

A ADOÇÃO AVOENGA E A PRESERVAÇÃO DO LAÇO FAMILIAR: O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE FRENTE À FAMÍLIA BIOLÓGICA

AVOENGA ADOPTION AND THE PRESERVATION OF THE FAMILY BOND:
THE BEST INTEREST OF THE CHILD AND ADOLESCENT IN THE BIOLOGICAL
FAMILY

ADOPCIÓN AVOENGA Y PRESERVACIÓN DEL VÍNCULO FAMILIAR: EL
INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE EN LA FAMILIA
BIOLÓGICA

Juciele Mayara da Silva¹
Vitória Chaves da Silva²
Rosália Maria Carvalho Mourão³

RESUMO: Com os novos conceitos de formação familiar, a constituição federal de 1988, permite que a adoção avoenga seja realizada, visando garantir a permanência da criança ou adolescente em seu ambiente familiar de origem, visando o melhor interesse do infantil juvenil, no entanto, o Estatuto da Criança ou adolescente (ECA), proíbe que tal processo seja realizado, assim, vedando o ato jurídico. No entanto, jurisprudências e doutrinas reforçam a permissão, assegurando os direitos fundamentais da criança ou adolescente, assim, o trabalho visa garantir a análise da adoção avoenga, trazendo que tal ato é melhor para ambas as partes, e garantindo a permanência do vínculo e preservação de laços familiares.

133

Palavras-chave: Adoção. Avoenga. Filiação socioafetiva.

ABSTRACT: With the new concepts of family formation, the 1988 federal constitution allows grandparent adoption to be carried out, aiming to guarantee the permanence of the child or adolescent in their family environment of origin, aiming at the best interest of the child or adolescent. However, the Statute of the Child or Adolescent (ECA) prohibits such a process from being carried out, thus prohibiting the legal act. However, case law and doctrines reinforce the permission, ensuring the fundamental rights of the child or adolescent. Thus, the work aims to guarantee the analysis of grandparent adoption, showing that such an act is better for both parties, and guaranteeing the permanence of the bond and preservation of family ties.

Keywords: Adoption. Grandparent. Socio-affective affiliation.

¹Discente de Direito, Centro Universitário Santo Agostinho.

²Discente de Direito, Centro Universitário Santo Agostinho.

³Professora e Orientadora do Curso de Direito do Centro Universitário Santo Agostinho (UNIFSA). Doutora em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Mestra em Letras pela Universidade Federal do Piauí (UFPI).

RESUMEN: Con los nuevos conceptos de formación de familia, la constitución federal de 1988 permite realizar la adopción avoenga, buscando garantizar la permanencia del niño o adolescente en su entorno familiar de origen, buscando el interés superior del niño pequeño, sin embargo, el Estatuto del Niño o del Adolescente (ECA) prohíbe realizar tal proceso, prohibiendo así el acto jurídico. Sin embargo, la jurisprudencia y doctrina refuerzan el permiso, asegurando los derechos fundamentales del niño o adolescente, por lo que el trabajo pretende garantizar el análisis de la adopción avoenga, mostrando que tal acto es mejor para ambas partes, y garantizando la permanencia del vínculo y preservación de los vínculos familiares.

Palabras clave: Adopción. Avoenga. Afiliación socioafectiva.

INTRODUÇÃO

Nos últimos 10 anos, a organização familiar passou por transformações significativas, onde foram moldando novos tipos de relacionamentos e assim criando diferentes modelos familiares. A constituição Federal de 1988, o direito de família, o estatuto da criança e do adolescente trouxeram significativas inovações, não limitando o conceito de família e refletindo uma compreensão mais ampliada e moderna, deixando de lado o conceito de família tradicional, baseando-se na dignidade humana, na igualdade e no afeto, assim, tornando a adoção um ato legal que cria vínculo jurídico semelhante ao de uma filiação biológica, chegando à conclusão que a preferência pela adoção para parentes próximos, como os avós, preserva os laços familiares e mantém a criança ou o adolescente dentro do seu ambiente familiar.

134

Outrossim, o processo de adoção é respaldado pelo Estatuto da criança e do adolescente, pelo Código Civil e pela Constituição Brasileira de 1988, que garante uma série de direitos fundamentais as crianças ou adolescentes, assegurando a proteção e o bem-estar. Conforme o art. 42, parágrafo primeiro do ECA, diz que não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando. Apesar de haver muitas discussões acerca desse tema, a proibição imposta não é absoluta e pode ser flexibilizada.

De acordo com Madaleno (2024), é fundamental que os infantes sejam preparados para uma vida dentro da nossa sociedade, sendo educados com dignidade, paz e tolerância. Portanto, a adoção deve sempre seguir o princípio do melhor interesse da criança ou adolescente, assegurando garantias para um desenvolvimento adequado.

Assim, é fundamental o reconhecimento da adoção pelos avós, onde é perceptível o quanto é benéfico permanecer no mesmo laço familiar, priorizando o melhor interesse da criança ou do adolescente.

É importante destacar, que o direito de Família no Brasil tem se adaptado às novas configurações sociais, acrescente atenção a afiliação socioafetiva pelos avós, refletindo as transformações da sociedade contemporânea. Assim, a filiação socioafetiva aos avós que muitas vezes assumem funções parentais, reflete essas transformações, onde devem cuidar, zelar, educar e amar nem sempre é desempenhada pelos pais biológicos.

Segundo Carvalho (2020), embora seja importante aos adotandos a adoção dentro do meio familiar, tal ponto pode ocorrer conflitos parentais, pela reorganização de estrutura parental, onde o filho passaria a ser irmão do pai ou da mãe, cunhado do outro genitor ou sobrinho dos pais, todavia, a jurisprudência, já admitiu a adoção de um infante por dois irmãos, trazendo um modelo de família anaparental, que com a convivência e nova organização irá se tornar comum dentro do âmbito familiar.

Diante disto, fez-se necessário justificar que a adoção avoenga serve ao melhor interesse da criança ou do adolescente, perpétua um dos valores morais e éticos familiares e garantem o amor e educação.

Dessa forma, a adoção proporciona segurança tanto para as crianças quanto para os avós, garantindo a continuidade do vínculo afetivo e oferecendo estabilidade emocional. A adoção formalizaria a relação afetiva e garantiria a segurança, no qual, efetivaria uma filiação já existente, garantindo os direitos da criança como se fosse filhos reafirmando vínculo afetivo e legal que já existe na prática.

A ADOÇÃO NO BRASIL E O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA OU DO ADOLESCENTE EM CAMINHOS PARA UMA PROTEÇÃO AFETIVA E JURÍDICA

No Brasil, adoção veio com o advento do Código Civil de 1916, não havendo um controle de garantia de direitos aos adotados. Ademais, o código estabeleceu que somente poderiam adotar os casais que não possuíam nenhum filho, pois, o principal objetivo era dar oportunidade para aqueles que não dispunham de herdeiros, em passos lentos, houve uma grande evolução pela Lei de nº 3.133/1957, onde permitiu a adoção aos indivíduos que tinham filhos biológicos. Em 1955 a Lei nº 4.655/65, que preceitua sobre a legitimidade adotiva, apresentou grandes benefícios tanto para quem iria adotar e o adotado. Contudo, a adoção somente se tornou um processo amplo e justo com a promulgação da Constituição Federal de 1988, garantindo aos filhos adotado os mesmos direitos aos filhos legítimos.

Outrossim, com a Constituição federal legitima um novo modelo familiar, reconhecendo criança ou adolescentes como sujeitos de direitos, garantindo prioridade em seus direitos, pois se trata de pessoas vulneráveis e em desenvolvimento. Acompanhando essa grande evolução, o instituto que trata de adoção também foi reformulado.

Ademais, a nova lei, denominada “Lei Nacional de Adoção” alterou o texto do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069 de 1990, revogando integralmente os artigos que tratavam de adoção no Código Civil de 2002. Finalmente a Lei nº 12.010 de 2009 substituiu algumas expressões integrantes do texto do Estatuto da Criança e do Adolescente que mereciam atualizações desde a sua aprovação.

Mas afinal, o que é adoção? A adoção pode ser caracterizada como um instituto jurídico que permite, por meio de um processo legal, onde um casal ou um indivíduo, independente de já possuir filhos, acolha uma criança ou adolescente, inserindo à sua família e estabelecendo um vínculo afetivo. Essa definição destaca a natureza voluntária e a importância do relacionamento familiar que se forma a partir da adoção. Conforme observado por Diniz (2022, p. 948), vejamos:

A adoção vem a ser o ato judicial pelo qual, observados os requisitos legais, se estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para uma família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha.

136

Neste contexto, o instituto da adoção consiste um vínculo fictício encontrada pelo ordenamento jurídico, com o objetivo de equiparar uma filiação não natural a uma biológica, concedendo um ambiente familiar saudável a crianças ou adolescentes em situação de abandono, a família biológica não ter condições de manter, violência dentro do seu ambiente, entre vários outros aspectos importante, que se torna de forma impossível esse infante permanecer no ambiente biológico.

O Estatuto da Criança e do Adolescente reconhece em casos excepcionais a adoção, juntamente com a guarda e a tutela como forma de colocação em família substituta, visando sempre a proteção integral do menor. Conforme art. 28 do ECA, “a colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei”.

Ademais, a adoção surge como um meio de garantir o direito à convivência familiar, quando a permanência na família biológica fica de forma impossibilitada. O vínculo de filiação é estabelecido por meio de sentença judicial, onde deverá ser registrado no Registro Civil

mediante mandado, resultando no cancelamento do registro original do adotando. As certidões de registro, por sua vez, não podem conter qualquer anotação indicando a adoção, conforme estabelece o artigo 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Os requisitos para a adoção foram preservados na reforma, permitindo que a adoção ocorra independentemente do estado civil do adotante, como falamos anteriormente. Nesse sentido, Gonçalves (2021, p.138) elucida alguns requisitos principais exigidos pelo estatuto, vejamos:

Os principais requisitos exigidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente para a adoção são: a) idade mínima de 18 anos para o adotante (ECA, art.42, caput); b) diferença de dezesseis anos entre adotante e adotado (art. 42, § 30); c) consentimento dos pais ou dos representantes legais de quem se deseja adotar; d) concordância deste, se contar mais de 12 anos (art. 28, § 20); e) processo judicial (art. 47, caput); f) efetivo benefício para o adotando (art. 43).

Diante disso, no que tange à idade do adotante, o Estatuto da Criança e do Adolescente preconiza em seu artigo 42, caput, que somente poderão adotar aqueles que tiverem idade mínima de 18 anos, independente do estado civil, podendo ser casado (a), solteiro (a) ou até mesmo vivendo em união estável. Assim, para que a adoção possa ser efetivada, há uma série de requisitos subjetivos e objetivos devem ser observados para ser concedida.

Outro aspecto essencial a ser destacado é a natureza irrevogável da adoção no atual sistema jurídico brasileiro. Após sentenciado definitivamente, os efeitos serão permanentes, extinguindo o poder familiar dos pais biológicos e estabelecendo um novo vínculo de filiação entre o adotante e o adotado. Vejamos nos termos do art. 39, §1º do Estatuto da Criança e Adolescente:

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) Vigência (Brasil, 1990).

Ressalta-se que, caso haja arrependimento por parte dos pais biológicos, o consentimento para a adoção pode ser revogado dentro de um prazo de até 10 (dez) dias antes da sentença que determina a extinção do poder familiar ser publicada. Em suma, a adoção só será deferida, em qualquer dos casos, se apresentarem reais benefícios para o adotado e se as vantagens se fundarem em motivos legítimos, sempre atendendo o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, como dispõe a redação do art. 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ADOÇÃO FRENTE AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA OU ADOLESCENTE

Os estudos indicam que adoção não é uma criação do contexto social pós-moderno, mas, é algo que surgiu desde as civilizações mais remotas e vem evoluindo com o passar do tempo até chegar ao que temos hoje, onde busca garantir o direito fundamental de diversas crianças ou adolescentes à convivência familiar, principalmente quando é lhe faltado amparo.

Diante disso, a principal importância deste ato é proteger o infante e garantir seus interesses. Questiona-se acerca da possibilidade de adoção avoenga, uma prática proibida pelo ordenamento jurídico, embora na vida prática seja bastante comum se deparar com criança ou adolescente sendo criado, educados e mantidos pelos avós.

Este estudo busca analisar os princípios norteadores do Direito de família para superar tal proibição e ponderar essa adoção. Outrossim, a adoção avoenga deve ser considerada uma alternativa viável apenas quando for benéfica para a criança ou adolescente, respeitando a discricionariedade e o julgamento do magistrado em cada situação.

➤ Princípio da dignidade da pessoa humana em defesa da criança ou adolescente.

A dignidade da pessoa humana é a base da Constituição Federal de 1988. É importante mencionarmos que no campo da adoção avoenga, este princípio é um dos pontos a ser colocado em pauta como o principal, pois a dignidade do infante terá que ser priorizada, garantindo um ambiente afetivo e seguro, assim como, a absoluta prioridade dos direitos concernentes às suas dignidades.

Do mesmo modo, o novo Código de Processo Civil reflete um movimento de constitucionalização do processo civil. O CPC de 2015 incorpora de forma clara os direitos e garantias, entre eles o princípio da dignidade da pessoa humana. Conforme artigo 8º do novo CPC: “Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”. O princípio da dignidade da pessoa humana é relevante em relação à adoção avoenga.

Afirma Dias (2021, p.65):

É o princípio maior, o mais universal de todos os princípios. Um macrop princípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos. No dizer de Daniel Sarmiento,

representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico balizando não apenas os atos estatais, mas toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade.

Como podemos analisar, é perceptível a grandeza desse princípio. A adoção avoenga reflete uma aplicação prática, onde prevalece a dignidade da pessoa humana, e principalmente quando é colocado em pauta a vulnerabilidade do infante. Neste mesmo sentido, para Dias (2021, p.66):

A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares - o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum -, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.

Insta salientar que, com o princípio da dignidade da pessoa humana a sociedade garante a igualdade a todos. No contexto de adoção avoenga, já existe uma preservação desse laço afetivo pelo convívio familiar de antes, promovendo a dignidade a essa criança, o que está em plena consonância com os valores pluralistas, solidaristas e humanistas que sustentam o direito de família moderno, ao garantir que o infante permaneça em seu ambiente familiar.

O motivo dessa proteção se dá por conta da vulnerabilidade desse menor, devido a sua inocência e da dependência financeira, a criança se encontra em sua fase de desenvolvimento e constante evolução, e está mais exposto aos riscos, como cita novamente Dias (2021, p. 71-72):

A maior vulnerabilidade e fragilidade dos cidadãos até os 18 anos, como pessoas em desenvolvimento, os faz destinatários de um tratamento especial. Daí ser consagrado a crianças, adolescentes e jovens, com prioridade absoluta, 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. Também são colocados a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Em outras palavras, em relação à adoção avoenga, mesmo com ausência dos pais biológicos, permite à criança ou adolescente manter-se dentro do mesmo ambiente familiar, pois receberá um tratamento especial, onde será priorizado o seu desenvolvimento adequado. O poder judiciário deverá analisar de forma minuciosa cada caso, acima de tudo, priorizando o bem-estar. Portanto, a adoção avoenga não deve ser vedada, pois é uma alternativa segura e irá dar continuidade do vínculo familiar. O Estado psicológico também deve ser ressaltado.

➤ Princípio do melhor interesse da criança ou adolescente

Conforme Meira (2022), o princípio do melhor interesse da Criança foi introduzido pela primeira vez na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das crianças em 1989, quando apresentou responsabilidades dos Estados em relação à proteção do infante, definindo direitos. É de alta relevância no cenário brasileiro, posto que, muitos avós acabam por criar seus netos, como se filhos fossem, em virtude de alguma impossibilidade dos genitores.

Sobretudo, o princípio do melhor interesse da criança ou adolescente, com o passar tempo, tornou-se fundamental e norteador para todas as decisões a serem tomadas relativas ao infante, tempos atrás, eram tratados como mero objetos de direitos, só eram titulares de direito aqueles que viviam em vulnerabilidade extrema, com isso, diante das mudanças dentro da nossa sociedade e no ordenamento jurídico, as crianças ou adolescentes adquiriram *status* de sujeito de direito, independentemente da situação que se encontra. Assim, o objetivo é defender que esse tipo de adoção seja considerado uma possibilidade viável ao infante, sem que seja necessário romper os laços biológicos.

Igualmente, a finalidade maior deste ato, é sempre proteger a criança e resguardar seus interesses. A criança sempre deve ser vista como o alvo principal em qualquer decisão que envolva seus direitos. Segundo Lôbo (2018), é fundamental que o nosso ordenamento jurídico priorize os seus direitos. Esse princípio externaliza que a proteção e o desenvolvimento da criança sejam voltados para o futuro. Ressalta-se, ainda que o melhor interesse não seja aquilo que o julgador entende ser melhor para a criança, mas sim aquilo que, de forma objetiva, garante o maior grau possível de proteção. Segundo Tartuce (2021), a principal importância é assegurar condições para poder se desenvolver plenamente, em aspectos, moral, físico e mental.

Lôbo (2018, p.56), afirma que “ o juiz deve sempre, na colisão da verdade biológica com a verdade socioafetiva, apurar qual delas contempla o melhor interesse dos filhos, em cada caso, tendo em conta a pessoa em formação”

Como podemos ver, essa citação realça a importância de olharmos para cada situação, de forma individual e a sua real necessidade, colocando a frente o desenvolvimento do menor. Adoção avoenga, ao analisarmos, ela poderá ser uma grande solução, não afastando o menor do seu ambiente familiar e garantindo um crescimento saudável. Independentemente de qualquer situação, a decisão deve sempre, acima de tudo, priorizar o melhor interesse da criança ou

adolescente, senão, correrá o risco de transformar uma exceção em regra, ignorando melhorias e mudanças sociais e as necessidades de cada caso.

Tal proteção está presente também no Estatuto da Criança e do Adolescente- ECA, previsto na Lei nº 8.069/2013, estabelecendo um reforço que a própria Constituição o qual se refere no que tange aos direitos que devem ser assegurados aos menores. Em seu art. 3º e 4º, sucessivamente, o ECA leciona:

Art. 3: A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-sê-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem. 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.

Assim sendo, a adoção avoenga é uma garantia de continuidade de laços afetivos, já que existem convivência familiar, ao invés de recolocá-lo em ambiente novo, para uma nova adaptação. Deve ser vista como uma solução necessária quando os pais biológicos não puderem, ou até mesmo não quiserem. Como podemos ver, o princípio do melhor interesse da criança ou adolescente está inserido no ordenamento jurídico brasileiro, e deverá ser preservado.

141

➤ Princípio afetividade pilar do direito familiar

O princípio da afetividade é pertencente ao direito de família, ganhando uma grande importância dentro deste âmbito ao longo do tempo. O afeto é um elemento importante nas relações familiares e interpessoais, não podendo ser limitado somente ao sentimento de amor, como também, no carinho, cuidado e o mais importante, a proteção. Essa relação de afeto é construída dentro da relação familiar. Ademais, o princípio da afetividade está amparado pela Constituição Federal.

Quando levamos em consideração a adoção avoenga, esse princípio tem tamanha importância, o vínculo existencial entre avós e netos é um fato crucial para que adoção seja vista como um fator importante. Contudo, é importante lembrar que o laço familiar já existe dentro

dessa relação, sendo um elemento decisivo para garantir que uma adoção atenda o melhor interesse da criança ou adolescente. “O princípio da afetividade podem ser considerados como sendo os elementos fundamentais e indispensáveis ao maior êxito de uma saudável conexão de filiação” (Madaleno, 2024, p. 657).

Outrossim, devemos levar em consideração que adoção avoenga vem minimizar os futuros impactos que o infante possa sofrer com a descontinuidade familiar, é totalmente perceptível, que caso o infante venha a ser adotado por uma nova família, teria que se adequar aquele ambiente, gerando grandes conflitos internos e seu desenvolvimento. Ao levarmos em conta esse princípio, a adoção avoenga se mostra uma boa alternativa.

O avanço da efetividade é um elemento definidor nas questões familiares, conforme Pietro Perlingieri (2002, p.244):

O sangue e o afeto são razões autônomas de justificação para o momento constitutivo da família, mas o perfil consensual e a affectio constante e espontânea exercem cada vez mais o papel de denominador comum de qualquer núcleo familiar. O merecimento de tutela da família não diz respeito exclusivamente às relações de sangue, mas, sobretudo, àquelas afetivas que se traduzem em comunhão espiritual e de vida.

Como podemos analisar essa pequena parte do texto de Pietro Perlingieri, diz que o conceito de família vai muito mais além do que sangue. A família é criada em dois fatores, biológica e afetiva. O afeto é um denominador importante quando falamos em família, e isso, reflete a evolução das normas jurídicas.

A FLEXIBILIZAÇÃO DA ADOÇÃO AVOENGA NO MUNDO INFANTOJUVENIL

Quando falamos em flexibilização da adoção avoenga, é um tema bastante delicado, cada caso deverá ser analisado de forma minuciosa. Alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça, vem adotando posturas flexíveis. Leciona o artigo 6º e 19º do Estatuto da Criança e do Adolescente, o bem comum e o direito do infante em permanecer dentro do mesmo laço biológico devem prevalecer sobre a vedação, devendo acontecer a flexibilização nesses casos.

Iremos analisar um recurso abaixo, onde a Ministra Andrighi, afirma ser possível que avós adotem seus netos, desde que isso não gere confusão na estrutura familiar, problemas relacionados a questões hereditárias ou fraude previdenciária, nem seja uma medida inócua em termos de transferência de afeto ao adotando, vejamos:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ADOÇÃO POR AVÓS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. PADRÃO HERMENÊUTICO DO ECA. *STJ*

- 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 a questão previdenciária e às questões hereditárias, diante das circunstâncias fáticas 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. (STJ - REsp: 1635649 SP 2016/0273312-3, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 27/02/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/03/2018).

Como podemos analisar, é perceptível que exista uma flexibilização da adoção avoenga em casos excepcionais, desde que não venha trazer nenhum prejuízo para esse infante. Vindo a respeitar todos os critérios, a adoção ela poderá ser concedida. Essa decisão vem a reforçar que possa existir flexibilização, garantindo um desenvolvimento adequado e justo.

NECESSIDADES QUE JUSTIFICAM A ADOÇÃO AVOENGA

Existem várias formas de justificar a adoção avoenga, primeiramente devemos levar em conta o melhor interesse dessa criança ou adolescente, para que ele possa ter um desenvolvimento adequado e cause menos confusão mental, é de suma importância analisar as necessidades dessa criança. Nos termos do artigo 33, § 2º do Estatuto da Criança ou Adolescente, a guarda poderá ser deferida fora dos casos de tutela e adoção, desde que se trate de situações peculiares ou que se destine ao suprimimento da falta eventual dos pais ou responsável.

Por conseguinte, existem muitas formas de eventuais faltas dos pais, como o falecimento, ausência financeira, ausência dos pais biológicos, entre outros. Diante desses casos terá que existir uma adoção, e os avós é uma alternativa favorável, pois, se os mesmos avaliarem que a criança ou adolescente estejam em risco, não há motivos, e claro, caso fique demonstrado que essa guarda e o ambiente seja adequado e seguro para um bom desenvolvimento do infante.

Contudo, apesar da vedação como leciona o artigo 1º do artigo 42 do Estatuto da criança e do adolescente, é possível essa adoção existir.

DA VEDAÇÃO LEGAL DA ADOÇÃO POR ASCENDENTES À MARGEM DA LEI Nº 8.069/1990 E CAUSAS EXCEPCIONAIS PARA ADOÇÃO AVOENGA DE ACORDO COM O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Antes de tudo, citamos acima que existem vedações a adoção avoenga. Antes do ECA, podemos perceber que existiam várias adoções favoráveis, concedendo sem grandes objeções a adoção avoenga, até porque, nas maiorias das vezes, os próprios avós já cuidavam dos netos. Contudo, existiram mudanças no nosso ordenamento jurídico, o atual Estatuto da Criança e do Adolescente no seu art. 42, § 1º, expressamente veda a adoção de descendentes pelos ascendentes, a justificação para essa vedação é para evitar fraudes em relação ao patrimônio ou previdência social.

Existem várias decisões que vedam essa adoção, trouxemos uma para analisarmos. Decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ-RJ), destacando que a vedação da adoção por ascendente objetiva prevenir sua utilização de forma indevida, onde muitas vezes, é realizada para tentar burlar, principalmente direitos previdenciários e sucessórios, vejamos:

144

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE REGISTRO DE **ADOÇÃO DE NETA** MAIOR DE IDADE, REALIZADA POR MEIO DE ESCRITURA PÚBLICA. **VEDADA A ADOÇÃO PELO ASCENDENTE OU POR IRMÃOS DO ADOTADO. § 1º, DO ART. 42, DO ECA.** Ré adotada por sua avó em 23 de junho de 1999, que se habilita no inventário desta, a fim de, como filha, receber a sua cota-parte, juntamente com outros 04 (quatro) herdeiros necessários. A CF de 1988 trouxe uma inovação no seu art. 227, o princípio da isonomia entre os filhos, que confere ao adotado os mesmos direitos dos filhos biológicos, razão por que foi estabelecida pelo § 1º, do art. 42, do ECA, a vedação de ascendente adotar descendente, exatamente para coibir a adoção simulada, cujo interesse é previdenciário ou sucessório, para burlar a partilha. A vedação da adoção de descendente por ascendente visa evitar que o instituto seja indevidamente utilizado com intuítos meramente patrimoniais ou assistenciais, bem como busca proteger o adotando em relação a eventual "confusão mental e patrimonial" decorrente da "transformação" dos avós em pais. **Com efeito, a proibição de adoção pelo ascendente ou por irmãos do adotado tem como fundamento a confusão que daí advém**, como no caso dos autos, em que a neta passa a ser filha da avó, irmã dos tios e da própria mãe, além de ocasionar prejuízo na sucessão, vez que a adotada concorre com seus tios. Provimento do recurso. (TJ-RJ - APELAÇÃO: 01252158720148190002 201600187711, Relator: Des (a). DENISE LEVY TREDLER, Data de Julgamento: 18/04/2017, SEXTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 21ª CÂMARA CÍVEL), Data de Publicação: 25/04/2017).

É perceptível que a jurisprudência acolhe a interpretação do ECA, sendo expressamente vedada tal prática. Sob a perspectiva, deixa claro como essa adoção deve ser analisada de forma minuciosa, principalmente quando já existe laço familiar biológico, como no caso de avós e netos.

Segundo Digiácomo e Digiácomo (2013, p.47) destacam que:

O deferimento da adoção aos ascendentes e irmãos do adotando não lhe traria qualquer vantagem (...) podendo em contrapartida lhe trazer prejuízos, seja devido à “confusão” decorrente da transformação de avós e irmãos em “pais”, seja em razão da perda dos direitos sucessórios em relação a seus pais.

Segundo o Autor essa adoção não traz nenhum tipo de vantagem, principalmente podendo causar uma grande confusão. Portanto, não deixa de existir tal possibilidade. Por outro lado, Bordallo (2011, p.264), menciona outras razões pelo impedimento da adoção de netos por avós, vejamos:

Esta proibição é uma forma de não alterar as relações de afeto existentes no seio familiar. A situação artificial que seria trazida pela adoção realizada pelos avós ou irmãos tumultuaria a família, trazendo um desequilíbrio às suas sadias relações. Existindo afeto entre os membros da família, não será a permissão da adoção que fará com que este sentimento se torne mais forte.

Apesar de existirem várias opiniões e discussões sobre o tema, essa proibição não é absoluta, sendo possível a adoção de ascendentes por descendentes, em algumas situações.

145

O Supremo Tribunal de Justiça, a partir de uma grande interpretação dos princípios do melhor interesse da criança ou adolescente, princípio da dignidade, afetividade e da proteção, torna possível a existência dessa adoção, colocando essa vedação um pouco de lado, vejamos:

Estatuto da criança e do adolescente. Apelação cível. Reconhecimento de filiação socioafetiva. **Avós. Adoção. Prevalência dos princípios da proteção integral e da garantia do melhor interesse do menor.** Afastamento excepcional do impedimento do § 1º do art. 42 do ECA. Reforma da sentença. **Adoção concedida.** O entendimento pacificado nos tribunais superiores é no sentido de que as causas fundadas em questões de fato que prescindem de provas também podem ser julgadas imediatamente pelo tribunal, nos moldes do art. 515, § 3º, do CPC (1973), sendo desnecessário o retorno dos autos ao juízo a quo. 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 psicológica e patrimonial” decorrente da “transformação” dos avós em pais. Estabelecida a paternidade socioafetiva e comprovado que está assegurado e garantido o melhor interesse da criança, é de se afastar o impedimento do § 1º, do artigo 42, do ECA, a fim de permitir a adoção de descendente por ascendente. Apelação que se dá provimento. (Apelação, Processo nº 0001862-29.2015.822.0701, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 1ª Câmara Cível, Relator (a) do Acórdão: Juiz Adolfo Theodoro, Data de julgamento: 15/02/2017) (TJ-RO - APL: 00018622920158220701 RO 0001862-29.2015.822.0701, Relator: Juiz Convocado Adolfo Theodoro Naujorks Neto, Data de Publicação: Processo publicado no Diário Oficial em 10/03/2017).

Essa abordagem permite uma análise mais flexível e adaptada às circunstâncias particulares de cada caso, garantindo que as decisões tomadas favoreçam o bem-estar do adotando. Dessa forma, é importante o reconhecimento de causas excepcionais da adoção avoenga, tornando-se indispensável para o deferimento da adoção, quando reconhecido o vínculo socioafetivo existente e apresentando reais benefícios para o adotando, pautando-se no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente e da Afetividade.

MÉTODO

Para a realização do trabalho foi utilizado pesquisas em sites acadêmicos, revistas bibliográficas, jurisprudências, súmulas, doutrinas, onde a construção do tema adoção avoenga frente ao melhor interesse da criança e do adolescente em face de sua família biológica foi realizada do tema mais geral ao específico, baseando-se em princípios, legislação e até mesmo o Supremo Tribunal de Justiça (STJ).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mediante o estudo, podemos analisar as transformações dentro da nossa sociedade e no meio jurídico, sendo imprescindível reavaliar a vedação legal à adoção avoenga, no que tange a família, principalmente quando colocamos em pauta o melhor interesse da criança ou adolescente. Assim, embora o ECA em seu art. 42, §1º estabeleça uma vedação quanto à adoção por ascendentes, na prática existe inúmeros casos onde, em diversas situações essa vedação ela pode ser flexibilizada quando existe benefícios para o adotando.

Por conseguinte, alguns julgados anteriores apresentado, tem demonstrado crescente sensibilidade a esses casos, reconhecendo que a simples aplicação literal da norma não deve se sobrepor, pois, muitos juízes baseiam suas decisões colocando em pauta os princípios apresentados neste trabalho. Ademais, é fundamental que o ordenamento jurídico evolua para acolher novos conceitos familiares, considerando aspectos sociais e afetivos, sendo de suma importância o reconhecimento de causas excepcionais.

Assim, ao conceder essa adoção para que os avós assumam juridicamente a função parental, não será desfeito a continuação dos vínculos familiares já existentes, garantindo um

desenvolvimento saudável e seguro ao menor, uma vez que esse vínculo favorece de forma positiva, o título de pais adotivos.

Portanto, conclui-se que adoção por ascendente quando relacionada ao melhor interesse e devidamente legal, deverá ser admitida. Dessa forma, promove-se a efetiva garantia dos direitos fundamentais e o respeito aos vínculos afetivos que, muitas vezes, se mostram mais sólidos e significativos do que os meramente biológicos.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, J. L; BORBA, M. C. (orgs). **Pesquisa Qualitativa em Educação Matemática**. Belo Horizonte, MG: Autêntica, 2004.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente – Aspectos Teóricos e Práticos**. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 17 set. 2024.

BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 28 out. 2024.

BRASIL. Lei n. 3.133, de 8 de maio de 1957. Atualiza o instituto da adoção prescrita no Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1957. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l3133.htm>. Acesso em: 18 set. 2024.

BRASIL. Lei n. 4.655, de 2 de junho de 1965. Dispõe sobre a legitimidade adotiva. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4655.htm>. Acesso em: 18 set. 2024.

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 União**, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 20 set. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Regimento Interno do STF de 1940. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1678070&num_registro=201602733123&data=20180302&formato=PDF>. Brasília, 2016.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 14^o ed. Editora Juspodivm, 2021.

DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim e Murillo José. **Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado e Interpretado**. Publicação do Estado do Paraná. 5^a. Ed. Curitiba: Imprensa Oficial (SEDS), 2013.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Volume 5: Famílias**. 8.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Técnicas de pesquisa: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisa, elaboração, análise e interpretação de dados**. São Paulo, 2016.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. Rio de Janeiro, 2024.

MEIRA, Beatriz de Melo Gadelha; MORAIS, Rosângela Maria Rodrigues Medeiros Mitchell de. **A adoção avoenga frente ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente**. Rio Grande do Norte, 2022.

NASCIMENTO, Lavínia Fernandes; MORAIS, Tâmara Raquel Barros de; SANTOS, Zuêdja Costa de Souza. **Adoção no Brasil: um processo que burocratiza o afeto**. Caruaru, 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família – vol. V**. 28. ed., revista e atualizada por Tânia da Silva Pereira. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PEREIRA Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 16.ed. Rio de Janeiro, Forense, 2006.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: introdução ao direito civil-constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 244.

SILVA, Ranielle dos Santos Alexandre; ALMEIDA, Katia Cristina Nunes de. **A possibilidade de filiação socioafetiva pelos avós biológicos no brasil**. Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação-REASE. Acesso em: 01 set. 2024.

TARTUCE, Flávio. **Direito de Família** - v.5.16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993818/>>. Acesso em: 22 set. 2024.