasse a idade.

Diferente do que ocorria na lei anterior, a adoção era irrevogável, e fazia cessar os vínculos com a família consanguínea, e para que fosse resguardada a segurança do menor, era exigido um tempo de três anos com a guarda, como uma espécie de estágio, para que só assim fosse deferida a legitimação.

Em se tratando dos adotantes, manteve-se a idade de 30 anos de idade e o período de cinco anos de matrimônio para se consolidar e possibilitar a adoção, entretanto, surgiu a possibilidade de dispensa desses cinco anos, caso ficasse comprovada a esterilidade de um dos

cônjuges. Vale salientar que ainda continuava a exigência da condição de não possuir filhos consanguíneos, até mesmo reconhecidos.

Desse modo, a inovação dessa lei é constatada no fato de que os laços com a família de sangue eram extintos juntamente com o registro de nascimento, eliminando quaisquer informações relativas aos pais biológicos. Além disso, poderia ser trocado o nome da criança, podendo o adotando dar ao menor o sobrenome de sua família como os outros membros ostentavam.

Sob o óbice sucessório, excluía-se o filho adotivo da sucessão se este viesse a concorrer com filho biológico gerado posterior a adoção, realidade esta que só veio a mudar muito tempo depois com a atualização da legislação.

Com o passar do tempo, entrou em vigor durante o período do regime militar, a Lei de nº 6.697/79, conhecida como Código de Menores, que foi um exemplo claro ao autoritarismo presente nesse momento histórico. O texto trouxe a chamada “situação irregular”, e dispunha sobre a assistência, proteção e vigilância dos menores de até 18 anos de idade, abordando duas espécies de adoção no ordenamento jurídico: a adoção simples e adoção plena.

A adoção simples impunha uma relação de filiação entre o adotante e o adotado, entretanto, essa relação não se estendia aos familiares do adotante. Este tipo de adoção poderia ser revogado a qualquer tempo pela vontade das partes. Era através dessa modalidade de adoção onde frequentemente os pais adotantes partilhavam os filhos adotivos que nasceu a famosa adoção à brasileira.

Em contraponto, na adoção plena, o adotado era tido como filho, estendendo-se inclusive os vínculos com os familiares do adotante, como se biológico fosse constando até o nome dos avós no novo registro do menor, bem como a mudança de sobrenome para o da família do adotante. O adotado perde todas as ligações com a família consanguínea, excetuando-se os impedimentos matrimoniais, entretanto, apenas o menor em situação “irregular” poderia usufruir dessa modalidade.

A Constituição vigente não previa direito algum às crianças ou adolescentes, e a doutrina da situação irregular os representavam não como sujeitos de direitos, mas sim como objetivo de tutela dos adultos, se conseguissem se encaixar no que trazia a lei.

O artigo 2º da referida lei abordava os menores de 18 anos 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 e moderados impostos pelos pais ou responsável; III- em perigo moral, devido a: a) encontrar sim, 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.

O código de menores só tratava dos menores que se encaixavam nas situações irregulares previstas acima, sendo os demais, dito regulares, regidos pelo Código Civil de 1916, podendo ser adotados independente de autorização judicial.

Entretanto, se tratando de regras sucessórias, desapareceu qualquer diferença entre filhos adotados ou sanguíneos, resguardando assim as garantias e direitos do filho adotado

A Constituição Federal de 1988, reafirmou a igualdade entre os filhos, não fazendo mais distinção entre eles, devendo haver os mesmos direitos e qualificações, sendo vedada quaisquer designações discriminatórias ou segregacionistas que fossem relativas à filiação.

O artigo 227, § 6º, reafirma essa igualdade através dos princípios da proteção integral a criança e adolescente (BRASIL, 1988). Arelado a isso, em 1990 “[...]o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA passou a regular a adoção dos menores de 18 anos, assegurando-lhes todos os direitos, inclusive sucessórios” (DIAS, 2016, p. 814).

As garantias e direitos fundamentais pertinentes as crianças e adolescentes estão presentes no ECA, tendo alguns relevantes e expressamente definidos, vejamos:

Art. 4º. 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.

[...] Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

[...] Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas:

[...] X – Prevalência da família: na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isto não for possível, que promovam a sua integração em família substituta. (BRASIL, 1990, grifo nosso).

Por conseguinte, fica evidenciado que é papel da família, do Estado e até da sociedade assegurar o desenvolvimento da criança e do adolescente de maneira plena e saudável, sendo este desenvolvimento prioridade.

O Código Civil de 2002, veio para garantir, juntamente com o Estatuto da Criança e do Adolescente, a plenitude definitiva de todos esses direitos, passando a ter um único regime jurídico para a adoção, o judicial, independentemente da idade.

Atualmente, com o surgimento do Estatuto da Criança e do Adolescente, de 1990, foram alterados de uma vez os requisitos para adoção, sendo eles, de acordo com o artigo 42 § 3º, artigo 45, § 2 e artigo 46, § 1: o adotante deverá ser maior de 18 anos, independente do seu estado civil, devendo ser no mínimo 16 anos mais velhos que o adotado.

O estágio de convivência, ao menor de 18 anos é obrigatório, podendo ser dispensável se o adotante já estiver sob a guarda ou tutela do adotante por tempo suficiente que tenha gerado laços de afetividade entre adotando e adotado.

Para que seja efetivada a adoção, será levada em consideração a vontade do adolescente maior de 12 anos, como também dos seus pais ou responsáveis legais. Percebe-se então, que com o passar do tempo, o instituto da adoção evoluiu de tal maneira que chegou ao ponto da utilização do critério da afetividade para garantir a permanência das relações e laços familiares.

O texto do ECA traz a adoção como medida excepcional e irrevogável, devendo tentar manter a criança no seio da sua família natural, vejamos o artigo 39:

Art. 39. A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta Lei. § 1o A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

§ 2º É vedada a adoção por procuração. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009).

O ECA trouxe algumas proibições, sendo uma delas o tema central abordado neste artigo, que é a adoção de netos por avós. Esta modalidade era permitida antes da vedação expressa no Estatuto da Criança e do adolescente – ECA, e trouxe opiniões diversas. Mesmo a adoção avoenga sendo respaldada na afetividade e no interesse de perpetuação da família, a Lei nº 8.069/90, em seu artigo 42, § 1º traz:

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009).

§ 1º Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.

Dentre os motivos que levou a vedação dessa modalidade, tem-se a alteração do grau de parentesco, o que geraria uma confusão familiar, uma vez que o neto passaria a ser filho, transformando-se em irmão de um dos seus pais.

Além disso, foi destacado a questão sucessória, haja vista que o neto passaria a ter os mesmos direitos dos filhos biológicos. A previdência também foi pauta na discussão, já que os netos teriam direito a todas as assistências.

Destarte, o legislador criou a proibição, mas não observou o mais importante, o melhor interesse da criança e do adolescente.

Algo que não foi levado em consideração, é que no Brasil, é muito comum ter familiar onde netos são criados pelos avós, uma vez que os pais não têm condições de criar seus filhos, seja por falta de afeto, condições psicológicas e até mesmo financeiras. Cabe então, aos avós, o papel de pais, provendo alimentação, carinho, moradia, educação, dentre outras necessidades primárias e essenciais ao bem estar da criança ou adolescente.

A artigo 6º do ECA mostra que a proibição não deve ser interpretada de maneira absoluta, cabendo ao juiz a análise do caso concreto, vejamos o que diz o artigo:

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

É essencial levar em consideração o melhor interesse da criança e do adolescente, pois se trata de uma adoção socioafetiva, mesmo que também seja sanguínea. Nesse sentido, Paulo Lôbo (2018) aborda:

O juiz verificará se a adoção contempla o efetivo benefício do adotando. Este é requisito essencial, que não pode ser dispensado pelo juiz, na fundamentação da sentença, pois densifica o princípio da dignidade da pessoa humana do adotando e o princípio do melhor interesse da criança, expandindo-os a todos os adotandos, inclusive os maiores de 18 anos.

Vale salientar que mesmo existindo a guarda e a tutela, a adoção seria a maneira mais viável, pois esses institutos não possuem a mesma segurança jurídica para o adotado.

Assim, a adoção seria a única maneira de garantir de forma irrevogável a dignidade do adotando, uma vez que possibilita alteração no registro de nascimento, não havendo necessidade de passar por constrangimentos futuros em relação a sua filiação.

A partir disso, casos concretos foram analisados, abrindo precedentes para que fosse possível a adoção em casos excepcionais.

5. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DA ADOÇÃO POR ASCENDENTES E AS EXECEÇÕES A VEDAÇÃO AO ARTIGO 42, § 1 DO ECA

Como vimos, existe vedação expressa à adoção por ascendentes no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, o que torna a adoção avoenga um grande desafio a ser enfrentando, no entanto, vamos verificar se existe alguma exceção a vedação prevista no artigo 42, § 1, e se a adoção por ascendentes pode ser pautada em algum princípio. Nesse tema, temos a decisão de um recurso especial, julgado no Supremo Tribunal de Justiça:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ADOÇÃO C/C DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR MOVIDA PELOS ASCENDENTES QUE JÁ EXERCIAM A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. SENTENÇA E ACÓRDÃO ESTADUAL PELA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MÃE BIOLÓGICA ADOTADA AOS OITO ANOS DE IDADE GRÁVIDA DO ADOTANDO. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SUPOSTA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 39, § 1º, 41, CAPUT, 42, §§ 1º E 43, TODOS DA LEI N.º 8.069/90, BEM COMO DO ART. 267, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. DISCUSSÃO CENTRADA NA VEDAÇÃO CONSTANTE DO ART. 42, § 1º, DO ECA. COMANDO QUE NÃO MERECE APLICAÇÃO POR DESCUIDAR DA REALIDADE FÁTICA DOS AUTOS. PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DA GARANTIA DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. ART. 6º DO ECA. INCIDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DA NORMA FEITA PELO JUIZ NO CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. ADOÇÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Ausentes os vícios do art. 535, do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. 2. As estruturas familiares estão em constante mutação e para se lidar com elas não bastam somente as leis. É necessário buscar subsídios em diversas áreas, levando-se em conta aspectos individuais de cada situação e os direitos de 3ª Geração. 3. Pais que adotaram uma criança de oito anos de idade, já grávida, em razão de abuso sexual sofrido e, por sua tenríssima idade de mãe, passaram a exercer a paternidade socioafetiva de fato do filho dela, nascido quando contava apenas 9 anos de idade. 4. A vedação da adoção de descendente por ascendente, prevista no art. 42, § 1º, do ECA, visou evitar que o instituto fosse indevidamente utilizado com intuítos meramente patrimoniais ou assistenciais, bem como buscou proteger o adotando em relação a eventual "confusão mental e patrimonial" decorrente da "transformação" dos avós em pais. 5. Realidade diversa do quadro dos autos, porque os avós sempre exerceram e ainda exercem a função de pais do menor, caracterizando típica filiação socioafetiva. 6. Observância do art. 6º do ECA: na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento. 7. Recurso especial não provido. Acórdão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino; Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Nesta decisão mais antiga, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha, nega recurso provido pelo Ministério Público, votando favorável para a adoção avoenga.

Nesse julgado, tem-se o pedido de adoção pelos avós, onde a mãe biológica de apenas 9 anos de idade que foi adotada pelo casal, estava grávida do adotando, decorrido de um abuso sexual. Assim, os dois foram criados como irmãos. Ficou claro que foi utilizado o princípio do melhor interesse da criança, bem como sua proteção integral para se efetivar a decisão, já que

restou claro que os avós cuidaram do neto desde seu nascimento, o que não gerou confusão mental ou patrimonial como traz o ECA.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.635.649 - SP (2016/0273312-3) RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI RECORRENTE : A M RECORRENTE : M DE L M ADVOGADO : SÉRGIO DORIVAL GALLANO E OUTRO(S) - SP156486 RECORRIDO : A M ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO EMENTA CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ADOÇÃO POR AVÓS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. PADRÃO HERMENÊUTICO DO ECA. 01 – Pedido de adoção deduzido por avós que criaram o neto desde o seu nascimento, por impossibilidade psicológica da mãe biológica, vítima de agressão sexual. 02 - O princípio do melhor interesse da criança é o critério primário para a interpretação de toda a legislação atinente a menores, sendo capaz, inclusive, de retirar a peremptoriedade de qualquer texto legal atinente aos interesses da criança ou do adolescente, submetendo-o a um crivo objetivo de apreciação judicial da situação específica que é analisada. 03. Os elementos usualmente elencados como justificadores da vedação à adoção por ascendentes são: i) a possível confusão na estrutura familiar; ii) problemas decorrentes de questões hereditárias; iii) fraudes previdenciárias e, iv) a inocuidade da medida em termos de transferência de amor/afeto para o adotando. 04. Tangenciando à questão previdenciária e às questões hereditárias, diante das circunstâncias fática presentes – idade do adotando e anuência dos demais herdeiros com a adoção, circunscreve-se a questão posta a desate em dizer se a adoção conspira contra a proteção do menor, ou ao revés, vai ao encontro de seus interesses. 05. Tirado do substrato fático disponível, que a família resultante desse singular arranjo, contempla, hoje, como filho e irmão, a pessoa do adotante, a aplicação simplista da norma prevista no art. 42, § 1º, do ECA, sem as ponderações do “prumo hermenêutico” do art. 6º do ECA, criaria a extravagante situação da própria lei estar ratificando a ruptura de uma família socioafetiva, construída ao longo de quase duas décadas com o adotante vivendo, plenamente, esses papéis intrafamiliares. 06. Recurso especial conhecido e provido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino; Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora. Brasília (DF), 27 de fevereiro de 2018(Data do Julgamento) MINISTRA NANCY ANDRIGHI Relatora.

Aqui, a Ministra Nancy Andrighi também julga provido o recurso especial, mantendo a decisão uma vez que o neto foi criado com seus avós desde o nascimento, pois sua mãe biológica não teve condições de criá-lo. Aqui, além de terem sido levados em consideração o melhor interesse e a proteção integral da criança e do adolescente, a afetividade foi ponto crucial para a decisão favorável, uma vez que a Ministra afirma que o próprio artigo do ECA com sua vedação, ratifica a ruptura da família socioafetiva construída ao longo dos anos.

RECURSO ESPECIAL Nº. 1.587.477 – SC (20160051218-8) RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO DE MENOR PLEITEADA PELA AVÓ PATERNA E SEU- COMPANHEIRO (AVÔ POR AFINIDADE). MITIGAÇÃO DA VEDAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ARTIGO 42 DO ECA. POSSIBILIDADE. 1. A Constituição da República de 1988 consagrou a doutrina da proteção integral e prioritária das crianças e dos adolescentes, segundo a qual tais “pessoas em desenvolvimento” devem receber total amparo e proteção das normas jurídicas, da doutrina, jurisprudência, enfim de todo o sistema jurídico. 2. Em cumprimento ao comando constitucional, sobreveio a Lei 8.069/90 – reconhecida internacionalmente como um dos textos normativos mais avançados do mundo –, que adotou a doutrina da proteção integral e prioritária como vetor hermenêutico para aplicação de suas

normas jurídicas, a qual, sabidamente, guarda relação com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que significa a opção por medidas que, concretamente, venham a preservar sua saúde mental, estrutura emocional e convívio social. 3. O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente tem por escopo salvaguardar “uma decisão judicial do maniqueísmo ou do dogmatismo da regra, que traz sempre consigo a ideia do tudo ou nada” (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Dicionário de direito de família e sucessões. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 588/589). 4. É certo que o § 1º do artigo 42 do ECA estabeleceu, como regra, a impossibilidade da adoção dos netos pelos avós, a fim de evitar inversões e confusões (tumulto) nas relações familiares – em decorrência da alteração dos graus de parentesco –, bem como a utilização do instituto com finalidade meramente patrimonial. 5. Nada obstante, sem descuidar do relevante escopo social da norma proibitiva da chamada adoção avoenga, revela-se cabida sua mitigação excepcional quando: (i) o pretendo adotando seja menor de idade; (ii) os avós (pretensos adotantes) exerçam, com exclusividade, as funções de mãe e pai do neto desde o seu nascimento; (iii) a parentalidade socioafetiva tenha sido devidamente atestada por estudo psicossocial; (iv) o adotando reconheça os – adotantes como seus genitores e seu pai (ou sua mãe) como irmão; (v) inexistir conflito familiar a respeito da adoção; (vi) não se constatar perigo de confusão mental e emocional a ser gerada no adotando; (vii) não se funde a pretensão de adoção em motivos ilegítimos, a exemplo da predominância de interesses econômicos; e (viii) a adoção apresente reais vantagens para o adotando. Precedentes da Terceira Turma. 6. Na hipótese dos autos, consoante devidamente delineado pelo Tribunal de origem: (i) cuida-se de pedido de adoção de criança nascida em 17.3.2012, contando, atualmente, com sete anos de idade; (ii) a pretensão é deduzida por sua avó paterna e seu avô por afinidade (companheiro da avó há mais de trinta anos); (iii) os adotantes detêm a guarda do adotando desde o seu décimo dia de vida, exercendo, com exclusividade, as funções de mãe e pai da criança; (iv) a mãe biológica padece com o vício de drogas, encontrando-se presa em razão da prática do crime de tráfico de entorpecentes, não tendo contato com o filho desde sua tenra idade; (v) há estudo psicossocial nos autos, atestando a parentalidade socioafetiva entre os adotantes e o adotando; (vi) o lar construído pelos adotantes reúne as condições necessárias ao pleno desenvolvimento do menor; (vii) o adotando reconhece os autores como seus genitores e seu pai (filho da avó/adotante) como irmão; (viii) inexistir conflito familiar a respeito da adoção, contra qual se insurge apenas o Ministério Público estadual (ora recorrente); (ix) o menor encontra-se perfeitamente adaptado à relação de filiação de fato com seus avós; (x) a pretensão de adoção funda-se em motivo mais que legítimo, qual seja, desvincular a criança da família materna, notoriamente envolvida em criminalidade na comarca apontada, o que já resultou nos homicídios de seu irmão biológico de apenas nove anos de idade e de primos adolescentes na guerra do tráfico de entorpecentes; e (xi) a adoção apresenta reais vantagens para o adotando, que poderá se ver livre de crimes de delinquentes rivais de seus parentes maternos. 7. Recurso especial a que se nega provimento. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, após o voto-vista do Ministro Marco Buzzi acompanhando o relator, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do relator e com acréscimo de fundamentação do Ministro Marco Buzzi (Presidente). Os Srs. Ministros Raul Araújo; Maria Isabel Gallotti; Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi (Presidente) (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 10 de março de 2020 (Data do Julgamento) MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO Relator.

No caso mais recente julgado neste ano de 2020, o Ministro Luís Felipe Salomão também foi favorável ao pedido de adoção avoenga, desta vez pleiteada pela avó e seu companheiro (avó por afinidade), já que a mãe da criança não tinha condições de criá-lo pois era dependente de drogas. Além disso, o Ministro elenca requisitos para que se cumpridos possa ser concedida a adoção de netos por avós.

Esses requisitos são: (I) o pretendo adotando seja menor de idade; (II) os avós (pretensos adotantes) exerçam, com exclusividade, as funções de mãe e pai do neto desde o seu nascimento; (III) a parentalidade socioafetiva tenha sido devidamente atestada por estudo psicossocial; (IV) o adotando reconheça os – adotantes como seus genitores e seu pai (ou sua

mãe) como irmão; (V) inexistência de conflito familiar a respeito da adoção; (VI) não se constata perigo de confusão mental e emocional a ser gerada no adotando; (VII) não se funda a pretensão de adoção em motivos ilegítimos, a exemplo da predominância de interesses econômicos; e (VIII) a adoção apresente reais vantagens para o adotando.

Nesse limiar, tem-se que as Cortes de Justiça cada vez mais estão mitigando a proibição, tornando-se a adoção avoenga cada vez mais comum, já que não existe direito absoluto. Mas, para isso, é de suma importância que sejam cumpridos os requisitos elencados, e que cada caso concreto seja analisado, a fim de garantir e efetivar a adoção.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com a análise feita ao longo desta produção científica, percebemos que a família é uma expressão natural do ser humano. Entretanto, ao longo do tempo, esse instituto sofreu significativas mudanças. Atualmente, o conceito de família não resume a união de um homem, sua mulher e filhos, possuindo uma maior extensão em suas formas e diferenças.

Já o instituto da adoção também sofreu diversas mudanças até chegar na modalidade que conhecemos hoje, onde deu garantias e direitos iguais aos dos filhos biológicos, o que no início era proibido, principalmente em se tratando de direitos sucessórios.

Entretanto, mesmo com todas as nuances e formas de adoção e toda sua modernidade, o ECA ainda trouxe uma vedação legal no seu artigo 42, §1, onde deixou proibida que a adoção de netos fosse realizada por seus avós. Isso se deu pois o legislador observou que essa modalidade de adoção geraria confusão familiar, bem como fraudes na previdência e dúvidas na sucessão.

Entendo serem válidos os questionamentos do legislador, porém, não se pode haver uma proibição absoluta, uma vez que o objetivo principal da adoção é a obtenção do melhor interesse da criança e do adolescente e sua real proteção. Assim, o juiz deve analisar o caso concreto, para só assim verificar a possibilidade de tal adoção, haja vista que no Brasil vários netos são criados pelos avós, na chamada adoção à brasileira, já ficando comprovados ao menos o caráter afetivo.

Ficou claro, através dos julgados trazidos neste trabalho, que os tribunais já estão se posicionando cada vez mais favoráveis a adoção avoenga, inclusive, elencando os requisitos que se foram seguidos corretamente, tornando ainda mais fácil a mitigação a vedação do dispositivo legal do ECA, sendo imprescindível a análise de cada caso em sua individualidade.

É notório que cada vez que o Estado privilegia a permanência da criança e do adolescente em sua família biológica, consegue manter os laços de afinidade e afetividade que já existem.

Assim, o instituto da adoção para ser ainda mais satisfatória, mesmo permanecendo com a vedação no ECA, os juízes cada vez mais deverão estar atentos aos casos concretos, e se comprovados os requisitos elencados pelo Ministro Luís Felipe Salomão, deverão ser concedidos a adoção avoenga, pautadas principalmente nos princípios da afetividade, melhor interesse e proteção integral à criança e adolescente.

Destarte, a elaboração de artigo específico acerca dos desafios para que se concretize a adoção avoenga, deve-se buscar que sejam mantidos o equilíbrio e a harmonia no decorrer dos processos judiciais, e nas decisões proferidas, levando sempre em consideração que se tratam

de crianças e adolescentes, mostrando-se ser uma solução para parte dos problemas de adoção no Brasil.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em 25/10/2020.

BRASIL. (2002). **Código Civil**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 25/10/2020.

BRASIL. (1916). **Código Civil**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em 25/10/2020.

BRASIL. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm#art266. Acesso em: 10/11/2020.

BRASIL. Lei nº 3133, de 8 de maio de 1957. Atualiza o instituto da adoção prescrita no Código Civil. Rio de Janeiro. RJ. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/13133.htm. Acesso em: 18/10/2020.

BRASIL. Lei nº 4655, de 2 de junho de 1965. Dispõe sobre a legitimidade adotiva. Brasília. DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/4655.htm. Acesso em: 21/10/2020.

BRASIL. Lei nº 6697, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. Brasília. DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/6697.htm#:~:q=0em%20lei. Acesso em: 22/10/2020.

COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. **Princípio do melhor interesse da criança: Construção Teórica e aplicação prática no direito brasileiro**. USP, São Paulo: 2014. Disponível em: http://buscaintegrada.usp.br/primo_library/. Acesso em: 12/11/2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3º ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 5.

FACHIN, O. **Comentários os Estatuto da Criança e do Adolescente**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense.1998

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, Volume 6: Direito de Família. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

STJ. (2020). RECURSO ESPECIAL: REsp 1587477 / SC 2016/0051218-8. Relator. Ministro Luis Felipe Salomão. Dj. 10/03/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=adocao+de+netos+por+avos. Acesso em: 20/10/2020.

STJ. (2018). RECURSO ESPECIAL: REsp1448969 / SC2014/0086446-1. Relator Ministro Moura Ribeiro. Dj: 21/10/2014. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271448969%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271448969%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271448969%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271448969%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 01/11/2020.

STJ. (2014). RECURSO ESPECIAL: REsp1635649 / SP2016/0273312-3. Relator Ministra Nancy Andrichi. Dj: 27/02/2018. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271635649%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271635649%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271635649%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271635649%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 10/11/2020.