

# A ADOÇÃO AVOENGA COM BASE NOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA AFETIVIDADE E DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Railly Silva Rios<sup>1</sup>  
Viviane Vilas-Bôas Costa Santos<sup>2</sup>  
Daiane Zappe Viana Veronese<sup>3</sup>

## RESUMO

O presente artigo tem como objetivo verificar em que medida se revela como juridicamente possível a adoção avoenga, com base nos princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade e do melhor interesse da criança e do adolescente. Para isto, foram utilizados os tipos de pesquisa bibliográfica e documental, que se deu através da doutrina, disponível em livros, artigos de revista e trabalhos acadêmicos, assim como a legislação e a jurisprudência. Verificou-se que apesar da vedação legal do artigo 42, §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem entendido que é possível a adoção avoenga em situações excepcionais, visando o melhor interesse da criança e do adolescente. Por fim, concluiu-se que a adoção por avós tem proteção constitucional, bem como encontra respaldo no ECA em observância a proteção integral e a garantia dos direitos e deveres das crianças e dos adolescentes.

**Palavras-chave:** Adoção avoenga; princípios; estatuto da criança e do adolescente; constituição federal; posicionamento jurisprudencial.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo o estudo acerca da possibilidade da adoção avoenga, que envolve a relação entre avós e netos, ante a previsão legal no ECA em que os ascendentes não podem adotar os descendentes, em face do direito da criança e do adolescente à convivência familiar e de permanecerem no ambiente familiar que já convivem, e mantém vínculo de afeto.

São diversas as situações levadas ao poder judiciário em que a interpretação literal do artigo 42, §1º do ECA se contrapõe ao melhor interesse da criança e do adolescente, sendo fundamental uma análise individualizada pelo julgador do caso concreto, pois se tornou cada vez mais comum, nas famílias brasileiras, os netos residirem com os avós e estes começam a exercer as funções de pai e mãe, ficando assim reconhecidos pelo próprio menor, contribuindo no seu desenvolvimento, educando, provendo o seu sustento, contraindo responsabilidades e, conseqüentemente, originando uma relação de amor e cuidado.

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito, Centro Universitário Nobre (UNIFAN), [rallyrios@hotmail.com](mailto:rallyrios@hotmail.com)

<sup>2</sup> Especialista em Direito Processual Civil (Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus), Centro Universitário Nobre (UNIFAN), [vivianevilas@hotmail.com](mailto:vivianevilas@hotmail.com)

<sup>3</sup> Mestre em Ciências Jurídico-Criminais (Universidade de Coimbra), Centro Universitário Nobre (UNIFAN), [advogadadaiane@hotmail.com](mailto:advogadadaiane@hotmail.com)

Para tanto, este artigo traz como problemática: Em que medida se revela como juridicamente possível à adoção avoenga, com base nos princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade e do melhor interesse da criança e do adolescente?

Com base neste questionamento, a relevância deste artigo é analisar a possibilidade de mitigação da norma supracitada através de uma interpretação principiológica e jurisprudencial.

Outrossim, o presente estudo tem como objetivo geral verificar em que medida se revela como juridicamente possível à adoção avoenga, com base nos princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade e do melhor interesse da criança e do adolescente.

Em contrapartida, para possibilitar a discussão acerca do tema adoção avoenga, esta pesquisa levanta os seguintes objetivos específicos:

- a) Descrever em que consiste o instituto da adoção;
- b) Identificar os motivos que ensejaram o legislador a vedar a adoção avoenga;
- c) Examinar o fim social da adoção dos descendentes pelos ascendentes;
- d) Identificar os impactos que o impedimento da adoção avoenga traz para o alcance do melhor interesse da criança e do adolescente;
- e) Verificar a possibilidade da adoção avoenga com base em uma interpretação principiológica e jurisprudencial.

Por fim, para a execução deste trabalho, foram utilizados os tipos de pesquisa bibliográfica e documental, pois foi utilizada como fontes para a análise dos efeitos concretos e a possibilidade da adoção avoenga a doutrina – disponível em livros, artigos de revista e trabalhos acadêmicos – assim como a legislação e a jurisprudência atinentes ao tema.

## **2 ADOÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

O instituto da adoção está previsto no artigo 227 da Constituição Federal e é compreendido como uma das modalidades de colocação da criança ou do adolescente em família substituta.

No ordenamento jurídico brasileiro, com a introdução da Lei Nacional de Adoção (Lei nº. 12.010/2009), a adoção de crianças e adolescentes passou a ser

disciplinada pelo ECA e a adoção de pessoas maiores de 18 (dezoito) anos é submetida as disposições do Código Civil, aplicando-se, no que couber, o ECA.

Todavia, para a adoção atingir a sua finalidade é necessário preencher alguns requisitos elencados na legislação, conforme será explanado neste capítulo.

## 2.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana está previsto na Constituição Federal no artigo 1º, inciso III, sendo um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, devendo nortear toda e qualquer atuação estatal em relação ao cidadão.

Assim, o referido princípio está relacionado ao respeito, à valorização e a proteção à integridade física e moral dos indivíduos pelo simples fatos deles serem considerados seres humanos.

Do mesmo modo, o ECA considera também essa dignidade inerente a todos os seres humanos, logo, é reconhecida e aplicada no direito da infância e da juventude, como se verifica no artigo 15 do ECA a seguir:

Artigo 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

Diante disso, tem-se que o princípio da dignidade da pessoa humana é o princípio que orienta todo o ordenamento jurídico em proteção a condição do ser humano.

## 2.2 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente está previsto no artigo 227 da Constituição Federal, na Convenção sobre Direito da Criança ratificada pelo Brasil em 1990, bem como está expressamente disciplinado no artigo 100, parágrafo único, inciso II do ECA, norteador, assim, todo o estatuto.

Tem-se que este princípio é destinado ao legislador, que cria as leis, e ao juiz, que aplica as leis, isto é, vai ser criada e aplicada uma lei que atenda ao melhor interesse da criança e do adolescente, de maneira geral, haja vista sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente está no mais alto nível dos princípios da infância e da juventude e visa estabelecer que o ECA não pode ser aplicado de forma desfavorável a criança e ao adolescente, pelo contrário,

deve ser interpretado de forma ampla a fim de garantir a proteção e a inserção do menor na sociedade.

Logo, toda decisão, seja no processo administrativo, seja no processo judicial, o critério primordial é o que é melhor para a criança ou o adolescente envolvido no caso.

Posto isto, tem-se que o princípio em comento possui três aplicabilidades. Primeiro, serve como critério de decisão, no sentido de que a decisão a ser tomada no caso concreto deve ser analisada sempre em direção ao que é melhor para a criança e para o adolescente.

Segundo, funciona como critério de resolução de antinomia de normas, devendo utilizar a norma mais favorável e protetiva a criança e ao adolescente, vez que não há hierarquia formal das normas no direito da criança e do adolescente.

Por último, na chamada *defeasibility* (derrotabilidade de regras). As regras são previstas pelo legislador e o referido já fez uma ponderação, quando se aplica a literalidade de uma norma, pode causar, em certas situações, decisões injustas, assim, nesses casos, se aplica o princípio em comento e afasta a regra, como foi o caso da adoção por avós permitida pelo STJ nos anos de 2014, 2018 e 2020, que serão vistas no tópico 4.

### 2.3 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Historicamente no direito de família se dava primazia aos vínculos consanguíneos, ou seja, nas discussões no âmbito familiar prevalecia a questão puramente biológica. Era reconhecida como família legítima a matrimonial e só eram apenas reconhecidos como filhos legítimos, os indivíduos oriundos desse relacionamento matrimonial.

Com o passar do tempo, esse paradigma foi cedendo espaço a nova regra da afetividade, isto é, o afeto como um valor jurídico, o qual é comprovado através da análise da conduta dos atos representativos das relações afetivas, como por exemplo, o afeto pode ser aferido através do cuidado entre os membros de uma família por meio da convivência, tal como pode ser percebido pela sociedade, dando uma publicidade e ostensividade aos atos afetivos.

Desse modo, o afeto passa a ser um elemento essencial na formação das relações familiares, motivo pelo qual o princípio da afetividade está sendo utilizado e

embasado nas decisões dos Tribunais, como justificativa e fundamentação do reconhecimento de novos núcleos familiares.

## 2.4 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Rodolfo Pamplona e Pablo Stolze conceituam a adoção como: “Um ato jurídico em sentido estrito, de natureza complexa, excepcional, irrevogável e personalíssimo, que firma a relação paterno ou materno-filial com o adotando, em perspectiva constitucional isonômica em face da filiação biológica” (2021, p.237).

Em contraponto, Carlos Roberto Gonçalves entende que: “Adoção é o ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha” (2021, p. 148).

Assim, a partir dos conceitos colecionados acima, tem-se que a adoção consiste em um procedimento excepcional, irrevogável e irretroatável, cabível apenas quando não houver mais nenhuma possibilidade de manter o infante na sua família natural ou extensiva, conforme estabelece o artigo 39, §1º do ECA.

Por outro lado, quanto à natureza jurídica, há divergências doutrinárias se a adoção tem caráter contratual ou de ordem pública.

Ressalta-se que tal discussão subsiste porque na vigência do Código Civil de 1916 a adoção era caracterizada como um contrato bilateral e podia ser feita por meio de escritura pública registrada em cartório, dispensando-se o trâmite judicial.

Contudo, após a Constituição Federal de 1988, com a introdução do artigo 227, §7º, a adoção se tornou mais abrangente. Com as imposições de regras do Estado nas relações, a adoção passou a ser assistida pelo poder público por meio de uma ação judicial de adoção, não mais se admitindo a adoção feita de forma simples no cartório, onde as partes externavam suas vontades no papel.

Dessa forma, depreende-se que a adoção não é um negócio jurídico bilateral, visto que para a sua formação a vontade das partes é submetida aos requisitos da lei, como também possui *status* institucional.

## 2.5 REQUISITOS PARA ADOÇÃO

O ECA exige alguns requisitos fundamentais tanto em relação ao adotante, quanto ao adotando, para a concretização da adoção. Tais requisitos estão elencados a partir do artigo 39 do referido diploma legal.

Nesse sentido, a primeira imposição trazida pela legislação é a idade. É indispensável que o adotante tenha acima de 18 (dezoito) anos e que o adotando tenha também no máximo 18 (dezoito) anos, bem como é imprescindível que haja uma diferença de 16 (dezesesseis) anos de idade entre ambos. Registra-se que esta condição de diferença mínima de idade imposta pelo legislador tem a finalidade de assegurar que a família adotiva que está sendo criada seja semelhante à de uma família biológica.

Destaca-se que o estado civil do adotante em nada interfere no procedimento da adoção, tendo em vista que o principal a ser avaliado é a capacidade para ser pai ou mãe. Logo, está apto para adotar pessoa solteira, casada, em união estável, separada judicialmente, viúva ou divorciada.

O segundo quesito é o consentimento dos pais ou dos representantes legais do adotando, no entanto, consoante o artigo 45, §§ 1º e 2º do ECA, a anuência pode ser dispensada nos casos em que os pais sejam desconhecidos ou não tenham mais o poder familiar. Ainda, se o adotando for maior de 12 (doze) anos, é necessário analisar a sua manifestação de vontade.

Além disso, exige-se a demonstração das reais vantagens para o adotando e os motivos legítimos (artigos 39, §3º e 43 do ECA), exigências estas que estão em plena harmonia com os princípios do superior interesse da criança e do adolescente e da proteção integral da criança e do adolescente. O vínculo civil que se forma pela adoção é irrevogável, portanto, a referida não pode estar baseada em meros impulsos ou desejos superficiais.

Deste modo, para se demonstrar a real vantagem, é essencial o estágio de convivência a fim de analisar se o adotante está realmente idôneo para adotar, vez que a adoção só pode ocorrer se estiver sendo preservados os interesses da criança e do adolescente.

Já os motivos legítimos estão pautados na ideia de que no processo de adoção deve ser respeitado rigorosamente as disposições legais, isto é, a legalidade e moralidade. Não pode haver segundas intenções por parte do adotante, como por exemplo, a adoção vista com o objetivo de reatar um casamento, ou com intuito de repassar a criança para um terceiro mediante pagamento.

Finalmente, o outro requisito, como já mencionado anteriormente, é o estágio de convivência, o qual deve ter um prazo máximo de 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado uma única vez, cuja finalidade é apurar se realmente irá existir uma

adaptação da criança ou do adolescente na família substituta. Trata-se de um período no qual o adotante e o adotando vivem como se família fossem, demonstrando a possibilidade de laços de afinidade e afetividade. Frisa-se que esta etapa é dispensável apenas no caso em que o adotante já tem a guarda legal do adotando (artigo 46, §1º do ECA).

## 2.6 PROCEDIMENTO DA ADOÇÃO

Para a realização da adoção no Brasil, é necessário que o adotante passe por algumas etapas.

O primeiro passo é se inscrever no Cadastro Nacional de Adoção (CNA), segundo o artigo 50 do ECA. Neste sistema consta os nomes das pessoas que querem adotar uma criança ou adolescente e, em regra, todos esses sujeitos já passaram pelo crivo do poder judiciário, ou melhor, já foram entrevistados e examinados socialmente.

O propósito da centralização de informações através do CNA é facilitar o procedimento de adoção encontrando pessoas que queiram adotar e encontrar famílias substitutas para as crianças e adolescentes em condição de serem adotados.

Sucintamente, para se inscrever no CNA, é preciso se dirigir a uma Vara de Infância e Juventude e protocolar um requerimento de inscrição para adoção que servirá para habilitação em cadastro preliminar.

Posteriormente, iniciará o período de preparação psicossocial e jurídica, que ocorre com o acompanhamento da equipe especializada (psicólogo e assistente social) da respectiva vara através de visitas na residência do adotante, como dispõe o artigo 50, §3º do ECA e, inclusive, é durante essas vistorias que o adotante indica o perfil da criança ou do adolescente que pretende adotar.

Logo após, é emitido um laudo contendo uma análise sobre o ambiente em que a criança ou o adolescente será inserido, o qual será enviado para o Ministério Público para expedição de parecer sobre a capacidade da pessoa que quer adotar. Em seguida o juiz proferirá a sua decisão, e se o pedido for acolhido, o nome do postulante será inserido no CNA, que possui validade por 03 (três) anos.

Por consequente, superada esta etapa, uma vez encontrado no cadastro pelo adotante a criança ou o adolescente com o perfil desejado, o adotante e o adotando serão apresentados e se dará o início de convivência, mediante a concessão de

guarda provisória. A criança será inserida no lar do adotante durante um período de 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por uma única vez (artigo 46 do ECA). Durante esse período a equipe psicossocial e jurídica irá realizar visitas constantemente.

Então, vencido o estágio de convivência, o juiz irá proferir a sentença e a criança será imediatamente inscrita no Registro Civil, adquirindo, por sua vez, o sobrenome do adotante.

### **3 ADOÇÃO AVOENGA**

Sabe-se que a adoção avoenga é a adoção feita pelos avós, a qual é expressamente proibida pelo ECA. No máximo, os avós podem exercer a guarda de fato, ainda que sem o respaldo legal para formalizar uma adoção.

Diante disso, faz-se necessário o estudo sobre os motivos que levaram o legislador a impedir essa modalidade de adoção, bem como os malefícios que tal proibição traz para a vida das crianças e dos adolescentes.

#### **3.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Preliminarmente, é imprescindível pontuar a respeito do surgimento do ECA. Antes da sua entrada no ordenamento jurídico brasileiro, foi criado, em 10 de outubro de 1979, o Código de Menores, o qual tratava especificamente da situação do menor irregular e, em contraponto, falava pouco sobre adoção, guarda e tutela.

O referido código baseava-se na crença de que qualquer conduta considerada fora de um padrão pré-determinado pelos adultos era desvio e os sujeitos deveriam ser punidos. Além disso, não abordava sobre dos direitos das crianças e dos adolescentes.

Contudo, com a Constituição Federal de 1988 a tradição do Código de Menor foi rompida, diante dos diversos direitos fundamentais nela previstos, em especial, o artigo 227 que trouxe a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos e que eles podem exercer esse direito perante a família, a sociedade e o Estado, conforme transcrição abaixo:

Artigo 227: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de



toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Em vista disso, em 1990 foi criada a Lei Federal nº. 8.069 instituída como Estatuto da Criança e do Adolescente, representando, assim, um desdobramento das garantias à infância e a adolescência asseguradas na Constituição Federal e, automaticamente, revogando o Código de Menores.

Com a criação do ECA as crianças e os adolescentes no Brasil passaram a serem reconhecidos como sujeitos de direitos e pessoas em situação peculiar de desenvolvimento com prioridades absolutas, fazendo parte das políticas públicas do país (artigo 3º do ECA) .

A centralidade do estatuto é a proteção integral das crianças e adolescentes, tal como os direitos e deveres do Estado e dos cidadãos responsáveis pelos mesmos.

Portanto, após o ECA as crianças e os adolescentes contraíram direitos e deveres, receberam absoluta prioridade à efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, ao esporte, respeito, liberdade, cultura, convivência familiar e comunitária, conforme expressamente previsto nos artigos 7º e 15 do referido estatuto.

### 3.2 FIM SOCIAL DA ADOÇÃO POR ASCENDENTES APÓS O ECA

O Código de Menores era omissivo quanto à questão da adoção por ascendentes, visto que não existia expressamente nenhuma norma permissiva e/ou proibitiva que tratava sobre o tema. Assim, durante a sua vigência, era pacificamente permitido a adoção de netos pelos avós.

A inovação ocorreu com a entrada em vigor do ECA, o qual trouxe expressamente, em seu artigo 42, §1º, a vedação da adoção por ascendentes, superando de uma vez a lacuna que existia no código anterior, como se verifica na transcrição a seguir:

Artigo 42, *caput*: Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

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

O legislador ao criar essa norma proibitiva buscou evitar uma confusão patrimonial e emocional entre o adotante e o adotado.

No caso patrimonial, diz respeito ao âmbito sucessório pelo fato de que o adotado se tornaria herdeiro do seu adotante, gerando atritos com os outros herdeiros, no caso, com os seus tios, haja vista que o adotado ficaria na mesma posição que o seu pai/mãe. Além disso, questiona-se, também, a adoção avoenga como meio de fraude previdenciária.

Em contraponto, quanto à confusão emocional e mental, diz respeito ao tratamento e perda de identidade da criança ou do adolescente no âmbito familiar, em decorrência da alteração dos graus de parentescos.

Contudo, é manifesto que no Brasil muitos avós criam os seus netos, por diversos motivos, e apesar do parentesco já existente, por vezes, há o desejo de adoção por parte de ambos.

Por isso, é imprescindível mensurar qual o fim social da adoção dos descendentes pelos ascendentes no caso concreto em detrimento da vedação legal.

A Constituição Federal preza, primordialmente, pelo direito da criança e do adolescente serem criados em um lar com direito de receber amor e desfrutar da convivência familiar e comunitária.

Nesse sentido, o artigo 19 do ECA, *in verbis*, prevê a importância da criança e do adolescente serem criados no seio da sua família biológica:

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

Posto isto, em que pese a vedação elencada no ECA, a finalidade maior da adoção é inserir uma criança ou adolescente em uma familiar substitutiva a fim de resguardar as suas garantias, direitos e interesses. Se já existe uma relação entre avós e netos, não há lógica, tampouco benefícios, recolocar a criança ou o adolescente em um outro ambiente familiar desconhecido.

Ora, se o bem estar da criança e do adolescente é a prioridade, ainda que passem por problemas emocionais causados pela confusão em sua identidade dentro do núcleo familiar, o melhor ainda é que eles tenham a oportunidade de viver em uma família com as referências de pai e mãe. Não há garantia que essas confusões emocionais irão de fato acontecer e, quanto às confusões patrimoniais, essas devem ficar a cargo da justiça.

### 3.3 IMPACTOS QUE O IMPEDIMENTO DA ADOÇÃO AVOENGA TRAZ PARA O ALCANCE DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Na sociedade brasileira, na grande maioria dos casos, quando os avós buscam o poder judiciário requerendo a adoção dos seus netos é puramente e simplesmente com o objetivo da criança ou do adolescente ter uma identidade, tal como para reafirmar e regularizar a relação de afeto existente entre ambos.

Inclusive, na maioria das situações, para a sociedade aqueles avós e netos que estão buscando a tutela jurisdicional já são reconhecidos como pais e filhos.

O legislador ao criar o artigo 42, §1º do ECA, sem exceções, impôs os interesses econômicos acima das relações já consolidadas. A interpretação e aplicação do referido artigo, sem analisar as singularidades de cada caso, fere diretamente com o melhor interesse da criança e do adolescente.

O bem estar da criança deve ser sempre preservado, em todas as circunstâncias e, para isso, é preciso ser feita uma análise do caso concreto, uma vez que existem situações que a participação dos avós na vida dos netos são de extrema importância. Muitos avós desempenham a função de pais, levando em consideração, principalmente, o melhor interesse da criança e do adolescente.

Outrossim, o ECA no seu artigo 6º determina que:

Artigo 6º, *caput*: 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.

Dessa maneira, analisando a literalidade da norma acima, observa-se que o referido artigo indica que a interpretação do estatuto deve ser sempre mais favorável a criança e ao adolescente.

Portanto, pode-se concluir que o referido artigo abre a possibilidade para a interpretação mais favorável para a adoção por avós. Aplicar a literalidade do artigo 42, §1º do ECA, de sobremaneira, fere diretamente com o melhor interesse da criança e do adolescente.

E quais são as consequências? Diversas.

As crianças e os adolescentes poderão deixar de viver com dignidade, em um ambiente familiar que não garanta o mínimo dos seus direitos, o que foge totalmente dos princípios basilares do ECA, quais sejam: o melhor interesse da criança e do adolescente e da proteção integral.

Imperioso apontar que através de uma interpretação constitucional, é possível dizer, ainda, que a vedação da adoção por avós é inconstitucional, haja vista que o artigo 227 da Constituição Federal diz que deve ser garantido à criança, ao adolescente e ao jovem o direito à vida, saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, dentre outras coisas.

Desse modo, não há problema algum na adoção dos netos pelos avós, pois os mesmos estariam sujeitos à proteção, à educação, à saúde e a convivência familiar.

Enquanto o Superior Tribunal de Justiça (STJ), o ECA e a Constituição Federal não entram em um consenso, como ficam esses avós que querem amor e segurança para os seus netos como filhos? Como ficam esses netos abandonados pelos pais, sejam por quais forem os motivos? A quem cabe essa decisão? A criança pode opinar? Quem garante o que pode ser melhor?

De tudo isso, uma coisa é incontestável, ter a oportunidade de viver em um lar de amor e segurança é bem maior que todas as confusões que esse ato de afeto através da adoção pode causar na vida desses envolvidos.

#### **4 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL**

Como já explanado acima, o ECA proíbe de forma expressa a adoção por ascendentes (artigo 42, §1º).

Contudo, essa regra vem sofrendo mitigação, pois o Superior Tribunal de Justiça (STJ) nos Recursos Especiais de números: 1.448.969-SC, 1.635649-SP e 1.587.477-SC, julgou contrário ao previsto no ECA e decidiu pela procedência do pedido de adoção feita pelos avós, de forma excepcional.

Deste modo, no Recurso Especial de número: 1.448.969-SC, a Terceira Turma do STJ, no ano de 2014, permitiu a adoção de neto por avós, com base nos princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção integral e da garantia do melhor interesse do menor, em um uma situação em que os adotantes adotaram uma criança de apenas 8 (oito) anos de idade, grávida, devido a uma violação sexual, e que diante da sua condição infantil, os adotantes exerceram o papel de pais na vida da criança, gerando, assim, uma filiação socioafetiva.

A respeito do recurso, vale citar as palavras de Moura Ribeiro:

O artigo 226, §7º da CF/88 deu ênfase à família, como forma de garantir a dignidade da pessoa humana. Assim o direito das famílias está ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana de forma molecular.

É também com base em tal princípio que se deve solucionar o caso concreto, por ser um supraprincípio constitucional, devendo ele, aliás, ser observado em todas as pretensões jurisdicionais de um Estado Democrático de Direito.

[...]

É preciso ter em mente que o Estado deverá cada vez estar mais atento à dignidade da pessoa humana.

No caso concreto, é com base em tal princípio, aliado a outros pontos, que se entregará a prestação jurisdicional.

Os antecedentes sobre o Princípio da Dignidade se fizeram importantes porque o legislador, ao editar o artigo 42, §1º do ECA, de forma generalizada, dele se afastou.

[...]

Não é tarefa fácil a descoberta da solução que, concretamente, atenda efetivamente aos interesses da criança e do adolescente.

Para tanto é fundamental que a justiça da Infância e da Juventude atue de forma responsável, madura, a partir do caso concreto, sob a ótica interdisciplinar e em respeito e observância aos princípios e parâmetros normativos vigentes, tendo a compreensão que o objetivo primordial de sua intervenção não é a aplicação de medidas, mas sim, em última análise, a proteção integral infanto-juvenil em seu sentido estrito.

[...]

Assim, o magistrado deverá cada vez mais estar atento à dignidade da pessoa humana para poder dar a adequada compreensão ao alcance e do real sentido das normas contidas no ECA.

Por outro lado, o Recurso Especial de número: 1.635649-SP, também tramitou na Terceira Turma do STJ, no ano de 2018, cuja situação dos autos foi similar ao do recurso comentado anteriormente.

Neste caso, houve um pedido de adoção dos avós, tendo em vista que os referidos criaram o menor desde o seu nascimento, o qual foi fruto de uma agressão sexual e, à vista disso, a sua mãe biológica ficou impossibilitada de criá-lo.

Assim, merece ser transcrito alguns trechos do voto de Nancy Andrichi:

Contudo, quando é o próprio legislador quem outorga ao Estado-Juiz a possibilidade de, em linha de excepcionalidade suplantar ou suplementar 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 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 atinentes aos interesses da criança ou do adolescente, submetendo-o a um crivo objetivo de apreciação judicial da situação específica que é analisada.

Por último, o Recurso Especial de número: 1.587.477-SC do STJ, sendo um dos julgados que mais impactou no ano de 2020 e, mais uma vez, mitigou a norma em comento em prol do melhor interesse da criança e do adolescente.

Em apertada síntese, o caso se trata de uma mãe que após o parto entregou a criança para os avós cuidarem. Depois de oito meses, devido os pais biológicos do menor serem dependentes químicos, eles ingressaram com uma ação de adoção a fim de resguardar a integridade física e moral da criança.

Para mais, os pais anuíram com a adoção e, assim, em primeiro grau a demanda foi julgada procedente, entretanto, o Ministério Público, insatisfeito, recorreu e o Tribunal Estadual negou provimento ao recurso. Em vista disso, o Órgão Ministerial, interpôs Recurso Especial sob o fundamento de violação ao artigo 42, § 1º do ECA.

O referido recurso foi para o STJ, distribuído para a Quarta Turma e a referida turma ao decidir seguiu os precedentes da Terceira Turma (citados acima), haja vista que, embora guardada as devidas peculiaridades, os casos eram parecidos.

Neste Recurso Especial, o primeiro requisito, primordial e essencial, foi o melhor interesse da criança e do adolescente e, em seguida, a afetividade e afinidade do adotando com os adotantes, o respeito a diferença mínima de idade e o rompimento dos vínculos socioafetivos com os pais biológicos, como se verifica na transcrição a seguir do voto-vista de Marco Buzzi:

Assim, quando amplamente demonstrada a afetividade e afinidade de tais parentes, o que por óbvio inclui os ascendentes (consanguíneos ou por afinidade), desde que preenchidos os demais requisitos legais tais como a diferença mínima de idade, o rompimento dos vínculos sócio-afetivos para com os genitores, e o estabelecimento de novos liames fáticos sócio-afetivos e de parentalidade em graus diversos daqueles constantes na lei, adoção é plenamente admitida, já que a própria lei, nos termos do artigo 19 do ECA já referido, assegura à criança e adolescente o direito de ser criado e educado no seio de sua família.

Do mesmo modo, Luis Felipe Salomão, em seu voto, fez as seguintes considerações:

Esta Corte Superior tem conferido alguma flexibilidade à interpretação do disposto no art. 42 do ECA, quando há, como norte interpretativo, o princípio do melhor interesse do menor, como reconhecido no REsp 1.635.649/SP, sob a relatoria de e. Min. Nancy Andrichi, ou, ainda, quando a conformação dos fatos sobre os quais a norma está a incidir, além do interesse do menor, consubstancia um panorama em que a aplicação literal do artigo. 42, § 1º, do ECA revele maltrato a determinados princípios e direitos, como ocorrera no REsp 1.448.969/SC, da relatoria do e. Min. Moura Ribeiro [...]

[...]

Nessa linha, penso que tal exegese deve ser encampada por esta Quarta Turma, por se mostrar consentânea com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, fim social objetivado pela Constituição da República de 1988 e pela Lei 8.069/90, conferindo-se, assim, a devida e integral proteção aos direitos e interesses das pessoas em desenvolvimento, cuja vulnerabilidade e fragilidade justificam o tratamento especial destinado a colocá-las a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência ou opressão.

Assim, o STJ estabeleceu a possibilidade de mitigação do artigo 42, §1º do ECA, para permitir a adoção avoenga, em casos excepcionais, quando:

[...] (i) o pretense adotando seja menor de idade; (ii) os avós exerçam a função de pai e mãe desde o seu nascimento; (iii) a parentalidade socioafetiva tenha sido atestado por estudo psicossocial; (iv) a criança reconheça os adotantes como seus genitores e seus pais como seus irmãos; (v) inexistir conflito familiar em relação a adoção; (vi) não se constate perigo de confusão mental e emocional e ser gerada no adotando; (vii) não se funde a adoção em interesses econômicos; (viii) a adoção apresente reais vantagens à criança.

Posto isso, tem-se que a razão de decidir que trouxe a similitude entre esses casos, é que é possível a adoção de menor pelos avós em situações excepcionalíssimas, em detrimento aos princípios da dignidade da pessoa humana, do melhor interesse da criança e do adolescente e da afetividade.

Registra-se, por fim, que essas decisões do STJ abrem precedentes para que outros casos de adoção avoenga possam ser pleiteados judicialmente, desde que fundamentados nos princípios citados acima, como também que atendam os requisitos estabelecidos pelo próprio STJ.

## **5 CONCLUSÃO**

Em que pese à restrição legal, a adoção avoenga tem sido respaldada pelas próprias estruturas familiares que vem sofrendo constante mudança e evolução.

A criança e o adolescente precisam de proteção integral do Estado e da sociedade, tendo sempre como ponto central o seu melhor interesse, mesmo que para a sua concretização seja necessário ir em confronto com o sentido da norma jurídica, haja vista que as famílias atuais não possuem as mesmas características das de alguns anos atrás, devendo o direito se amoldar conjuntamente com tais evoluções.

Em muitas famílias brasileiras, é corriqueira a prática dos avós criarem os seus netos, tendo a guarda de fato, ainda que sem o respaldo legal para formalizar uma adoção.

Diante de tal fato, questiona-se: Se os avós em diversas situações são parte fundamental na vida de uma criança e adolescente, por que não disporem da possibilidade de o adotarem?

Por esse motivo, o presente artigo demonstrou que apesar da proibição prevista no artigo 42, §1º do ECA, a adoção pelos ascendentes é possível em benefício do princípio da dignidade da pessoa humana, com vista a satisfação do melhor interesse da criança e do adolescente, tal como o princípio da afetividade, a fim de assegurar a preservação dos vínculos familiares e valorizar as ligações afetivas.

Além disso, este trabalho buscou ponderar a valorização do vínculo afetivo sobre o biológico, posto que é o meio que a criança e o adolescente são inseridos em uma nova família, assim como é o afeto que justifica a vantagem de mantê-los no seio familiar que já se encontram.

Desse modo, tem que ser sempre levado em conta a questão afetiva, educativa, onde os direitos vão estar protegidos, onde a criança e o adolescente terá um convívio comunitário e com a sociedade.

Também, neste artigo, foi pontuada as decisões do STJ em que foi decidido que é possível a adoção por avós quando fundamentada pelo melhor interesse da criança e do adolescente. Embora se trate de decisões contrárias ao previsto no dispositivo legal, valioso pontuar que o direito não pode ser engessado e precisa sim haver flexibilização quando envolve o princípio da dignidade da pessoa humana, seguido da obrigação do Estado em primar pelo melhor interesse da criança e do adolescente.

Portanto, conclui-se que a adoção pelos avós tem proteção Constitucional, como também encontra respaldo no ECA, cabendo ao julgador afastar a restrição



legal sempre em proveito da dignidade da pessoa humana, da afetividade e do melhor interesse da criança e do adolescente.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BARBOSA, Guilherme Jaria. A (i) legalidade da adoção feita por ascendentes: uma análise do §1º do art. 42 do Estatuto da Criança e do Adolescentes. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 25, n. 6231, 23 jul. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/83942/a-i-legalidade-da-adocao-feita-por-ascendente>. Acesso em 20 fev. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 jun. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 12.010, de 03 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. **Diário oficial da União**, Brasília, DF, 03 agos. 2009. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm). Acesso em: 25 maio 2022.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 set. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 25 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. **Diário oficial da União**, Brasília, DF, 21 nov. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm). Acesso em: 02 de jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Especial n. 1.587.477. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: C N Da S. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 27 agos. 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/919833238/recurso-especial-resp-1587477-sc-2016-0051218-8/inteiro-teor-919833248>. Acesso em: 20 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Especial n. 1.448.969. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: C R Do R. Relator: Ministro Moura Ribeiro. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 03 nov. 2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153483652/recurso->

especial-resp-1448969-sc-2014-0086446-1/relatorio-e-voto-153483664. Acesso em: 20 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Especial n. 1.635.649. Recorrente: A M. Recorrido: M de L M. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 02 mar. 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/551749108/recurso-especial-resp-1635649-sp-2016-0273312-3/inteiro-teor-551749118>. Acesso em: 20 jun. 2022.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil: Direito de Família**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590210/>. Acesso em: 15 jun. 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, Volume 6: Direito de Família**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590210/>. Acesso em: 14 jun. 2022.

MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

MELO, Giani Lucas Freitas. **A (im) possibilidade de adoção dos netos pelos avós: o afeto como valor jurídico**. Monografia (Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais – Direito) – Universidade Federal de Campina Grande, Campina Grande, 2018. Disponível em: <http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/jspui/bitstream/riufcg/15197/1/GIANI%20LUCAS%20FREITAS%20MELO%20-%20TCC%20DIREITO%202018.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2022.

OLIVEIRA, Ingrid Cristina. **O Processo de adoção no Brasil**. Monografia (Graduação em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Marília, 2012. Disponível em: <https://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/918/TCC%20Ingrid.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 02 jun. 2022.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: Uma abordagem Psicanalítica**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4413-1/>. Acesso em: 15 jun. 2022.

SOARES, Ellen White Oliveira. **Aspectos práticos da adoção e o princípio do melhor interesse da criança**. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Vale do Rio Doce, Governador Valadares, 2011. Disponível em:

<http://www.pergamum.univale.br/pergamum/tcc/aspectospraticosdaadocaoeoprincipiodomelhorinteressedacrianca.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2022.

TAPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado Teixeira. **Fundamentos do Direito Civil**: Direito de Família, volume 6. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.  
TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: Direito de Família. 17. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

VELLO, André Pinto Coelho. **Planejamento tributário eficiente**: uma análise de sua relação com o risco de mercado. 2011. Dissertação (Mestrado em Ciências Contábeis) – Fundação Instituto Capixaba de Pesquisas em Contabilidade, Economia e Finanças, Vitória, 2011. Disponível em:  
[http://www.fucape.br/\\_public/producao\\_cientifica/8/Dissertacao%20Andre%20Pinto%20Coelho%20Vello.pdf](http://www.fucape.br/_public/producao_cientifica/8/Dissertacao%20Andre%20Pinto%20Coelho%20Vello.pdf). Acesso em: 1º jun. 2015.