

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

**ADOÇÃO AVOENGA COM BASE NO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA  
CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: UMA ANÁLISE A PARTIR DAS DECISÕES DO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO PERÍODO DE 2014 A 2022**

JULIANA CANTISANO MONTEIRO LOPES

Rio de Janeiro

2023.1

JULIANA CANTISANO MONTEIRO LOPES

**ADOÇÃO AVOENGA COM BASE NO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: UMA ANÁLISE A PARTIR DAS DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO PERÍODO DE 2014 A 2022**

Monografia elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dra. Cíntia Muniz de Souza Konder

Rio de Janeiro

2023.1

## Catlogação

JULIANA CANTISANO MONTEIRO LOPES

**ADOÇÃO AVOENGA COM BASE NO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: UMA ANÁLISE A PARTIR DAS DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO PERÍODO DE 2014 A 2022**

Monografia elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dra. Cíntia Muniz de Souza Konder

Data: \_\_/\_\_/\_\_\_\_.

Banca Examinadora:

---

Orientadora

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2023.1

Dedico esta monografia a meus pais, Marcos e Flávia, pelo irrestrito incentivo a todas as minhas empreitadas; ao meu irmão, Pedro Henrique; a familiares e a amigos, por fazerem parte de minha jornada até aqui; e à minha orientadora, Cintia Muniz de Souza Konder, pois, sem sua sabedoria e paciência, as próximas páginas não existiriam.

## **RESUMO**

O presente estudo questiona a impossibilidade de adoção por ascendentes, segundo o artigo 42, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Com base no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, demonstra a evolução do conceito de família, que permitiu que diferentes tipos de famílias fossem constituídos. Assim, essa monografia busca demonstrar que a aplicação da norma restritiva deve ser observada em cada caso concreto, com a interpretação sistemática do ordenamento jurídico como um todo, posto que o vínculo decorrente da socioafetividade, os direitos da personalidade, o sentimento de pertencimento e a dignidade da pessoa humana devem prevalecer sobre formalidades e questões patrimoniais.

Palavras-chave: adoção; ascendentes; avoenga; ECA; Estatuto da Criança e do Adolescente.

## **ABSTRAC**

This essay questions the impossibility of adoption by ascendants, according to the Children and Teenagers' Statute, demonstrating the evolution of the concept of family, which has allowed the formation of different types of families. This study seeks to demonstrate that the application of the restrictive norm should be observed in each specific case, with a systematic interpretation of the entire legal framework, given that the bond resulting from socio-affectivity, the rights of personality, the sense of belonging and human dignity must prevail over formalities and property matters.

Keywords: Adoption; ascendants; CTS; Children and Teenagers' Statute; kinship adoption.

## Sumário

INTRODUÇÃO .....	1
CAPÍTULO 1 – OS DIFERENTES MOLDES DE FAMÍLIA.....	3
1.1. A Democratização da Família Brasileira .....	3
1.2. O Princípio da Afetividade no Direito das Famílias.....	7
1.3. A Filiação Socioafetiva .....	9
1.4. A Multiparentalidade .....	11
1.5. A Família Contemporânea .....	13
CAPÍTULO 2 – O TRATAMENTO JURÍDICO DA ADOÇÃO NO BRASIL .....	16
2.1. As Modificações no Tratamento Jurídico da Adoção no Brasil .....	16
2.2. Os Aspectos Legais e a Natureza Jurídica da Adoção.....	19
2.3. Espécies de Adoção .....	22
2.4. Cadastro Nacional de Adoção .....	29
2.5. Os Aspectos Processuais e Efeitos Jurídicos da Adoção.....	30
CAPÍTULO 3 – A LEGITIMIDADE DOS AVÓS PARA ADOÇÃO NO BRASIL .....	32
3.1. As Diferenças entre os Institutos da Guarda, Tutela e Adoção.....	32
3.2. Legitimidade para Adoção .....	34
3.3. Análise de Casos Judiciais .....	36
3.4. A Possibilidade de Mitigação com Base na Interpretação Sistemática das Normas.....	38
3.5. Reportagens .....	40
CONCLUSÃO .....	43
REFERÊNCIAS .....	44

## INTRODUÇÃO

A presente monografia versa sobre a proibição da adoção de descendentes pelos ascendentes, voltando-se precisamente para a adoção avoenga, presente no artigo 42, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, buscando demonstrar a importância da mitigação da norma em casos concretos com base no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Sob esse viés, a pesquisa destacou decisões do Superior Tribunal de Justiça, as quais conferiram aos ascendentes a possibilidade de adotar seus descendentes, diante da já constituída filiação socioafetiva, destacando que, embora, haja possibilidade de mitigação dessa proibição, ela permanece relevante a fim não só de evitar confusão mental no infante, com também em decorrência de questões previdenciárias e sucessórias. No entanto, evidencia que cada caso deve ser analisado minuciosamente, de modo a evitar que interesses meramente patrimoniais se sobreponham ao interesse da criança e do adolescente.

O tema abordado é de alta relevância no cenário brasileiro, posto que, na situação fática do país, muitos avós acabam por criar seus netos, como se filhos fossem, em virtude da impossibilidade psicológica ou econômica dos genitores.

Assim, o primeiro capítulo aborda a evolução do conceito de família e as mudanças significativas trazidas pela Constituição Federal de 1988, colocando o infante como sujeito de direito e foco das relações familiares e sociais.

O segundo capítulo traz as generalidades sobre a adoção, destacando sua evolução no ordenamento jurídico brasileiro, bem como seus aspectos legais e as espécies reconhecidas atualmente. Ademais, o capítulo trata das etapas necessárias para constituir a adoção, assim como a ação de adoção e seus efeitos jurídicos.

No capítulo final, discute-se a legitimidade para adotar, destacando as diferenças entre os institutos da guarda, tutela e adoção, analisando os casos judiciais em que o Superior Tribunal de Justiça mitigou a vedação contida no artigo 42, §1º, do ECA em prol do melhor interesse da criança e do adolescente, demonstrando a importância da interpretação sistemática das normas. Outrossim, o capítulo conta com reportagens midiáticas de outros casos judiciais em que o juízo entendeu pela mitigação da norma supracitada.

Sob esse viés, a pesquisa destacou decisões do Superior Tribunal de Justiça, as quais conferiram aos ascendentes a possibilidade de adotar seus descendentes, diante da já constituída filiação socioafetiva, destacando que, embora, haja possibilidade de mitigação dessa proibição, ela permanece relevante a fim não só de evitar confusão mental no infante, com também em decorrência de questões previdenciárias e sucessórias. No entanto, evidencia que cada caso deve ser analisado minuciosamente, de modo a evitar que interesses meramente patrimoniais se sobreponham ao interesse da criança e do adolescente.

Nesse sentido, foram utilizados, como fontes de pesquisa para elaboração da monografia, doutrinas de grande relevância para a matéria, artigos científicos e jurisprudência.

## CAPÍTULO 1 – OS DIFERENTES MOLDES DE FAMÍLIA

### 1.1 A Democratização da Família Brasileira

Segundo Maria Celina Bodin de Moraes<sup>1</sup>, a família, como instituição, passou por diversas crises em virtude de seu modelo único, absoluto e totalizante, retratado pelo casamento indissolúvel e patriarcal. Contudo, os indivíduos não desejavam acabar com a instituição familiar propriamente dita, apenas romper com esse modelo único, que colocava o homem como centro de todas as decisões, inferiorizando, por meio da objetificação, mulheres e crianças. Sob esse viés, Elizabeth Roudinesco<sup>2</sup> afirma que “A família é atualmente reivindicada, como o único valor seguro ao qual ninguém quer renunciar. Ela é amada, sonhada e desejada por homens, mulheres e crianças de todas as idades, de todas as orientações sexuais e de todas as condições”.

Com a extinção do poder marital e supressão da figura do chefe de família, diversas mudanças atingiram as famílias, dentre elas, cita-se o aumento dos divórcios, a opção pela coabitação sem oficializar o casamento e, principalmente, o ingresso da mulher no mercado de trabalho, que fez da formação de família o segundo plano, priorizando a trajetória profissional e a independência financeira.

A redescoberta do conceito de família, aclamado como plural e igualitário, foi propagado pela legislação e jurisprudência, que passou a compreender o ambiente familiar com base nos princípios da igualdade e liberdade, incentivando e tutelando o novo modelo, com base no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Assim, na família democrática, não há direitos sem responsabilidades, nem autoridade sem democracia.<sup>3</sup>

Diante da evolução do conceito de família, tem-se que a tendência é a família tornar-se um grupo menos organizado, menos hierarquizado e independente da biologia, mais voltada para os sentimentos e os valores compartilhados, formando, de acordo com Anderson Schreiber,

---

<sup>1</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **A família democrática**. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. Na medida da pessoa humana. Estudos de direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 2. Disponível em: <<https://shorturl.at/lqtuT>> Acesso em: 12 de outubro de 2022.

<sup>2</sup> ROUDINESCO, Elizabeth. **A família em desordem**. TELLES, André (Trad.). Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003, p. 198.

<sup>3</sup> MORAES, op. cit., p. 6.

as “entidades familiares”, considerando como requisitos imprescindíveis a essa entidade: a afetividade, a estabilidade e a ostentabilidade<sup>4</sup>, três conceitos que podem ser explicados, sendo o primeiro, nas palavras de Maria Berenice Dias<sup>5</sup>,

o envolvimento emocional que leva a subtrair um relacionamento do âmbito do direito obrigacional para inseri-lo nos direitos das famílias, que tem como elemento estruturante o sentimento do amor que funde as almas e confunde patrimônios, gera responsabilidades e comprometimentos mútuos.

O segundo é uma relação duradoura e habitual e, por último, o terceiro é a apresentação da família publicamente à sociedade.

O comportamento das gerações torna-se diferente, posto que as entidades familiares, cada qual com suas peculiaridades, são responsáveis por produzir indivíduos, gerando mudanças não apenas no âmbito pessoal, como também social, posto que, quanto mais a democracia for inserida em ambientes como esse, mais democrática tornar-se-á a sociedade.

Nesse sentido, a democracia nas relações familiares permite que seja partilhada entre os pais, de maneira equivalente, a responsabilidade sob a criança, passando a autoridade parental a valorizar o menor como sujeito de direitos, em posição vulnerável, que precisa da ajuda dos responsáveis para seu desenvolvimento.

Sob esse viés, observa-se o art. 229, da Constituição Federal de 1988, que obriga os genitores a cuidarem dos filhos menores, vide “Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

Evidencia-se, portanto, a imprescindibilidade da presença tanto da figura materna quanto paterna para o desenvolvimento apropriado da criança, que segundo a definição de Maria Celina Bodin de Moraes, é classificada como *tertius non datur*, ou seja, ou se tem pais ou se tem a ausência de pais, sendo este último hipótese de dano moral.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup>SCHREIBER, Anderson. **Famílias Simultâneas e Redes Familiares**, p. 2. Disponível em: <<https://shorturl.at/ksHK6>> Acesso em: 13 de outubro de 2022.

<sup>5</sup>DIAS, Maria Berenice, **Manual de Direito das Famílias**. 14 ed. Rio de Janeiro: JusPodivm, 2021, p. 41.

<sup>6</sup>MORAES, 2015, p. 20.

Todavia, para que o dano moral supracitado seja, de fato, configurado, defende-se que deve haver dano à integridade psíquica do menor, ou seja, se este foi abandonado pelo genitor, mas acolhido por uma figura paterna substituta, como um avô, não seria configurado o dano moral. Desse modo, o dano moral não é meio de punir quem abandonou, mas sim de reparar o dano sofrido pela criança, configurando-se apenas quando há ausência de figura substitutiva, isso porque o direito de família zela por interesses muito maiores que os patrimoniais, devendo observar sempre o melhor interesse da criança e do adolescente. Assim, como ensina Schreiber<sup>7</sup>, “a família não deve ser enxergada como valor em si, mas tão somente como comunidade funcionalizada à proteção e ao desenvolvimento da personalidade daqueles que a integram”.

Outrossim, importante destacar que, apesar dos avanços na democratização da família, há ainda muito a ser enfrentado, prioritariamente com relação a perspectiva de gênero, na qual, embora haja um maior nível de escolaridade e profissionalização das mulheres, estas continuam como as maiores responsáveis pelo âmbito familiar, isso comprova que, sem paridade profissional, não há paridade doméstica.

Dessa forma, nos casos de divórcio entre casais com filhos, a guarda destes é atribuída, majoritariamente, à mãe, chegando esta a ser julgada pela sociedade caso não fique com os filhos<sup>8</sup>, como se fosse exclusivamente sua obrigação zelar pelo cuidado do menor de idade, ou, ainda, abdicar de vontades pessoais e/ou profissionais para priorizar o filho, enquanto o pai, muitas vezes, tem a oportunidade de seguir com sua vida e cuidar dos filhos apenas aos finais de semana.

Diante do divórcio e outros fenômenos da contemporaneidade, a família não pode mais ser vista como instituição oriunda do casamento, e tampouco como exclusiva, isto é, uma pessoa pode compor mais de uma entidade familiar. Fala-se, inclusive, em uma crise inevitável na monogamia<sup>9</sup>, fazendo com que o casamento, logicamente, perca seu título de precursor das famílias.

As entidades familiares se tornaram, portanto, o resultado de relações familiares inclusivas, que respeitam a individualidade de cada relação autônoma, sem quererem se sobrepor umas às outras.

---

<sup>7</sup> SCHREIBER, p. 2. Disponível em: <<https://shorturl.at/ksHK6>> Acesso em: 13 de outubro de 2022.

<sup>8</sup> MORAES, 2015, p. 23.

<sup>9</sup> SCHREIBER, op. cit., p. 22.

Ademais, expõe Schreiber<sup>10</sup> o seguinte:

Sob o prisma jurídico, o que se impõe é a superação de um direito de família que tenha como objeto as entidades familiares como comunidades abstratas intermediárias, passando-se a observar cada pessoa na riqueza singular de suas próprias relações familiares. Tal visão interrelacional permite o reconhecimento de que a afetividade familiar não é um fenômeno do qual se possa exigir contenção em uma entidade abstrata única, mas que não se multiplica e se sobrepõe a relações de idêntica ou diversa natureza.

Dessa maneira, deve-se reconhecer a tutela à dignidade da pessoa humana como preponderante quando em conflito com a tutela à entidade familiar única, posto que o primeiro princípio tutela o bem-estar da pessoa humana independentemente da pluralidade das relações familiares.

Considerando a sobreposição dos sentimentos, em detrimento da formalidade dos vínculos, tem-se uma maior instabilidade de distintas instituições, como a família, posto que os sentimentos, volúveis como são, trazem vulnerabilidade e insegurança à sociedade. Nesse mesmo sentido, afirma Bauman<sup>11</sup> que “mundo de furiosa individualização, os relacionamentos são bençãos ambíguas. Oscilam entre sonho e pesadelo, e não há como determinar quando um se transforma no outro”.

Evidencia-se, portanto, a mutação do conceito de família, como instituição, para núcleo de desenvolvimento da pessoa humana, sendo o Código Civil de 2002 um elemento fundamental nessa transição, pois este superou o positivismo jurídico, voltando a aplicação de suas normas para cada caso concreto. Contudo, embora tenha se apresentado forte resistência à chamada “contaminação” do direito civil pela ordem constitucional<sup>12</sup>, a realidade é que existe uma simbiose entre o direito público e o privado. Isso porque, segundo Gustavo Tepedino<sup>13</sup>, o direito de família precisa se distanciar do direito civil patriarcal e institucional, e ser reconhecido como legalidade constitucional, garantindo a dignidade da pessoa humana, sobretudo.

---

<sup>10</sup> Ibid., p. 24.

<sup>11</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Amor Líquido**. Rio de Janeiro: Zhar, 2004, p. 8.

<sup>12</sup> TEPEDINO, Gustavo. **Dilemas do Afeto**. Revista IBDFAM: Família e Sucessões, n. 14, p. 11-27, mar./abr., 2016, p. 3. Disponível em: <Dilemas\_do\_Afeto\_IBDFAM\_2015\_29.12.15-libre.pdf (d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net)>. Acesso em: 12 de outubro de 2022.

<sup>13</sup> Ibid, p. 4.

Sendo assim, o direito de família, sob uma perspectiva mais humana e menos patriarcal, atribui maior importância ao afeto como forma de constituir relações familiares, que devem ser observadas pelo direito. É fundamental, por conseguinte, que os juristas, majoritariamente os magistrados, se atentem em suas decisões, de modo a não menosprezar os sentimentos envolvidos em cada relação em virtude de uma valoração patrimonialista do direito de família.

Com efeito, a jurisprudência brasileira avançou ao reconhecer novas entidades familiares, iniciando pelo reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo, que, na visão de Tepedino<sup>14</sup>, demonstra uma liberdade crescente para novas modalidades de convivência, as quais não encontram necessariamente instrumentos jurídicos que as normatizem. Isso gera, por conseguinte, reflexo no campo da filiação adotiva, onde não mais se justifica a proibição da adoção por casais ou pessoas homossexuais.

Nota-se, mais uma vez, o papel valorativo do judiciário na definição de moralidade, visto que a vida, complexa e plural, como tem sido reconhecida, aumenta a indeterminação do direito, transferindo aos tribunais o poder de decidir sobre situações concretas.

## 1.2 O Princípio da Afetividade no Direito das Famílias

Segundo Rousseau<sup>15</sup>, a família seria a sociedade mais antiga, posto que a sua existência precede o Estado, e a única natural, visto que os filhos, naturalmente, dependem dos pais para garantir sua autopreservação durante um tempo da vida e, mesmo após conquistarem sua independência, os laços naturais são mantidos por livre escolha de seus membros.

Lacan, em contrapartida, visualiza a família numa perspectiva cultural, deixando de lado os laços biológicos, considerados naturais. O pensador entende que a família é uma estruturação psíquica, na qual os membros assumem papéis específicos, como os de pai, mãe e filhos, sem que necessitem de um vínculo biológico para tal.<sup>16</sup>

Considerando a família como algo mais cultural do que natural, tem-se que, assim como qualquer objeto de cultura, ela está sujeita a mudanças em virtude do estabelecimento de novos

---

<sup>14</sup> TEPEDINO, 2015, p. 8.

<sup>15</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. São Paulo: Abril Cultural, 1983, p. 15.

<sup>16</sup> ROUDINESCO, 2003, p. 39.

costumes, hábitos e valores e, por isso, o art. 226, da Constituição Federal de 1988, não cerceou a instituição familiar com uma definição única, pelo contrário, permitiu que essa fosse interpretada de maneira ampla, contribuindo com a aceitação dos mais distintos tipos de família.

Sob esse viés, Pietro Pelingieri<sup>17</sup> defende que a família, na atualidade, é pautada no princípio da dignidade humana, sendo uma instituição modificada, sobretudo, pela despatrimonialização, bem assim focada em valores existenciais, que privilegiam a pessoa humana. Importam, dessa maneira, não apenas os laços sanguíneos, como também o vínculo constituído por meio da afetividade.

Joyceane Bezerra de Menezes<sup>18</sup>, portanto, expôs os diferentes tipos de famílias que podem ser encontradas na atualidade, sendo essas: (i) a família paralela, oriunda do concubinato nos casos em que um ou ambos os concubinos estiverem de boa-fé; (ii) família anaparental, isto é, quando não há nenhum ascendente, mas apenas parentes em linha colateral, como irmãos e tios e (iii) família homoafetiva, composta pela união de pessoas do mesmo sexo.

Com o rompimento do modelo clássico de família, ou seja, a dissociação da instituição família com o matrimônio, a Constituição Federal de 1988 atribuiu como objeto de tutela o afeto, sendo esse o sentimento responsável por fazer com que os indivíduos assumam seus relacionamentos para com a sociedade. A afetividade, por conseguinte, passa a integrar a estrutura da família contemporânea.<sup>19</sup>

Na perspectiva de Maria Berenice Dias, o afeto é um fato social e psicológico, e sua valorização foi tamanha que o tornou princípio fundamental no Direito das Famílias, responsável por orientar relações familiares, conjugais e parentais. Sendo assim, a pensadora afirma<sup>20</sup> que:

O princípio da afetividade possui uma dupla face cuja compreensão auxilia na exata percepção do seu sentido. A primeira delas é a face de dever jurídico, voltada para as pessoas que possuam algum vínculo de parentalidade ou de conjugalidade. Essa face do princípio vincula tais pessoas a condutas recíprocas representativas da afetividade inerente a tal relação. A segunda

<sup>17</sup> PELINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 17.

<sup>18</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. **A família na Constituição Federal de 1988**: uma instituição plural e atenta aos direitos de personalidade. NEJ, vol. 13, n. 1, p. 119 -130/jan-jun 2008.

<sup>19</sup> CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da Afetividade no direito de família**. 1 Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 398.

<sup>20</sup> DIAS, Maria Berenice. **Os filhos do afeto**: questões jurídicas, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 35.

faceta do princípio é a face geradora do vínculo familiar, voltada para as pessoas que ainda não possuem um vínculo reconhecido pelo sistema (seja de parentalidade, seja de conjugalidade), pela qual a incidência do princípio da afetividade consubstancia um vínculo familiar entre os envolvidos. Esta particularidade abarca a noção da posse de estado. Ou seja, a presença de um dado conjunto fático faz incidir o princípio da afetividade de modo a configurar, a partir de então, um vínculo familiar.

Assim, as referidas faces não devem se confundir, bem como não se excluem, visto que caso um vínculo familiar seja reconhecido em decorrência da face geradora de vínculos, a outra face do princípio, o dever jurídico, também incidirá.

Ademais, para aprofundar mais o princípio, Ricardo Calderón<sup>21</sup> distingue sua dimensão objetiva e a subjetiva. A dimensão objetiva, segundo ele, envolve fatos sociais que expressam afetividade, enquanto a subjetiva versa sobre o sentimento de afeto propriamente dito.

Caio Mário da Silva Pereira<sup>22</sup> também adere a essa posição, reforçando que, embora o princípio jurídico da afetividade não esteja positivado na Constituição Federal de 1988, pode ser considerado como princípio jurídico, tendo em vista que sua efetivação parte da interpretação do art. 5º, §2º, da Constituição Federal de 1988.

Vale ressaltar, por conseguinte, que a afetividade, como princípio jurídico, ou seja, em sua dimensão objetiva, não pode ser confundida com o sentimento real de afeto, devendo, inclusive, ser presumida nas relações familiares como um dever imposto aos pais, mesmo nos casos em que pais e filhos não se gostem ou não convivam.

### 1.3 A Filiação Socioafetiva

O afeto, como visto anteriormente, não é fruto da biologia, mas sim da convivência. Assim, todos os pais, independentemente de vínculos biológicos, precisam estabelecer um vínculo de filiação socioafetiva. Rolf Madaleno<sup>23</sup>, importante pensador do direito das famílias,

---

<sup>21</sup> CALDERÓN, p. 400.

<sup>22</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Família**, v. 5. 22. Ed. Rv. Atual. Ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 65-66.

<sup>23</sup> MADALENO, Rolf Hanssen. **Paternidade Alimentar**. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, n. 37, 2006, p. 138.

afirma que a filiação socioafetiva é, na realidade, a paternidade do afeto e da solidariedade, pois transborda amor e demonstra interesse entre o filho e seu pai de afeto.

Nota-se, desse modo, que, de acordo com Maria Berenice Dias<sup>24</sup>, a paternidade socioafetiva serve como forma de limitar à aplicação da verdade real, isto é, a superação da importância absoluta atribuída ao DNA na investigação de paternidade, visto que nem a lei tampouco o sangue são capazes de garantir o amor de um pai para um filho.

A filiação socioafetiva, todavia, não conta com nenhuma previsão legal expressa, mas pode ser entendida pelos artigos 1.593 e 1.605, inciso II, do Código Civil de 2002. Isso porque é pelo acolhimento dos sentimentos que o indivíduo se torna humano.

Outrossim, para constituição da filiação socioafetiva, Rodrigo da Cunha Pereira<sup>25</sup> afirma existir a posse de estado de filho, o que significa ostentar o tratamento de pai e filho perante a sociedade, de modo a tornar público algo que é íntimo, com o objetivo de caracterizar a filiação de afeto. Nessa toada, Paulo Lôbo expressa<sup>26</sup> que:

Filiação é conceito relacional; é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais nascida da outra, ou adotada, ou vinculada mediante posse de estado de filiação ou por concepção derivada de inseminação artificial heteróloga.

Sendo assim, para Jacqueline Figueiras Nogueira<sup>27</sup>, a posse de estado de filho é a base da filiação, não se estabelecendo em laços sanguíneos, muito menos em presunções jurídicas, mas sim no tratamento dado pelo pai ao filho, demonstrando amor, cuidado, proteção e incentivando a educação.

Dessa forma, como proteção ao filho socioafetivo, a doutrina adota a vedação ao comportamento contraditório, o que significa dizer que o filho socioafetivo não deixa de ser filho pela simples vontade de terceiro, posto que a paternidade socioafetiva, quando exercida por um tempo considerável, contribui na estruturação do indivíduo. Nesse sentido, a

---

<sup>24</sup> DIAS, 2016, p. 45.

<sup>25</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Parentalidade Socioafetiva**: o ato que se torna relação jurídica. Revista IBDFAM: Família e Sucessões, Belo Horizonte, n. 9, maio/jun.2015, p. 16.

<sup>26</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil**: Famílias. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 192.

<sup>27</sup> NOGUEIRA, Jacqueline Figueiras. **A filiação que se constrói**: o reconhecimento do afeto como valor jurídico. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2001, p. 151.

manutenção da filiação socioafetiva, ainda que comprovada não existência de vínculo biológico, está de acordo com o direito de família contemporâneo.

#### 1.4 A Multiparentalidade

A multiparentalidade lato sensu é o reconhecimento de que uma pessoa tenha mais de um vínculo parental, seja paterno seja materno. Isso significa dizer que uma pessoa pode ter dois pais ou duas mães, ou um pai e duas mães ou, ainda, dois pais e uma mãe.<sup>28</sup>

Por outro lado, a multiparentalidade stricto sensu reconhece mais de dois vínculos de parentalidade à mesma pessoa, ou seja, seria uma pessoa com três ou mais laços parentais, sem considerar, portanto, a dupla maternidade ou paternidade se não houver um terceiro.<sup>29</sup>

Sob esse viés, insurgiram inúmeros conflitos entre a parentalidade biológica e a afetiva, o que fez com que o Superior Tribunal de Justiça, primordialmente, levasse em consideração para solucionar os conflitos o autor da demanda, isto é, se fosse proposta pelo pai registral ou por seus herdeiros uma ação para negar a parentalidade, era decidido a prevalência da socioafetividade. Em contrapartida, se o filho propusesse ação de investigação de paternidade, deveria prevalecer o laço biológico.

Diante da controvérsia, o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento, por meio do Tema de Repercussão Geral nº 622, de que a paternidade socioafetiva, independentemente de ser declarada em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação simultânea advindo de laços biológicos. Nota-se, por conseguinte, que a parentalidade socioafetiva encontra-se em equivalência com a parentalidade biológica.<sup>30</sup>

A parentalidade, portanto, seja biológica, seja socioafetiva, sempre produz efeitos jurídicos, sendo estes existenciais, como os impedimentos matrimoniais, direito à guarda e visitação, bem como patrimoniais, com os direitos e deveres alimentares e o direito sucessório.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> LUSTOSA, Paulo Franco; SCHREIBER, Anderson. **Efeitos Jurídicos da multiparentalidade**. Pensar, Fortaleza, v. 21, n. 3, p. 847-873, set/dez. 2016, p. 851.

<sup>29</sup> Ibid, p. 852.

<sup>30</sup> Ibid, p. 851.

<sup>31</sup> Ibid, p. 851.

Importante ressaltar, no entanto, que a multiparentalidade *stricto sensu* traz efeitos jurídicos diferentes daqueles previstos pelo legislador, pois distancia-se do paradigma da biparentalidade. Assim, a isonomia entre filhos garantida pelo texto constitucional garante que, uma vez reconhecida a relação parental, os efeitos jurídicos oriundos dela devem ser integralmente produzidos. Entretanto, o ordenamento jurídico brasileiro, ao reconhecer direitos da relação entre padrasto ou madrasta com seus enteados, apenas ratifica o tratamento diferenciado entre filhos e enteados, exceto nos casos em que, efetivamente, se figure uma parentalidade socioafetiva.

Na jurisprudência, porém, evidencia-se uma resistência em admitir que a filiação socioafetiva produza efeitos plenos. Isso porque, culturalmente, há certa relutância em reconhecer que o filho socioafetivo tenha que receber o mesmo tratamento que o biológico, bem como se pode observar na própria prática forense a banalização do reconhecimento da socioafetividade, desconsiderando requisitos fundamentais para constituir um vínculo parental. Conseqüentemente, os tribunais passam a aplicar apenas alguns efeitos da parentalidade, indo contra o que determina o texto constitucional.<sup>32</sup>

Ainda nesse sentido, Schreiber e Lustosa<sup>33</sup> ressaltam os problemas que surgem na prática com o reconhecimento da multiparentalidade, iniciando pelo direito sucessório, que enfrenta diversas controvérsias, majoritariamente oriundas da multiparentalidade superveniente, na qual o novo vínculo de parentalidade se forma pela soma dos já existentes. Nesses casos, o principal ponto controvertido é se seria legítimo que um indivíduo tenha direito a novas heranças, tendo em vista que geraria a redução da quota hereditária dos demais sucessores, podendo significar uma violação ao princípio da igualdade entre filhos.

Contudo, os autores entendem que não deve se falar em violação de normas, vez que não há dispositivo legal que impeça um filho de receber a herança de seus pais biológicos e de seus pais socioafetivos. Isso porque, na própria adoção simples, regulada pelo Código Civil de 1916, o adotado, além dos direitos sucessórios relacionados ao adotante, também poderia ter direito à sucessão de parentes biológicos, posicionamento seguido pelo Superior Tribunal de Justiça na atualidade.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> LUSTOSA; SCHREIBER, 2016, p. 852.

<sup>33</sup> *Ibid*, p. 852.

<sup>34</sup> *Ibid*, p. 852.

Outra questão sucessória a ser solucionada aduz ao quinhão dos herdeiros nos casos em que o filho morre deixando cônjuge e três pais. Assim, com a ausência de previsão legislativa específica, aplica-se, como solução, o art. 1.837 do Código de Civil de 2002, portanto, repartindo a herança em partes iguais, ficando um quarto para cada herdeiro.

Ademais, a multiparentalidade também causa atrito na questão de alimentos, sendo fundamental compreender que, uma vez reconhecido o vínculo socioafetivo, o filho passa a ter também novos ascendentes e novos colaterais, com os quais possui o dever alimentar, por força dos artigos 1.696 e 1.697 do Código Civil de 2002.<sup>35</sup>

Nota-se, como terceiro ponto, o exercício da autoridade parental, que, conforme exposto no texto constitucional, cabe aos pais igualmente, independentemente do arranjo familiar. Assim, se for constatado que padrasto ou madrasta exercem, de fato, autoridade parental sobre a criança, é possível que seja constituído um vínculo socioafetivo. Todavia, com o reconhecimento da multiparentalidade, é comum que haja mais discordâncias entre os pais, fato que pode gerar uma judicialização ainda maior dos conflitos familiares. Como forma de amenizar essa questão, os juristas recomendam que os pais optem por mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos.<sup>36</sup>

Outrossim, deve-se atentar aos impedimentos matrimoniais nos casos de reconhecimento da multiparentalidade, sendo vedado, por questões de moralidade pública, independentemente do parentesco, o casamento entre ascendentes e descendentes. Por outro lado, entre colaterais não há vedação, mas sim desestímulo.

Por fim, a questão da guarda e da visitação também é um foco do reconhecimento da multiparentalidade a ser enfrentado, posto que quanto mais vínculos parentais, mais complicada se torna a disputa, devendo o jurista sempre atentar para o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Com relação à guarda, contudo, como a lei apenas menciona o compartilhamento entre dois genitores, indaga-se se seria viável compartilhar a guarda entre três ou mais pais.<sup>37</sup>

## **1.5 A Família Contemporânea**

---

<sup>35</sup>SCHREIBER; LUSTOSA, 2016, p. 847-873

<sup>36</sup>Ibid, p. 849.

<sup>37</sup>Ibid, p. 860.

Evidencia-se, portanto, que a família é o fenômeno humano que serve de base para a sociedade, sendo impossível compreendê-la a partir de uma só perspectiva, ou seja, é necessário, além de uma análise biológica, observá-la do ponto de vista da sociologia, filosofia, psicologia, antropologia e teologia. Isso porque, segundo Cynthia Sarti, a família “não é uma totalidade homogênea, mas um universo de relações diferenciadas”.<sup>38</sup>

Na atualidade, nota-se, então, a necessidade de uma abordagem do direito das famílias que leve em consideração a complexidade dessa instituição, posto que a família é um fator histórico e, conseqüentemente, foi afetada em suas estruturas pelas rupturas que ocorreram com o tempo.<sup>39</sup>

Com efeito, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald declaram que a família é uma realidade atual, que antecede, sucede e transcende a biologia, sendo imprescindível, a fim de compreendê-la, se atentar para a realização pessoal de seus membros.<sup>40</sup> Assim, os indivíduos não mais se mantêm em suas famílias porque nasceram ali, mas sim porque se sentem confortáveis, amados e completos naquele ambiente. A família, nessa ótica, deixa de ser instituição e passa a ser observada como o núcleo privilegiado para o desenvolvimento da personalidade humana, isto é, a família não é mais um fim, mas um meio de promover a pessoa humana.<sup>41</sup>

A partir da ampliação da perspectiva familiar, Ricardo Soares Maurício Freire Soares descreveu, na atualidade, a relação jurídica da família, afirmando que esta é: reflexiva, pois o seu campo jurídico é aberto aos valores e fatos sociais; prospectiva, porque enseja uma visão evolutiva; discursiva, vide a valorização do diálogo no ambiente familiar; e relativa, tendo em vista seu distanciamento do modelo único anteriormente consagrado.<sup>42</sup>

Por conseguinte, como pode ser observado, a família sofreu e ainda sofre com todas as mudanças ocasionadas por lutas sociais, rompendo com a ideia de modelo único, matrimonial e patriarcal, passando a ser vista como um ambiente seguro, de proteção e incentivo ao

---

<sup>38</sup> SARTI, Cynthia A. **Família e individualidade**: um problema moderno. In: CARVALHO, Maria do Carmo B. de, (Org.) A família contemporânea em debate. São Paulo: Cortez Editora, 1995, p. 23-24.

<sup>39</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito Civil**: estudos, Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 17.

<sup>40</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: famílias. 14 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2022, p. 38.

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 39.

<sup>42</sup> SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Pós-modernidade e Direito de Família**. In: MINAHIN, Maria Auxiliadora (Org.). A família na contemporaneidade: aspectos jurídicos. Salvador: JusPodivm, 2007, p. 123.

desenvolvimento da pessoa. Por isso, atualmente, a família está mais relacionada ao afeto, às escolhas e à manifestação de vontade do que com a biologia, posto que são comuns os atritos e os desafetos na família biológica, que levam a pessoa a buscar por uma família afetiva.

Como reflexo da sociedade, o direito tem se mantido atualizado com relação às peculiaridades encontradas nas relações familiares e deve prosseguir, com empenho, para evitar a banalização dos sentimentos de pessoas que muitas vezes recorrem ao judiciário como forma de se proteger e ver seus direitos fundamentais, como a dignidade, garantidos.

Nota-se, portanto, o papel fundamental dos juristas na construção de um ambiente familiar instrumental, em contraposição ao modelo prévio institucional, de modo a incentivar que as famílias sejam formadas de acordo com a vontade de seus integrantes, sem serem submetidas a pressão ou julgamento por não se enquadrarem num modelo único.

Assim, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald<sup>43</sup> destacam que “a família é o lugar adequado em que o ser humano nasce inserido e, merecendo uma especial proteção do Estado, desenvolve sua personalidade em busca da felicidade e da realização pessoal”. Dessa maneira, tem-se que, embora seja considerada a família o seio em que o indivíduo nasce, é apenas com a proteção do Estado e com a sua própria vontade que o indivíduo será capaz de conquistar aquilo que almeja.

Ainda nessa perspectiva, os autores apontam que, visando uma concepção mais ampla de Direito das Famílias, pode-se definir este como “um conjunto de normas-princípios e normas-regras jurídicas que regulam as relações decorrentes do vínculo afetivo, mesmo sem casamento, tendentes à promoção da personalidade humana, através de efeitos pessoais, patrimoniais e assistenciais”.<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> FARIAS; ROSENVALD, 2022, p. 44.

<sup>44</sup> Ibid., p. 45.

## CAPÍTULO 2 – O TRATAMENTO JURÍDICO DA ADOÇÃO NO BRASIL

### 2.1 As Modificações no Tratamento Jurídico da Adoção no Brasil

Com a evolução do conceito de família, tem-se, conseqüentemente, a evolução do instituto jurídico da adoção, a qual é uma das maneiras de se constituir família.

Assim, o Código Civil de 1916, o pioneiro na sistematização da adoção, impunha como requisitos a idade mínima de 50 anos para adotantes, observada a diferença mínima de 18 anos entre adotante e adotando e a inexistência de prole legítima ou legitimada.

Além disso, esse dispositivo tratava tanto da adoção de maiores quanto a de crianças e adolescentes como adoção simples, sendo realizada por escritura pública, e sem extinguir os direitos e deveres do adotado para com a sua família natural.<sup>45</sup>

Por conferir à adoção caráter contratualista, o Código Civil de 1916 afirmava que os efeitos desse instituto jurídico era *inter partes*, ou seja, não havia direito sucessório para o adotado quando os adotantes possuíssem filhos legítimos ou reconhecidos, assim como não havia necessidade de intervenção por parte do Estado.<sup>46</sup>

Vale ressaltar que, nesse período, a adoção era revogável por vontade do adotando, quando este atingisse a maioridade, e também poderia ser dissolvida nos mesmos casos em que se admitia a deserção.<sup>47</sup>

Com a promulgação da Lei nº 3.133/57, o legislador reduziu a idade mínima para realizar a adoção para 30 anos, observando uma diferença de 16 anos entre adotante e adotando, e autorizou que pessoas com filhos também pudessem adotar, estabelecendo, contudo, que os casais só poderiam realizar a adoção 5 anos após o casamento.<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup> GRANATO, Eunice F. R. **Adoção Doutrina e Prática**. 2. Ed. ver. Ampl. Curitiba: Juruá, 2010, p. 43-45.

<sup>46</sup> Ibid, p. 43.

<sup>47</sup> Ibid, p. 44.

<sup>48</sup> **HISTÓRIA da adoção no mundo**. Revista de audiência pública do Senado Federal, Brasília, ano. 4, maio de 2013. Disponível em: <<https://shorturl.at/eOQX8>>. Acesso em: 24 de abril de 2023.

Ademais, esse dispositivo legal passou a exigir, para a adoção de maiores de 18 anos, o consentimento do adotando e, se tratando de menores de idade ou nascituros, o consentimento de seu representante legal.<sup>49</sup>

Com relação ao direito sucessório, os adotantes que viessem a ter filhos biológicos após a adoção poderiam optar pelo afastamento do filho adotivo da sucessão legítima.<sup>50</sup>

A Lei nº 4.655/65, por sua vez, trouxe a possibilidade de legitimação adotiva, permitindo que o filho adotivo integrasse mais a família.<sup>51</sup> Para que essa legitimação fosse deferida, era necessário que o adotando fosse menor de idade, com até 7 anos, e tivesse sofrido abandono, ou fosse órfão sem qualquer parente, ou cujos pais tivessem sofrido a destituição do poder familiar, ou, ainda, que fosse órfão apenas de pai com a mãe impossibilitada de criá-lo sozinha.

Vale ressaltar que a lei conferiu a legitimação adotiva em favor do menor de idade com mais de 7 anos, se provada que este estava sob a guarda dos adotantes quando completou 7 anos.<sup>52</sup>

Maria Berenice Dias afirma que a legitimação adotiva precisava de decisão judicial, era irrevogável e, ainda, era responsável por fazer cessar o vínculo de parentesco com a família consanguínea.<sup>53</sup> Entretanto, como previsto na lei, era necessário, para a legitimação adotiva, um período de três anos em que a guarda do menor fosse dos adotantes.

Quanto aos requisitos para os pretendentes à adoção, manteve-se a idade de 30 anos, com o período de 5 anos de matrimônio, salvo quando provado, por perícia médica, a esterilidade de um dos cônjuges. Contudo, ressurgia, como um retrocesso, a exigência de que os casais não possuíssem filhos biológicos.<sup>54</sup>

Outra inovação trazida pela Lei nº 4.655/65 foi o cancelamento do registro original de nascimento do adotando, eliminando as informações dos pais biológicos.<sup>55</sup> No entanto,

---

<sup>49</sup> **HISTÓRIA da adoção no mundo**, maio de 2013. Acesso em: 24 de abril de 2023.

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Revisão Jurídica de Rosa Maria Xavier Gomes Carneiro. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 286.

<sup>52</sup> GRANATO, 2010, p. 46.

<sup>53</sup> DIAS, 2015, p. 481.

<sup>54</sup> GRANATO, 2010, p. 46.

<sup>55</sup> **HISTÓRIA da adoção no mundo**, op. cit.. Acesso em: 24 de abril de 2023.

permanecia a exclusão do legitimado adotivo da sucessão, caso os adotantes viessem a ter filhos biológicos posteriormente.<sup>56</sup>

A Lei nº 6.697/79, também conhecida como Código de Menores, substituiu a legitimação adotiva pela adoção plena, mantendo a adoção simples regulamentada pelo Código Civil de 1916. Assim, a adoção simples era aplicada aos menores de 18 anos em situação irregular, enquanto a adoção plena era aplicada aos menores de 7 anos, observado o procedimento judicial, o caráter assistencial e a irrevogabilidade.<sup>57</sup>

Uma importante inovação trazida por essa lei foi a extensão do vínculo de parentesco aos parentes do adotante, independentemente da vontade desses.<sup>58</sup>

A adoção plena, nesse sentido, conferia ao adotando status de filho, extinguindo todo e qualquer laço com a família biológica e, com a concessão desta, era requerido o cancelamento do registro civil originário.<sup>59</sup>

Como requisitos para adotar, foi mantida a idade mínima de 30 anos, com o vínculo matrimonial de mais de 5 anos, sendo este dispensável em caso de comprovada esterilidade. Quanto à sucessão, não se preservou a discriminação entre os filhos adotivos e os biológicos.<sup>60</sup>

No cenário atual, a Constituição Federal de 1988, segundo Paulo Lôbo, extinguiu a noção de filho adotivo, pois, uma vez adotado, não há diferenciação entre o adotando e o filho biológico, tendo ambos os mesmos direitos e deveres.<sup>61</sup>

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 superou o tratamento discriminatório atribuído aos filhos adotivos quando, em seus artigos 226 a 230, garantiu o tratamento isonômico entre os filhos adotivos e os biológicos. Assim, o adotando passou a ter todos os direitos e qualificações reconhecidos ao filho biológico, incluindo o direito sucessório, em respeito ao princípio da igualdade entre filhos, disposto no art. 227, §6º, da CRFB/88.

Desse modo, esse princípio garante que entre os filhos haja dois tipos de igualdade, a de qualificações e a de direito. A primeira afirma que não devem ser utilizadas designações discriminatórias para se referir aos filhos, sendo todos filhos, independentemente da origem. Já

---

<sup>56</sup> DIAS, 2015, p. 481

<sup>57</sup> MACIEL, 2015, p. 286

<sup>58</sup> DIAS, op. cit., p. 481

<sup>59</sup> MACIEL, op. cit., p. 286

<sup>60</sup> GRANATO, 2010, p. 48.

<sup>61</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 247.

a segunda defende que, independentemente da origem da filiação, seja matrimonial, seja civil, seja natural, todos incorrem nos mesmos direitos e deveres.<sup>62</sup>

O Código Civil de 2002 estabelece o regime judicial como o único para a adoção, independentemente do adotando ser maior ou menor de 18 anos. Contudo, com a alteração trazida pela Lei nº 12.010/09, a adoção de crianças e adolescentes passou a ser regida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, enquanto a adoção de maiores de 18 anos permanece sendo regulada pelo Código Civil.<sup>63</sup>

Além disso, na atualidade, tem-se novos requisitos como os maiores de 18 anos poderem adotar, independentemente de seu estado civil, desde que respeitada a diferença de 16 anos entre adotando e adotante.

O ECA, em seu artigo 39, dispõe que o instituto jurídico da adoção deve ser medida excepcional e irrevogável, sendo imprescindível a tentativa de manter a criança e o adolescente no seio de sua família natural.

## 2.2 Os Aspectos Legais e a Natureza Jurídica da Adoção

Segundo Caio Mário da Silva Pereira, a adoção é um instituto antigo que surgiu com um intuito diverso do atual, isso porque<sup>64</sup>

A necessidade de propiciar os deuses familiares levou os povos antigos a criar situações jurídicas especiais destinadas a assegurar um continuador do culto doméstico, a quem não tivesse descendente. Um dos mais difundidos foi a adoção, que funcionava como uma *fictio iuris*, pela qual “uma pessoa recebia na família um estranho na qualidade de filho”.

Rompe-se, nesse sentido, com a ideia de que seria a adoção um remédio para aqueles que não puderam ter filhos biológicos, atribuindo a esse instituto jurídico afeto, carinho e

---

<sup>62</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de direito de família**: guarda compartilhada à luz da Lei nº 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso. São Paulo: Atlas, 2008, p. 34.

<sup>63</sup> MACIEL, 2015, p. 287.

<sup>64</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Direito de Família. 18. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, v. 5, p. 407.

presença afetiva<sup>65</sup>, bem como se observa que o novo foco do processo de adoção migrou dos adotantes para a criança, não mais importando a preferência de quem quer adotar, mas avaliando os benefícios da adoção da criança pelos candidatos.

A Constituição da República de 1988 foi também responsável por superar o tratamento discriminatório atribuído aos filhos adotivos, conforme anteriormente citado.

No ordenamento jurídico brasileiro, divide-se o tratamento jurídico do instituto da adoção, tendo em vista que, ao versar sobre a adoção de crianças e adolescentes, deve-se recorrer ao Estatuto da Criança e do Adolescente, enquanto para adoção de maiores de 18 anos, deve-se atentar às normas do Código Civil, aplicando-se, eventualmente, as normas estatutárias.<sup>66</sup> Essa divisão ocorre porque, na adoção de adultos, de acordo com Antônio Chaves<sup>67</sup>, não há necessidade de observar o estágio de convivência, tampouco de realizar estudo interprofissional.

Entretanto, ambas as modalidades de adoção, tanto de menores de idade quanto de maiores, requerem decisão judicial, não sendo possível, ainda que com um maior de 18 anos, realizar a adoção por escritura pública.

Com relação à natureza jurídica da adoção, a doutrina apresenta diferentes posições, principalmente pelo fato de o Estado ser parte obrigatória nesse instituto jurídico. Para Maria Helena Diniz<sup>68</sup>, por exemplo:

A adoção é um ato jurídico solene e bilateral que gera laços de paternidade e filiação entre pessoas naturalmente estranhas umas às outras. Estabelece um vínculo fictício de filiação, trazendo para a sua família, na condição de filho, pessoa que geralmente lhe é estranha. É uma ficção legal que possibilita que se constitua entre o adotante e o adotado um laço de parentesco de 1º grau a linha reta, estendendo-se para toda a família do adotante.

No entanto, tratar a adoção como simples ficção não faz jus à sua complexidade e integralidade, visto que esse posicionamento não considera a relação psicológica dos laços afetivos. Assim, Caio Mário da Silva Pereira sugere ao instituto uma visão contratualista, na

---

<sup>65</sup> FARIAS; ROSENVALD, 2022, p. 1028.

<sup>66</sup> *Ibid.*, p. 1031.

<sup>67</sup> CHAVES, Antônio. **Adoção, adoção simples e adoção plena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. 607.

<sup>68</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 22. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 483.

qual a adoção é “o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim”.<sup>69</sup>

Ainda assim, porém, não se pode reproduzir a natureza jurídica desse instituto, pois ele transpassa a ideia de contrato, sendo a afetividade desconsiderada em cláusulas contratuais e seus efeitos não são apenas *interpartes*. Desse modo, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald<sup>70</sup> esclarecem:

A partir dessas ideias, em especial da necessidade de manifestação de vontade pelo adotante e pelo adotado e pela imprescindibilidade de chancela estatal, é possível antever na adoção uma natureza de ato completo, exigindo para o seu aperfeiçoamento diferentes momentos jurídicos.

Dessa forma, segundo os autores, o instituto da adoção seria uma via de mão dupla, em que tanto o adotante quanto o adotando se escolhem e formam uma família, sendo, portanto, um ato complexo e consensual na sua origem, tendo em vista que se origina da vontade do adotante e depende do consentimento dos pais ou responsáveis, e solene quanto à forma, vide a imprescindibilidade da participação do Estado.

À medida que isso ocorrer, tem-se a tutela dos direitos fundamentais que devem ser respeitados diante das peculiaridades envolvendo esse instituto jurídico, que acaba por ser muito mais complexo que um simples contrato ou uma ficção jurídica.

Com a Constituição Federal de 1988 e o estabelecimento da adoção como ato complexo, o estado de filiação passou a decorrer de dois vieses: um fato ou um ato de vontade, sem que houvesse qualquer tipo de discriminação entre os respectivos, vide o disposto no §6º, do art. 227, da CRFB: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

---

<sup>69</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. Atual. Por Tânia da Silva Pereira. 22. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, v. V, p. 452.

<sup>70</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Famílias**. 10 ed. Salvador: Ed. JusPodvm, 2018, p. 988.

No caso da adoção, a relação familiar se institui não apenas em decorrência da legislação, mas também e, principalmente, pelos laços afetivos, sendo esses estabelecido de forma voluntária, protegidos pela devida tutela jurídica<sup>71</sup>.

### 2.3 Espécies de Adoção

Na perspectiva de Maria Berenice Dias<sup>72</sup>:

Adotar é, antes de tudo, um ato de amor. Nada mais é do que um movimento em direção ao outro. Seja o que, ou quem se adota, trata-se de um gesto de afeto que nasce de uma manifestação de vontade. A aproximação entre adotante e adotado, gera um sentimento de pertencimento.

Percebe-se que, na atualidade, inúmeras são as formas de amar e, por conseguinte, surgem diversos tipos de adoção.

Chama-se adoção individual aquela em que o indivíduo é adotado por apenas um pai ou uma mãe, extinguindo o vínculo parental com ambos os pais biológicos. Para que seja realizada essa adoção, é necessário que o adotante tenha mais de 18 anos de idade e, além disso, seja, no mínimo, 16 anos mais velho que o adotando, de acordo com o §3º, do art. 42, do ECA. Contudo, essa regra não é absoluta, podendo ser flexibilizada de acordo com o caso concreto.<sup>73</sup>

Ademais, outro fato relevante desse tipo de adoção é a necessidade de concordância do cônjuge ou companheiro, mesmo quando apenas um integrante do casal irá realizar a adoção. No entanto, tal concordância não gera vínculo parental entre o cônjuge ou companheiro e adotando, sendo possível que, eventualmente, esse possa adotá-lo no futuro, caso deseje.

---

<sup>71</sup> DIAS, 2016, p. 71.

<sup>72</sup> Ibid., p. 72.

<sup>73</sup> TJSP. 14ª C. Extraor. Dir. Priv. AC 0001170-92.2011.8.26.0625, Rel. Des. Fabio Podestá, j. 05/05/2015. Adoção de Maior. Ausência do requisito previsto no art. 42, §3º, do ECA. Possibilidade de flexibilização da norma, para atender ao espírito da lei. Autora que tem 15 anos e 11 meses de diferença de idade em relação ao réu, que é pessoa especial e está sob os cuidados da adotante há 52 anos. Adotado o parecer da D. Procuradoria de Justiça. Sentença anulada. Apelo provido.

A adoção conjunta era a regra no ordenamento jurídico brasileiro, isso porque segue o padrão clássico de família, onde se tem dois responsáveis pela criança, podendo, na atualidade, serem um pai e uma mãe; dois ou mais pais ou mães.

Como exigência para a adoção conjunta, tem-se a necessidade de os adotantes serem casados civilmente ou manterem uma união estável, sendo, ainda, necessário provar a estabilidade da família, segundo o art. 42, §2º, ECA. Essa estabilidade, para Rolf Madaleno, deve ser investigada além do requisito temporal, sendo fundamental observar as razões que levaram o casal conjugal ou convivente a buscar a adoção, com auxílio de psicólogos e assistentes sociais.<sup>74</sup>

Todavia, Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira<sup>75</sup> defendem que casais divorciados e ex-companheiros ainda podem adotar se estiverem de acordo quanto à guarda do adotando e o regime de convivência familiar e, comprovado o benefício ao adotando, a guarda deve ser compartilhada. Ademais, o autor afirma que a adoção só poderá ser concedida, sob esse viés, caso o estágio de convivência tenha se iniciado no período em que os adotantes ainda estavam juntos, bem como sejam observados os vínculos de afinidade e afetividade com aquele que não seja o guardião, ou não tenha o mesmo domicílio do filho.

Ademais, se, eventualmente, um dos cônjuges optar pela desistência da adoção, a 3ª Turma do STJ entendeu não ser possível proceder com a adoção, pois não caberia ao Judiciário impor que um sujeito aceite em sua casa alguém com o qual não quer possuir um vínculo.<sup>76</sup> Para Maria Berenice Dias, outrossim, é possível estabelecer o pagamento de encargo alimentar como indenização pela desistência da adoção.<sup>77</sup>

Diferente da adoção de crianças e adolescentes, a adoção de pessoas maiores de 18 anos é regulada pelo Código Civil, mais precisamente em seu art. 1.619, aplicando-se, no que couber, as regras do ECA, e, como as outras modalidades, também depende de sentença judicial. Porém, o processamento da ação ocorre na Vara de Família e não na Vara da Infância e Juventude.

---

<sup>74</sup> MADALENO, Rolf Hanssen. **Curso de Direito de família**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 641.

<sup>75</sup> TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família**. V.6. 3 ed. Grupo GEN, 2022. E-book, p. 276.

<sup>76</sup> STJ, 3ª T., REsp 1.421.409-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. 18.08.2016, publ.: 25/08/2016 Disponível em: <<https://shorturl.at/hnFMN>>. Acesso em: 25 de abril de 2023.

<sup>77</sup> DIAS, 2016, p. 75.

Em relação ao consentimento dos pais biológicos nessa espécie, Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira sustentam<sup>78</sup>:

Com efeito, em face do desfazimento do vínculo do parentesco, cujos efeitos cessam com a adoção, é salutar que haja a ciência dos pais, visto que, conquanto não seja indispensável o consentimento deles, as razões para concordância ou discordância com o pedido devem ser consideradas pelo julgador na composição do seu convencimento.

A adoção unilateral, prevista no art. 41, §1º, do ECA, pode ocorrer quando o cônjuge ou companheiro resolve adotar o filho do outro, seja ele fruto de relacionamento anterior, com pai ou mãe vivos - no qual deve haver a destituição do poder familiar - ou quando falecido - sendo necessário apenas o consentimento do genitor vivo - seja de adoção, mantendo o vínculo de filiação da criança com um dos genitores. Assim define Maria Berenice Dias<sup>79</sup>:

É o que se chama de adoção unilateral. Estabelece-se uma biparentalidade fática do filho com o parceiro do genitor biológico. Trata-se de forma especial de adoção, que tem caráter híbrido, pois permite a substituição de somente um dos genitores e respectiva ascendência. Daí também se chamar adoção semiplena. Subsistem impedimentos matrimoniais de duas ordens, tanto com relação à família de sangue (CC, 1.521, II, II e IV), como com relação à adotiva (CC 1.521, III e V).

Essa espécie se diferencia das outras, posto que não parte do princípio de que pessoas ou casais desejam ter um filho, ou, ainda que a criança necessita de uma família, mas sim de um laço afetivo cultivado pela convivência do cônjuge ou companheiro com a criança. Assim, não é necessário o cadastramento do adotante.

A doutrina, por um lado, exerce duras críticas a essa modalidade, ressaltando que, ao ser realizada a adoção unilateral, rompem-se os vínculos jurídicos com a linhagem paterna ou materna, tendo a destituição do poder familiar do pai ou da mãe biológica, o que implica em mudanças na identidade da criança.<sup>80</sup>

---

<sup>78</sup> TEPEDINO; TEIXEIRA, 2022, p. 280.

<sup>79</sup> DIAS, 2015, p. 487.

<sup>80</sup> Ibid, p. 487.

Em outra modalidade, a adoção *intuitu personae*, o titular do poder familiar, por manifestação expressa e por escrito, entrega o filho em adoção para pessoa determinada. Sendo assim, não há que se falar em destituição do poder familiar, mas sim extinção do mesmo.<sup>81</sup>

Essa espécie de adoção, segundo Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira, recebe árdias críticas de doutrinadores que entendem ser essa uma exceção à regra do art. 50 do ECA, o qual preza pela ordem cronológica no Cadastro Nacional de Adoção para o recebimento das crianças. Por outro lado, alguns autores defendem ser resultado do exercício da autoridade parental, aplicando, por analogia, o art. 1.729, do Código Civil, que versa sobre a tutela testamentária.<sup>82</sup>

A adoção homoparental ganhou destaque, principalmente, após o reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, tendo em vista que, embora nunca tenha sido vedada, a legislação tampouco abordara esse tipo de adoção.<sup>83</sup>

Desse modo, a adoção homoparental deve ser observada como qualquer outra, considerando o tempo de convivência, a estabilidade e publicidade do relacionamento e, o mais importante, o melhor interesse da criança e do adolescente.

Já a adoção póstuma se dá quando uma pessoa manifesta, inequivocadamente, sua vontade de adotar, mas antes da sentença ser prolatada, ela falece.<sup>84</sup>

Assim, a doutrina compreende que a inequívoca manifestação de vontade, por ser um conceito aberto, deve ser avaliada em cada caso concreto.<sup>85</sup>

Como exemplo, a Terceira Turma do STJ permitiu a adoção póstuma em um caso no qual o processo nem havia sido iniciado antes da morte do adotante, por compreender que o falecido tratava, de forma pública, a criança como se fosse seu filho.

Nesse sentido, nota-se que o vínculo do afeto, que leva à adoção, não fica restrito à vida, sendo possível ser reconhecido ainda que o adotante já tenha falecido.<sup>86</sup>

---

<sup>81</sup> MOREIRA, Silvana do Monte. **Adoção: desconstruindo mitos, entre laços e entrelaços**. Curitiba: Juruá, 2020, p. 43.

<sup>82</sup> TEPEDINO; TEIXEIRA, 2022, p. 284.

<sup>83</sup> MOREIRA, op. cit., p. 47-50.

<sup>84</sup> Ibid, p. 48.

<sup>85</sup> Ibid, p. 48.

<sup>86</sup> Ibid, p. 49.

A adoção afetiva, ou adoção à brasileira, como é conhecida, é aquela na qual uma pessoa registra como seu o filho de terceiro, utilizando-se de declarações falsas dos hospitais, ou até mesmo comparecendo em cartório junto de, ao menos, duas testemunhas, alegando que teve o filho em casa.<sup>87</sup>

Essa modalidade ganha força, visto que o processo de adoção no Brasil, além de demasiadamente demorado, conta com burocracias que acabam, por vezes, expondo o adotando. Ademais, o medo de que não lhe seja concedida a adoção na justiça faz muitas pessoas optarem por esse caminho.

Embora seja considerado crime, conforme o art. 242, do Código Penal, a jurisprudência vem reconhecendo-a quando é possível constatar laços afetivos que geram a filiação socioafetiva, observando o melhor interesse da criança e do adolescente.

Nesse sentido, a Min. Nancy Andrighi, em *habeas corpus* impetrado perante o TJSP, que posteriormente alcançou o STJ<sup>88</sup>, afirmou:

A suposta adoção/guarda irregular, todavia, não importaria em prejuízo ao infante, pelo contrário ainda que momentaneamente, a guarda de fato poderia se revelar satisfatória à criança, em virtude de interesse demonstrado pelo casal em permanecer com o menor, direcionando lhes todos os cuidados que uma criança merece (médicos, assistenciais, afetivos etc.) suficientes à elisão de qualquer risco imediato à integridade física e/ou psíquica do menor.

Evidenciando, portanto, o protagonismo do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente no instituto jurídico da adoção.

A adoção internacional tem como característica primordial o deslocamento da criança ou adolescente de seu país de origem para o país onde será acolhido.<sup>89</sup> Como dispõe o art. 51 do ECA, é a adoção realizada por pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do Brasil.

Essa modalidade ocorrerá apenas quando for comprovado que a colocação em família substituta é a solução adequada ao caso concreto, quando as possibilidades de colocação da

---

<sup>87</sup> MOREIRA, 2020, p. 56.

<sup>88</sup> STJ, 3ª T., HC 298009/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 19.08.2014, publ. DJ 04.09.2014.

<sup>89</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 652.

criança ou adolescente em família brasileira forem exauridas e, por fim, no caso de adolescentes, quando este, depois de consultado, for preparado para a mudança. Ademais, segundo o art. 17, d, da Convenção de Haia, a adoção internacional só poderá prosseguir se os futuros pais adotivos estiverem habilitados e aptos a adotar a criança, bem como o adotando for autorizado a entrar e residir permanentemente no país em que os adotantes são domiciliados.<sup>90</sup>

A legislação pátria afirma que os brasileiros residentes no exterior terão preferência, no instituto da adoção internacional, em detrimento dos estrangeiros, e torna imprescindível a intervenção das Autoridades Centrais, Estadual e Federal.

## 2.4 Cadastro Nacional de Adoção

O Cadastro Nacional de Adoção, criado em 2008, tem como principal objetivo aumentar o número de adoções por meio da sistematização nacional de dados, sendo administrado pelo Conselho Nacional de Justiça.

Dessa maneira, após a habilitação ser deferida ao indivíduo ou ao casal, eles são inscritos nesse Cadastro, vide o disposto no art. 197-E, do ECA. Assim, a convocação dos habilitados vai ocorrer na ordem cronológica e de acordo com a disponibilidade de crianças e adolescentes para adoção.

Para Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira, o CNA tem a intenção de trazer maior transparência ao procedimento de adoção, evitando ilegalidades e, prioritariamente, permitindo a criação do elo entre o adotando e o habilitado, visto que liga crianças em abrigos à espera de uma família àqueles que desejam e estão aptos a adotar, independente da distância.<sup>91</sup>

No entanto, é importante ressaltar as críticas feitas ao CNA por não priorizar as crianças que precisam ser adotadas, senão os adultos que têm o interesse de adotar. Isso porque a ordem cronológica não necessariamente vai atender as necessidades da criança, pois, para isso, é necessário considerar as especificidades de cada criança e adolescente.<sup>92</sup>

---

<sup>90</sup> PEREIRA, 2015, p. 65.

<sup>91</sup> TEPEDINO; TEIXEIRA, 2022, p. 284.

<sup>92</sup> Ibid, p. 285.

Embora seja regra, existem exceções à ordem cronológica no próprio Estatuto, em seu art. 50, §13, ressaltando a importância de observar o melhor interesse da criança e do adolescente, como nos casos em que a criança ou o adolescente possuem laços de afinidade e afetividade com pessoa que detém sua tutela ou guarda legal.<sup>93</sup>

Ademais, a própria jurisprudência brasileira afirmou, no julgamento do REsp nº 1.259.435/RN<sup>94</sup>, que o cadastro é de suma importância para garantir o melhor interesse da criança e do adolescente, além de minimizar vantagens no procedimento de adoção. Contudo, o Relator Sidnei Beneti, defendeu que a observância ao cadastro não deve ser sobreposta ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Em que pese a inclusão das crianças e adolescentes no cadastro, não se faz necessário que já tenha havido a destituição do poder familiar, exigindo-se, sobretudo, o parecer da equipe interprofissional do juízo, ou de qualquer dos programas de acolhimento, indicando a adoção como a melhor opção para suprir os interesses da criança e do adolescente.<sup>95</sup>

Aqueles que pretendem adotar também são submetidos a um período de preparação não apenas jurídico, mas também psicossocial, sendo orientado pela equipe técnica da Vara da Infância e Juventude. Nesse momento, tem-se o primeiro contato dos pretendentes com crianças e adolescentes em acolhimento familiar ou institucional, sempre sob a orientação, supervisão e avaliação da equipe técnica, visto o art. 50, §§ 3º e 4º, do ECA.<sup>96</sup>

Alguns autores, como Maria Berenice Dias, no entanto, criticam esse modelo, posto que, para ela, o incentivo a esse contato entre os que desejam adotar e as crianças e adolescentes em condições de adoção pode gerar, em ambas as partes, falsas expectativas, além da exposição dos menores.<sup>97</sup>

## 2.5 Os Aspectos Processuais e Efeitos Jurídicos da Adoção

---

<sup>93</sup> TEPEDINO e TEIXEIRA, 2022, p. 294.

<sup>94</sup> STJ. REsp nº 1.259.435/RN, Rel. Min. Sidnei Beneti, Julgamento: 27/09/2011.

<sup>95</sup> BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. 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, p. 78.

<sup>96</sup> TEPEDINO; TEIXEIRA, op. cit, p. 295

<sup>97</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 39.

O instituto jurídico da adoção, como visto, depende de sentença judicial, tendo, ainda, procedimento judicial próprio para que se consolide.

Como toda ação judicial, a adoção inicia-se pelo ajuizamento da petição inicial, que deverá cumprir os requisitos do art. 156, do ECA, podendo essa ser dirigida à Vara da Infância e Juventude, caso seja adoção de criança ou adolescente, ou à Vara de Família, no caso de adoção de maiores de 18 anos. Vale ressaltar, outrossim, que o processo é distribuído por dependência ao processo de destituição familiar e, por ter caráter personalíssimo, não pode ser requerido por procuração.<sup>98</sup>

Ademais, o Estatuto, em seu art. 153, confere ao Juízo poder para investigar os fatos e requerer as providências que entender necessárias de ofício. Quem atua com grande relevância nessas ações é o Ministério Público, visto que, conforme disposto no art. 201 do ECA, possui a competência de promover e acompanhar as ações de alimentos e os procedimentos de suspensão e destituição do poder familiar, bem como a nomeação e a remoção de tutores, curadores e guardiães. Além disso, deve o Ministério Público officiar em todos os procedimentos de competência da Justiça da Infância e Juventude e garantir os direitos assegurados às crianças e adolescentes.<sup>99</sup>

Nos casos em que o magistrado constatar motivo grave, após a manifestação do Ministério Público, esse pode decretar a suspensão do poder familiar, liminar ou incidentalmente, determinando que a criança ou o adolescente fique com pessoa idônea até o julgamento definitivo da causa. Dessa maneira, o réu é citado para, no prazo de 10 dias, indicar as provas que pretende produzir e oferecer o rol de testemunhas e documentos.<sup>100</sup>

Após a citação, é direito do requerido a nomeação de advogado dativo se não possuir condições de arcar com os custos de um advogado, vide art. 159 do ECA. Se, eventualmente, a parte ré não apresentar contestação, o juiz dará vista ao Ministério Público, quando este não for o requerente, pelo prazo de 5 dias. Posteriormente, o juiz terá um prazo também de 5 dias para decidir. Já quando o requerido apresentar contestação, o juízo dará vista ao Ministério Público pelo prazo de 5 dias, exceto nos casos em que este for o recorrente, e, posteriormente, designará a audiência de instrução e julgamento.<sup>101</sup>

---

<sup>98</sup> DIAS, 2016, p. 129.

<sup>99</sup> PEREIRA, 2015, p. 65.

<sup>100</sup> Ibid., p. 66.

<sup>101</sup> Ibid, p. 66.

Na audiência, o juízo pode determinar que seja realizado estudo social ou perícia por equipe interprofissional, e ouvirá as testemunhas. A ordem de manifestação inicia-se com o requerente, passando ao requerido e, posteriormente, ao Ministério Público, sendo que cada parte possui um tempo de 20 minutos para se manifestar, podendo ser prorrogado este por mais 10 minutos.<sup>102</sup>

Em regra, o juízo deve proclamar a decisão ainda na audiência, podendo, entretanto, designar data para leitura desta no prazo máximo de 5 dias.<sup>103</sup>

Outrossim, a Nova Lei da Adoção determinou que o prazo máximo para duração do processo deveria ser de 120 dias, tendo em vista a importância da celeridade nos casos que versam sobre esse instituto jurídico.<sup>104</sup>

Nesse sentido, após proferida a sentença, é cabível a interposição do recurso de apelação, recebido apenas no efeito devolutivo, segundo o art. 199-B, do ECA.<sup>105</sup>

Como visto, a adoção cria uma relação parental entre o adotante de sua família e extingue todos os vínculos do adotando com sua família anterior, exceto nos que diz respeito aos impedimentos para o casamento. Assim, seguindo o princípio constitucional da igualdade entre os filhos, previsto no art. 227, §6º, da CRFB/88, bem como a obrigação dos pais de assistir, criar e educar os filhos menores, disposto no art. 229, da CRFB/88, o adotando tem direito a alimentos.

Nessa toada, aplicam-se as normas gerais estabelecidas dispostas no Código Civil, observando os princípios constitucionais e o regime jurídico da adoção.<sup>106</sup>

Destaca-se, ademais, que o adotando também possui direito de requerer alimentos em face dos parentes dos adotantes, posto que o instituto jurídico da adoção não estabelece o vínculo parental apenas entre quem adota, mas também com os seus parentes, como dispõe o art. 41, §2º, do ECA.<sup>107</sup>

---

<sup>102</sup> PEREIRA, 2015, p. 69.

<sup>103</sup> Ibid, p. 70.

<sup>104</sup> Ibid, p. 69.

<sup>105</sup> Ibid, p. 70.

<sup>106</sup> FILHO, Artur Marques da Silva. **Adoção**: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação. 4. Ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 213.

<sup>107</sup> Ibid, p. 214.

Outro efeito patrimonial decorrente da adoção é o direito sucessório, tendo o adotando os mesmos direitos sucessórios de qualquer outro filho, na forma do art. 41, §2º, do ECA. Na perspectiva de Artur Marques da Silva Filho<sup>108</sup>:

A integração plena do adotado na família do adotante se traduz em deveres e direitos recíprocos, não só entre adotante e adotado, mas entre o adotado e a família do adotante e os descendentes do adotado e o adotante e suas família. Não custa reafirmar que a adoção contém em si um duplo efeito: faz desaparecer os vínculos entre o adotado e sua família anterior e, por conseguinte, dá origem a relações parenteais entre a família do adotante e o adotado e os seus descendentes.

Nos casos em que os adotandos possuem bens, esses ficam, integralmente, sob responsabilidade dos adotantes, salvo quando os interesses desses se mostrarem conflitantes, caso em que o juízo nomeará curador especial ao menor ou incapaz.<sup>109</sup>

Com relação aos efeitos pessoais, tem-se como principal efeito, o rompimento do vínculo de parentesco com a família de origem, isto é, com a destituição do poder familiar dos pais registrais, esses não possuem mais nenhum direito sob a criança ou adolescente, bem como não há necessariamente alteração do sobrenome e facultativamente do prenome, além da mudança de domicílio para o mesmo do adotante. O Enunciado 273 da IV Jornada do CJF afirma:

Tanto na adoção bilateral quanto na unilateral, quando não se preserva o vínculo com qualquer dos genitores originários, deverá ser averbado o cancelamento do registro originário de nascimento do adotado, lavrando-se novo registro. Sendo unilateral a adoção, e sempre que se preserve o vínculo originário com um dos genitores, deverá ser averbada a substituição do nome do pai ou mãe naturais pelo nome do pai ou mãe adotivos.

Evidencia-se, portanto, que a adoção é a modalidade mais completa de inserção da criança ou adolescente em família substituta e, por isso, o legislador busca elaborar normas para a sua regulamentação.

---

<sup>108</sup> FILHO, 2019, p. 217.

<sup>109</sup> FILHO, 2019, p. 220.

## **CAPÍTULO 3 – A LEGITIMIDADE DOS AVÓS PARA ADOÇÃO NO BRASIL**

O instituto da adoção, como visto, tem como objetivo primordial prover uma família a quem não a possui, independentemente da possibilidade de gerar filhos ou não. Esse instituto forma o vínculo de filiação entre adotante e adotado.

### **3.1 As Diferenças entre os Institutos da Guarda, Tutela e Adoção**

Presume-se, no ordenamento pátrio, que a guarda das crianças e adolescentes devem pertencer aos pais, os quais devem se responsabilizar pela assistência material, moral, afetiva, educacional etc. Todavia, quando ambos os pais estiverem impossibilitados de exercer a guarda, esta deverá ser designada para outrem, preferencialmente membro da família extensa.<sup>110</sup>

Evidencia-se, portanto, que a guarda é uma das modalidades de colocação da criança e do adolescente em família extensa, assumindo o guardião a responsabilidade de assistir a criança ou adolescente não é adotado até seus 18 anos completos.<sup>111</sup>

Nessa modalidade, são mantidos os vínculos familiares, o registro civil e a filiação, ou seja, não há destituição do poder familiar. Assim, esse instituto tem como finalidade regularizar a posse e pode ser alterado a qualquer momento através de decisão judicial.<sup>112</sup>

Vale ressaltar que o guardião, como responsável legal pela criança ou adolescente, pode pleitear a busca e apreensão da criança ou adolescente que esteja detido ilegalmente, ainda se quem o detenha for o titular do poder familiar.<sup>113</sup>

---

<sup>110</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 30. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 705.

<sup>111</sup> MACIEL, 2015, p. 237.

<sup>112</sup> Ibid, p. 238.

<sup>113</sup> Ibid, p. 237.

Assim, a guarda é a maneira de colocar a criança e o adolescente em família substituta para ampará-lo diante das suas necessidades, mas sem a exigência da perda do poder familiar.

Com relação à tutela, Rolf Madaleno afirma que essa é um instituto de proteção de menores de idade, por meio do qual outorga-se a representação, o governo e a assistência de crianças e adolescentes às pessoas determinadas, diante da ausência de seus pais ou da impossibilidade destes de exercer o poder familiar.<sup>114</sup>

A tutela, segundo Paulo Lôbo, tem por finalidade não apenas a representação legal da criança ou adolescente, como também a administração dos bens destes.<sup>115</sup>

Diferentemente da guarda, esse instituto não é compatível com o poder familiar, isto é, para que a tutela seja concedida, é necessário que não haja o poder familiar, seja em função de falecimento, seja por privação do poder familiar a ambos os pais registrais.<sup>116</sup>

Como o tutor é o administrador dos bens da criança ou adolescente, ele deve prestar contas ao juízo, com a presença do Ministério Público, anualmente.<sup>117</sup>

A extinção da tutela se dá com o fim do prazo bianual estabelecido para o seu exercício, exceto nos casos em que o tutor aceitar continuar como tal, bem como no momento em que o tutelado atinge a maioridade, tem concedida sua emancipação ou é adotado.<sup>118</sup>

Enquanto a adoção, tida como a modalidade mais completa de inserção de criança ou adolescente em família substituta, torna o infante membro da família, com a condição de filho, sem distinção com relação aos direitos e deveres. Nesse sentido, Paulo Lôbo ensina<sup>119</sup>:

A adoção implica corte total em relação à família de origem, ao contrário do modelo anterior simples, que estabeleceu duplicidade de vínculo (adotante e família de origem), sem qualquer relação com os demais membros da família adotante. [...] A norma equivalente ao ECA (art.41) acrescenta que a adoção atribui condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios.

---

<sup>114</sup> MADALENO, Rolf Hanssen. **Curso de Direito de Família**. 6. Ed. Atualizada e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1241.

<sup>115</sup> LÔBO, 2014, p. 373.

<sup>116</sup> Ibid, p. 374.

<sup>117</sup> PEREIRA, 2014, p. 548.

<sup>118</sup> LÔBO, op. cit., p. 251.

<sup>119</sup> Ibid., p. 260.

Sob esse viés, parcela da doutrina entende que, o acolhimento do neto pelos avós não deve configurar adoção, tendo em vista o caráter de exceção dessa medida. Desse modo, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald sustentam que essa situação deveria ser regulada através da guarda ou tutela, mantendo o equilíbrio não apenas das relações patrimoniais e sucessórias, como também as de parentesco.<sup>120</sup>

### 3.2 Legitimidade para Adoção

A legitimidade trata, concomitantemente, das pessoas que podem e das que não podem adotar, bem como os impedimentos responsáveis por tais ilegitimidades. Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 42, caput, todos os indivíduos maiores de 18 anos podem adotar, desde que observada a diferença de 16 anos entre a idade do adotante e do adotando. Assim, percebe-se que o legislador não impôs restrições voltadas à idade, cor, religião, sexo, classe social etc.<sup>121</sup>

O impedimento para a adoção pode ser parcial ou total. O primeiro pode ser sanado, segundo o art. 44 do ECA<sup>122</sup>, como é o caso dos tutores e curadores, visando evitar que aquele designado a zelar o patrimônio do menor de idade tente legitimar seus atos sobre o patrimônio do infante.

O impedimento total, no entanto, é aquele para o qual a lei não apresentou possibilidade de saneamento. Suas hipóteses encontram-se elencadas no §1º, do art. 42 do ECA.<sup>123</sup> À medida que isso ocorre, nota-se que o legislador buscou preservar as relações de parentesco naturais, voltando-se majoritariamente para questões patrimoniais e sucessórias, mas também atentando-se para os impedimentos matrimoniais.<sup>124</sup>

---

<sup>120</sup> FARIAS e ROSENVALD, 2022, p. 1040.

<sup>121</sup> MOREIRA, Silvana do Monte. **Adoção: desconstruindo mitos, entre laços e entrelaços**. Curitiba: Juruá, 2020, p. 34.

<sup>122</sup> Art. 44. Enquanto não der conta de sua administração e saldar o seu alcance, não pode o tutor ou curador adotar o pupilo ou curatelado.

<sup>123</sup> Art. 42, §1º. Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.

<sup>124</sup> GOMES, Marcelo Winter. **Adoção Avoenga: a primazia do afeto sobre a formalidade**. Caderno IEP/MPRJ, v. 1, n. 1, junho/2018, p. 13.

Uma parcela da doutrina entende que o acolhimento do neto pelos avós não poderia constituir adoção, posto que esta visa a colocação da criança em família substituta, sendo uma medida excepcional. Portanto, a situação de avós que cuidam dos netos deve ser regularizada por meio da guarda ou tutela, mantendo o equilíbrio não apenas das relações de parentesco, como também patrimoniais e sucessórias.<sup>125</sup>

No entanto, Waldemar Zveiter adota posicionamento contrário, no sentido de que essa vedação demonstra que o legislador sobrepôs o aspecto patrimonial ao afeto<sup>126</sup>, contrariando o disposto no art. 6º do ECA.<sup>127</sup>

Válter Kenji Ishida destaca que, anteriormente ao Estatuto, os Tribunais, em sua maioria, admitiam a adoção dos netos pelos avós, aplicando o entendimento de que o instituto da adoção deveria ser facilitado sempre que demonstrado benefício para a criança e para o adolescente.<sup>128</sup>

No cenário atual, a jurisprudência adota o posicionamento no sentido de que a vedação da adoção por ascendente não deveria mais ser vista como absoluta, havendo possibilidade de mitigação da norma.<sup>129</sup>

Como elementos justificadores da vedação à adoção pelos ascendentes, a ministra Nancy Andrigui elenca a prevenção de confusões familiares, problemas decorrentes de questões hereditárias, fraudes previdenciárias e o fato de que, embora não consigam adotar, os ascendentes continuarão amando e zelando por seus descendentes.<sup>130</sup>

Embora, em algumas demandas a pretensão adotiva possa mascarar um interesse patrimonial, como a fraude beneficiária e a redução da legítima de herdeiros, não se deve esquecer que se presume, no ordenamento jurídico brasileiro, a boa-fé, devendo ser comprovada a má-fé.<sup>131</sup>

---

<sup>125</sup> FARIAS; ROSENVALD, 2022, p. 1040.

<sup>126</sup> ZVEITER, Waldemar. **Adoção por ascendente**. Rio de Janeiro: Revista in Verbis n. 11, 1998, p. 11.

<sup>127</sup> 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.

<sup>128</sup> ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: doutrina e jurisprudência. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 91.

<sup>129</sup> STJ. 3ª Turma. REsp nº 1.957.849/MG, Rel. Min. Nancy Andrigui. Disponível em: <<https://shorturl.at/quBN2>>. Acesso em: 03 de maio de 2023.

<sup>130</sup> STJ. 3ª Turma. REsp nº 1.635.649/SP, Rel. Min. Nancy Andrigui. Disponível em: <<https://shorturl.at/ezX07>>. Acesso em: 03 de maio de 2023.

<sup>131</sup> Tema 243, STJ. Disponível em: <<https://shorturl.at/AW147>>. Acesso em: 3 de maio de 2023.

Assim, para justificar essa vedação, é necessário que, nas ações de adoção propostas pelos ascendentes, se observe, no caso concreto, o objetivo de satisfazer um aspecto patrimonial ou consolidar uma relação socioafetiva.

### 3.3 Análise de Casos Judiciais

No julgamento do Recurso Especial nº 1.448.969/SC, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria do Ministro Moura Ribeiro, relativizou a vedação legal contida no art. 42, §1º, do ECA. O caso versa sobre um casal que adotou uma menina de 8 anos, a qual, em função de um abuso sexual, engravidou. Assim, a adoção pelos ascendentes foi concedida visto que, no caso concreto, ficou comprovado que, além dos avós exercerem, por toda a vida, a função de pais do neto, este mantinha uma relação de irmão com a mãe biológica. Dessa forma, os ministros entenderam que a adoção era apenas a maneira de regularizar um fato preexistente, visto o tratamento de filho que recebia desde que nasceu.<sup>132</sup>

Ademais, outro julgado que demonstra a necessidade de mitigação do art. 42, §1º, do ECA, diante das peculiaridades do caso concreto, é o Recurso Especial nº 1.635.649/SP<sup>133</sup>. De acordo com a demanda, o adotando foi concebido em circunstâncias traumáticas para a sua mãe biológica, o que fez com que ela não tivesse condições psicológicas de cuidar da criança.

Nesse sentido, os avós maternos assumiram a função de pais e cuidaram do neto como se fossem seus pais, desde o seu nascimento, sendo a criança tratada como irmão pelos demais filhos dos adotantes. Assim, a ministra Nancy Andrigui<sup>134</sup>, relatora do caso, confirmou a possibilidade de flexibilização da vedação, *in casu*:

Quando o próprio legislador quem outorga ao Estado-Juiz a possibilidade de, em linha de excepcionalidade, suplantar normas em nome do melhor interesse do menor, diz, implicitamente, que, embora tenha regulado as relações intrafamiliares, há inúmeras circunstâncias, ditadas pela imprevisível dinâmica social, que podem fazer o sistema protetivo legislado conspirar

---

<sup>132</sup> STJ. 3ª Turma REsp nº 1.448.969/SC, Rel. Min. Moura Ribeiro, publ.: 09/09/2016. Disponível em: <<https://shorturl.at/noDIU>>. Acesso em: 8 de maio de 2023.

<sup>133</sup> STJ. 3ª Turma. REsp nº 1.635.649/SP, Rel. Min. Nancy Andrigui, publ: 02/03/2018. Disponível em: <<https://shorturl.at/gluG6>>. Acesso em 8 de maio de 2023.

<sup>134</sup> Ibid.

contra os melhores interesses do menor e do adolescente, a quem pretende proteger. 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.

No caso em tela, contudo, não se observam nenhum dos elementos justificadores da vedação, isto é, não se pode falar em fraude previdenciária, tampouco em questões hereditárias, posto que o adotando, à época, estava completando 18 anos, bem assim os herdeiros diretos concordaram com o pedido de adoção. A confusão familiar, ademais, não justifica, porque o adotando sempre foi tratado com filho pelos avós e como irmão pela mãe biológica e pelo seu tio.<sup>135</sup>

O REsp nº 1.957.849/MG, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi retrata, mais uma vez, não apenas a possibilidade, como também a necessidade de mitigação da norma do §1º, art. 42, do ECA, visto que, nesse julgado, a adotanda, que residia com a avó desde seu nascimento, quando foi abandonada em definitivo pela genitora, e estava sob sua guarda desde janeiro de 2007, constituindo, além do vínculo socioafetivo avoengo, o materno-filial. Além disso, observa-se que a paternidade biológica foi reconhecida apenas em ação investigatória *post mortem*.<sup>136</sup>

Outro caso em que se prezou pelo melhor interesse da criança e do adolescente foi o REsp nº 1.587.477/SC<sup>137</sup>, oportunidade na qual foi concedida a adoção de menor de idade pela avó paterna e seu companheiro, que detinham a guarda do neto desde o seu décimo dia de vida, exercendo, de forma exclusiva, as funções de pai e mãe da criança. Ademais, o relator destaca que a genitora possui vício em drogas e se encontra presa pela prática do crime de tráfico de drogas, bem como o estudo psicossocial realizado pela equipe do juízo atestou a parentalidade socioafetiva entre os adotantes e o adotando. Por fim, o relator conclui<sup>138</sup>:

---

<sup>135</sup> STJ. 3ª Turma. REsp nº 1.635.649/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, publ: 02/03/2018. Disponível em: <<https://shorturl.at/gluG6>>. Acesso em 8 de maio de 2023.

<sup>136</sup> STJ. 3ª Turma. REsp nº 1.957.849/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, publ: 21/06/2022. Disponível em: <<https://shorturl.at/jtNY7>>. Acesso em: 8 de maio de 2023.

<sup>137</sup> STJ. 4ª Turma. REsp nº 1.587.477/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, publ: 27/08/2020. Disponível em: <<https://shorturl.at/aHOPV>>. Acesso em: 8 de maio de 2023.

<sup>138</sup> Ibid.

(vii) o adotando reconhece os autores como seus genitores e seu pai como irmão; (viii) inexistente 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 os seus avós; (x) a pretensão de adoção funda-se em motivo mais que legítima, 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.

### 3.4 A Possibilidade de Mitigação com Base na Interpretação Sistemática das Normas

Para interpretar uma norma jurídica, tanto o aplicador da lei quanto os seus destinatários podem utilizar diversos métodos interpretativos, a fim de alcançar o verdadeiro sentido da norma e, conseqüentemente, conhecer sua finalidade.

Um dos métodos de interpretação, segundo Antônio Elias de Queiroga, é o sistemático, o qual impede que as normas sejam interpretadas isoladamente, sendo necessária uma análise de todo o sistema normativo para se atingir o verdadeiro objetivo da norma.<sup>139</sup>

Sob esse viés, ao se interpretar a vedação contida no §1º, do art. 42, do ECA, deve-se atentar não só para os demais dispositivos do Estatuto, como também para as normas, princípios e garantias constitucionais.

Observa-se, à medida que isso ocorre, que o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 1º<sup>140</sup>, dispõe sobre a proteção integral da criança e do adolescente, bem como, em seu art. 6º, afirma: “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 pessoa em desenvolvimento”.<sup>141</sup>

---

<sup>139</sup> QUEIROGA, Antônio Elias de. Aplicação do direito. In: (Vários) **Doutrinas Essenciais de Direito Civil**. V. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 53.

<sup>140</sup> Art. 1º Esta lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm)>. Acesso em: 3 de maio de 2023.

<sup>141</sup> Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm). Acesso em: 3 de maio de 2023.

Desse modo, se uma norma do Estatuto da Criança e do Adolescente é ambígua, permitindo mais de uma interpretação, deve-se sempre prevalecer o entendimento que melhor atenda aos interesses da criança e do adolescente diante do caso concreto.

Embora o art. 42, §1º, do ECA, não seja propriamente ambíguo, ele pode gerar situações que não levem em consideração os interesses de crianças e adolescentes, violando o princípio do melhor interesse.

Ademais, ainda que o próprio Estatuto não versasse sobre a proteção da criança e do adolescente, a Constituição Federal de 1988, com seus princípios fundamentais de dignidade da pessoa humana<sup>142</sup> e solidariedade<sup>143</sup>, garantiriam a proteção ao infante, posto que, uma norma infraconstitucional não poderia negar aos menores uma melhor solução.

Por serem normas constitucionais definidoras de direitos ou constituírem garantias fundamentais, Luís Roberto Barroso entende que devem ser compreendidas como normas de eficácia plena, sendo sua aplicabilidade, portanto, imediata, nos termos do art. 5º, §1º, da CRFB/88.<sup>144</sup>

Portanto, interpretar isoladamente a vedação do §1º, do art. 42, do ECA, sem considerar o disposto nos artigos 1º e 6º do ECA e as normas constitucionais anteriormente citadas, gera situações ainda piores para a criança e o adolescente, que já se encontram em um quadro vulnerável.

O Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Sávio Renato Bittencourt Soares Silva, em parecer recursal nos autos da Apelação Cível nº 0079375-28.2012.8.19.0001, permitiu que os operadores do direito refletissem ao elaborar um caso hipotético de uma criança que, ao perder seu genitor logo após seu nascimento, foi entregue pela genitora aos avós, tendo essa desaparecido em seguida. Assim, anos se passaram, sendo o neto criado como filho pelos seus avós. Contudo, em seus documentos, constam, como seus pais, pessoas com as quais ele nunca conviveu, o que lhe causa constrangimento.<sup>145</sup>

---

<sup>142</sup> Art. 1º, III, da CRFB/88 A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana.

<sup>143</sup> Art. 3º, I, da CRFB/88 Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

<sup>144</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a afetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 7. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 143.

<sup>145</sup> SILVA, Sávio Renato Bittencourt Soares. Peça Processual publicado na Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro: MPRJ, nº 54, out./dez. 2014, p. 321.

Os avós, diante da infelicidade do neto, decidem ajuizar uma ação de adoção, de modo a regularizar uma situação fática existente há anos, comprovada, inclusive, por meio de estudos técnicos elaborados pela equipe interprofissional do juízo.

Dessa maneira, o cerne da questão é que, embora o reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva entre os avós e neto não fortaleça os vínculos, ela permitiria a materialização dos direitos da personalidade daquele infante, aumentando o seu sentimento de pertencimento ao núcleo familiar do qual já é parte.<sup>146</sup>

A análise do referido caso hipotético evidencia que, diante da posse de estado de filho dos avós com relação ao neto, o juízo deveria sobrepor a situação fática à vedação contida no art. 42, §1º, do ECA.

Outrossim, questiona-se, como é possível que seja constituída socioafetividade e, conseqüentemente efeitos jurídicos concretos, entre pessoas estranhas, mas não entre ascendentes e descendentes. Nesse sentido, Waldemar Zveiter defende<sup>147</sup>:

São notórias as circunstâncias de casos inúmeros de pais biológicos que desconhecem por completo seus filhos deixando-os entregues aos cuidados dos avós que passam a exercer com extremado amor e carinho as funções de verdadeiros pais, afigurando-se profundamente injusto e mesmo injurídico em face da norma do art. 6º negar-lhes o direito de adoção plena dos netos, quando tanto se permite a estranhos.

A criança e o adolescente, por conseguinte, não devem ser submetidos à mera formalidade legal, distante de sua própria realidade, apenas em virtude de uma norma legal isolada, tendo em vista que as questões patrimoniais e sucessórias são preocupações de adultos, que não influenciam nos sentimentos do infante.<sup>148</sup>

### 3.5 Reportagens

---

<sup>146</sup> SILVA, 2014, p. 321.

<sup>147</sup> ZVEITER, Waldemar. **Adoção por ascendente**. Rio de Janeiro: Revista in Verbis n. 11, 1998, p. 11.

<sup>148</sup> Ibid, p. 11.

O debate acerca da mitigação da vedação contida no §1º, do artigo 42, do ECA, tem sido destaque não apenas nos tribunais, como também na mídia, com diversas reportagens, as quais ressaltam a possibilidade de mitigação da referida norma de modo a preservar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Uma demanda ajuizada em Mesquita, Minas Gerais, retrata a adoção de uma adolescente de 15 anos por seus avós, os quais são pais adotivos da mãe biológica da adotanda.

Os avós eram casados há mais de 30 anos e adotaram sua filha quando ela possuía nove meses. Aos 22 anos, a filha deu à luz a sua neta, que ficou sob os cuidados do casal, que constituíram parentalidade socioafetiva com a neta, tratando-a como sua própria filha, enquanto a adotanda reconhecia a mãe biológica como irmã.

Nota-se, nesse sentido, que, ainda que o §1º, do artigo 42, do ECA, proíba expressamente a adoção avoenga, a viabilidade do pedido deve ser analisada com base nas especificidades de cada caso.<sup>149</sup>

Outro caso, este julgado em Goiás, reconheceu a parentalidade socioafetiva entre a esposa do avô da adotanda. No caso em tela, a mãe biológica da criança faleceu no ano de 2018 e, tendo em vista que o pai era desconhecido, a tutela foi concedida ao avô materno, o qual cuidou da criança juntamente com a sua esposa.

Assim, ao analisar o caso, o juízo compreendeu a existência de carinho e afeto materno-filial entre a neta e a avó, passando a adotanda a ter o sobrenome de duas mães em seu registro de nascimento e de quatro avós.<sup>150</sup>

Em Goiás, novamente, foi concedida à adoção aos ascendentes que eram, nesse caso, os bisavós da criança. Ressalta-se, na reportagem, que a criança foi concebida de forma não planejada e, em virtude da impossibilidade financeira e psicológica da mãe biológica, os bisavós desta assumiram a criação do bisneto desde tenra idade, sendo os responsáveis legais deste por todo o seu desenvolvimento.<sup>151</sup>

---

<sup>149</sup> IBDFAM, **Avós adotam neta em processo de adoção com destituição do poder familiar**. Disponível em: <<https://shorturl.at/bnNT2>>. Acesso em: 10 de maio de 2023.

<sup>150</sup> IBDFAM, **Avó é reconhecida como mãe socioafetiva; criança terá o sobrenome de duas mães no registro de nascimento e de quatro avós**. Disponível em: <<https://shorturl.at/swAB0>>. Acesso em: 10 de maio de 2023.

<sup>151</sup> IBDFAM, **Justiça concede adoção de bisneto aos bisavós em caso considerado atípico**. Disponível em: <<https://shorturl.at/mowyF>>. Acesso em: 10 de maio de 2023.

No processo, que teve sentença prolatada em agosto de 2022, foi realizada audiência de instrução e julgamento, oportunidade na qual a mãe biológica da criança afirmou que sempre esteve de acordo com a adoção, considerando, desde o princípio, seus avós como pais da criança.

Desse modo, a advogada do casal, em entrevista, afirma que a adoção por ascendentes é causa de divergência nos tribunais em função da expressa vedação encontrada no Estatuto da Criança e do Adolescente. Contudo, acredita que essa regra deve ser mitigada nos contextos em que for comprovado o melhor interesse da criança e do adolescente e as reais vantagens para o adotando.<sup>152</sup>

---

<sup>152</sup> IBDFAM, **Justiça concede adoção de bisneto aos bisavós em caso considerado atípico**. Disponível em: <<https://shorturl.at/mowyF>>. Acesso em: 10 de maio de 2023.

## CONCLUSÃO

Evidencia-se, portanto, que a restrição contida no art. 42, §1º, do ECA, deve ser aplicada por meio da interpretação sistemática com as demais normas do próprio Estatuto, bem assim os princípios e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal.

À medida que se observa o conflito de interesses entre os direitos da personalidade, o sentimento de pertencimento ao núcleo familiar, a dignidade humana da criança ou adolescente e a preservação dos graus de parentesco e das questões patrimoniais sucessórias, a decisão deve ser sempre no sentido de preservar o melhor interesse da criança e do adolescente.

Como visto, a adoção, além de trazer ao mundo jurídico uma relação familiar que já existe de fato, confere maior proteção à criança e ao adolescente, incidindo com ela os efeitos previdenciários, sucessórios e civis decorrentes da relação familiar plena. Nesse sentido, reservar aos ascendentes avós apenas o instituto da guarda conserva ao infante um vínculo jurídico dotado de fragilidade e precariedade, rejeitando injustificadamente a constituição da parentalidade por adoção.

Dessa forma, não se defende a adoção descontrolada entre parentes ou, ainda, a desobediência legislativa sem fundamento, mas sim uma mitigação da vedação legal com base nas peculiaridades do caso concreto, observando os elementos apresentados nos autos e interpretando as normas jurídicas de forma sistemática.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a afetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 7. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BAUMAN, Zygmunt. **Amor Líquido**. 1 Ed. Rio de Janeiro: Zhar, 2004.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. 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. 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: <<https://shorturl.at/jmOU8>>. Acesso em: 27 de maio de 2023.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da Afetividade no direito de família**. 1 Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

CHAVES, Antônio. **Adoção, adoção simples e adoção plena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

DIAS, Maria Berenice. **Os filhos do afeto**: questões jurídicas. 1 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família. 22. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 30. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: Famílias. 10 ed. Salvador: Ed. JusPodvm, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: famílias. 14 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2022.

FILHO, Artur Marques da Silva. **Adoção**: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação. 4. Ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de direito de família**: guarda compartilhada à luz da Lei nº 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, Marcelo Winter. **Adoção Avoenga**: a primazia do afeto sobre a formalidade. Caderno IEP/MPRJ, v. 1, n. 1, junho/2018.

GRANATO, Eunice F. R. **Adoção Doutrina e Prática**. 2. Ed. ver. Ampl. Curitiba: Juruá, 2010.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito Civil**: estudos. 1 Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

**HISTÓRIA da adoção no mundo**. Revista de audiência pública do Senado Federal, Brasília, 4, maio de 2013. Disponível em: <<https://shorturl.at/eOQX8>>. Acesso em: 24 de abril de 2023.

IBDFAM, **Avós adotam neta em processo de adoção com destituição do poder familiar**. Disponível em: <<https://shorturl.at/bnNT2>>. Acesso em: 10 de maio de 2023.

IBDFAM, **Avó é reconhecida como mãe socioafetiva; criança terá o sobrenome de duas mães no registro de nascimento e de quatro avós**. Disponível em: <<https://shorturl.at/swAB0>>. Acesso em: 10 de maio de 2023.

IBDFAM, **Justiça concede adoção de bisneto aos bisavós em caso considerado atípico**. Disponível em: <<https://shorturl.at/mowyF>>. Acesso em: 10 de maio de 2023.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: doutrina e jurisprudência. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2001.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 1 Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LUSTOSA, Paulo Franco; SCHREIBER, Anderson. **Efeitos Jurídicos da multiparentalidade**. Pensar, Fortaleza, v. 21, n. 3, p. 847-873, set/dez. 2016.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. Revisão Jurídica de Rosa Maria Xavier Gomes Carneiro. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MADALENO, Rolf Hanssen. **Paternidade Alimentar**. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, n. 37, 2006.

MADALENO, Rolf Hanssen. **Curso de Direito de família**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MADALENO, Rolf Hanssen. **Curso de Direito de Família**. 6. Ed. Atualizada e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. **A família na Constituição Federal de 1988**: uma instituição plural e atenta aos direitos de personalidade. *Novos estudos jurídicos*, v. 13, n. 1, p. 119-130/jan-jun 2008.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **A família democrática**. *In*: MORAES, Maria Celina Bodin de. Na medida da pessoa humana. Estudos de direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MOREIRA, Silvana do Monte. **Adoção**: desconstruindo mitos, entre laços e entrelaços. Curitiba: Juruá, 2020

NOGUEIRA, Jacqueline Figueiras. **A filiação que se constrói**: o reconhecimento do afeto como valor jurídico. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2001.

PELINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: Introdução ao direito civil constitucional, 3 Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Direito de Família. v. 5. 18. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Família, v. 5. 22. Ed. Rv. Atual. Ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Parentalidade Socioafetiva**: o ato que se torna relação jurídica. *Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões*, Belo Horizonte, n. 9, p. 11-23, jan/jun. 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

QUEIROGA, Antônio Elias de. Aplicação do direito. *In*: (Vários) **Doutrinas Essenciais de Direito Civil**. V. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ROUDINESCO, Elizabeth. **A família em desordem**. TELLES, André (Trad.). Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

SARTI, Cynthia A. **Família e individualidade**: um problema moderno. In: CARVALHO, Maria do Carmo B. de, (Org.) A família contemporânea em debate. São Paulo: Cortez Editora, 1995.

SCHREIBER, Anderson. **Famílias Simultâneas e Redes Familiares**. Disponível em: <<https://shorturl.at/ksHK6>>

SILVA, Sávio Renato Bittencourt Soares. Peça Processual publicado na Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro: MPRJ, nº 54, out./dez. 2014.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Pós-modernidade e Direito de Família**. In: MINAHIN, Maria Auxiliadora (Org.). A família na contemporaneidade: aspectos jurídicos. Salvador: JusPodivm, 2007.

STJ, 3ª Turma., REsp 1.421.409/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, publ: 25/08/2016. Disponível em:< <https://shorturl.at/hnFMN>>. Acesso em: 25 de abril de 2023.

STJ. 3ª Turma REsp nº 1.448.969/SC, Rel. Min. Moura Ribeiro, publ: 09/09/2016. Disponível em: <<https://shorturl.at/noDIU>>. Acesso em: 8 de maio de 2023.

STJ. 3ª Turma. REsp nº 1.635.649/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, publ: 02/03/2018. Disponível em: <<https://shorturl.at/gluG6>>. Acesso em 8 de maio de 2023.

STJ. 3ª Turma. REsp nº 1.957.849/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, publ:21/06/2022. Disponível em: <<https://shorturl.at/jtNY7>>. Acesso em: 8 de maio de 2023.

STJ. 4ª Turma. REsp nº 1.587.477/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, publ: 27/08/2020. Disponível em: <<https://shorturl.at/aHOPV> >. Acesso em: 8 de maio de 2023.

TEPEDINO, Gustavo. **Dilemas do Afeto**. Revista IBDFAM: Família e Sucessões, n. 14, p. 11-27, mar./abr., 2016. Disponível em: <[Dilemas\\_do\\_Afeto.\\_IBDFAM\\_2015\\_29.12.15-libre.pdf \(d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net\)](#)>. Acesso em: 12 de outubro de 2022.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família**. V.6. 3 ed. Grupo GEN, 2022. E-book.

ZVEITER, Waldemar. **Adoção por ascendente**. Rio de Janeiro: Revista in Verbis n. 11, 1998.