



Centro Universitário Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

ANNE FERREIRA GUIMARÃES

**ADOÇÃO POR ASCENDENTES COM BASE NOS
PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE HUMANA E DO MELHOR
INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Brasília
2017

ANNE FERREIRA GUIMARÃES

**ADOÇÃO POR ASCENDENTES COM BASE NOS
PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE HUMANA E DO MELHOR
INTERESSE DA CRIANÇA E ADOLESCENTE**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de Bacharelado
em Direito pela Faculdade de Ciências
Jurídicas e Ciências Sociais do Centro
Universitário de Brasília – UniCeub.
Orientadora: Angela Montagner.

Brasília
2017

ANNE FERREIRA GUIMARÃES

**Adoção por ascendentes com base nos princípios da
dignidade humana e do melhor interesse da criança e do
adolescente**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de Bacharelado
em Direito pela Faculdade de Ciências
Jurídicas e Ciências Sociais do Centro
Universitário de Brasília – UniCeub.
Orientadora: Angela Montagner.

Brasília, _____ de _____ 2017

Banca Examinadora

Angela Montagner
Orientadora

Prof. Examinador

Prof. Examinador

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer aos meus pais, minha mãe Marisa Ferreira e meu pai Rogério Guimarães, que sempre me apoiaram e me incentivaram para que eu concluísse essa monografia, sempre me ajudaram e me ouviram com paciência, dando-me conselhos exemplares, e sem eles essa monografia não seria possível.

A toda minha família, que sempre acreditou em mim e falou para eu seguir em frente com meu sonho e que estaria comigo por todo esse caminho.

Em especial ao meu irmão Victor, que sempre me incentivou para terminar a monografia, tirando dúvidas e me auxiliando.

À minha orientadora, Angela Montagner, por ter paciência de corrigir erro por erro, de tirar minhas dúvidas, de me orientar do começo ao final para que fosse possível eu concluir a monografia.

A todos os professores do UniCEUB que me propuseram um excelente ensino, para que eu tivesse conhecimento necessário para evoluir e me tornar bacharel em Direito.

Obrigada a todos vocês que fizeram essa monografia possível.

RESUMO

A monografia aborda o tema da possibilidade da adoção por ascendentes com base nos princípios da dignidade humana e do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Foi utilizado como parâmetro o voto de Moura Ribeiro, Ministro do Superior Tribunal de Justiça, que possibilitou a adoção do neto pelos avós, após analisar o caso e focar os princípios da dignidade humana e melhor interesse da criança e do adolescente, observando que no caso a adoção serviria para reconhecer a filiação socioafetiva já existente entre os adotantes e o adotado. Foram analisados na monografia os principais princípios do Direito de Família, bem como a história da adoção no Brasil. Resta demonstrado, por meio dos referentes princípios, que a vedação do artigo 42, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que se refere à proibição de adoção por ascendentes, não deve ser considerada absoluta e que deve o juiz analisar caso a caso e interpretar a Lei da melhor forma possível para beneficiar a criança e o adolescente. Foi utilizado como fonte de estudo fontes doutrinárias, legislativas e jurisprudências sobre o assunto.

Palavras-chave: Família. Princípios. Adoção. Ascendente. Estatuto da Criança e do Adolescente.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA FAMÍLIA	10
1.1 Dignidade da Pessoa Humana	11
1.2 Da Liberdade	14
1.3 Da Igualdade e Respeito à Diferença	17
1.4 Da Solidariedade Familiar.....	19
1.5 Do Melhor Interesse da Criança e Adolescente	21
1.6 Da Socioafetividade	23
2 ADOÇÃO	27
2.1 Evolução da Adoção no Brasil pela Sistematização Pátria	27
2.1.1 Código Civil De 1916.....	28
2.1.2 Lei nº 3.133 de 08/03/1957	29
2.1.3 Lei nº 4.655 de 02/06/1965	30
2.1.4 O Código de Menores - Lei nº 6.697/79	32
2.1.5 A Adoção na Atualidade.....	34
2.2 Famílias Substitutas: Adoção, Guarda e Tutela	35
2.2.1 Guarda	36
2.2.2 Tutela.....	39
2.2.3 Adoção.....	44
2.3 Modalidades de Adoção	46
3 ADOÇÃO POR ASCENDENTES	53
3.1 Proibição da Adoção por Ascendentes	54
3.2 Voto do Superior Tribunal de Justiça - STJ	60
CONCLUSÃO	68
REFERÊNCIAS	71

INTRODUÇÃO

A presente monografia aborda o tema de adoção de descendente por ascendente, que antigamente era permitida, mas atualmente é proibida pelo artigo 42, §1º, do Estatuto da Criança do Adolescente - ECA. Requer demonstrar como ponto central que a proibição não deve ser absoluta, mas analisada caso a caso e conferida se for para o melhor interesse da criança e do adolescente e para resguardar a dignidade humana.

Recentemente o Superior Tribunal de Justiça - STJ decidiu, em um caso concreto, a possibilidade de adoção do neto pelos avós, primando o princípio da dignidade humana e do melhor interesse da criança e do adolescente, em que a adoção serviu para concretizar a filiação socioafetiva já existente entre o neto e os avós, voto que será analisado no presente trabalho acadêmico para justificar o caráter não absoluto da proibição prevista no art. 42, §1º, do ECA.

A proibição deu-se por alguns motivos, sendo eles: a confusão mental que poderia trazer para a criança ou adolescente, a fraude previdenciária, a problematização na sucessão e que o instituto da adoção serviria como modo de colocação em família substituta. Acontece que o legislador, ao criar a proibição, não deixou possibilidade de permitir a adoção por ascendentes em nenhuma hipótese, o que não seria correto, pois não deveria ser uma regra absoluta, por se tratar de criança e adolescente. Deveriam os juízes analisar o caso concreto e interpretar o ECA da melhor forma possível para a criança e o adolescente, conforme o próprio artigo 6º do Estatuto salienta.

Observa-se que o tema é atual e relevante, uma vez que, na realidade brasileira, muitos avós criam seus netos como filho fossem, inclusive a própria família já o vê como filho, e não neto de seus ascendentes, ocasião que os avós buscam a adoção para concretizar esse laço afetivo, devendo o juiz analisar o caso e interpretar da melhor forma possível para a criança e o adolescente.

No primeiro capítulo são abordados os princípios norteadores do Direito de Família, para que seja demonstrada uma base dos direitos que devem ser observados ao se tratar de casos que envolvam qualquer tipo de família ou de seus membros em questões familiares. É abordado o princípio da dignidade humana

como princípio inicial dos quais se irradiam os outros, bem como o de igualdade, solidariedade, afetividade, melhor interesse da criança e do adolescente, os principais princípios que devem ser analisados em um processo de adoção.

O segundo capítulo trata do instituto da adoção e sua evolução no Brasil, abordando os requisitos necessários desde o Código Civil de 1916, onde surgiu juridicamente, até como é atualmente. São também abordadas as modalidades de adoção existentes, bem como suas vedações.

São abordadas as modalidades de colocação da criança e adolescente em famílias substitutas, sendo elas: guarda, tutela e adoção. São analisadas e diferenciadas entre si, para que seja possível compreender esses institutos e analisar qual a melhor opção no caso concreto para um indivíduo menor de idade.

No terceiro e último capítulo, há a apresentação dos motivos que levaram o legislador a criar o artigo 42, §1º, do ECA, bem como posições a favor e contra à proibição da adoção por ascendentes, demonstrando que tal proibição é válida, mas que não deve ser tida como absoluta.

Para finalizar é analisado o voto do STJ que possibilitou a adoção do neto pelos avós, explicando os motivos e suas justificativas, demonstrando que a referida decisão gerou repercussão e abriu precedentes.

Para a realização dessa monografia foram utilizados como meio de pesquisa, fontes doutrinárias, legislativas, artigos e jurisprudências para que se chegasse à conclusão do trabalho.

1 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA FAMÍLIA

O conceito de família é difícil de ser abordado, pois existem vários modelos de família, tanto no seu surgimento, sendo possível a biológica ou afetiva, quanto na sua forma, podendo ser monoparental, homoafetiva, paralelas, dentre outras.

Na natureza do Direito de Família também há discussão, se pertence ao direito privado ou ao direito público. Em decorrência de suas relações estarem dispostas no Código Civil, ela é considerada privada, porém, pelo comprometimento que o Estado necessita ter de proteção à família, tendo normas que incidem independentemente da vontade das partes, aparece seu caráter público.¹

As famílias são a base da sociedade, possuindo o Estado o dever de zelar pelos direitos e deveres das pessoas que compõem um núcleo familiar, desde os direitos da criança e adolescente até os direitos dos idosos.²

O Estado utiliza como meio de proteção aos indivíduos e ao ente familiar certos princípios que regem o Direito de Família.

Princípios são os ideais gerais de uma sociedade, são a base para uma integração sistemática.³

Os princípios são normas jurídicas que se distinguem das regras não só porque têm alto grau de generalidade, mas também por serem mandatos de otimização.⁴

Os princípios exercem relevante importância para o Direito, sendo a principal base no Direito de Família, sendo assim serão analisados abaixo os principais princípios norteadores de uma família.

¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10 .ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 2015. p. 4.

² NERY, Rosa Maria de Andrade. *Instituições de Direito Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 5. p. 60.

³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 32.

⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10 .ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 2015. p. 40.

1.1 Dignidade da Pessoa Humana

Este princípio é considerado o maior de todos os princípios, fundamentado no Estado Democrático de Direito, sendo certificado no primeiro artigo da Constituição Federal.

Na sociedade, há uma grande preocupação com os direitos humanos e a justiça social, o que levou o constituinte a eleger a dignidade da pessoa humana como valor essencial da ordem constitucional.⁵

O conceito deste princípio é difícil de ser exposto com palavras, pois sua essência está nas mais variadas situações.

Para Maria Berenice Dias “talvez possa ser identificado como sendo o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimentos e emoções”.⁶

O princípio da dignidade da pessoa humana é o mais universal e é um macroprincípio do qual é emitido todos os demais, como o da liberdade, igualdade, solidariedade, dentre outros.⁷

No dizer de Daniel Sarmento:

“[...] representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade.”⁸

Com a ascensão da dignidade da pessoa humana como fundamento da ordem jurídica, houve a despatrimonialização e a personalização dos institutos jurídicos, o que fez a pessoa humana ser colocada no centro protetor do direito.⁹

O Estado tem o dever de promover a dignidade da pessoa humana através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada indivíduo em seu

⁵ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 54.

⁶ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10 .ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 2015. p. 44.

⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Atualização de Tânia da Silva Pereira. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 5 cap. 82, p.69.

⁸ SARMENTO, Daniel. *Ponderação de interesses da Constituição Federal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 60.

⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10 .ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 2015. p. 45

território. Tal princípio pode ser encarado em duas dimensões, na coletiva e na individual.¹⁰

Muitos acreditam que a dignidade humana é um princípio que garante ao indivíduo apenas o que é essencial para sua sobrevivência, mas vai muito além, tal princípio visa a ideia de existência humana, de proteger o indivíduo na esfera física e psíquica, a pessoa humana precisa se sentir incluída na sociedade para que se possa falar de dignidade.

Antigamente a dignidade da pessoa humana no ente familiar era vista apenas para o pai ou a mãe, mas atualmente a ideia de dignidade vai para todos do ente familiar.

As crianças e os adolescentes gozam de todos os direitos fundamentais, estando com amplo direito à dignidade de sua pessoa, sendo indivíduos que estão em desenvolvimento e necessitam de maior proteção.¹¹

Nessa ideia segue o pensamento de Mário Luiz Ramidoff:

“O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990) para além de regulamentar a proteção integral que se destina a proteger a infância e a juventude (art. 1º), bem como a designar criança e adolescente como sujeitos de direito (art. 3º), e, assim, conceituá-los (art. 2º), também lhes reconhece a titularidade de garantias fundamentais (art. 4º). A titularidade desses direitos e garantias advém da qualidade jurídico-legal (constitucional e estatutária) de poder ser sujeito de direito. A capacitação de crianças e adolescentes para a titularidade e o exercício de direitos individuais e das garantias fundamentais requer criação e manutenção das estruturas sociais (familiar e comunitária) e estatais (equipamentos, instituições e órgãos públicos) que lhes assegurem o pleno desenvolvimento de suas potencialidades humanas.”¹²

Dentro da dignidade humana, no âmbito geral, há uma ideia de projeto existencial de felicidade, em que para se sentir incluso socialmente tem que haver uma escolha do que realmente deseja. O Estado precisa proteger esses entes para

¹⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. *Princípios Constitucionais de Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 70.

¹¹ 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. 78.

¹² RAMIDOFF, Mário Luiz. Estatuto da Criança e do Adolescente: 19 Anos de Subjetivações. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 12, nº.48, 2009. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/54222/estatuto_crianca_adolescente_ramidoff.pdf>. Acesso em: 5 set. 2016.

que eles tenham segurança e liberdade na sua escolha, somente com a inclusão social devida que o ser humano vai se desenvolver plenamente e completamente.

Em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana à criança e adolescente, o autor Rolf Madaleno diz:

“Prescreve ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, pois que são as garantias dos fundamentos mínimo de uma vida tutelada sobre o signo da dignidade da pessoa, merecendo especial proteção até pelo fato de o menor está formando a sua personalidade durante o estágio do seu crescimento e desenvolvimento físico e mental.”¹³

O princípio da dignidade é um princípio amplo, em que não pode ser restringida a sua extensão, sob pena de limitar sua real eficácia no mundo jurídico e social. É utilizado em todos os fatores da vida, no fator social, laboral, pessoal e pode ser encontrado em todos os ramos do Direito.

O princípio em questão tem grande influência dentro do Direito de Família e, como já dito, todos os entes familiares gozam deste direito, devendo ser aplicado nas mais diversas situações e sempre sendo o foco principal direcionador das decisões estatais.

De acordo com Luís Roberto Barroso:

“A dignidade humana é um valor fundamental. Valores, sejam políticos ou morais, ingressam no mundo do Direito, assumindo, usualmente, a forma de princípios. A dignidade, portanto, é um princípio jurídico de status constitucional. Como valor e como princípio, a dignidade humana funciona tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais. Na verdade, ela constitui parte do conteúdo dos direitos fundamentais.”¹⁴

Já está consolidado o direito à dignidade para as crianças e adolescentes, porém culturalmente ainda há muito o que fazer. A ideia do menor como objeto de proteção concede o direito de tratá-los e deles exigir o que bem se entende, sem

¹³ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 6. ed. atualizada e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 49.

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 285

enxergá-los como pessoas, carecedoras de tratamento digno e resguardo à sua integridade física, psíquica e intelectual.¹⁵

Sendo assim, o princípio do respeito à dignidade humana é a base de um núcleo familiar e garante o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente.¹⁶

De acordo com Rodrigo da Cunha Pereira:

“O princípio da dignidade humana significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares. Assim, é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família [...]”¹⁷

Sendo assim a dignidade da pessoa humana encontra na família a possibilidade de se desenvolver.¹⁸

1.2 Da Liberdade

A liberdade e a igualdade foram os dois primeiros princípios reconhecidos como direitos humanos fundamentais, visando a dignidade humana, pois só existe liberdade se houver igualdade. Logo inexistindo a igualdade, não haverá liberdade, e sim dominação e sujeição.¹⁹

Segundo Maria Berenice:

“A Constituição, ao instaurar o regime democrático, revelou enorme preocupação em banir discriminações de qualquer ordem, deferindo à igualdade e à liberdade especial atenção no âmbito familiar. Todos têm a liberdade de escolher o seu par, seja do sexo que for, bem como o tipo de entidade que quiser para constituir sua família.”²⁰

O direito de agir com liberdade quer dizer que é facultado à pessoa agir segundo sua própria vontade, determinação, respeitando os limites legais.

¹⁵ 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. 96.

¹⁶ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 6. ed. atualizada e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 49.

¹⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentis e norteadores para a organização jurídica da família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 72.

¹⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10 .ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 2015. p. 49.

¹⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10 .ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 2015. p. 46.

²⁰ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10 .ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 2015. p. 46.

O princípio de liberdade no Direito de Família é amplo, é a liberdade de opinião, expressão, crença, de brincar, praticar esporte, participar da vida em família, na sociedade, bem como buscar orientação.²¹

Segundo Gustavo Ferraz de Campos Monaco:

“[...] a criança deve gozar a possibilidade de ir, vir e estar (liberdade de locomoção) onde possa desenvolver sua personalidade com vistas à sua plena conformação e de acordo com seu interesse superior [...]. Todavia, sofre restrições nessa liberdade, justamente em função desse mesmo interesse superior flexionado para o pleno desenvolvimento de suas características humanas. Trata-se assim, de uma liberdade que se autocontém ou que é autocontida pelos princípios e pelas finalidades desse direito.”²²

Cabe aos pais, família ou até mesmo ao Estado fiscalizar o exercício do direito da liberdade que é concedido à criança e ao adolescente e, por isso, é de extrema importância a verificação do ente familiar, em que esse menor se encontra, para que seja feito o devido dever de estabelecer limites à liberdade.²³

A liberdade em questão é devida a todos os entes familiares, mas tem uma especial atenção à criança e ao adolescente, pois seus pais ou responsáveis, ao conceder-lhes ampla escolha que muitas vezes afetam negativamente suas vidas, como, por exemplo, largar a escola, não atendem com o princípio legal, pois a liberdade para eles tem que ser exercida apenas favoravelmente.²⁴

A expressão de pensamento, questionamento, argumentação, participação de todos os entes familiares tem relevância no regime familiar atual, não é mais aquele pensamento que somente o *pater*, chefe da família, que tem liberdade de expressão.

Para Paulo Lôbo:

“Houve um alargamento do Direito de Família em relação ao princípio da liberdade, eis que o modelo patriarcal da família, caracterizado pelo hermetismo, rigidez e forma estática, se fez substituir pelo modelo eudemonista, plural, democrático e, assim,

²¹ 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. 94.

²² MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *A proteção da criança no cenário internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 164.

²³ 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. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 98.

²⁴ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 6. ed. atualizada e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 98.

dinâmico. De acordo com a doutrina, o princípio da liberdade na família apresenta, fundamentalmente, duas vertentes essenciais: (a) a liberdade da entidade familiar, diante do Estado e da sociedade, quanto à sua constituição e manutenção; (b) a liberdade de cada familiar diante dos demais integrantes da própria entidade familiar.²⁵

O princípio da liberdade também atua na escolha da formação de sua família, se haverá casamento, união estável, como se criará os filhos, mas sempre tendo que respeitar a integridade física, psíquica e moral dos componentes da família.²⁶

Em face da liberdade, é seguro o direito de construir uma relação conjugal ou uma união estável homossexual ou heterossexual e de dissolver essa relação, bem como o direito de recompor novas estruturas familiares.²⁷

O instituto da adoção é um respaldo do princípio da liberdade, tanto para o adotante como para o adotado. A escolha de compor um novo núcleo familiar e a escolha de querer ter mais um ente em sua família ou de começar uma família são claras demonstrações da liberdade de escolha. Muitas vezes o Estado se sobrepõe à liberdade de escolha do adotado, para a própria segurança do menor, pois ele não tem discernimento suficiente para fazer uma escolha segura.

Diante o exposto, Maria Berenice Dias aborda:

“No rol dos direitos da criança, do adolescente e do jovem, assegurados constitucionalmente, figura o direito à liberdade (CF 227). Assenta-se neste direito tanto a necessidade de o adotado, desde os 12 anos de idade, concordar com a adoção (ECA 45 §2.º), como a possibilidade do filho impugnar o reconhecimento levado a efeito enquanto era menor de idade (CC 1.614). Igualmente, o Estatuto da Criança e do Adolescente consagra como direito fundamental a liberdade de opinião e de expressão (ECA 16 II) e a liberdade de participar da vida familiar e comunitária sem discriminação (ECA 16 V).”²⁸

Sendo assim, a liberdade cresceu na relação familiar e modificou o conteúdo da autoridade parental ao ofertar laços de solidariedade entre os pais e os filhos.

²⁵ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. São Paulo: Saraiva. 2007. p. 47.

²⁶ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 54.

²⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10 .ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 2015. p. 46.

²⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10 .ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 2015. p. 46.

1.3 Da Igualdade e Respeito à Diferença

É preciso que o princípio da igualdade esteja escrito na própria lei, não bastando que a lei seja aplicada igualmente a todos. O sistema jurídico assegura que todos os cidadãos sejam tratados igualmente no âmbito social.

A ideia de igualdade está ligada diretamente ao Direito, trazendo uma ideia de justiça, conceitos que evoluíram juntos, pois justiça formal entende-se como igualdade formal, fundada em dar aos indivíduos de uma mesma categoria, tratamentos iguais. Já a igualdade material ocorre, pois existe desigualdade, ela diz respeito a conceder a cada indivíduo a mesma coisa segundo sua necessidade.²⁹

Maria Berenice Dias aborda sobre o tema o seguinte:

“Não bastou a Constituição proclamar o princípio da igualdade em seu preâmbulo. Reafirmou o direito à igualdade ao dizer (CF 5º): todos são iguais perante a lei. E foi além. De modo enfático, foi até repetitiva ao afirmar que homem e mulheres são iguais em direitos e obrigações (CF 5º, inc. I), decantando mais uma vez a igualdade de direitos e deveres de ambos no referente à sociedade conjugal (CF 226 §5º). Assim, é a carta constitucional a grande artífice do princípio da isonomia no direito das famílias.”³⁰

O princípio da igualdade vigorou também no campo da filiação, não permitindo a discriminação em relação aos filhos havidos ou não da relação de casamento e em relação aos adotados. Esse princípio também aborda o planejamento familiar, em que o casal não pode sofrer nenhum tipo de coerção por instituições privadas ou públicas.³¹

No meio familiar, para assegurar de modo efetivo a igualdade o constituinte estabeleceu que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal devem ser exercidos igualitariamente entre homens e mulheres, sendo inconstitucional tratamento em benefício de um dos cônjuges.³²

Em relação à discriminação dos filhos, antigamente os filhos havidos fora do casamento eram taxados como ilegítimos e não possuíam os mesmos direitos dos

²⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10 .ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 2015. p. 47.

³⁰ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10 .ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 2015. p. 47.

³¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10 .ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 2015. p. 47.

³² FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

filhos concebidos na constância do casamento, os legítimos. Atualmente tal discriminação é vedada por lei, consagrando que todos os filhos, concebidos no casamento ou não ou aqueles que forem inclusos no ente familiar pela adoção serão considerados legítimos e possuirão os mesmos direitos e deveres, conforme artigo 227, § 6º, da Constituição Federal:

“Art. 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.

§ 6º 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.”³³

O princípio da igualdade é um dos princípios constitucionais que mais provocou inovações no campo de Direito de Família, como o princípio da igualdade entre homem e mulher nas relações matrimoniais e a igualdade entre filhos.

Sobre a evolução do princípio da igualdade, Guilherme Calmon aborda:

“Se, no passado, a legitimidade da família constituía instituto demarcador das fronteiras entre o lícito e o ilícito no campo das relações familiares, e definia a titularidade (ou não) de situações jurídicas ativas, atualmente o princípio da igualdade material atua em direção exatamente oposta, derrubando toda uma série de dogmas de discriminação e exclusão.”³⁴

O princípio geral da igualdade não desconsidera as diferenças entre as pessoas e entre os entes familiares, sabe que mulher e homem são na sua natureza diferentes, que cada entidade familiar é diferente, que cada criança e adolescente são diferentes. Isso justifica a possibilidade dos pais de tomarem medidas e decisões diferentes em relação a seus filhos.

O Código Civil aborda o princípio da igualdade no Direito de Família, que não é fundada apenas pela igualdade entre as partes, mas também pela solidariedade entre os membros, em que os cônjuges possuem direitos e deveres, competindo a ambos o planejamento do ente familiar e da sua união ou casamento em colaboração conjunta. É acentuada a paridade de direitos e deveres do pai e da mãe

³³ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 4 fev. 2016.

³⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. *Princípios Constitucionais de Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 73.

no respeito à pessoa e aos bens dos filhos e, se não houver acordo, não cabe a nenhum deles decidir, e sim socorrer-se ao juiz, o mesmo ocorre em relação à guarda dos filhos.³⁵

Sobre direito à igualdade, Luís Roberto Barroso aborda:

“Direito à igualdade: todas as pessoas têm o mesmo valor intrínseco e, portanto, merecem igual respeito e consideração, independentemente de raça, cor, sexo, religião, origem nacional ou social ou qualquer outra condição. Aqui se inclui a igualdade formal – o direito a não ser discriminado arbitrariamente na lei e perante a lei – assim como o respeito à diversidade e à identidade de grupos sociais minoritários (a igualdade como reconhecimento). É nesse domínio que se colocam temas controvertidos como ação afirmativa em favor de grupos sociais historicamente discriminados, reconhecimento das uniões homoafetivas, direitos dos deficientes e dos índios, dentre outros.”³⁶

A desigualdade de gêneros foi banida, e atualmente a distância entre homens e mulheres vem diminuindo, porém, como já dito, a diferença entre os gêneros não é ignorada no Direito, possibilitando considerar as saudáveis e naturais diferenças entre os sexos dentro do princípio da igualdade, calcado na igualdade material.³⁷

Logo, falar de igualdade é lembrar o preceito de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

1.4 Da Solidariedade Familiar

Este princípio possui origem na afetividade, engloba o conteúdo ético, pois contém em sua essência o próprio significado de solidariedade, em que compreende a fraternidade e a reciprocidade, pois solidariedade quer dizer o que cada um deve ao outro. Tal princípio baseia nos valores éticos do ordenamento jurídico.³⁸

O princípio da solidariedade possui base constitucional, sendo que seu preâmbulo assegura uma sociedade fraternal.

³⁵DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10 .ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 2015. p. 48.

³⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5 ed. São Paulo. Saraiva, 2015. p. 287

³⁷ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 6. ed. atualizada e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 56.

³⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10 .ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 2015. p. 48.

Como leciona Paulo Lôbo:

“[...] a solidariedade significa um vínculo do sentimento racionalmente guiado, limitado e autodeterminado que compele à oferta de ajuda, apoiando-se em uma mínima similitude de certos interesses e objetivos, de forma a manter a diferença entre os parceiros na solidariedade.”³⁹

A solidariedade tem que ser a base de todas as relações familiares e afetivas, porque o vínculo fraternal sustenta-se e desenvolve-se em ambientes recíprocos de compreensão e cooperação.⁴⁰

Um exemplo de solidariedade é na vida social dos cônjuges ou companheiros, em que cada um tem que ser prestativo a respeitar os direitos e personalidade do outro.⁴¹

A família é importante para a proteção social que até hoje se prospera, logo, o princípio da solidariedade é utilizado nas relações familiares em seus lares, que são lugares de assistência, cuidado e proteção.

Em relação às crianças e aos adolescentes, o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação cabe primeiro à família, depois à sociedade e só depois ao Estado. A imposição dos pais do dever de assessorar os filhos e o dever de amparo às pessoas idosas decorrem do princípio da solidariedade.⁴²

Pelo princípio da solidariedade a criança e o adolescente precisam estar em um meio que possam ser compreendidos, que se tenha uma cooperação mútua de todos os membros da família.⁴³

Importante obrigação norteadas pelo princípio da solidariedade é a obrigação alimentar, seja entre o cônjuge ou outros parentes. Ela sempre está atrelada à necessidade e possibilidade, mas a solidariedade no âmbito jurídico não está

³⁹ LÔBO, Paulo. *Direito Civil Famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.56

⁴⁰ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 6. ed. atualizada e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 98.

⁴¹ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 6. ed. atualizada e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 99.

⁴² LÔBO, Paulo. *Direito Civil Famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.57

⁴³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Atualização de Tânia da Silva Pereira. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 5 cap. 82, p. 65.

apenas no âmbito material, também está no afetivo, que pode ser imposto juridicamente.⁴⁴

O princípio da solidariedade, no plano das famílias, apresenta duas dimensões: a primeira, no âmbito interno das relações familiares, em razão do respeito recíproco e dos deveres de cooperação entre seus membros; a segunda, nas relações do grupo familiar com a comunidade, com as demais pessoas e com o meio ambiente em que vive.⁴⁵

A lei civil como visto consagra o princípio da solidariedade ao falar de casamento, de lar, de ente familiar, de obrigações jurídicas de alimentos e afetividade, dentre outras. Sendo assim, o princípio da solidariedade impõe direitos e deveres no ente familiar, devendo estar sempre presente.

1.5 Do Melhor Interesse da Criança e Adolescente

Os direitos das crianças, adolescentes e jovens adotaram a doutrina da proteção integral, reconhecendo direitos fundamentais para a infância e adolescência e foram incorporados na Constituição Federal - CF, no seu artigo 227, assim como a não discriminação entre os filhos, no artigo 227, § 6º.

Na vigência do Código de Menores, a aplicação do superior interesse era limitada para crianças e adolescentes em situação irregular, porém, agora, com a adoção da doutrina da proteção integral, a aplicação ganhou amplitude, aplicando-se para todo o público infantojuvenil, principalmente dos litígios de natureza familiar.⁴⁶

Por serem mais vulneráveis e frágeis os indivíduos de até 18 anos e os em desenvolvimento tornam-se destinatários de um tratamento especial, o que faz ocorrer a consagração constitucional do princípio que assegura às crianças,

⁴⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10 .ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 2015. p. 99.

⁴⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto Conferência Magna: *Princípio da solidariedade familiar*. In: Anais do VI Congresso Brasileiro de Direito de Família, realizado em Belo Horizonte. Rio de Janeiro: IBDFAM/Lumen Juris, 2007, p. 1-10.

⁴⁶ 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. 69.

adolescentes e jovens, com prioridade absoluta, o direito à vida, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, entre outros.⁴⁷

Tal princípio é orientador para o legislador e para o aplicador, pois determina a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei. Este princípio é fundamental para análises de casos concretos de crianças e adolescentes, devendo prevalecer acima de todas as circunstâncias fáticas e jurídicas.⁴⁸

O melhor interesse da criança e do adolescente não é o que o legislador ou o julgador entende como melhor para os menores, mas sim o que realmente atende à sua dignidade como pessoa em desenvolvimento.⁴⁹

Os aplicadores deste princípio muitas vezes confundem que quem este princípio protege é a criança e o adolescente, e não seus pais. Em razão disso, Kátia Maciel diz:

“Indispensável que todos os atores da área infantojuvenil tenham claro para si que o destinatário final de sua atuação é a criança e o adolescente. Para eles é que se tem que trabalhar. É o direito deles que goza de proteção constitucional em primazia, ainda que colidente com o direito da própria família.”⁵⁰

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é de forma ampla, não podendo ser limitado, tendo que ser aplicado em todas as ocasiões que houver interesse de tais, inclusive há de se falar de melhor interesse da criança e adolescente no âmbito de concepção, como diz Heloisa Helena Barboza:

“[...] tal consatatação não é aplicável apenas às procriações resultants de técnicas de reprodução assistida, mas também às procriações frutos da relação carnal havida entre o homem e a mulher e mesmo nos casos de falta de reprodução assistida ou carnal, devendo o princípio do melhor interesse da criança servir como importante limite ao exercício ilimitado ou abusivo dos direitos

⁴⁷ 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. 70.

⁴⁸ 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. 72.

⁴⁹ 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. 72.

⁵⁰ 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. 71.

reprodutivos, inclusive e principalmente, no âmbito do planejamento familiar.”⁵¹

A jurisprudência utiliza muito o melhor interesse como princípio norteador nas questões que envolvem adoção, priorizando os laços afetivos entre a criança e os postulantes, em relação à competência, entendendo que a apreciação das lides deve ocorrer no local em que os interesses do menor estejam melhor protegidos, mesmo que isso implique em flexibilização de outras normas.⁵²

Em face da garantia à convivência familiar, o que deve prevalecer é o direito à dignidade e ao desenvolvimento integral, o que pode não ocorrer no âmbito da família natural, buscando, às vezes, o melhor interesse da criança e do adolescente, sua entrega à adoção, vez que entra a intervenção do Estado, com a necessidade de colocá-los junto a famílias substitutas.⁵³

Esses direitos e garantias citados estão previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei 8.069/1990), que traz normas de conteúdo material e processual, de natureza civil e penal, que acolhe a legislação que reconhece os menores como sujeitos de direitos. Tal Estatuto é regido pelos princípios do melhor interesse, paternidade responsável e proteção integral.⁵⁴

Sendo assim, o princípio da criança e do adolescente é de relevante valor social e jurídico no âmbito do Direito de Família, devendo sempre ser respeitado, lembrando-se que a criança e adolescente são entes de direitos.

1.6 Da Socioafetividade

Inicialmente pai era o marido da mãe, fato que decorria de uma presunção. Em um segundo momento descobriu-se o exame de DNA, que fez a verdade biológica ser supervalorizada frente a qualquer outro elemento relativo à parentalidade, porém atualmente o vínculo afetivo pode ser mais sólido e verdadeiro que o laço consanguíneo.

⁵¹ BARBOZA, Heloisa Helena. *A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização in vitro*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993. p. 95-96.

⁵² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Atualização de Tânia da Silva Pereira. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 5 cap. 82, p.66.

⁵³ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10 .ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 2015.p. 50.

⁵⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10 .ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 2015.p. 50.

O princípio da afetividade é o que fundamenta o Direito de Família, com base nas relações socioafetivas e na comunhão de vida, possuindo primazia sobre as relações de caráter patrimonial ou biológico.⁵⁵

A filiação socioafetiva é aquela que, ao dar abrigo, carinho, educação, amor ao filho, expõe o seu foro mínimo, apresentando-se em todos os momentos, é aquela pessoa que ocupa, na vida do filho, o lugar do pai.⁵⁶

O Estado elenca na Constituição Federal diversos direitos individuais e sociais para garantir a dignidade de todos, o que, no conjunto, traz o compromisso de assegurar o afeto.⁵⁷

O direito fundamental à felicidade está bastante ligado ao afeto e ao Estado atuar de modo a ajudar os indivíduos a realizarem projetos de realização.⁵⁸

A palavra afeto em si não é encontrada no texto constitucional, porém a Constituição colocou o afeto no âmbito da sua proteção, possuindo como exemplo o reconhecimento da união estável como entidade familiar, merecedora da tutela jurídica.⁵⁹

Na Constituição Federal podem ser encontrados quatro fundamentos essenciais do princípio da afetividade, sendo eles: a igualdade de todos os filhos independentemente da origem, a adoção com igualdade de direitos, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes e o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança e do adolescente.⁶⁰

Os sentimentos de solidariedade e de afeto estão voltados para a convivência familiar, e não da consanguinidade. Sendo assim, Maria Berenice Dias diz que “a

⁵⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Atualização de Tânia da Silva Pereira. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 5 cap. 82, p. 66.

⁵⁶ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10 .ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 2015. p. 52.

⁵⁷ LÔBO, Paulo. *Direito Civil Famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.247.

⁵⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10 .ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 2015. p. 53

⁵⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Atualização de Tânia da Silva Pereira. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 5 cap. 82, p. 66.

⁶⁰ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10 .ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 2015. p. 53.

posse de estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado”.⁶¹

A afetividade entrou nos pensamentos dos juristas para que seja possível explicar as relações familiares contemporâneas, pois essa evolução de família deu valor jurídico ao afeto, propiciando atualmente dizer que o princípio norteador do Direito de Família é o princípio da afetividade.⁶²

A afetividade deve sempre estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando somente sua intensidade e especificidade do caso concreto.⁶³

O afeto no âmbito familiar às vezes não é essencial para gerar ligações jurídicas entre os entes familiares, mas a condição de respeitar o outro, de compreender e de amar, está claramente coligada a tal princípio.

O instituto da adoção está completamente ligada ao princípio da afetividade, pois admite a filiação distinta da consanguínea, oferecendo o amor, o carinho e a figura de responsável ao menor.

No processo de adoção, a definição de família extensa ou substituta eleita é um momento central, sendo que para tal contexto o legislador incluiu a afetividade como um dos critérios que orientarão a análise dos responsáveis pela decisão.⁶⁴

Sobre afetividade, Caio Mário diz:

“Ao enfatizar o afeto, a família passou a ser uma entidade plural, calcada na dignidade da pessoa humana, embora seja, *ab initio*, decorrente de um laço natural marcado pela necessidade dos filhos ficarem ligados aos pais até adquirirem sua independência e não por coerção de vontade, como no passado.”⁶⁵

Desde o momento no Direito de Família que o divórcio passou a ser admitido, sem atrelar o direito potestativo ao divórcio ao fundamento da culpa de um dos

⁶¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10 .ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 2015. p. 53.

⁶² DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 39.

⁶³ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 6. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 104.

⁶⁴ CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da Afetividade no Direito de Família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 259.

⁶⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Atualização de Tânia da Silva Pereira. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 5 cap. 82, p. 66.

cônjuges, a prevalência da noção de afetividade passou a ser central nas relações conjugais.⁶⁶

Entende-se que tal princípio deva ser considerado constitucional implícito, pois é extraído da interpretação sistemática de outros artigos da Constituição Federal.⁶⁷

Atualmente a jurisprudência está considerando mais a relação afetiva do que a biológica, o ideal seria a junção destas duas modalidades, mas, quando elas são opostas, o Judiciário está aplicando obrigações e reconhecimentos à filiação socioafetiva.

Dispõe Danielle Almeida:

“Como afirmado, atualmente o afeto tem sido apontado como o principal fundamento das relações familiares, o que leva sua promoção ao status de princípio. Mesmo não constando a palavra no Texto Maior como um direito fundamental, tem-se entendido que o afeto decorre da valorização constante da dignidade humana e, por isso, tem sido reconhecido como fator principal nas recentes decisões.”⁶⁸

Portanto, resta claro a importância da socioafetividade na relação familiar, pois o princípio da socioafetividade na paternidade busca uma relação afetiva, amorosa entre pais e filhos, uma relação não apenas documental como um registro, mas sim a conduta e o sentimento relacionado à filiação.

⁶⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. *Princípios Constitucionais de Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 83.

⁶⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. *Princípios Constitucionais de Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 82.

⁶⁸ ALMEIDA, Danielle N. *Paternidade socioafetiva*. In: ROSENVALD, Nelson, BARBOSA, Rogério M. e PEREIRA, Leonardo M. (Org.) *Questões contemporâneas do Direito*. Belo Horizonte: Arraes, 2010. p. 6.

2 ADOÇÃO

O instituto da adoção ocorre quando há a colocação de uma criança ou adolescente ou até mesmo de um maior de idade em família substituída, em que a principal característica é o afeto.

O adotado se iguala em todas as condições com os filhos biológicos, não podendo existir qualquer tipo de discriminação.

A adoção cria um vínculo de paternidade ou maternidade fictício entre pessoas estranhas e está sujeita à chancela judicial.⁶⁹

Está sujeita a efeitos patrimoniais e pessoais, sendo irrevogável após o trânsito em julgado da sentença que a permite.⁷⁰

É um instituto muito cativante, pois possibilita a formação de uma nova família baseada no afeto. Sendo assim, será abordado mais precisamente o instituto da adoção abaixo.

2.1 Evolução da Adoção no Brasil pela Sistematização Pátria

O instituto da adoção no Brasil passou por diversas mudanças significativas até chegar à forma que é atualmente.

O processo de adoção foi se aprimorando e trazendo cada vez mais alterações no devido instituto, como seus requisitos de quem pode adotar e quem pode ser adotado.

Houve várias alterações no instituto de adoção, pois os ideais da sociedade foram mudando, sendo que o reconhecimento da criança e adolescente como sujeito de direito foi um grande marco que possibilitou o avanço do instituto da adoção visando a proteção de tais indivíduos em desenvolvimento.

Dessa forma será abordada a evolução histórica da adoção no Brasil, desde sua sistematização, até os dias atuais.

⁶⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10 .ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 2015. p.481

⁷⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Atualização de Tânia da Silva Pereira. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.456.

2.1.1 Código Civil De 1916

No Brasil foi com o Código Civil Brasileiro, Lei nº 3.071, de 01/01/1916, que se sistematizou o instituto da adoção na sua parte especial, Livro I, Capítulo V, Título V, artigos 368 a 378. O Código Civil previa que só os maiores de 50 anos sem prole legítima ou legitimada podiam adotar e que a diferença entre o adotante e o adotado deveria ser de 18 anos.⁷¹

Houve uma grande revolta com o estabelecimento da idade mínima para adotar de 50 anos, ficando claro ser um forte bloqueio para a incrementação do instituto adoção, surgindo movimentos para haver modificações legais, buscando motivar a prática da adoção.⁷²

O Código Civil de 1916 chamava de simples a adoção de maiores como a de menores de idade, podendo somente adotar quem não tivesse filhos, e essa adoção era levada a efeito por escritura pública e o vínculo de parentesco estabelecia-se somente entre o adotante e o adotado.⁷³

O pátrio poder se transferia do pai natural para o adotante, mas os direitos e deveres do adotado e da sua família natural não eram extintos, conforme abordava o artigo 378 do CC/16.⁷⁴

“Art. 378. Os direitos e deveres que resultam do parentesco natural não se extinguem pela adoção, exceto o pátrio poder, que será transferido do pai natural para o adotivo.”⁷⁵

Aborda Eunice Granato o seguinte:

“Dessa forma, o adotante que não tivesse filhos consanguíneos, transferia sua herança para o filho adotivo, que também era herdeiro de seu pai natural. Contudo, o pai adotivo só herdava na hipótese da não existência do pai natural.”⁷⁶

A adoção no Código de 1916 possuía caráter contratual: adotante e adotado, diante de simples escritura pública, podiam acertar a adoção, sem qualquer

⁷¹ GRANATO, Eunice F. R. *Adoção Doutrina e Prática*. 2. ed. rev. e amp. Curitiba: Juruá, 2010. p.43.

⁷² MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 6. ed. atualizada e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.669.

⁷³ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10 .ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 2015. p.480.

⁷⁴ GRANATO, Eunice F. R. *Adoção Doutrina e Prática*. 2. ed. rev. e amp. Curitiba: Juruá, 2010. p.44.

⁷⁵ BRASIL. *Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 10 ago. 2016.

⁷⁶ GRANATO, Eunice F. R. *Adoção Doutrina e Prática*. 2. ed. rev. e amp. Curitiba: Juruá, 2010. p.44.

interferência do Estado para sua outorga. O parentesco resultante limitava-se ao adotante e adotado, o que levava à exclusão dos direitos sucessórios se os adotantes tivessem filhos legítimos ou reconhecidos. Os vínculos consanguíneos permaneciam com os pais biológicos, passando-se apenas o pátrio poder ao adotante.⁷⁷

A adoção seria revogável por vontade do adotando, quando se tornasse capaz, pois a escritura pública era da substância do ato. A adoção poderia ser dissolvida nos mesmos casos em que se admitia a deserção, quando o adotado praticasse qualquer ato de ofensa física ou injúria grave contra o adotante, desonestidade do filho que vivesse na casa do pai adotivo, relações ilícitas com o cônjuge do adotante, desamparo do adotante em alienação mental ou grave enfermidade.⁷⁸

Contudo, veio a Lei nº 3.133 de 08/03/1957 e gerou grandes mudanças e inovações no instituto da adoção.

2.1.2 Lei nº 3.133 de 08/03/1957

A Lei nº 3.133/57 trouxe profundas alterações nas regras do Código Civil de 1916, demonstrando o legislador a intenção de incentivar o instituto da adoção.

Esta lei diminuiu a idade mínima de quem pode adotar de 50 para 30 anos de idade, modificou também que os adotantes poderiam já ter filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos.⁷⁹

Por essa razão, casais jovens puderam então adotar um filho. Estabeleceu, portanto, para evitar adoções precipitadas, que os casais só poderiam adotar depois de cinco anos de casados.⁸⁰

A lei eliminou também a exigência de não ter o adotante prole legítima ou legitimada e reduziu a diferença de idade entre adotante e adotando de 18 anos

⁷⁷ HISTÓRIA da adoção no mundo. *Revista de audiência pública do Senado Federal*, Brasília, ano 4, maio 2013. Disponível em :<<https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/contexto-da-adocao-no-brasil/historia-da-adocao-no-mundo.aspx>>. Acesso em: 10 out. 2016.

⁷⁸ GRANATO, Eunice F. R. *Adoção Doutrina e Prática*. 2. ed. rev. e amp. Curitiba: Juruá, 2010. p.44.

⁷⁹ HISTÓRIA da adoção no mundo. *Revista de audiência pública do Senado Federal*, Brasília, ano 4, maio 2013. Disponível em :<<https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/contexto-da-adocao-no-brasil/historia-da-adocao-no-mundo.aspx>>. Acesso em: 10 out. 2016.

⁸⁰ GRANATO, Eunice F. R. *Adoção Doutrina e Prática*. 2. ed. rev. e amp. Curitiba: Juruá, 2010. p.45.

para 16 anos. Para a adoção, passou haver a exigência explícita ao adotando de seu consentimento se fosse maior e do seu representante legal em se tratando de incapaz ou nascituro.⁸¹

Por essa lei, a adoção passa a ser irrevogável, mas possui sérias restrições de direitos, pois os adotantes que viessem a ter filhos biológicos após a adoção poderiam afastar o adotado da sucessão legítima.⁸²

Eunice Granato destaca:

“Houve a exclusão da regra que determinava a não produção de efeitos sucessórios se o filho já estivesse concebido no momento da adoção e sua substituição pelo princípio de que, quando o adotante tivesse filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolveria a de sucessão hereditária.”⁸³

Outra inovação prevista na lei foi que o adotado poderia acrescentar ao nome dos pais de sangue os dos adotantes ou usar somente os dos adotantes, retirando o nome dos pais biológicos.⁸⁴

Essas modificações foram um passo para a instituição da adoção, mas outras modificações vieram com a Lei nº 4.655 de 02/06/1965.

2.1.3 Lei nº 4.655 de 02/06/1965

Uma grande novidade trazida pela Lei nº 4.655/1965 veio atribuir nova feição à adoção, fazendo com que os adotados passassem a ter integração mais ampla com a família, tratava-se de legitimação adotiva.⁸⁵

Tal legitimação encontrava-se no artigo 1º da referida lei, em que afirmava que só podia ser deferida quando o menor de até 7 anos de idade fosse abandonado, ou órfão não reclamado por qualquer parente por mais de um ano, ou cujos pais tivessem sido destituídos do pátrio poder, ou ainda na hipótese do filho natural reconhecido apenas pela mãe, impossibilitando de prover a sua criação.

⁸¹ GRANATO, Eunice F. R. *Adoção Doutrina e Prática*. 2. ed. rev. e amp. Curitiba: Juruá, 2010. p.45.

⁸² HISTÓRIA da adoção no mundo. *Revista de audiência pública do Senado Federal*, Brasília, ano 4, maio 2013. Disponível em :<<https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/contexto-da-adocao-no-brasil/historia-da-adocao-no-mundo.aspx>>. Acesso em: 10 out. 2016.

⁸³ GRANATO, Eunice F. R. *Adoção Doutrina e Prática*. 2. ed. rev. e amp. Curitiba: Juruá, 2010. p.45.

⁸⁴ GRANATO, Eunice F. R. *Adoção Doutrina e Prática*. 2. ed. rev. e amp. Curitiba: Juruá, 2010. p.45.

⁸⁵ 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.

Poderia haver a legitimação adotiva em favor do menor que com mais de 7 anos já estivesse sob a guarda dos adotantes à época em que tivesse completado essa idade.⁸⁶

A legitimação adotiva precisava de decisão judicial, era irrevogável e fazia cessar o vínculo de parentesco com a família consanguínea.⁸⁷

Para a segurança do menor, a lei trouxe a exigência de um período de três anos de guarda do menor pelos requerentes, para só então se deferir a legitimação.⁸⁸

O tratamento dado à legitimação adotiva era mais benéfica para a criança do que o sistema de adoção simples, os critérios para legitimação eram divergentes dos exigidos para adoção simples.⁸⁹

Sob o requisito estabelecido para os adotantes, manteve a idade de 30 anos e o período de 5 anos de matrimônio, porém havia a dispensa do requisito de 5 anos de casamento se ficasse provado, por perícia médica, a esterilidade de um dos cônjuges e a estabilidade conjugal. Aparecia novamente a exigência de não existência de filhos legítimos, legitimados ou naturais reconhecidos. Autorizava a legitimação excepcionalmente, ao viúvo ou viúva, com mais de 35 anos de idade, se ficasse provado que o menor estivesse integrado em seu lar, onde vivesse por mais de 5 anos.⁹⁰

Esta lei também inovou ao mandar cancelar o registro original de nascimento do adotando, eliminando quaisquer informações relativas aos pais biológicos.⁹¹

Sob o óbice da sucessão, excluía o legitimado adotivo da sucessão, se viesse a concorrer com filho legítimo superveniente à adoção.⁹²

⁸⁶ GRANATO, Eunice F. R. *Adoção Doutrina e Prática*. 2. ed. rev. e amp. Curitiba: Juruá, 2010. p.46.

⁸⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10 .ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 2015.p.481.

⁸⁸ GRANATO, Eunice F. R. *Adoção Doutrina e Prática*. 2. ed. rev. e amp. Curitiba: Juruá, 2010. p.46.

⁸⁹ 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.

⁹⁰ GRANATO, Eunice F. R. *Adoção Doutrina e Prática*. 2. ed. rev. e amp. Curitiba: Juruá, 2010. p.46.

⁹¹ HISTÓRIA da adoção no mundo. Revista de audiência pública do Senado Federal Ano 4, Brasília, maio 2013. Disponível em :<<https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/contexto-da-adocao-no-brasil/historia-da-adocao-no-mundo.aspx>>. Acesso em: 10 out. 2016.

⁹²GRANATO, Eunice F. R. *Adoção Doutrina e Prática*. 2. ed. rev. e amp. Curitiba: Juruá, 2010. p.46.

O legislador teve a intenção de integrar completamente o menor na nova família possibilitando conferir o nome do legitimante e, ainda mais, modificar o seu prenome, podendo os pais adotivos dar ao menor o prenome que escolherem, podendo acrescentar os apelidos de família que eles próprios ostentavam.⁹³

Após a Lei nº 4.655 DE 02/06/1965, veio o Código de Menores, que introduziu a adoção plena.

2.1.4 O Código de Menores - Lei nº 6.697/79

O Código de Menores trouxe a modalidade da adoção plena que substituiu a legitimação adotiva da Lei nº 4.655/65, que foi expressamente revogada e também possibilitou a adoção simples regulada pelo Código Civil.⁹⁴

A adoção simples era aplicada aos menores de 18 anos em situação irregular e a adoção plena era aplicada aos menores de 7 anos mediante procedimento judicial, com caráter assistencial, e era irrevogável.⁹⁵

O artigo 2º da referida lei abordava os menores de 18 anos em situação irregular:

“Art. 2º. Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

I- privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:

- a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;
- b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II- vítima de maus tratos ou castigos e moderados impostos pelos pais ou responsável;

III- em perigo moral, devido a:

- a) encontrar sim, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;
- b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

⁹³ GRANATO, Eunice F. R. *Adoção Doutrina e Prática*. 2. ed. rev. e amp. Curitiba: Juruá, 2010. p.47.

⁹⁴ GRANATO, Eunice F. R. *Adoção Doutrina e Prática*. 2. ed. rev. e amp. Curitiba: Juruá, 2010. p.47.

⁹⁵ 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.

IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V- com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;

VI - autor de infração penal.”⁹⁶

O Código de Menores só se aplicava aos menores de situação irregular acima, sendo assim os que estavam em situação regular poderiam ser adotados pelos termos do Código Civil de 1916, independentemente de autorização judicial.⁹⁷

O vínculo de parentesco foi estendido à família dos adotantes, sendo que o nome dos avós passou a constar expressamente no registro de nascimento do adotado, independente da vontade dos ascendentes, bem como a mudança dos sobrenomes da família do adotado.⁹⁸

Pela primeira vez, abordou o problema de adoção por estrangeiros. Eunice Granato aborda que ficou decidido que “o estrangeiro, não domiciliado no país, não poderia obter a adoção plena, embora pudesse conseguir a adoção simples após deferida a colocação familiar. “⁹⁹

Quanto à adoção plena, diferentemente da adoção simples, conferia ao adotando a situação de filho, cortando totalmente o laço com a família biológica. Concedido a adoção plena, era expedido mandado de cancelamento do registro civil original.¹⁰⁰

Para poder adotar, continuavam os requisitos de idade mínima de 30 anos, exigindo o prazo de 5 anos de matrimônio, podendo ser dispensado na hipótese de esterilidade de um cônjuges e estabilidade conjugal, tendo o estágio de convivência, porém diminuído para 1 ano sendo os adotantes casados entre si e para 3 anos para viúvo ou viúva, desde que tenha iniciado esse estágio quando em vida do outro. Em

⁹⁶BRASIL. Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm>. Acesso em: 12 ago. 2016.

⁹⁷ GRANATO, Eunice F. R. *Adoção Doutrina e Prática*. 2. ed. rev. e amp. Curitiba: Juruá, 2010. p.47.

⁹⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10. ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 2015. p. 481.

⁹⁹ GRANATO, Eunice F. R. *Adoção Doutrina e Prática*. 2. ed. rev. e amp. Curitiba: Juruá, 2010. p.48

¹⁰⁰ 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.

relação à sucessão, desapareceu a discriminação entre os filhos e ficou garantida também ao adotivo.¹⁰¹

2.1.5 A Adoção na Atualidade

Com a Constituição Federal de 1988, não existe filho adotivo, mas sim a adoção, entendida como meio de filiação, a partir do momento que a adoção se conclua, o adotado se converte integralmente em filho.¹⁰²

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabeleceu que os filhos, havidos ou não da relação do casamento ou por adoção, teriam os mesmos direitos e qualificações, proibindo quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. Logo se percebe que a Constituição Federal de 1988 igualou os direitos de todos os filhos.¹⁰³

Foi criada então a Lei nº 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente, que modificou parte do instituto da adoção, trazendo em seu bojo a adoção em face de crianças e adolescentes, gerando dois regramentos da adoção: a regida pelo ECA e a regida pelo Código Civil de 1916 que abordava a adoção de maiores de 18 anos.¹⁰⁴

Com o advento do Código Civil – CC de 2002, passa a ter um único regime jurídico para a adoção, o judicial, independentemente da idade. Todo o capítulo do CC/02 que cuidava de adoção foi revogado pela Lei nº 12.010 de 03 de agosto de 2009, restando apenas 2 artigos: o primeiro abordando que a adoção de crianças e adolescentes será regida pelo ECA e o segundo artigo cuida da adoção de pessoas maiores de 18 anos, determinando que a sua constituição seja por meio de processo judicial e que serão aplicadas, no que couber, as regras do ECA.¹⁰⁵

Sendo assim, atualmente os requisitos da adoção são que podem adotar os maiores de 18 anos, independente do seu estado civil, sendo que o adotante há de

¹⁰¹ GRANATO, Eunice F. R. *Adoção Doutrina e Prática*. 2. ed. rev. e amp. Curitiba: Juruá, 2010. p.48

¹⁰² LÔBO, Paulo. *Direito Civil Famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.247.

¹⁰³ GRANATO, Eunice F. R. *Adoção Doutrina e Prática*. 2. ed. rev. e amp. Curitiba: Juruá, 2010. p.49.

¹⁰⁴ 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.

¹⁰⁵ 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.287.

ser pelo menos dezesseis anos mais velho que o adotado. No ECA tem a proibição de adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.¹⁰⁶

Ao menor de 18 anos, é obrigatório o estágio de convivência, podendo ser dispensado se o adotando já estiver sob a tutela ou a guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível gerar o vínculo afetivo.¹⁰⁷

O ECA traz que a adoção é medida excepcional e irrevogável, devendo tentar manter a criança e adolescente com sua família natural, aborda também que é vedada a adoção por procuração, conforme artigo 39.

“Art. 39. A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta Lei.

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

§ 2º É vedada a adoção por procuração. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência “¹⁰⁸

O Estatuto da Criança e do Adolescente apresenta que a adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando e, se o adotando for maior de 12 anos, será necessário seu consentimento também. Sob o aspecto sucessório, todos os filhos terão o mesmo direito sucessório.¹⁰⁹

Podemos perceber as mudanças no instituto da adoção no decorrer do tempo até chegar ao que é hoje: um instituto que visa a possibilidade de gerar uma nova família por meio do afeto.

2.2 Famílias Substitutas: Adoção, Guarda e Tutela

O Estatuto da Criança e do Adolescente traz três espécies de colocação em família substituta, sendo elas a guarda, a tutela, e a adoção, conforme artigo 28 do ECA.

¹⁰⁶ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 6. ed. atualizada e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.679.

¹⁰⁷ LÔBO, Paulo. *Direito Civil Famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 253

¹⁰⁸ BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em : 12 ago. 2016.

¹⁰⁹ BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em : 12 ago. 2016.

“Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.”¹¹⁰

Sendo assim, cada modalidade tem suas peculiares e modo de serem instituídas, mas todas visam o melhor interesse da criança e do adolescente.

2.2.1 Guarda

Os pais da criança e do adolescente que devem deter a guarda deles e serem responsáveis pela assistência material, moral, afetiva, educacional, dentre outras. Porém quando nenhum dos pais puder exercer a guarda, ela será destinada para outro ente familiar ou para um terceiro.¹¹¹

A guarda pode ser deferida a terceiro, porém há preferência por membro da família extensa que revele compatibilidade com a natureza da medida e com quem tenha afinidade e afetividade.¹¹²

Sendo assim, a guarda pode ser uma modalidade de colocação da criança e adolescente em família substituta, na qual assume o detentor o compromisso de prestar toda assistência à pessoa menor de 18 anos.¹¹³

A guarda permite a continuidade dos vínculos familiares, não se altera o registro civil, nem a filiação, continuando o poder familiar. Pode ser alterada a qualquer tempo por decisão judicial.¹¹⁴

É instituto destinado a regularizar a posse de fato, podendo ser concebida em caráter liminar ou incidental, nos procedimentos de adoção ou tutela, salvo adoção internacional.¹¹⁵

¹¹⁰ BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em : 12 ago. 2016.

¹¹¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 705.

¹¹² DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10 .ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 2015. p. 523.

¹¹³ 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. 237.

¹¹⁴ ADOÇÃO, Orientações às Gestantes, Guarda e Tutela. Cartilha da 1º Vara da Infância e da Juventude do DF Seção de Colocação em Família Substituta- SEFAM. Disponível em <http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/manuais-e-cartilhas/colocao-conhecendo-a-1a-vij-do-df/adocaoGuarda.pdf>. Acesso em : 12 out. 2016.

¹¹⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Atualização de Tânia da Silva Pereira. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 552.

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê três modalidades de guarda: a primeira modalidade é a guarda provisória, que é dividida em liminar e incidental, no processo de tutela e adoção, a segunda modalidade é a guarda permanente em que ocorre em situações peculiares onde não ocorreu a tutela ou adoção, a última modalidade é a guarda peculiar que visa suprir a falta eventual dos pais permitindo que o guardião represente a criança em determinada situação.¹¹⁶

Na guarda, mesmo quando for consensual a transferência, os pais que continuam possuindo o poder familiar da criança ou adolescente colocado em família substituta não poderão retirar seu filho, sem ordem judicial, da pessoa que está exercendo sua guarda, porém o guardião poderá pleitear a busca e apreensão da criança ou adolescente que estiver com quem ilegalmente a detenha, mesmo se forem os titulares do poder familiar.¹¹⁷

O guardião será o responsável legal daquela criança ou adolescente, ficando responsável por sua assistência moral, afetiva, educacional e material, até a maioridade.¹¹⁸

O guardião possui o direito de prestar alimentos para quem está sob a sua guarda, conforme o seu dever material, porém o fato da criança ou adolescente estar sob a guarda de terceiros não ilide o dever dos pais de prestar alimentos, se o menor necessitar.¹¹⁹

Na guarda, a criança ou adolescente adquire a condição de dependência para todos os efeitos de direito, inclusive previdenciários. Porém a guarda não gera efeitos sucessórios, salvo se for testamentário.¹²⁰

Para requerer a guarda, qualquer pessoa maior de 18 anos que ofereça um ambiente familiar saudável, independente de seu estado civil, pode solicitar a

¹¹⁶ OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes. *Guarda, Tutela e Adoção*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris 2001. p. 38.

¹¹⁷ 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. 239.

¹¹⁸ ADOÇÃO, Orientações às Gestantes, Guarda e Tutela, Cartilha da 1º Vara da Infância e da Juventude do DF Seção de Colocação em Família Substituta- SEFAM. Disponível em <http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/manuais-e-cartilhas/colecao-conhecendo-a-1a-vij-do-df/adocaoGuarda.pdf>. Acesso em : 12 out. 2016.

¹¹⁹ Oliveira, J. M. Leoni Lopes. *Guarda, Tutela e Adoção*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris 2001. p. 42.

¹²⁰ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10 .ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 2015. p. 535.

guarda. Mas é exigido que a criança ou adolescente não more com os pais e esteja residindo com o solicitante. A guarda poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo e o guardião poderá renunciá-la, mas a situação deverá ser submetida ao juiz e ouvido o Ministério Público para que sejam assegurados os direitos da criança ou adolescente.¹²¹

Os pedidos de guarda poderão ou não ocorrer perante a Justiça da Infância e da Juventude. A competência é concorrente como se verifica o parágrafo único do artigo 148 do Estatuto da Criança e do Adolescente.¹²²

“Art. 148. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para:

[...]

Parágrafo único. Quando se tratar de criança ou adolescente nas hipóteses do art. 98, é também competente a Justiça da Infância e da Juventude para o fim de:

a) conhecer de pedidos de guarda e tutela; [...]”¹²³

O ECA recomenda que a criança ou adolescente seja ouvido, sempre que possível, logo quando da colocação em família substituta, devendo sua opinião ser levada em consideração.¹²⁴

Sendo assim, somente nas hipóteses do artigo 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente que a guarda e a tutela deverão ocorrer perante a Justiça da Infância e da Juventude, nos demais casos, serão competentes as Varas de Família.

“Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;

II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;

III - em razão de sua conduta.”¹²⁵

¹²¹ ADOÇÃO, *Orientações às Gestantes, Guarda e Tutela*, Cartilha da 1º Vara da Infância e da Juventude do DF Seção de Colocação em Família Substituta- SEFAM. Disponível em <http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/manuais-e-cartilhas/colecao-conhecendo-a-1a-vij-do-df/adocaoGuarda.pdf>. Acesso em : 12 out. 2016.

¹²² OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes. *Guarda, Tutela e Adoção*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris 2001. p. 48.

¹²³ BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm >. Acesso em : 12 ago. 2016.

¹²⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10 .ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 2015. p. 538

¹²⁵ BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm >. Acesso em : 12 ago. 2016.

Dessa forma, a guarda será modo de colocação da criança e do adolescente em família substituta, para não deixar o menor desamparado das assistências necessárias para seu crescimento, mas nessa modalidade não há a perda do poder familiar.

2.2.2 Tutela

A tutela é um instituto de proteção de menores mediante a qual é outorgada a representação, o governo e assistência dos menores de idade que carecem dos pais ou que eles não possam exercer o poder familiar.¹²⁶

O Estado confere aos pais o encargo do poder familiar, sendo que, na falta de um deles, é exercido o poder exclusivamente pelo outro. Deixando a criança ou o adolescente de estar sob o poder familiar dos genitores, é preciso que outrem se responsabilize por ele, a representação é atribuída ao tutor, que ocupa o lugar jurídico deixado pela ausência da autoridade parental.¹²⁷

A tutela tem por finalidade a representação legal e a administração dos bens de uma pessoa, o menor, por outra, o tutor, em face da incapacidade da primeira para gestão de sua vida e seus interesses.¹²⁸

Os artigos 1.747 e 1.748 do Código civil de 2002 abordam os deveres do tutor, sendo eles:

“Art. 1.747. Compete mais ao tutor:

I - representar o menor, até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-lo, após essa idade, nos atos em que for parte;

II - receber as rendas e pensões do menor, e as quantias a ele devidas;

III - fazer-lhe as despesas de subsistência e educação, bem como as de administração, conservação e melhoramentos de seus bens;

IV - alienar os bens do menor destinados a venda;

V - promover-lhe, mediante preço conveniente, o arrendamento de bens de raiz.”

“Art. 1.748. Compete também ao tutor, com autorização do juiz:

I - pagar as dívidas do menor;

¹²⁶ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 6. ed. atualizada e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1241.

¹²⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10 .ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 2015. p. 669.

¹²⁸ LÔBO, Paulo. *Direito Civil Famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 373.

II - aceitar por ele heranças, legados ou doações, ainda que com encargos;

III - transigir;

IV - vender-lhe os bens móveis, cuja conservação não convier, e os imóveis nos casos em que for permitido;

V - propor em juízo as ações, ou nelas assistir o menor, e promover todas as diligências a bem deste, assim como defendê-lo nos pleitos contra ele movidos.

Parágrafo único. No caso de falta de autorização, a eficácia de ato do tutor depende da aprovação ulterior do juiz.¹²⁹

Percebe-se que o artigo 1.748 do CC/02 aborda os atos competentes ao tutor com autorização judicial, veja que não se confunde a tutela com o poder familiar, pois existe a figura do juiz intervindo nesse instituto da tutela, e o dever de tutela não enseja direitos sucessórios.

A tutela é incompatível com o poder familiar, para ter o instituto da tutela, é preciso que não haja o poder familiar, seja por conta de falecimento, de ausência, de incapacidade ou privação do poder familiar por ambos genitores.¹³⁰

A tutela dispõe de caráter jurídico-familiar, por isso há preferência na nomeação de parentes como tutores, para zelar por uma pessoa menor de idade e administrar seus bens.¹³¹

O menor de 18 anos que foi tutelado em decorrência de os pais terem sido destituídos do poder familiar, após completar 18 anos ou se emancipar, continuará o vínculo de parentesco com seus pais destituídos, sendo que no registro civil de nascimento constará apenas a averbação da perda do poder familiar.¹³²

O Direito brasileiro remete três espécies de tutela, todas com o mesmo objetivo, mas com modos diversos de nomeação do tutor, sendo elas a testamentária, a legítima e a dativa.¹³³

¹²⁹BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 ago.2016.

¹³⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 709.

¹³¹DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10. ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 2015. p. 670.

¹³² 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. 265.

¹³³ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 6. ed. atualizada e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1245.

A preferência para nomeação do tutor é dos pais, logo a tutela testamentária vem em primeiro plano. A tutela testamentária se dá pela vontade dos pais, em que eles por meio de testamento ou outro documento autêntico indicarem o tutor para os seus filhos.¹³⁴

Pela tutela testamentária presume-se que os pais saibam qual será a melhor escolha, no melhor interesse de seus filhos. A nomeação deverá ser necessariamente conjunta, quando vivos os pais e no pleno exercício do poder familiar, se os pais ao tempo de suas mortes não tinham o poder familiar será nula a nomeação do tutor por testamento.¹³⁵

Se na tutela testamentária o pai nomear um tutor e a mãe outro, como não teve concordância, a decisão compete ao juiz, se o tutor indicado for o mesmo, só será concedida a tutela a ele se for comprovada que é a medida mais vantajosa ao tutelando.¹³⁶

A tutela chamada legítima se dá inexistindo a indicação testamentária pelos pais, sendo, então, deferida aos parentes consanguíneos do menor de 18, conforme ordem de chamamento do artigo 1.731 do Código Civil de 2002, mas a pessoa indicada pelo juiz precisa revelar compatibilidade com a natureza do instituto e oferecer ambiente adequado ao tutelado.¹³⁷

“Art. 1.731. Em falta de tutor nomeado pelos pais incumbe a tutela aos parentes consanguíneos do menor, por esta ordem:

I - aos ascendentes, preferindo o de grau mais próximo ao mais remoto;

II - aos colaterais até o terceiro grau, preferindo os mais próximos aos mais remotos, e, no mesmo grau, os mais velhos aos mais moços; em qualquer dos casos, o juiz escolherá entre eles o mais apto a exercer a tutela em benefício do menor.”¹³⁸

A terceira modalidade de tutela é a dativa, em que compete ao juiz a nomeação do tutor conforme o artigo 1.732 do Código Civil de 2002. Em qualquer

¹³⁴ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 6. ed. atualizada e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1247.

¹³⁵ LÔBO, Paulo. *Direito Civil Famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 374.

¹³⁶ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10. ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 2015. p. 673.

¹³⁷ 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. 267.

¹³⁸ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 ago.2016.

dessas hipóteses, cabe o juiz nomear pessoa idônea. A tutela dativa terá ainda cabimento, se o juiz, em razão da competição entre os parentes consanguíneos referentes ao artigo anterior, convencer-se de que os interesses do tutelado serão confiados a um estranho.¹³⁹

“Art. 1.732. O juiz nomeará tutor idôneo e residente no domicílio do menor:

I - na falta de tutor testamentário ou legítimo;

II - quando estes forem excluídos ou escusados da tutela;

III - quando removidos por não idôneos o tutor legítimo e o testamentário.”¹⁴⁰

Carlos Roberto Gonçalves aborda ainda a tutela de fato ou irregular quando uma pessoa passa a zelar pelo menor e por seus bens sem ter sido nomeado tutor, os seus atos não têm validade, sendo apenas um mero gestor de negócios. Salieta também a existência da tutela *ad hoc* ou provisória ou especial, quando uma pessoa é nomeada tutora para prática de determinado ato, sem destituição dos pais do poder familiar.¹⁴¹

Algumas pessoas não podem ser tutoras, outras podem ser, mas possuem a faculdade de se escusarem de exercer essa responsabilidade. O direito estabelece as respectivas hipóteses de ambos os casos, de escusas e de proibições, sendo enumerações taxativas e não admitindo interpretação extensiva.¹⁴²

De acordo com o artigo 1.735 do Código Civil, estão abordadas as pessoas com restrições ao exercício da tutela, que estão impedidas por não possuírem as condições estabelecidas para o exercício da tutela e, se forem nomeadas, deverão ser destituídas do encargo.¹⁴³ As pessoas impedidas de exercer a tutela são:

“Art. 1.735. Não podem ser tutores e serão exonerados da tutela, caso a exerçam:

I - aqueles que não tiverem a livre administração de seus bens;

¹³⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Atualização de Tânia da Silva Pereira. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.529

¹⁴⁰ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 ago.2016.

¹⁴¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: direito de família* 9. ed.:São Paulo, 2012. v. 6. p. 564.

¹⁴² LÔBO, Paulo. *Direito Civil Famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 376.

¹⁴³ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 6. ed. atualizada e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1252.

II - aqueles que, no momento de lhes ser deferida a tutela, se acharem constituídos em obrigação para com o menor, ou tiverem que fazer valer direitos contra este, e aqueles cujos pais, filhos ou cônjuges tiverem demanda contra o menor;

III - os inimigos do menor, ou de seus pais, ou que tiverem sido por estes expressamente excluídos da tutela;

IV - os condenados por crime de furto, roubo, estelionato, falsidade, contra a família ou os costumes, tenham ou não cumprido pena;

V - as pessoas de mau procedimento, ou falhas em probidade, e as culpadas de abuso em tutorias anteriores;

VI - aqueles que exercerem função pública incompatível com a boa administração da tutela.”¹⁴⁴

Logo, percebe-se que as pessoas elencadas no artigo 1.735 do Código Civil não são aptas para administrar os bens de uma criança e de um adolescente ou serem responsáveis pela vida de um menor.

No caso de escusas, as pessoas determinadas na lei ensejam capacidade para zelar com os compromissos de tutores, porém já possuem outros encargos que dificultam o exercício conjunto com a tutela, sendo assim o artigo 1.736 do Código Civil atual aborda taxativamente as espécies de escusas, sendo essas:

“Art. 1.736. Podem escusar-se da tutela:

I - mulheres casadas;

II - maiores de sessenta anos;

III - aqueles que tiverem sob sua autoridade mais de três filhos;

IV - os impossibilitados por enfermidade;

V - aqueles que habitarem longe do lugar onde se haja de exercer a tutela;

VI - aqueles que já exercerem tutela ou curatela;

VII - militares em serviço.”¹⁴⁵

Como o tutor é um administrador de bens, está sujeito à prestação de contas, sendo prestadas em juízo, com audiência do Ministério Público. No fim de cada ano de administração, o tutor apresentará o balanço, que, depois de aprovado, será anexado aos autos do inventário elaborado por ocasião do início do exercício.¹⁴⁶

Sobre o tema da tutela compartilhada, Maria Berenice dias aborda:

¹⁴⁴BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 ago.2016.

¹⁴⁵BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 ago.2016.

¹⁴⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Atualização de Tânia da Silva Pereira. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 548.

“Parece que a lei não admite a nomeação de duas pessoas como tutores, ao afirmar que, sendo nomeado mais de um tutor, sem indicação de preferência, entende-se que a tutela foi cometida ao primeiro. No entanto, não há qualquer óbice a que sejam nomeadas duas pessoas para o desempenho do encargo. A concepção do ECA faz com que o critério tradicional seja revisto, até porque, em muitos casos, melhor atende aos interesses do tutelado passar a conviver com um casal [...]”¹⁴⁷

A tutela extingue-se com o termo final do prazo bianual estabelecido para seu exercício, salvo se o tutor aceitar continuar a exercê-lo, cessa também, com a maioria do tutelado ou a adoção do mesmo, ou por decisão judicial.¹⁴⁸

Dessa forma a tutela é um instituto que visa a colocação da criança e do adolescente em família substituta, para que o tutor possa administrar os bens e ser responsável pelos atos do tutelado.

2.2.3 Adoção

O instituto da adoção foi citado na primeira parte deste capítulo, logo serão abordados abaixo os principais efeitos e características da adoção.

A adoção como forma de colocação da criança e do adolescente em família substituta é a forma mais completa, de modo que ocorre a inserção no seio de um novo núcleo familiar, sendo que a guarda e a tutela limitam-se a conceder somente alguns dos atributos do poder familiar.¹⁴⁹

Podem adotar todas as pessoas maiores de 18 anos, independente do seu estado civil, porém não podem adotar os maiores com discernimento para a prática do ato de adoção ou que não puderem manifestar sua vontade. Além do limite mínimo de 18 anos de idade para adotar, o adotante e o adotando devem ter uma diferença de 16 anos.¹⁵⁰

¹⁴⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10 .ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 2015. p. 672.

¹⁴⁸ LÔBO, Paulo. *Direito Civil Famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 382.

¹⁴⁹ 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. 282.

¹⁵⁰ LÔBO, Paulo. *Direito Civil Famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 251.

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que em cada comarca e juízo deverá haver um cadastro com o nome dos menores passíveis de serem adotados, bem como das pessoas que desejam adotar.¹⁵¹

No processo de adoção é preciso que haja o estágio de convivência, que é um tempo fixado pelo juiz para que o adotante e o adotando possam conviver juntos e terem certeza da finalização da formalidade. Na adoção por estrangeiros, que é permitida no Brasil, esse estágio de convivência será obrigatório no prazo mínimo de 30 dias.¹⁵²

Em relação aos efeitos da adoção, Paulo Lôbo diz o seguinte:

“A adoção implica corte total em relação à família de origem, ao contrário do modelo anterior simples, que estabelecida duplicidade de vínculo(adotante e família de origem), sem qualquer relação com os demais membros da família do 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.”¹⁵³

Caio Mário da Silva aborda que a adoção produz efeitos pessoais e patrimoniais, possuindo o filho adotivo os mesmos direitos que os filhos biológicos.¹⁵⁴

A adoção é um ato jurídico em sentido estrito, pois para ter validade está condicionada à chancela judicial. Em razão da adoção a alteração do sobrenome é obrigatória. É um instituto irrevogável, porém como existe a possibilidade de haver a perda do poder familiar, muitas vezes, as crianças e adolescentes são “devolvidos”, podendo ser adotadas por outrem.¹⁵⁵

Como o processo de adoção rompe o vínculo de parentesco com a família biológica, é necessário o consentimento dos pais biológicos na adoção, podendo

¹⁵¹ 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. 313.

¹⁵² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: direito de família* 13. ed.:São Paulo, 2012. v. 6. p.354

¹⁵³ LÔBO, Paulo. *Direito Civil Famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 260.

¹⁵⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Atualização de Tânia da Silva Pereira. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 456.

¹⁵⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10 .ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 2015. p. 485.

serem representados ou assistidos caso não tenham a maioria ou possuam alguma incapacidade relativa.¹⁵⁶

Pode-se auferir que o instituto da adoção ofereça a colocação de uma criança ou adolescente em um núcleo familiar, não admitindo qualquer discriminação com outros entes familiares, possuindo o adotante o poder familiar desse menor.

2.3 Modalidades de Adoção

No Brasil, há várias modalidades de adoção permitidas, algumas vedações temporárias para adoção e duas proibições previstas do artigo 42, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Uma das modalidades de adoção é a adoção bilateral, em que a lei brasileira proíbe que uma mesma pessoa seja adotada por duas pessoas, salvo se forem casadas ou tiverem união estável, excepcionalmente duas pessoas podem adotar conjuntamente se forem divorciados, se o adotando já se encontrava na convivência familiar antes da separação.¹⁵⁷

Dessa forma o Estatuto da Criança e do Adolescente condiciona a adoção conjunta para pessoas casadas ou que possuíam união estável, sendo que toda legislação vigente só reconhecia a possibilidade dessas uniões por pessoas de sexos distintos, porém o Código Civil e o Estatuto não a vedam expressamente. O STF pronunciou-se e reconheceu como entidade familiar com igualdade de direitos a união homossexual, encerrando o assunto e logicamente permitindo a adoção por casais do mesmo sexo.¹⁵⁸

O STJ concedeu a adoção de uma pessoa maior de idade a dois irmãos, sob o fundamento de que o adotando já era criado como filho pelos dois, e, apesar de

¹⁵⁶ 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. 325.

¹⁵⁷ LÔBO, Paulo. *Direito Civil Famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 257.

¹⁵⁸ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 6. ed. atualizada e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 708.

abrir um precedente, foi uma exceção à regra que estabelece que não poderá haver adoção bilateral, salvo pessoas casadas ou que possuam união estável.¹⁵⁹

Outra possibilidade é a adoção unilateral, quando uma pessoa possui um filho de uma relação anterior, o novo parceiro pode adotá-lo, ocorre a substituição de apenas uma das linhas de parentesco, que substitui a filiação biológica. Trata-se de forma especial de adoção, que tem forma híbrida, pois permite a substituição de somente um dos genitores e ascendência, também é chamada de adoção semiplena.¹⁶⁰

A jurisprudência vem pacificando o entendimento da biparentalidade, podendo constar o nome na certidão de nascimento de dois pais ou de duas mães.

Há uma espécie de adoção concedida após a morte do adotante que seria a adoção póstuma, refere-se à adoção *post mortem*. É possível se ele tinha manifestado a sua vontade de adotar, condicionada à preexistência de um processo de adoção que deveria estar em curso quando veio a falecer o adotante. Trata-se de medida para beneficiar o adotando, pois os efeitos da sentença retroagem ao momento da morte do adotante e assegura todos os vínculos originados da adoção, inclusive o sucessório.¹⁶¹

Tal modalidade de adoção visa contemplar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, pois, uma vez demonstrada a vontade e que não haja dúvida na intenção do adotante em adotar, deverá ser cumprida a vontade, mesmo que venha a óbito, não podendo deixar a criança ou adolescente desamparado e frustrado.

Quando há a intervenção dos pais biológicos na escolha da família substituta, há a modalidade de adoção chamada de *intuitu personae*. Toda situação de escolha

¹⁵⁹ 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. 343.

¹⁶⁰ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10. ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 2015. p. 487.

¹⁶¹ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 6. ed. atualizada e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 694 e 695.

e entrega dá-se sem intervenção da Vara da Infância e Juventude. O reconhecimento do Poder Judiciário limita-se à chegada do pedido de adoção.¹⁶²

O que se pode dizer de negativo dessa modalidade é que não respeita a ordem do cadastro dos candidatos à adoção. Contudo, a dispensa excepcional do prévio cadastro neste caso não exime os requisitos necessários à adoção¹⁶³

Tal modalidade permite muitas vezes a coragem dos pais biológicos de entregarem seu filho a uma família substituta, pois é uma família que eles estão escolhendo.

Apesar do instituto de adoção se encontrar no Estatuto da Criança e do Adolescente, há a possibilidade da adoção de maiores de 18 anos. A Lei nº 12.010/2009 estabeleceu que a adoção dos maiores de 18 anos dependerá de efetiva assistência do poder público e de sentença judicial, aplicando no que couber o ECA. Há uma redução substancial no interesse de adoção de maiores de 18 anos, pois o instituto corta os vínculos com a família biológica, o que fica mais difícil para os considerados maiores civilmente. Porém a possibilidade existe, muitas vezes, usada para regular situação dos filhos de criação.¹⁶⁴

Trata-se de direito personalíssimo, sendo indispensável a manifestação de vontade do adotante e do adotado, mas não precisará do estágio de convivência.¹⁶⁵

Uma modalidade de adoção que possui regras diferenciadas é a adoção internacional. A adoção por pessoas residentes fora do Brasil poderá ocorrer, se não conseguir a colocação da criança ou do adolescente em família substituta brasileira. O estágio de convivência será obrigatório e de no mínimo 30 dias independentemente da idade do menor.¹⁶⁶

A adoção internacional dá-se pelo território, e não pela nacionalidade. Se um brasileiro domiciliado no exterior for adotar uma criança ou adolescente no Brasil, a

¹⁶² 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. 347.

¹⁶³ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 6. ed. atualizada e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 693.

¹⁶⁴ LÔBO, Paulo. *Direito Civil Famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 258.

¹⁶⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10. ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 2015. p. 490.

¹⁶⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: direito de família* 9. ed.: São Paulo, 2012. v. 6. p.354.

adoção vai ser internacional, mas, se um estrangeiro domiciliado no Brasil for adotar, será nacional.¹⁶⁷

Há muitas críticas em razão da adoção internacional, sendo uma delas o envio da criança e do adolescente para o exterior para a possível prática de prostituição de menores, outra é que a criança deve ser mantida no território nacional onde estabelece contato com sua cultura e origem. Porém a realidade brasileira de adoção no Brasil aborda uma grande procura para recém-nascidos ou bebês, enquanto os adotantes internacionais não guardam essa restrição e possuem condições materiais e afetivas para o desenvolvimento do adotado.¹⁶⁸

Esta modalidade de adoção precisa de atenção e cuidado maior do Judiciário Brasileiro, mas, se forem cumpridas todas as exigências legais, verificando o interesse real de adotar e as plenas condições do adotante, deverá ser permitida a adoção internacional, visando o melhor interesse da criança e do adolescente.

A intenção de adotar um indivíduo ainda não nascido com vida é referente à modalidade de adoção de nascituro. Esta modalidade era permitida no Código Civil de 1916, porém, atualmente, no Estatuto da Criança e do Adolescente, assegura o encaminhamento da gestante a juízo para manifestar interesse em entregar o filho à adoção, mas somente após o nascimento que pode consentir ou não com a adoção. Logo, não há sustentabilidade para a possibilidade de adoção antes do nascimento.¹⁶⁹

O nascituro ainda não possui personalidade civil, que só começa a contar com o nascimento com vida. Logo, ainda não é considerado pessoa e não poderá ser adotado.¹⁷⁰

A adoção de nascituro pode gerar uma insegurança no princípio do melhor interesse do menor, pois não há o estágio de convivência, que é essencial para avaliar a ida da criança ou adolescente para aquela família substituta.¹⁷¹

¹⁶⁷ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 6. ed. atualizada e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 696.

¹⁶⁸ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 6. ed. atualizada e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 696.

¹⁶⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10 .ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 2015. p. 504.

¹⁷⁰ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 6. ed. atualizada e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 700.

A espécie de adoção que há vedação temporária é a adoção por tutor ou curador. O tutor ou curador por ter tido contato direto com o tutelado ou curatelado, muitas vezes criam um vínculo de afetividade. Não há proibição para que ocorra a adoção neste caso, porém só poderá ocorrer a adoção depois que o tutor ou o curador exercer seu papel com zelo e apresentar a prestação de contas perante o juízo competente e aguardar a sua homologação.¹⁷²

A possibilidade de adoção de irmão e a adoção de descendente por ascendente é proibida pelo ECA. A adoção de irmão está prevista no artigo 42, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente e estabelece a proibição de adoção por irmão, logo uma pessoa não poderia adotar seu próprio irmão.¹⁷³

A autora Kátia Regina Maciel salienta que, se fosse permitida a adoção pelos irmãos, haveria um verdadeiro tumulto nas relações familiares, em decorrência da alteração dos graus de parentesco.¹⁷⁴

Porém há doutrinadores que não acham necessária tal vedação, conforme Silvio Rodrigues aponta:

“Por que não poderá um homem solteiro, ou um casal sem filhos, adotar um irmão de um dos cônjuges? Em edições anteriores noticiou-se conhecer na prática pelo menos um caso em que a adoção, na hipótese, gerou o resultado almejado pelos adotantes. O primogênito de numerosa família, por morte dos pais, criou o irmão caçula. O homem e sua esposa, que não tinham filhos, chamavam o menor de filho e este de pai e mãe o casal que o abrigou. Mais tarde marido e mulher adotaram o mais moço, para que este, com a adoção, adquirisse a condição de herdeiro necessário, afastando, na sucessão do casal, a concorrência de outros colaterais. Talvez o mesmo resultado pudesse ser alcançado por testamento; entretanto, aquele, almejado pelos adotantes, foi alcançado plenamente. Repetindo, não vemos justificativa prática para a proibição de adoção por irmãos.”¹⁷⁵

¹⁷¹ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 6. ed. atualizada e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 700.

¹⁷² 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. 295.

¹⁷³ BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em : 12 jan. 2016.

¹⁷⁴ 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. 296.

¹⁷⁵ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Direito de Família*. 28. ed. Atualizada e amp. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 6 p. 344.

Dessa forma, há de se observar doutrina contra a vedação e doutrina a favor da vedação que está estabelecida no Estatuto da Criança e do Adolescente.

A adoção por ascendentes também é vedada no artigo 42, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Antes da vedação, era permitido e muito ocorria de avós adotarem os netos. Porém, com os apontamentos de confusão parental, de fraude nas sucessões e nas assistências previdenciárias, e com a ideia de que adoção era colocação em família substituta, ocorreu tal vedação.¹⁷⁶

Na prática muitos avós cuidam de seus netos como se filhos fossem. Às vezes a criança ou o adolescente já pertence à família para todos os meios, como filho, e não neto, porém, por causa da vedação legal, não pode ocorrer a adoção.

Rolf Madaleno aborda que a possibilidade de adoção por avós ensejaria confusão familiar e teria função diversa da adoção de criar laços afetivos.¹⁷⁷

Ocorre que o STJ, em uma decisão recente, permitiu a adoção de um descendente por seus ascendentes, mesmo existindo a vedação legal, visando no caso o melhor interesse da criança e do adolescente e a dignidade da pessoa humana, o que abriu precedente para discussão novamente de tal vedação.¹⁷⁸

Na doutrina e na jurisprudência, vem possibilitando a adoção à brasileira, que não pode ser realmente considerada uma modalidade de adoção, pois a única coisa que se assemelha à adoção é a figura da paternidade socioafetiva, pois a adoção à brasileira trata-se de registrar filho alheio como próprio.¹⁷⁹

Há vários motivos para uma pessoa registrar filho alheio como seu, para não precisar ingressar na justiça com um processo de adoção que é demorado e dispendioso, de ser negada a adoção, dentre outros motivos. Porém a pessoa que

¹⁷⁶ 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. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 329.

¹⁷⁷ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 6. ed. atualizada e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 686.

¹⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 1.448.969* – SC. Terceita Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: C R DO R. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Brasília, 21, de outubro de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28ado%E7%E3o+por+ascendente%29+E+%28%22MOURA+RIBEIRO%22%29.min.&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 10 mar.2016.

¹⁷⁹ 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. 352.

praticar essa modalidade de adoção está concorrendo as penas do Código Penal, pois registrar filho alheio como seu é crime.¹⁸⁰

Ocorre que a jurisprudência não está descriminalizando a adoção à brasileira, mas está ocorrendo o perdão judicial em face do melhor interesse do menor e de uma paternidade socioafetiva já existente naquela família em face da criança ou do adolescente que foi registrado como filho biológico.

¹⁸⁰ GRANATO, Eunice F. R. *Adoção Doutrina e Prática*. 2. ed. rev. e amp. Curitiba: Juruá, 2010. p. 138.

3 ADOÇÃO POR ASCENDENTES

A adoção por ascendentes era permitida antes da criação do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, e na jurisprudência era aceita a possibilidade dos avós adotarem seu neto.¹⁸¹

Tal possibilidade de adoção era motivo de discussões, mas, como a lei não a proibia, ela era pacificamente permitida.¹⁸²

Waldemar Zveiter, no seu artigo, aborda jurisprudência anterior à criação do ECA :

“No TJSP, a 2^o Câmara v.u. de 6/3/1975, Ap. 234.102, Relator Desembargador Dias Filho: “é perfeitamente possível a adoção de neto pelos avós”(RT496/103). Analogamente, a 4^o Câmara, em acórdão de 2/12/1969, *diante* do silêncio da lei considera "juridicamente possível a adoção dos netos pelos avós" (RJ 11/96). Ainda outro, de 26/2/1970, no que consignou-se: A adoção deve ser facilitada. Admite-se, pois que avós adotem neto" (RT 418/139 e RJ 12/54).”¹⁸³

Conforme as mudanças na sociedade, às vezes, é preciso haver ação positiva do Estado em determinado assunto para criar uma obrigação ou vedação de uma prática.

A adoção por ascendentes foi então proibida com a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, em seu artigo 42, § 1º:

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

§ 1º Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.”¹⁸⁴

¹⁸¹ FILHO, Artur Marques da Silva. Adoção. 3. ed. rev. atual e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 80.

¹⁸² HIRSCHFELD, Adriana K. A adoção pelos avós. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord). *Grandes Temas da Atualidade Adoção: Aspectos Jurídicos e Metajurídicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 5.

¹⁸³ ZVEITER, Waldemar. Adoção por Ascendente. *Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva*, Brasília, v.11, n.1,p.1-98, Jan./Jul.1999.

¹⁸⁴ BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em : 12 jan. 2016.

Acontece que tal vedação não pode ser interpretada de maneira absoluta, uma vez que o próprio Estatuto prevê a possibilidade de interpretação da Lei, no seu artigo 6º:

“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.”¹⁸⁵

Nesse sentido, não parece que o Estatuto da Criança e do Adolescente, mesmo que tenha expressamente vedado a adoção de descendentes por ascendentes, tenha acabado com a possibilidade legal dessa ocorrência.¹⁸⁶

Recentemente, o STJ possibilitou em um caso concreto a adoção do neto pelos avós, situação que foi avaliada individualmente, o que abriu precedente para a posição de relativização da vedação prevista no artigo 42, §1º, do ECA, pois, por se tratar de crianças e adolescentes, não deve haver uma proibição absoluta no instituto de adoção por ascendentes, e sim uma análise caso a caso, primando o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e o princípio da dignidade humana.¹⁸⁷

3.1 Proibição da Adoção por Ascendentes

Antes do advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, a adoção do neto pelos avós era permitida, sendo que a vedação ocorreu em 1990 com a criação do referido Estatuto, no artigo 42, §1º.¹⁸⁸

A possibilidade da adoção por ascendentes foi proibida por alguns motivos, gerando posicionamentos contra e a favor.

¹⁸⁵ BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em : 12 jan. 2016.

¹⁸⁶ ZVEITER, Waldemar. *Adoção por Ascendente*. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, Brasília, v.11, n.1,p.1-98, Jan./Jul.1999.

¹⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial. REsp nº 1.448.969 – SC*. Terceita Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: C R DO R. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Brasília, 21, de outubro de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28ado%E7%E3o+por+ascendente%29+E+%28%22MOURA+RIBEIRO%22%29.min.&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 10 mar.2016.

¹⁸⁸ FILHO, Artur Marques da Silva. *Adoção*. 3. ed. rev. atual e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 80.

Um dos motivos para que houvesse a proibição da possibilidade dos avós adotarem os netos é a alteração dos graus de parentesco, pois a criança passaria a ser filho dos avós, irmão de um de seus pais e irmão de seus tios e, dessa forma, ensejaria uma confusão familiar.¹⁸⁹

Outro motivo foi referente ao instituto de adoção, que seria a colocação da criança e do adolescente em família substituta e a criação de novos laços afetivos, o que não ocorreria se os avós adotassem os netos, pois o vínculo de afeto já existiria e não estaria formando uma família substituta.¹⁹⁰

Havia a preocupação que os avós estavam adotando os netos com a finalidade de fraudar o Fisco no tocante ao pagamento de imposto de transmissão *causa mortis*.¹⁹¹

Outro propósito financeiro da adoção de neto por avós seria em decorrência de torná-lo dependente previdenciário, com vistas à assistência médica, securitária e em alguns casos de pensão militar.¹⁹²

A adoção pelos avós também afetaria a parte sucessória, uma vez que poderia prejudicar a legítima do herdeiro necessário mais próximo.¹⁹³ Na sucessão, os primeiros na linha sucessória são os descendentes juntamente com o cônjuge dependendo do regime, sendo que os filhos possuem preferência sobre os netos.

Ocorre que, na falta dos pais da criança e do adolescente, os avós já tinham instrumentos que possibilitavam a permanência dos menores na família, como a guarda ou a tutela, não sendo necessário o instituto da adoção.¹⁹⁴

Pelo exposto, o legislador criou a proibição da adoção de netos pelos avós, sem observar que, ao se tratar de criança e adolescente, deve permanecer a ideia

¹⁸⁹ 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. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 329.

¹⁹⁰ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 6. ed. atualizada e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 685.

¹⁹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro.v. 6. direito de família* 13. ed.:São Paulo: Saraiva 2016. p. 387.

¹⁹² MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 6. ed. atualizada e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 687.

¹⁹³ HIRSCHFELD, Adriana K. A adoção pelos avós. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord). *Grandes Temas da Atualidade Adoção: Aspectos Jurídicos e Metajurídicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 6.

¹⁹⁴ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 6. ed. atualizada e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 686.

do melhor interesse, sendo analisado caso a caso e interpretada a Lei da melhor forma para a criança e adolescente.

Acontece que a proibição da adoção prevista no artigo 42, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente é referente à adoção de ascendente e dos irmãos do adotando. Não fala nada sobre a adoção feita pelos tios.¹⁹⁵ O que pelos motivos expostos seria causa de proibição, uma vez que poderia ocorrer a confusão familiar e seria uma possibilidade para fraudar a parte sucessória, uma vez que o sobrinho tornar-se-ia filho e receberia a herança do tio como primeiro sucessor.

Sendo assim, ainda há uma possibilidade legal para a criança permanecer na família de origem pela adoção, pois restou a possibilidade dos tios adotarem seus sobrinhos.¹⁹⁶

Silvio Rodrigues diz sobre o tema que:

“A Lei nº 8.069/90 proíbe o ascendente de adotar seu descendente e quem quer que seja de adotar um irmão. Não consegui descobrir, em algumas legislações estrangeiras que examinei, a fonte da regra proibitiva.”¹⁹⁷

Por motivos de interesse maior da criança e do adolescente, a proibição da adoção por seus avós deve ser analisada caso a caso, e não ser tida como absoluta e aplicada sem analisar a situação envolvida.

Waldemar Zveiter no artigo aborda sobre a irrelevância dos motivos que levaram a criação da proibição:

“Os óbices comumente levantados tais como o eventual prejuízo na sucessão concorrendo o adotado com seus tios; a confusão que advém como, *verbi gratia*, ser o "neto filho dos avós", "irmãos dos tios" e da "própria mãe", ou a eventual fraude a beneficiar os adotantes com pecúlios e pensões, não devam servir de óbice a esse instituto que objetiva essencialmente proteger o interesse da criança e do adolescente.”¹⁹⁸

¹⁹⁵ 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. 332.

¹⁹⁶ HIRSCHFELD, Adriana K. A adoção pelos avós. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord). *Grandes Temas da Atualidade Adoção: Aspectos Jurídicos e Metajurídicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 7.

¹⁹⁷ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Direito de Família*. 27.ed.São Paulo: Saraiva, 2002. v. 6 p. 383.

¹⁹⁸ ZVEITER, Waldemar. Adoção por Ascendente. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, Brasília, v.11, n.1,p.1-98, Jan./Jul.1999.

O ECA veio facilitar a adoção e ampliar o rol dos adotantes, mas a restrição pareceu injusta, pois por omissão dos pais, muitas vezes os avós efetivamente assumem a criança ou adolescente como filho.¹⁹⁹

Na realidade da sociedade, muitos pais abandonam seus filhos, por diversos motivos, podendo ser por falta de afeto, falta de maturidade, falta de condição econômica, dentre outros. Assim, são os avós que ficam responsáveis pela criança, tratando-os como filhos, dando carinho, educação, alimento, moradia.²⁰⁰

Os netos criados pelos avós geralmente os chamam de pai e mãe e são vistos pela sociedade como filhos de seus avós, são criados como filhos desde o nascimento, possuindo por toda a família de origem o tratamento de filho.

Nesse aspecto, não pareceu sintonizar a proibição de adoção descendente por ascendente com os interesses e os anseios de grande parcela do mundo juvenil.²⁰¹

Os motivos que levaram o legislador a criar a proibição da adoção por ascendentes são válidos para alguns casos concretos que visam a fraudar ou perturbar a ordem familiar, mas não refletem a realidade brasileira, principalmente na camada mais humilde, em que grande parte das crianças ou adolescentes apresentados à sociedade como filhos são, na realidade, filhos do filho, netos.²⁰²

Dessa forma o juiz deve interpretar a lei da melhor forma para a criança e o adolescente, e ele tem permissão para isso no texto do artigo 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em se tratando de interpretação, Carlos Eduardo Rios do Amaral aborda:

“Destarte, o juiz não é um garimpeiro de artigos, incisos e alíneas de disposições legais. Não pode o juiz se contentar com a sombra de determinado enunciado de lei que aparentemente refresque sua consciência com o pronto encerramento da lide, voltando suas

¹⁹⁹ HIRSCHFELD, Adriana K. A adoção pelos avós. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord). *Grandes Temas da Atualidade Adoção: Aspectos Jurídicos e Metajurídicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 5.

²⁰⁰ HIRSCHFELD, Adriana K. A adoção pelos avós. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord). *Grandes Temas da Atualidade Adoção: Aspectos Jurídicos e Metajurídicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 5.

²⁰¹ MARMITT, Arnaldo. *Adoção*. Rio de Janeiro: Aide, 1993. p. 16.

²⁰² HIRSCHFELD, Adriana K. A adoção pelos avós. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord). *Grandes Temas da Atualidade Adoção: Aspectos Jurídicos e Metajurídicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 5.

costas para todo o ordenamento positivo e para a realidade da vida submetida à sua apreciação em cada caso particular. O juiz é o intérprete maior dos textos legais, a produção de normas jurídicas para cada realidade da vida sua vocação sublime indeclinável.”²⁰³

Conforme Carlos Eduardo Rios do Amaral, não há óbice para permissão da adoção de descendentes pelos ascendentes, se o juiz chegar a conclusão no caso concreto que será o melhor instituto para a criança e o adolescente, visando a dignidade desses indivíduos em desenvolvimento.²⁰⁴

Não gerará fraude na sucessão, nem tão pouco confusão familiar, se essa criança já for vista como filho, pela sociedade e, o que é mais importante, pela família de origem em si.

O juiz deve caso a caso analisar a situação da criança e do adolescente e visar o princípio do melhor interesse e da dignidade da pessoa humana, pois, apesar de ser o pedido jurídico de adoção, a maioria dos casos se trata, na realidade fática, de uma regularização de uma filiação socioafetiva, em que os avós criam os netos como se filhos fossem, desde o nascimento, pelo amor e afeto que possuem. Esse foi o entendimento que teve, em um caso concreto, o Superior Tribunal de Justiça ao permitir a adoção do neto pelos avós.²⁰⁵

Sobre a adoção Paulo Lobô aborda o seguinte:

“O juiz verificará se a adoção contempla o efetivo benefício do adotando. Este é requisito essencial, que não pode ser dispensado pelo juiz, na fundamentação da sentença, pois densifica o princípio da dignidade da pessoa humana do adotando e o princípio do melhor interesse da criança, expandindo-os a todos os adotandos, inclusive os maiores de 18 anos.”²⁰⁶

Apesar de os institutos da guarda e da tutela, que foram explicados no capítulo anterior, servirem de amparo para a criança e para o adolescente e

²⁰³ AMARAL, Carlos Eduardo Rios. *A proibição da adoção de descendente por ascendente não é absoluta*. Disponível em: <<https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=24606>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

²⁰⁴ AMARAL, Carlos Eduardo Rios. *A proibição da adoção de descendente por ascendente não é absoluta*. Disponível em: <<https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=24606>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

²⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 1.448.969* – SC. Terceita Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: C R DO R. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Brasília, 21, de outubro de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28ado%E7%E3o+por+ascendente%29+E+%28%22MOURA+RIBEIRO%22%29.min.&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 10 mar.2016.

²⁰⁶ LÔBO, Paulo. *Direito Civil Famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 259.

poderem ser exercidos pelos avós, não possuem a mesma segurança jurídica para o menor de idade do que o instituto da adoção.

No caso, o instituto da adoção é o único que é irrevogável e que possibilita a alteração no registro de nascimento da criança, colocando o nome dos avós como pais, em caso de adoção por ascendente.²⁰⁷ Isso refletiria o princípio da dignidade humana, pois a criança e o adolescente não precisariam passar pelo sofrimento e humilhação perante a sociedade, em situações que necessitem mostrar seus documentos ou de autorização da mãe ou do pai para algo. Nessas hipóteses eles podem se sentir em situações vexatórias, ao precisarem mostrar que na realidade sua mãe ou pai biológico são os considerados por ele e por todos como irmão.

Dessa forma a vedação do artigo 42, §1º, do ECA deve ser analisada e interpretada pelo juiz caso a caso visando o melhor interesse da criança e do adolescente e a dignidade da pessoa humana.

Carlos Eduardo Amaral diz:

“O §1º, do Art. 42, do ECA, talvez possa vir a ser o ponto de partida da exegese a ser feita pelo juiz, mas jamais será o seu código insular para entrega da prestação jurisdicional. Sempre será exigido mais do juiz. A este perito peritores será reclamada a análise do fato da vida submetido à sua apreciação à luz de todo o sistema legislativo vigente – Tratados, Convenções, Constituição e Leis –, para extração da norma aplicável. Por isso, acertadamente, dizemos “juiz de direito” e não “juiz de leis”. Desse modo, não basta ao Art. 42, §1º, do ECA, dizer que não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando. É necessário, sim, que diante da análise de cada caso concreto (fato da vida) em cotejo com todo o ordenamento positivo pátrio o juiz obtenha a norma restritiva – e não a lei! – que vede essa pretensão, quando for o caso, quando dita adoção contrariar os interesses superiores do menor.”²⁰⁸

Já Waldemar Zveiter aborda que deve ser mitigada a vedação:

“Assim, penso que a vedação contida no § 1º do art. 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente há de ser mitigada e ceder ante o princípio geral, excepcionando-a em cada caso frente as peculiaridades que apresentam e mediante o prudente arbítrio dos juízes a ver prevalente o interesse e o direito do menor, conciliando-

²⁰⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 580.

²⁰⁸ AMARAL, Carlos Eduardo Rios. *A proibição da adoção de descendente por ascendente não é absoluta*. Disponível em: <<https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=24606>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

se as legítimas pretensões dos ascendentes - escoimados de quaisquer abusos de adotarem seus netos.²⁰⁹

Sendo assim, a decisão do STJ, ao analisar o melhor interesse da criança e do adolescente, possibilitou a adoção do neto pelo avós, ao se valer do artigo 6º do ECA, e abriu precedentes.²¹⁰

3.2 Voto do Superior Tribunal de Justiça - STJ

O voto analisado trata da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2014, que possibilitou a adoção do neto pelos avós. O Ministério Público Federal também se posicionou sobre o caso, com o fundamento a seguir:

“A proibição da adoção de descendente por ascendente, prevista no art. 42, 1º, do ECA, teve como propósito evitar que o instituto fosse indevidamente utilizado com intuítos meramente patrimoniais ou assistenciais, bem de proteger o adotando em relação à eventual “confusão mental e patrimonial” decorrente da “transformação” dos avós em pais e, por conseguinte, do pai/mãe em irmão/irmã. Tal vedação, porém, não deve ser aplicada de forma absoluta, sobretudo quando sua relativização, submetida ao rigoroso crivo do Judiciário garantida a fundamental atuação do órgão do *Parquet*, vem ao encontro de realidade fática consolidada e, de forma inequívoca, atende ao melhor e mais legítimo interesse do menor.”²¹¹

No caso, os adotantes explicaram que eram avós do menor no papel, pois adotaram a mãe dele quando ela estava com 8 anos de idade, já grávida, em razão de abuso sexual sofrido.²¹²

²⁰⁹ ZVEITER, Waldemar. Adoção por Ascendente. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v.11, n.1, p.1-98, Jan./Jul.1999.

²¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 1.448.969* – SC. Terceita Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: C R DO R. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Brasília, 21, de outubro de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28ado%E7%E3o+por+ascendente%29+E+%28%22MOURA+RIBEIRO%22%29.min.&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 10 mar.2016.

²¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 1.448.969* – SC. Terceita Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: C R DO R. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Brasília, 21, de outubro de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28ado%E7%E3o+por+ascendente%29+E+%28%22MOURA+RIBEIRO%22%29.min.&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 10 mar.2016.

²¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 1.448.969* – SC. Terceita Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: C R DO R. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Brasília, 21, de outubro de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28ado%E7%E3o+por+ascendente%29+E+%28%22MOURA+RIBEIRO%22%29.min.&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 10 mar.2016.

O menor em questão, que já possuía 16 anos, foi registrado apenas no nome da mãe, informação que estava desatualizada, pois, depois do registro do filho, alterou seu nome, o que não foi retificado no assento da criança.²¹³

Sendo concretizada pelos requerentes a adoção da mãe do menor, ele passou desde o seu nascimento a ser cuidado por eles em todos os aspectos como se filho fosse, pois a mãe do menor na época tinha 9 anos, não tendo condições de cuidar do seu filho.²¹⁴

Dessa forma não se tratava da mera aplicação do artigo 42, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois, apesar de se tratar de ascendente e descendente, a situação era outra. O adotando não foi tratado como neto, e sim como filho. Por isso mesmo eles buscaram a sua adoção.²¹⁵

Moura Ribeiro traz a história da adoção no Brasil, até a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990 e a Lei nº 12.010/09, abordando que atualmente o instituto da adoção, em razão da doutrina da Proteção Integral, caracteriza-se como solidariedade social, com conteúdo humano e ênfase no vínculo afetivo, objetivando amparar o adotado.²¹⁶

²¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 1.448.969* – SC. Terceita Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: C R DO R. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Brasília, 21, de outubro de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28ado%E7%E3o+por+ascendente%29+E+%28%22MOURA+RIBEIRO%22%29.min.&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 10 mar.2016.

²¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 1.448.969* – SC. Terceita Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: C R DO R. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Brasília, 21, de outubro de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28ado%E7%E3o+por+ascendente%29+E+%28%22MOURA+RIBEIRO%22%29.min.&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 10 mar.2016.

²¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 1.448.969* – SC. Terceita Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: C R DO R. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Brasília, 21, de outubro de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28ado%E7%E3o+por+ascendente%29+E+%28%22MOURA+RIBEIRO%22%29.min.&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 10 mar.2016.

²¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 1.448.969* – SC. Terceita Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: C R DO R. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Brasília, 21, de outubro de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28ado%E7%E3o+por+ascendente%29+E+%28%22MOURA+RIBEIRO%22%29.min.&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 10 mar.2016.

Salienta que a evolução do Direito na área da criança e do adolescente foi possível somente por estar em sintonia com o elemento basilar do constitucionalismo moderno que são os princípios.²¹⁷

O voto traz a evolução do princípio da dignidade humana como fonte histórica de reconhecer o ser humano como ser de direito e aponta que é com base em tal princípio que deve ser solucionado o caso em questão.²¹⁸

No direito familiar, as estruturas familiares estão em mutação, e, para lidar com essas modificações, não bastam somente as leis, é preciso buscar embasamentos em diversas áreas, levando em conta os aspectos individuais de cada caso.²¹⁹

No voto é demonstrado que a adoção pelos avós não era proibida antes da criação do ECA e que tal vedação foi criada sob o fundamento de “predominância do interesse econômico” e confusão familiar.²²⁰

Moura Ribeiro diz:

“O legislador, de ouvidos abertos a tais críticas, editou o art. 42, § 1º, do ECA, afastando a possibilidade de adoção de descendentes por ascendentes, com a justificativa de proteger, essencialmente, o interesse da criança e do adolescente, de modo que não fossem verificados apenas os fatores econômicos, mas principalmente o lado psicológico que tal modalidade geraria no adotado. E, ao assim agir,

²¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 1.448.969* – SC. Terceita Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: C R DO R. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Brasília, 21, de outubro de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28ado%E7%E3o+por+ascendente%29+E+%28%22MOURA+RIBEIRO%22%29.min.&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 10 mar.2016.

²¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 1.448.969* – SC. Terceita Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: C R DO R. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Brasília, 21, de outubro de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28ado%E7%E3o+por+ascendente%29+E+%28%22MOURA+RIBEIRO%22%29.min.&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 10 mar.2016.

²¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 1.448.969* – SC. Terceita Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: C R DO R. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Brasília, 21, de outubro de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28ado%E7%E3o+por+ascendente%29+E+%28%22MOURA+RIBEIRO%22%29.min.&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 10 mar.2016.

²²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 1.448.969* – SC. Terceita Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: C R DO R. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Brasília, 21, de outubro de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28ado%E7%E3o+por+ascendente%29+E+%28%22MOURA+RIBEIRO%22%29.min.&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 10 mar.2016.

desconsiderou, além do Princípio da Dignidade Humana, o art. 1º do ECA, que dispõe “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.”²²¹

É abordado o artigo 6º do ECA, que estabelece a possibilidade do magistrado interpretar a lei levando em conta os fins sociais a que se destina, bem como o bem estar geral do adotado. Esclarece que não estava em discussão a mutação constitucional, mas sim a possibilidade de, por meio de hermenêutica do direito, os magistrados enxergarem um outro viés do significado de um texto legal, sem que altere a norma.²²²

Dessa forma, a criança foi tratada desde seu nascimento como filho dos seus avós e irmão de sua mãe, foi feito o estudo social do caso e analisou que não geraria confusão mental e emocional no menor e que tal adoção não estava sendo realizada para fins econômicos.²²³

O constrangimento que o adotando era submetido quando necessitava de apresentar seus documentos era absurda, pois tal realidade não refletia a vivenciada no dia a dia por ele e pela sociedade. A não permissão de tal adoção no caso concreto ensejaria a não observância dos interesses básicos da criança e do adolescente e o princípio da dignidade humana.²²⁴

²²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 1.448.969* – SC. Terceita Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: C R DO R. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Brasília, 21, de outubro de 2014. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28ado%E7%E3o+por+ascendente%29+E+%28%22MOURA+RIBEIRO%22%29.min.&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 10 mar.2016.

²²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 1.448.969* – SC. Terceita Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: C R DO R. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Brasília, 21, de outubro de 2014. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28ado%E7%E3o+por+ascendente%29+E+%28%22MOURA+RIBEIRO%22%29.min.&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 10 mar.2016.

²²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 1.448.969* – SC. Terceita Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: C R DO R. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Brasília, 21, de outubro de 2014. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28ado%E7%E3o+por+ascendente%29+E+%28%22MOURA+RIBEIRO%22%29.min.&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 10 mar.2016.

²²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 1.448.969* – SC. Terceita Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: C R DO R. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Brasília, 21, de outubro de 2014. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28ado%E7%E3o+por+ascendente%29+E+%28%22MOURA+RIBEIRO%22%29.min.&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 10 mar.2016.

No caso em questão, os adotantes que já eram vistos como pai e mãe, buscavam o reconhecimento da filiação socioafetiva, que não estava lastreada no nascimento, mas sim pelo ato de vontade.²²⁵

Moura Ribeiro expõe:

“O que buscam os adotantes agora é apenas a adequação legal de situação de fato vivida pelo menor desde seu nascimento, há mais de 16 anos, e, como consequência, o reconhecimento da sua filiação socioafetiva.”²²⁶

Dessa forma, foi concedida a possibilidade dos avós adotarem seu neto, visando, no caso concreto, os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente, da dignidade humana e da afetividade, mostrando que a proibição da adoção por ascendentes não pode ser absoluta, e sim analisada caso a caso.²²⁷

A presidente Silvana do Monte Moreira da Comissão de Adoção do IBDFAM falou sobre o voto o seguinte:

“... a decisão trouxe para o mundo do Direito a relação existente no mundo dos fatos: ambos, genitora e seu filho, sempre foram filhos dos adotantes e jamais filha e neto.“O princípio da dignidade da pessoa humana foi absolutamente respeitado ao reconhecer as relações parentais e fraternas existentes no campo socioafetivo. O dispositivo que veta a adoção por ascendente, nesse caso, jamais poderia ser absoluto e sim adaptado para o caso concreto como, magistralmente, o foi”, afirmou.”²²⁸

²²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 1.448.969* – SC. Terceita Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: C R DO R. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Brasília, 21, de outubro de 2014. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28ado%E7%E3o+por+ascendente%29+E+%28%22MOURA+RIBEIRO%22%29.min.&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 10 mar.2016.

²²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 1.448.969* – SC. Terceita Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: C R DO R. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Brasília, 21, de outubro de 2014. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28ado%E7%E3o+por+ascendente%29+E+%28%22MOURA+RIBEIRO%22%29.min.&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 10 mar.2016.

²²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 1.448.969* – SC. Terceita Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: C R DO R. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Brasília, 21, de outubro de 2014. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28ado%E7%E3o+por+ascendente%29+E+%28%22MOURA+RIBEIRO%22%29.min.&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 10 mar.2016.

²²⁸ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. *Avós ganham direito de adotar o neto*. Disponível em: <<http://ibdfam.org.br/noticias/5475/Avós+ganham+direito+de+adotar+o+neto>>. Acesso em: 1 mar. 2017.

A presidente salientou que a Justiça deve acompanhar a sociedade e suas modificações, falando que o ser humano é completamente mutável, que os princípios basilares na Constituição Federal são norteadores dos novos direitos e das novas configurações familiares.²²⁹

O Defensor Público dos Direitos da Criança e do Adolescente, Dr. Carlos Amaral, também concordou com o voto de Moura Ribeiro e disse:

“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 mais amplo.”²³⁰

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina já utilizou o referido voto do STJ como precedente ao conceder a adoção do neto pelos avós, pois, no caso concreto, a criança era criada pelos avós paternos desde os 10 dias de idade e os chamava de pai e mãe. Os pais biológicos concordaram com a adoção, a mãe estava presa por tráfico de drogas e o pai morava distante e era reconhecido como irmão.²³¹ Dessa forma segue a Emenda:

“APELAÇÃO CÍVEL. **ADOÇÃO**. PRELIMINAR ARGUIDA NO PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA. NULIDADE. CURADOR ESPECIAL NÃO NOMEADO À RÉ PRESA. MÁCULA AFASTADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CPC, ART. 249, § 1º. MÉRITO. DISCUSSÃO NO TOCANTE À POSSIBILIDADE DE **ADOÇÃO** DE DESCENDENTE POR ASCENDENTE. VEDAÇÃO DO ART. 42, § 1º, DO ECA. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO CONJUNTA COM O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. ECA, ART. 6º. PRECEDENTE DO STJ. POSSIBILIDADE, NO CASO, DE **ADOÇÃO PELOS AVÓS** PATERNOS DO INFANTE. **ADOÇÃO** MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.”²³²

²²⁹ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. *Avós ganham direito de adotar o neto*. Disponível em: <<http://ibdfam.org.br/noticias/5475/Avós+ganham+direito+de+adotar+o+neto>>. Acesso em: 1 mar. 2017.

²³⁰ AMARAL, Carlos Eduardo Rios. *A proibição da adoção de descendente por ascendente não é absoluta*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/43392/a-proibicao-da-adocao-de-descendente-por-ascendente-nao-e-absoluta>>. Acesso em: 14 fev. 2017.

²³¹ PEREIRA, Clovis Brasil. *Deferida Adoção aos Avós: TJ permite adoção de criança por avós para desvinculá-la de família criminosa*. Disponível em: <<http://www.prolegis.com.br/deferida-adocao-aos-avos-tj-permite-adocao-de-crianca-por-avos-para-desvincula-la-de-familia-criminosa/>>. Acesso em: 1 mar. 2017.

²³² BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível. *AP nº 2014.094021-9/ SC*. Quinta Câmara de Direito Civil. Apelante: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Apelado: C.N da S. e outro. Relator: Des. Sérgio Izidoro Heil. Florianópolis, 05, de fevereiro de 2015. Disponível em: <<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do>> . Acesso em 05 de março de 2017.

O Relator do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Desembargador Sérgio Izidoro Heil, em seu voto, abordou que não podia negar que o dispositivo do ECA que veda a adoção de descendente por ascendente tem suas razões, porém a depender da situação, se tal forma de adoção mostrar que atende o melhor interesse do adotando, inexistirá razão para deixar de ser acolhida.²³³

Aborda que a leitura do dispositivo do art. 42, § 1º, do ECA, deve ser iluminada pelo fim maior que se propõe o ECA, que é a tutela integral dos direitos das crianças e dos adolescentes, sendo nesse sentido o artigo 6º do referido Estatuto.²³⁴

Salienta que o estudo social no caso deixou claro que o adotando estava aos cuidados dos adotantes desde os 10 dias de vida, uma vez que foi deixado ali por sua mãe biológica, que na época era viciada em drogas e estava envolvida no crime de tráfico de drogas. Em razão disso o infante sempre reconheceu os adotantes como pai e mãe.²³⁵

Dessa forma a adoção do descendente pelos ascendentes seria com base no melhor interesse da criança, inclusive para retirar a criança do convívio da família materna e mudar seu sobrenome, uma vez que essa parte da família era muito ligada ao tráfico de drogas. Sendo assim, o caso concreto e a adoção de descendente por ascendente eram medidas excepcionais, mas que não podiam ser ignoradas.²³⁶

Como se pode observar, apesar de haver a proibição da adoção de descendente por ascendente, em algumas ocasiões essa proibição pode ser válida, mas não pode ser absoluta, uma vez que o principal papel do direito é acompanhar

²³³ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível. *AP nº 2014.094021-9/ SC*. Quinta Câmara de Direito Civil. Apelante: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Apelado: C.N da S. e outro. Relator: Des. Sérgio Izidoro Heil. Florianópolis, 05, de fevereiro de 2015. Disponível em: <<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do>> . Acesso em 05 de março de 2017.

²³⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível. *AP nº 2014.094021-9/ SC*. Quinta Câmara de Direito Civil. Apelante: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Apelado: C.N da S. e outro. Relator: Des. Sérgio Izidoro Heil. Florianópolis, 05, de fevereiro de 2015. Disponível em: <<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do>> . Acesso em 05 de março de 2017.

²³⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível. *AP nº 2014.094021-9/ SC*. Quinta Câmara de Direito Civil. Apelante: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Apelado: C.N da S. e outro. Relator: Des. Sérgio Izidoro Heil. Florianópolis, 05, de fevereiro de 2015. Disponível em: <<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do>> . Acesso em 05 de março de 2017.

²³⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível. *AP nº 2014.094021-9/ SC*. Quinta Câmara de Direito Civil. Apelante: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Apelado: C.N da S. e outro. Relator: Des. Sérgio Izidoro Heil. Florianópolis, 05, de fevereiro de 2015. Disponível em: <<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do>> . Acesso em 05 de março de 2017.

as evoluções da sociedade e ser aplicado de forma a garantir a dignidade de um indivíduo.

Sendo assim, deve ser interpretada a adoção de descendente por ascendente, conforme caso a caso, devendo o juiz analisar e adotar as medidas corretas para a proteção da criança e do adolescente.

CONCLUSÃO

O instituto da adoção possibilita que pessoas recebam uma criança, um adolescente ou até um adulto como filho, possuindo os mesmos direitos e deveres que os filhos biológicos.

O instituto no Brasil passou por inúmeras mudanças até chegar à modalidade atual, aumentando o rol de pessoas aptas a adotar, gerando cada vez mais famílias baseadas no afeto.

O Estatuto da Criança e Adolescente - ECA regula atualmente o instituto da adoção, visando sempre a proteção e o melhor interesse da criança e do adolescente. É de se prever que o infante continue na sua família biológica, permitindo a adoção e a colocação em uma família substituta quando não puder continuar no seio da família de origem ou quando for melhor para o sujeito que o referido Estatuto protege.

Este trabalho possibilitou a visão de que as relações familiares estão em constante mudança, devendo o Direito acompanhar essas transformações para que seja possível a proteção dos direitos dos integrantes do seio familiar. Por isso os casos conflitantes que precisam da intervenção estatal devem ser julgados baseados nos princípios norteadores da família, sendo a dignidade da pessoa humana o ponto de partida.

A ideia principal desta monografia é a adoção por ascendente, utilizando os princípios da dignidade humana e do melhor interesse da criança e do adolescente como as principais fundamentações para que em casos concretos seja permitido aos avós adotarem um neto.

Existem três modalidades de colocação de pessoas em famílias substitutas, sendo elas: a guarda, a tutela, e a adoção. Não há como comparar que a modalidade de adoção é a que gera mais segurança para a criança, uma vez que ela é medida excepcional e irrevogável.

Em relação à adoção de descendente por ascendente, o ECA, em seu artigo 42, §1º, proibiu que pudesse ocorrer, juntamente com a proibição de adoção por irmão, sendo as únicas vedações de adoção trazidas pelo Estatuto. O texto em si

que traz a proibição é simples e direto, não possibilitando abertura para que seja flexibilizado.

Antigamente a adoção de neto por avós era permitida e muito utilizada, sendo a jurisprudência pacífica ao permitir essa modalidade de adoção. Acontece que o Legislador ao observar que, em alguns casos, tal adoção geraria confusão familiar, ou serviria como fraude nas relações previdenciárias, dúvidas na sucessão, bem como que o instituto da adoção era modalidade de colocação em família substituta, criou a vedação prevista no art, 42, §1º, do ECA.

Entretanto, o legislador não proibiu a adoção de sobrinhos pelos tios, o que aparentemente geraria os mesmos problemas vistos na adoção por ascendente, podendo a criança ou o adolescente continuar na família biológica pelo meio da adoção.

Entendo serem válidos os problemas apontados para criar a vedação da possibilidade de adoção por ascendente, porém não pode ser uma proibição absoluta, uma vez que, se o fundamento principal deve ser o que seja melhor e mais seguro para a criança e o adolescente, deve o juiz analisar o caso concreto para ver se é o caso de permitir ou não tal adoção, pois muitos netos, desde o nascimento, são cuidados pelos avós como se filhos fossem, sendo que os avós buscam a adoção para muitas vezes apenas efetivar uma filiação socioafetiva já existente, devendo o adotando possuir os mesmos direitos como filho.

O próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, no artigo 6º, traz a possibilidade da interpretação dessa Lei, visando o bem comum, os direitos e deveres e a condição peculiar que se encontra a criança e o adolescente. Havendo então a necessidade de o juiz analisar o caso e interpretar o Estatuto da melhor forma possível para a criança e o adolescente.

Sendo assim, a adoção de descendente por ascendente não deve ser de toda permitida nem de toda proibida, o foco é analisar uma relativização de tal proibição conforme o caso concreto.

O ECA traz a teoria da proteção integral, sendo preventiva, integrativa, protetiva, tratando a criança e o adolescente como sujeitos, titulares de direitos. Dessa forma aborda a fragilidade deles, ao salientar que são indivíduos em desenvolvimento, que necessitam de uma proteção especial.

Logo, por se tratar de indivíduos que estão ainda se desenvolvendo, não deve ser absoluta a proibição de uma adoção que pode ser melhor para a criança e o adolescente, que, sempre que possível, serão ouvidos no processo de adoção.

Concluo que não deve haver proibição de uma adoção de descendente por ascendente, se o juiz verificar, no caso concreto, não estarem presentes nenhum dos requisitos que fizeram o Legislador criar o artigo 42, §1º, do ECA e se ambas as partes estão de acordo, sendo priorizado o melhor interesse da criança e do adolescente e a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

- ADOÇÃO, *Orientações às Gestantes, Guarda e Tutela*. Cartilha da 1º Vara da Infância e da Juventude do DF Seção de Colocação em Família Substituída-SEFAM. Disponível em <http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/manuais-e-cartilhas/colocao-conhecendo-a-1a-vij-do-df/adocaoGuarda.pdf>. Acesso em : 12 out. 2016.
- ALMEIDA, Danielle N. *Paternidade socioafetiva*. In: ROSENVALD, Nelson, BARBOSA, Rogério M. e PEREIRA, Leonardo M. (Org.) *Questões contemporâneas do Direito*. Belo Horizonte: Arraes, 2010.
- AMARAL, Carlos Eduardo Rios. *A proibição da adoção de descendente por ascendente não é absoluta*. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=24606>>. Acesso em: 20 jan. 2017 .
- BARBOZA, Heloisa Helena. *A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização in vitro*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993. p. 95-96.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 4 fev. 2016.
- BRASIL. *Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 10 ago. 2016.
- BRASIL. *Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm>. Acesso em: 12 ago. 2016.
- BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm >. Acesso em : 12 ago. 2016.
- BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 ago. 2016.
- BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível. *AP nº 2014.094021-9/ SC*. Quinta Câmara de Direito Civil. Apelante: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Apelado: C.N da S. e outro. Relator: Des. Sérgio Izidoro Heil. Florianópolis, 05, de fevereiro de 2015. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do>> . Acesso em 05 de março de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp nº 1.448.969 – SC*. Terceira Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: C R DO R. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Brasília, 21, de outubro de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28ado%E7%E3o+por+ascendente%29+E+%28%22MOURA+RIBEIRO%22%29.min.&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 10 mar.2016.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da Afetividade no Direito de Família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10 .ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 2015.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 32.

FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

FILHO, Artur Marques da Silva. *Adoção*. 3. ed. rev. atual e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 80.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. *Princípios Constitucionais de Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: direito de família* 9. ed.:São Paulo, 2012. v. 6.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro.v. 6. direito de família* 13. ed.:São Paulo: Saraiva 2016.

GRANATO, Eunice F. R. *Adoção Doutrina e Prática*. 2. ed. rev. e amp. Curitiba: Juruá, 2010.

HIRSCHFELD, Adriana K. A adoção pelos avós. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord). *Grandes Temas da Atualidade Adoção: Aspectos Jurídicos e Metajurídicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

HISTÓRIA da adoção no mundo. *Revista de audiência pública do Senado Federal*, Brasília, ano 4, maio 2013. Disponível em :<<https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/contexto-da-adocao-no-brasil/historia-da-adocao-no-mundo.aspx>>. Acesso em: 10 out. 2016.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. *Avós ganham direito de adotar o neto*. Disponível em: <<http://ibdfam.org.br/noticias/5475/Avós+ganham+direito+de+adotar+o+neto>>. Acesso em: 1 mar. 2017.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. São Paulo: Saraiva. 2007.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil Famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LÔBO, Paulo Luiz Netto Conferência Magna: *Princípio da solidariedade familiar*. In: Anais do VI Congresso Brasileiro de Direito de Família, realizado em Belo Horizonte. Rio de Janeiro: IBDFAM/Lumen Juris, 2007.

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. *Curso de Direito de Família*. 6. ed. atualizada e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MARMITT, Arnaldo. *Adoção*. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *A proteção da criança no cenário internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

NERY, Rosa Maria de Andrade . *Instituições de Direito Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 5. p. 60.

OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes. *Guarda, Tutela e Adoção*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Atualização de Tânia da Silva Pereira. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 5 cap. 82.

PEREIRA, Clovis Brasil. *Deferida Adoção aos Avós*: TJ permite adoção de criança por avós para desvinculá-la de família criminosa. Disponível em: <<http://www.prolegis.com.br/deferida-adocao-aos-avos-tj-permite-adocao-de-crianca-por-avos-para-desvincula-la-de-familia-criminosa/>>. Acesso em: 1 mar.2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentis e norteadores para a organização jurídica da família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMIDOFF, Mário Luiz. Estatuto da Criança e do Adolescente: 19 Anos de Subjetivações. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 12, nº.48, 2009. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/54222/estatuto_crianca_adolescente_ramidoff.pdf>. Acesso em: 5 set. 2016.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Direito de Família*. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 6

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Direito de Família*. 28. ed. Atualizada e amp. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 6

SARMENTO, Daniel. *Ponderação de interesses da Constituição Federal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

ZVEITER, Waldemar. Adoção por Ascendente. *Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva*, Brasília, v.11, n.1,p.1-98, Jan./Jul.1999.