

POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DO ART. 42, §1º, DO ECA, PARA A CONCESSÃO DA ADOÇÃO AVOENGA EM CARÁTER EXCEPCIONAL

Sumário: RESUMO. INTRODUÇÃO. EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA ADOÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. DA VEDAÇÃO DA ADOÇÃO AVOENGA E SUAS RAZÕES. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE A ADOÇÃO POR AVÓS. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

RHOAN TREFZGER SODRÉ

Orientadora Prof.^a Dra.^a Luciane Gregio Soares Linjardi.

RESUMO

Este artigo visa analisar a possibilidade da flexibilização do art. 42, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), no que diz respeito à proibição da adoção por avós. Serão adotados os métodos bibliográfico documental, comparativo e analítico, por meio do estudo e exposição de legislações e doutrinas, para compreender a evolução do instituto da adoção e explicitar de maneira sistemática as críticas e implicações que levaram à formulação do dispositivo da vedação do referido artigo, bem como analisar pretensões judiciais sobre a adoção avoenga, para identificar as características que têm sido levadas em conta nas decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Conclui-se, pela complexidade do tema, a análise casuística, à luz dos princípios constitucionais, se mostrar o melhor caminho para julgar tais pretensões.

PALAVRAS-CHAVE: ADOÇÃO AVOENGA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. INSTITUTO DA ADOÇÃO. JURISPRUDÊNCIA. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

ABSTRACT

This article aims to analyze the possibility of flexibilizing Article 42, paragraph 1, of the Statute of the Child and Adolescent (ECA), with regard to the prohibition of adoption by grandparents. The bibliographical, documentary, comparative, and analytical methods will be employed through the study and exposition of legislation and legal

doctrine, in order to understand the evolution of the adoption institute and systematically elucidate the criticisms and implications that led to the formulation of the prohibition contained in the referred provision. It will also examine judicial claims concerning grandparent adoption (known in Brazil as adoção avoenga), in order to identify the characteristics that have been considered in the decisions of the Superior Court of Justice (STJ). It is concluded that, given the complexity of the subject, a case-by-case analysis, in light of constitutional principles, appears to be the most appropriate approach to adjudicating such claims.

KEYWORDS: GRANDPARENT ADOPTION. THE STATUTE OF THE CHILD AND THE ADOLESCENT. ADOPTION INSTITUTE. CASE LAW. SUPERIOR COURT OF JUSTICE.

1. INTRODUÇÃO

A adoção prevista no Código Civil (CC), arts. 1.618 e 1.619, e escrutinada no Estatuto da Criança e do Adolescente, é o instituto que filia, plenamente, alguém num novo seio familiar, garantindo-lhe os mesmos direitos e qualificações dos filhos biológicos, inclusive sucessórios.

Para Maria Helena Diniz (2022, p. 490), o ato de adotar, do ponto de vista jurídico, se trata de ato solene, que cria um vínculo fictício de filiação com uma pessoa, independentemente de qualquer outro vínculo real que possam ter.

O instituto tem por objetivo formar um vínculo familiar definitivo, proporcionando um ambiente seguro e estável ao oferecer amor, educação e amparo à criança, adolescente ou, ainda, pessoa adulta, e atender ao desejo de indivíduos ou casais que desejam ampliar ou formar sua família.

Por se tratar de questão envolvendo menores – na maioria das vezes –, é um tema que merece cuidado ainda maior, em vista de se tratar de cidadãos em fase de desenvolvimento, para que tenham seus direitos garantidos pela Constituição preservados, bem como a prioridade que lhes é conferida por esta.

Por isso, a adoção tem como requisito o esgotamento dos recursos para a manutenção da família natural, constituída por pelo menos um dos pais e seus descendentes, na forma da lei, também não sendo permitido que uma pessoa seja adotada mais de uma vez, em razão de seu caráter irrevogável, conforme o §1º do art. 39 do ECA.

Ainda assim, embora o referido Estatuto privilegie a continuidade do infante no seio não apenas natural, mas da denominada família ampliada ou extensa – nos termos do Parágrafo único do art. 25, e §3º do art. 28 do ECA–, o legislador proibiu a referida modalidade de adoção pelos avós, objeto de estudo deste trabalho, expressamente no art. 42, §1º, do ECA, com o intuito de evitar confusões de ordem psicológicas e patrimoniais entre os parentes.

Ao longo dos últimos anos, no entanto, foram observados processos em que os avós que criam seus netos como se filhos fossem e, em alguns casos já se encontram detentores da guarda ou tutela, ainda que irregularmente, pleitearam junto ao Poder Judiciário a legitimação e reconhecimento do seu vínculo paterno-afetivo, através do requerimento de concessão da adoção, a partir de uma argumentação pautada no fator da socioafetividade e outros princípios constitucionais que regem o Direito de Família Brasileiro na atualidade, como a dignidade da pessoa humana e da busca do melhor interesse da criança e do adolescente, a despeito da vedação expressa em lei.

Tendo sido alguns de seus julgamentos em ambos os sentidos, procedentes e improcedentes, esses têm sido noticiados e sido objetos de doutrinas, de modo que a adoção por avós, em especial, tem voltado à tona.

Nesse sentido, pondera-se sobre o meio que o STJ poderia solucionar o certame da flexibilização da vedação legal da adoção por avós em seus recursos, de modo a amortecer qualquer indício de insegurança jurídica resultante da colisão com a própria norma proibitiva.

A proposta do presente trabalho, portanto, será estudar, refletir e identificar, a partir dos diferentes posicionamentos doutrinários e decisões no decorrer das modificações no ordenamento jurídico, qual a medida ideal diante da concessão do instituto da adoção por ascendentes, dada a vedação legal, para amparar e reconhecer devidamente os direitos das famílias que a pretendem, e atribuir-lhes os direitos e deveres a que fazem jus.

Para isso, em primeiro lugar, busca-se traçar a evolução histórica da legislação referente ao instituto da adoção no ordenamento jurídico brasileiro, para observar e destacar das leis, códigos e estatutos anteriores aos vigentes, os princípios trazidos e considerados na atualidade.

Em segundo lugar, se analisará o texto normativo em questão, que dispõe sobre a vedação da possibilidade de adoção por ascendentes, por meio da pesquisa documental, da exposição de legislações, livros, e monografias, além da comparação de fundamentações de decisões ao longo do tempo, para compreender as críticas e implicações que levaram à formulação do dispositivo da vedação que será abordada ao longo do trabalho.

Em terceiro lugar, por meio de um apanhado das decisões mais recentes do Superior Tribunal de Justiça, referentes aos requerimentos de concessão do instituto a essas famílias atípicas, será feita uma análise em busca de reconhecer pontos e requisitos que têm orientado e embasado o Supremo Tribunal de Justiça na sua fundamentação para o deferimento ou não dos pedidos, em detrimento às outras possibilidades de constituição de família substituta, como a guarda e a tutela, excepcionalmente.

Para, por fim, deduzir qual seria, ou se há, uma melhor resposta à ponderação levantada.

2. EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA ADOÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Como brevemente introduzido, o instituto da adoção se trata de ato jurídico, pelo qual uma pessoa, estranha ou não, insere outra em seu seio familiar como filho próprio.

Apesar de seu conceito permanecer, o referido instituto passou por várias alterações legislativas, do seu surgimento no ordenamento jurídico brasileiro pelo Código Civil de 1916, passando pela Lei nº 3.133/1957, Lei nº 4.655/65, Código de Menores de 1979, Constituição Federal de 1988, Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, Código Civil de 2002, e Lei nº 12.010/009, valendo, pois, levantar momentos importantes de sua evolução.

No Código Civil de 1916, observava-se que o objetivo final da adoção era, principalmente, o de perpetuar a própria instituição familiar, haja vista o disposto em seu art. 368, que legitimava, exclusivamente, os maiores de 50 anos, e sem prole legítima ou legitimada, à possibilidade de adotar.

Essa situação foi revista com a Lei n.º 3133 de 1957, em que a restrição de idade para realizar o ato passou a ser de apenas 30 anos, não mais importando a

existência de prole, sendo agora percebido até como instituto humanitário, como citado na obra de Gonçalves (2019):

O legislador não teve em mente remediar a esterilidade, mas sim facilitar as adoções, possibilitando que um maior número de pessoas, sendo adotado, experimentasse melhoria em sua condição moral e material (Rodrigues, 1980, *apud* Gonçalves, 2019, p. 379).

Foi instituída, então, pela Lei nº 4.655/65, a nova legitimação adotiva. Esta permitia, agora, mediante sentença concessiva e sua inscrição no Registro Civil por mandado, o vínculo direto aos pais adotivos, desligando o vínculo anterior quanto aos genitores - exceto quanto às questões do art. 183 do Código Civil de 1916, que dispunha sobre as hipóteses de proibição de casamento-, com base no art. 6º, §3º da Lei nº 4.655/65.

Posteriormente, com o Código de Menores de 1979, foi dividida a adoção em “plena” e “simples”. A adoção plena foi, de certa forma, fruto de uma elaboração maior a partir dos dispositivos da Lei nº 4.655/65, à medida que manteve e consolidou a exclusão do vínculo de parentesco anterior, tornando o adotado filho como se de sangue fosse, salvo, também, pelos impedimentos matrimoniais, conforme o art. 29 do Código de Menores.

Além disso, tinha caráter assistencial e natureza irrevogável, ainda que viessem a nascer filhos do casal, os quais seriam equiparados, com os mesmos direitos e deveres, nos termos do art. 37 do Código de Menores.

Enquanto isso, a adoção simples continuava a ser regida pelo Código Civil de 1916, e se enquadrava nela o infante caso se encontrasse em situação irregular (art. 27 do Código de Menores), podendo, no entanto, ser revogado nos casos de deserdação ou quando as duas partes conviessem, conforme incisos I e II do art. 374 do Código Civil de 1916.

Mantinha também o vínculo parental antigo, havendo na prática uma dupla filiação, visto que também a ligação à família adotiva não alcançava aos demais familiares, apenas aos pais adotivos.

Foi tida, então, com a Constituição Federal de 1988, uma verdadeira revolução no Direito da Infância e Juventude ao reconhecer a criança e adolescente como sujeito pleno de direitos, com base no que já vinha sendo construído. A seguinte redação do art. 227 da CF/88 contempla preciosamente tudo o que se estima de melhor a esses:

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.

No referido artigo é possível perceber a ênfase e cuidado do legislador, pois aqui se encontram os princípios de onde fluem, se baseiam e se interpretam as demais normas do ordenamento moderno, como o princípio da dignidade da pessoa humana, da prioridade absoluta, da proteção integral, do melhor interesse da criança e do adolescente, e da afetividade, implicitamente.

Esses, considerados superprincípios constitucionais úteis para todo e qualquer direito, estão intrinsecamente ligados ao direito de filiação, ao direito ao nome, e à identidade, genética e afetiva, devendo serem, portanto, assegurados pelo Estado no que lhe cabe, como imposto pelo referido artigo.

Alicerçado a estes princípios, é imprescindível destacar, também, o §6º do art. 277 da Constituição, e sua importância ao positivar a equiparação total entre os filhos adotados e biológicos no que diz respeito até aos direitos sucessórios, conforme preceitua que “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”.

Há que trazer, ainda, o §4º do art. 226 da CF/88, que versa sobre a constituição do núcleo familiar: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. Desta feita, sendo prevista a estrutura da chamada família monoparental - que como há de se ver, corrobora com o tema.

Então ocorreu, para o melhor, segundo Gagliano e Pamplona (2019, p. 677), a uniformização no tratamento da matéria, sendo agora regida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990), que inova com sua chegada dois anos mais tarde, não havendo mais a modalidade de adoção simples.

Assim, é mister evidenciar a influência que os princípios constitucionais supracitados ganham no campo da adoção, em especial, o da busca pelo melhor interesse da criança, como se vê em seu art. 43: “A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”.

Percebe-se que a atenção agora é voltada a uma análise particular da criança e do adolescente naquele possível seio familiar específico, buscando afastar totalmente qualquer interesse em proveito econômico ou formal.

É nesse sentido que destaca Venosa (2018, p. 311): “O enfoque da adoção atual terá em vista primordialmente, contudo, a pessoa e o bem-estar do adotado, antes do interesse dos adotantes”.

Na mesma linha, é disposto pelo art. 6º do ECA, sobre o prumo hermenêutico: “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”.

Inclusive, nesse momento, é imperioso buscar o previamente citado §4º do art. 226 da Constituição, que trata da família monoparental, já que o art. 42 Estatuto da Criança e do Adolescente, em complemento, amplia também à possibilidade da monoparentalidade à adoção, como dispõe: “Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil”.

Em concordância, o Código Civil de 2002 seguiu com o caminho de buscar o bem-estar do adotando, de acordo com os princípios constitucionais, reconhecendo o menor como sujeito de direitos civis, trazendo do art. 1618 a 1629 o capítulo da adoção em linearidade ao disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Constituição, no entanto, sem trazer mudanças significativas quanto à adoção em si.

É interessante, contudo, destacar que o art. 1593 do referido Código, dá abertura à socioafetividade implícita nos arts. 1º, III, art. 3º, I, art. 226, §4º, e, art. 227, caput e §§ 5º e 6º, da Constituição Federal, à medida que dispõe sobre a possibilidade de filiação por “outra origem”, como se vê: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem”.

E, por tamanha proximidade ao ECA, o CC teve seus arts. 1.620 a 1.629 revogados, com a promulgação da Lei nº 12.010/2009, conhecida como Lei Nacional da Adoção, para passar a ser tratada diretamente no referido estatuto.

3. DA VEDAÇÃO DA ADOÇÃO AVOENGA E SUAS RAZÕES

Em meio a essas várias mudanças, surge a questão, muito delicada, dos avós que manifestam interesse na adoção de seus netos e a tentam legitimamente junto ao Judiciário.

Desse desejo, desde o século passado há registro de diversos casos no decorrer da história do instituto. Tendo, alguns deles, suas decisões emblemáticas elencadas na monografia de Antônio Chaves (1995, p. 247-249), inclusive muitas ao encontro do desejo desses avós, como se observa das seguintes: “Adoção simples, de neto, feita pelos avós, por escritura pública, não é nula. Recurso extraordinário não conhecido” (RE 89,457-8 GO); “É perfeitamente possível a adoção de neto pelos avós” (Ap. 234.102 - RT 496/103); e, “A adoção deve ser facilitada. Admite-se, pois, que avós adotem neto” (RT 418/139 e RJ 12/54); entre outras decisões e posicionamentos.

Apesar do silêncio no ordenamento jurídico à época, a jurisprudência considerava válida tal modalidade como citado, embora não se tratasse de assunto pacificado.

Foi, então, inserida a vedação no art. 42, § 1º, do ECA (Lei nº 8.069/90), que dispõe: “Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.”, encerrando a discussão – ao menos por ora.

Um dos fundamentos apontados pela doutrina se dá em torno da problematização de ordem econômica, tanto nas questões familiares patrimoniais e sucessórias, dada as alterações de grau entre os familiares, bem como na possibilidade e tentativa de fraudes previdenciárias.

Chaves mesmo (op. cit., p. 245 e 251) destaca sérias faltas de cunho ético em alguns dos casos que abordou em sua obra, dizendo a pretensão da adoção avoenga poder ter como objetivo fraudar o fisco quanto ao não pagamento do imposto da transmissão sucessória, ou de o neto, agora filho, perceber pensões indevidas, o que além de deturpar a natureza e fim do instituto da adoção, subtrairia recursos de entidade assistencial, prejudicando aqueles que dela dependem realmente.

É inclusive como discorre em seu voto, o Ministro Moura Ribeiro (REsp. 1.448.969/SC), em recurso adiante abordado, fazendo um retrospecto histórico, sobre como havia uma predominância do interesse econômico, como muitas das pretensões tinham por objetivo atribuir vantagem a alguém que talvez não fosse contemplado pela herança, em caso de falecimento.

Digiácomo e Digiácomo (2020, p. 81) levanta, até por outra vertente, que poderia até, na verdade, haver prejuízo ao adotando do ponto de vista patrimonial, pela perda dos direitos sucessórios por parte dos pais, já que antes herdaria do que os pais receberiam de herança, cumulativamente ao que teriam construído juntos durante sua vida.

Lopes (2023, p. 40), antagonizando, indaga se o enfoque de ordem patrimonial e sucessória realmente deveria ser a lente pela qual a situação deveria ser analisada, já que esse não reflete primariamente os interesses das crianças e adolescentes, tendo em vista o abandono sofrido, bem como o relacionamento que fora construído entre eles e avós, numa relação própria de filiação.

Outro ponto pertinente observado pelos juristas é o da confusão desnecessária na estrutura familiar na ótica interpessoal e psicológica, já que não haveria um aumento ou diminuição do afeto pela concessão da adoção aos avós ou não, dado se tratar, em tese, de mera formalidade.

O referido monografista (Chaves, 1995, p. 247) aborda o voto do Desembargador Figueiredo Cerqueira, em 06/08/1974, que demonstra a irrazoabilidade dessa modalidade de adoção, visto que, sem sentido, mesclaria laço natural já existente a outro fictício.

E, em mesmo sentido, o autor explana o parecer do 4º Curador de Família e Sucessões, Dr. Roberto Caldas:

Não tem sentido um avô adotar o seu neto como seu filho, ensejando confusão familiar, já que seu filho passaria a irmão do seu neto, ou o pai irmão do próprio filho, ou ainda o filho cunhado da sua mãe... Não é necessário que a lei escrita o diga com todas as letras que adoções como as enunciadas não são permitidas, já que o direito não foge ao bom senso (Chaves, 1995, p. 245).

Nisso, também concorda Gonçalves (op. cit., p. 390), alegando que, pelo grau e vínculo familiar já existente entre pretensos adotante adotado, se mostra inviável a concessão da adoção por avós, por total incompatibilidade à organização familiar, tamanha a confusão que se geraria ao filho se tornar irmão de um de seus pais biológicos, aduzindo razão ao dispositivo proibitivo.

Além do mais, é certo que o legislador buscou não deixar desamparada a criança ou adolescente na falta dos pais, se havendo familiares que o pudessem cuidar, tendo criado institutos com essa finalidade.

Por isso, ao mesmo tempo, sob esse prisma, Gagliano e Pamplona (op.cit., p. 682) ressaltam a possibilidade do pedido da designação da guarda e da tutela pelo amor e cuidado nutridos como alternativa plausível e já muito expressiva, que, à primeira vista, poderia sanar, consideravelmente, a identificação socioafetiva pretendida, respeitando os princípios constitucionais, além de corroborar com o *status quo* das relações parentescas em grau, resguardando as ordens sucessórias.

Bordallo (2019, p. 363, *apud* Garcia e Martins, 2023), também, propõe que para o caso de criança ou adolescente, que se encontre em estado de abandono ou orfandade, os avós poderiam fazer o uso justamente dos institutos mencionados, já que atendem ao que pressupõe o ECA quanto à preferência da permanência na família ampliada – nos termos do art. 25, e §3º do art. 28 do referido estatuto.

Vê-se que os argumentos em prol da vedação que são apontados pelos doutrinadores se resumem na confusão psicológica ou estrutural de fato que poderia haver na família, bem como daí problemas de ordem sucessória, já que em tese também o afeto não seria alterado pela concessão formal do instituto da adoção, restando possivelmente interesse apenas de cunho patrimonial, tanto pela sucessão, como posto, bem como por objetivo de fraude previdenciária, além de que, por haver a previsão legal dos institutos da guarda e tutela, estes, à sua maneira, poderiam suprir a adoção pretendida.

Por essas razões de direito e hipóteses fáticas, paira a questão se, realmente, a adoção avoenga se trataria meramente de uma ruptura desnecessária, por tamanha a confusão quanto aos pontos arguidos, ou se não poderiam existir exceções que se sobrepussem a todos eles, indo ainda mais ao encontro dos princípios constitucionais, garantindo às famílias que se encontram nessa realidade, a devida dignidade, e atendendo ao menor com absoluta prioridade e seu melhor interesse.

4. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE A ADOÇÃO POR AVÓS

Neste íterim, apesar da expressa proibição pelo legislador quanto à sua concessão, noticiam-se decisões do Superior Tribunal de Justiça em sentido contrário, deferindo a adoção por ascendentes em determinadas situações, cabendo, portanto, sua apreciação.

Destaca-se a, muito repercutida, decisão do REsp. nº 1.448.969/SP, julgado pela 3ª Turma do STJ, em 21 de outubro de 2014. Na aludida decisão, o neto – nascido de ato de violência sexual, razão de intenso trauma psicológico à mãe e fator impeditivo da criação do filho, além de sua tenra idade–, foi cuidadosa e carinhosamente assumido pelos avós, desde seu nascimento, e, que apesar de já guardiões legais, ensejaram a adoção, que deferida, muito significativamente, formalizou seu vínculo de filiação. O Relator argumentou:

Não cabe mais ao Judiciário fechar os olhos à realidade e fazer da letra do §1.º do art. 42 do ECA tábula rasa à realidade, de modo a perpetuar interpretação restrita do referido dispositivo, aplicando-o, por consequência, de forma estrábica e, dessa forma, pactuando com a injustiça. No caso analisado, não se trata de mero caso de adoção de neto por avós, mas sim de regularização de filiação socioafetiva. Deixar de permitir a adoção em apreço implicaria inobservância aos interesses básicos do menor e ao princípio da dignidade da pessoa humana (Min. Moura Ribeiro, REsp. nº 1.448.969/SP, p. 25).

O referido julgado serviu, inclusive, de *leading case* ao REsp. 1.635.649/SC, julgado em 27 de fevereiro de 2018, pela 3ª Turma do STJ, muito semelhante ao primeiro, tratando também de concepção em razão de violência sexual contra sua mãe biológica, ocasião de extremo abalo que a impediu de exercer a maternidade ao nascimento do filho, não tendo condições psicológicas para criá-lo.

Por conta disso, os avós assumiram a criação da criança como próprio filho, obtendo também a guarda judicial deste, tendo sido natural, em seu contexto, o desenvolvimento dos relacionamentos de avós e neto como pais e filho, bem como dos tios como irmãos.

Nele, os avós pretenderam a regularização da realidade vivida, com não mais a guarda, mas vínculo jurídico de filiação, que fora negado em instâncias inferiores.

Chegado ao STJ, a Relatora, embora concordasse com o parecer do Ministério Público, no sentido de não ser devido ativismo judicial deliberadamente, esclarece se valer de princípios de hermenêutica propostos pelo próprio legislador, como o melhor interesse da criança, ao julgar procedente o pedido de adoção aduzido.

Em ambos os casos, denota-se o tato da Corte ao proferir seus julgamentos, tendo em vista o peso do vivenciado por essas famílias, e como reverteram a situação, transformando o lugar do trauma e da dor em um ambiente seguro e saudável, o que é justamente o cerne do Direito de Família frente a esse instituto, como preconiza o

art. 227 da Constituição Federal, restando apenas como pretendiam e conseguiram, a regularização judicial.

Já na data de 27 de agosto de 2019, foi julgado o REsp. 1.796.733/AM, pela 3ª Turma do STJ. Foi mantido o acórdão do TJAM, que havia indeferido o pedido de adoção do bisneto pelo bisavô, já na maioria.

O pedido foi postulado com base na socioafetividade consolidada entre pretensos adotante e adotando, princípio do Direito Família muito apreciado pela doutrina, idealizado pela observância dos arts. 1º, III, art. 3º, I, art. 226, §4º, e, art. 227, caput e §§ 5º e 6º, da Constituição Federal.

No entanto, o relator teve que, pelo vínculo afetivo já existir, a personalidade dos indivíduos e sua dignidade não seriam prejudicadas pela manutenção de sua situação jurídica.

Antes apontou que o deferimento do pedido apenas alteraria a linha de sucessão, passando o bisneto a ser herdeiro necessário – favorecendo-o sobremaneira–, com evidente probabilidade de conflitos entre os demais parentes, em vista do resultado, por motivos duvidosos.

Além disso, apontou outro fundamento, que seria de causar tremenda confusão na estrutura familiar em si, à medida que passaria a ser tio da sua mãe e irmão do seu avô.

Foi, então, negado provimento ao recurso pelo Tribunal, mantendo o acórdão do TJAM, nos termos do voto do Relator.

Tartuce (2022, p. 3.165), ao abordar sobre o que vigora quanto ao instituto da adoção e do dispositivo proibitivo, percebe e levanta este não ser mais absoluto em razão desses casos de excepcionalidade, e cita os requisitos que foram fixados para orientar sua flexibilização no REsp. 1.587.477/SC, julgado em 10 de março de 2020, pela 4ª Turma do STJ:

- (i) o pretendo adotando seja menor de idade; (ii) os avós (pretensos adotantes) exerçam, com exclusividade, as funções de mãe e pai do neto desde o seu nascimento; (iii) a parentalidade socioafetiva tenha sido devidamente atestada por estudo psicossocial; (iv) o adotando reconheça os adotantes como seus genitores e seu pai (ou sua mãe) como irmão; (v) inexistir conflito familiar a respeito da adoção; (vi) não se constatar perigo de confusão mental e emocional a ser gerada no adotando; (vii) não se funde a pretensão de adoção em motivos ilegítimos, a exemplo da predominância de

interesses econômicos; e, (viii) a adoção apresente reais vantagens para o adotando". (Min. Ministro Luis Felipe Salomão, REsp. 1.587.477/SC, p. 7).

Adiante em seu voto, bem aponta o Relator, no recurso acima, sobre o melhor interesse da criança e do adolescente, princípio de suma importância e norteador do Direito de Família como já discorrido, como tendo por função nesses casos quebrar a polarização que pode haver pela observância dogmática da regra pela ideia de tudo ou nada, como apresenta.

No caso em tela, os pais biológicos do infante, dependentes químicos, concordaram em entregá-lo ao cuidado dos avós, por meio da concessão da guarda. No entanto, posteriormente, a genitora ameaçava a luta pela guarda por vezes em que aparecia na residência dos autores, sob o uso de entorpecentes, razão pela qual os guardiões acharam por bem, em prol da dignidade e integridade física e psíquica do menor, ingressar com o pedido de adoção na via judicial, tendo sido a adoção concedida pelos oito pontos acima destacados pelo Relator.

Vale também memorar o REsp. 1.957.849/MG, julgado em 14/06/2022 pela 3ª Turma do STJ, em que a avó da adolescente, que a criava desde cedo, pretendeu a destituição do poder familiar quanto à mãe biológica – pai pré-morto–, cumulativamente pedindo a adoção, mas tendo a demanda julgada improcedente por ilegitimidade ativa e impossibilidade jurídica do pedido, na instância inferior, razão pela qual interpôs o recurso especial.

Na inicial, alega que a adolescente tem sua avó como única figura materna, havendo a questão socioafetiva consolidada, bem como suporte material durante toda a vida, dizendo estarem também presentes os outros requisitos necessários para a concessão da adoção.

As decisões anteriores que não deram procedência ao pedido, por ilegitimidade ativa da avó, pautaram-se unicamente na justificativa da expressa proibição do art. 42 §1º. Posto isso, a Relatora, levando em conta outros julgados – por sinal, os previamente citados– e observando os quesitos e princípios balizadores do Direito de Família que tem levado a Corte a conceder excepcionalmente a adoção a avós, pela flexibilização da vedação em vigor, deu provimento ao recurso especial para reconhecer a legitimidade da avó e a possibilidade jurídica do pedido, anulando a sentença e determinando o prosseguimento do processo.

Por outro lado, no REsp. 2.067.372/MT, em 05/11/2024, também pela 3ª Turma do STJ, foi dado provimento ao recurso, para manter a decisão que havia julgado a ação de adoção consensual improcedente.

O neto, concebido por meio de inseminação artificial, coabita na mesma residência de sua mãe biológica e seu avô materno. Alegaram pai e filha exercerem conjuntamente a função parental, fundamentando-se na socioafetividade.

O recurso especial, proposto pelo MP/MT, indaga se não seria caso apenas de garantia financeira ao infante, já que os vínculos constituídos, embora sejam de cuidado, são de pai, filha e neto, e não pais (casados/companheiros ou ainda solteiros) e filho, o que geraria por si só confusão nas relações de parentesco, ainda que visse o avô como pai, já que a mãe também o vê assim.

Ademais, não foi vista, pelos julgadores, finalidade útil da concessão do instituto, já que o carinho e proteção seriam os mesmos, o que leva a crer se tratar somente de interesse econômico, em sua interpretação.

A Relatora destaca que o vínculo afetivo entre avós e netos devem ser, e já são, prestigiados pelo ordenamento jurídico, como pontua:

- (i) a prevalência da família natural ou extensa na promoção de direitos e proteção de crianças e adolescentes, conforme art. 100, § único, X, do ECA;
- (ii) a preferência para serem nomeados tutores, consoante art. 1.731, I, do CC/2002;
- (iii) o direito à prestação de alimentos extensivo a todos os ascendentes, em atenção ao art. 1.698 do CC/2002; e, nesse sentido, também (iv) a reciprocidade na prestação de alimentos entre avós e netos, consoante art. 1.696 do CC/2002; sem considerar a viabilidade da (v) disposição testamentária feita a descendente que, ao tempo do ato, não seria chamado à sucessão na qualidade de herdeiro necessário, a teor do art. 2.005, Parágrafo único do CC/2002 (Min. Nancy Andrighi, REsp. 2.067.372/MT, p. 8).

Portanto, a partir desta análise, bem como dos precedentes do Tribunal, na mesma toada do REsp. 1.796.733/AM em especial, julgou não ser suficiente a questão socioafetiva presente por si só, sendo a decisão de improcedência do pedido da adoção avoenga, por se enquadrar melhor no conceito de família monoparental, já apresentado neste artigo, nos termos do art. 42 do ECA, e §4º do art. 226 da Constituição.

Outro voto recente, no REsp. 2.169.622/RS, apreciado pela 3ª Turma do STJ, datado de 12 de agosto de 2025, em pedido de adoção do neto por avó, também extinto por impossibilidade jurídica do pedido, exalta a observância dos pontos que vêm sendo construídos pela jurisprudência.

Na situação fática a avó exerce, com exclusividade, a parentalidade do neto, desde seu nascimento – posto que a genitora descumpriu seus deveres com relação ao filho, abandonando-o, e, dando, assim, causa à destituição do poder familiar–, além de se mostrar consolidado o vínculo socioafetivo.

Não havendo indícios de conflito familiar, tampouco aparente objetivo de proveito econômico (patrimonial ou previdenciário) que se teria pela concessão do instituto, mas sim de reais vantagens para o adotando, como preceitua o art. 43 do ECA, tornaram-se questionáveis as razões da negativa nas outras instâncias.

A Turma, portanto, por unanimidade, decidiu pelo provimento do recurso, nos termos do voto do Relator, determinando a reforma da sentença e acórdão recorrido, afastando a impossibilidade jurídica do pedido, com determinação para o prosseguimento da ação e análise do pedido.

Diante do apanhado, denota-se uma construção linear pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos pontos e questões relativos ao reconhecimento do vínculo de filiação entre avós e netos, e, da concessão ou não da adoção a esses.

Assim, urge contemplar somente, se, de fato, os argumentos vão ao encontro da superação dos pontos arguidos pela doutrina considera inviável sobre a concessão do instituto nessa modalidade, em favor da flexibilização do art. 42 §1º do ECA, de maneira a cessar possíveis divergências.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista todo o exposto, é certo que a relevância do tema e da pesquisa se dão principalmente pelo passo que está sendo dado na evolução do ordenamento jurídico na seara do Direito de Família, bem como na jurisprudência, por, apesar do dispositivo legal, art. 42, §1º, do ECA, vedar expressamente a adoção avoenga, o Superior Tribunal de Justiça ter voltado a deferir a concessão do direito ao instituto aos avós em situações excepcionais.

Isso se dá em razão da primazia do cuidado e amparo sobre as concepções tradicionais de família, ao superar o paradigma da legitimidade apenas biológica, bem como o da restritividade da norma, readaptando o Direito às configurações não contempladas pelo legislador, calcado nos princípios constitucionais abordados – a saber, o da dignidade da pessoa humana, da prioridade absoluta e proteção integral

da criança e do adolescente, da busca por seu melhor interesse, e o princípio da afetividade.

Todavia, a doutrina é praticamente pacífica quanto aos pontos problemáticos pela adoção avoenga, assistindo-lhe razão em seus fundamentos, vez que, à primeira vista, há uma quebra da ordem natural da vida, graus e relacionamentos, ao se pensar em avós biológicos como pais de seus netos, filhos como irmãos de seus genitores e tios, mas que ao percebido pelo estudo, é a realidade, sobremaneira sensível, que algumas famílias vivenciam na prática.

Posto isso, é evidente se tratar de um tema delicado e extremamente complexo, no entanto, apesar disso, e por ser possível observar um entendimento jurisprudencial em construção, não há que se falar em insegurança jurídica de fato, haja vista as decisões se utilizarem de interpretação teleológica da norma proibitiva, ora, como se não fossem decisões deferindo meramente a adoção de um neto por seus avós, mas apenas a regularização da filiação já vivida.

Assim, é indagado sobre o porquê da vedação da adoção dos netos, já que se permite a estranhos, tendo também em mente a preferência, dada pelo legislador, da permanência da criança e do adolescente na família extensa.

Para essa concessão, como observado, não basta o preenchimento de somente um requisito, como a socioafetividade e relacionamento construído pelo cuidado e parentalidade exercida exclusivamente pelos avós, mostrando que devem haver, junto desses, interesse e vantagens reais ao adotando, bem como não se configurar nenhum tipo de fraude ao sistema ou conluio de ordem sucessória, muito menos, impasses de confusão de ordem estrutural-relacional e psicológica na identificação entre os familiares.

Ainda assim, não se pode dizer, até o momento, que se vê um fim à possíveis divergências doutrinárias nem às decisões de forma absoluta sem que haja ressalvas e exceções, justamente por serem infinitas e imprevisíveis as possibilidades vivenciadas na prática.

Desse modo, conclui-se que continuar a recorrer à interpretação *sui generis* dos casos *sub judice* e suas peculiaridades, com muita sensibilidade, buscando evitar um enrijecimento pela interpretação fria da lei, à luz dos princípios modernos do Direito de Família e precedentes, se mostra a melhor solução para julgar a possibilidade de

flexibilização da adoção avoenga, e garantir o instituto mais cabível e adequado a cada realidade.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Brasil. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 jan. 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 09/10/2025.

Brasil. **Lei nº 3.133, de 8 de maio de 1957**. Atualiza o instituto da adoção prescrita no Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 maio 1957. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l3133.htm. Acesso em: 09/10/2025.

Brasil. **Lei nº 4.655, de 2 de junho de 1965**. Dispõe sobre a legitimidade adotiva. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 3 jun. 1965. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L4655.htm. Acesso em: 09/10/2025.

Brasil. Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. **Institui o Código de Menores**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 out. 1979. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm. Acesso em: 09/10/2025.

Brasil. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 09/10/2025.

Brasil. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09/10/2025.

Brasil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 09/10/2025.

Brasil. Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. **Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 4 ago. 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm. Acesso em: 09/10/2025.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. nº 1.448.969/SC**. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Julgado em: 21 out. 2014. Terceira Turma. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=40700170&tipo=5&nreg=201400864461&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20141103&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 09/10/2025.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. nº 1.635.649/SC**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em: 27 fev. 2018. Terceira Turma. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201602733123&dt_publicacao=02/03/2018. Acesso em: 09/10/2025.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 1.796.733/AM**. Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em: 27 ago. 2019. Terceira Turma. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201703290964&dt_publicacao=06/09/2019. Acesso em: 09/10/2025.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. nº 1.587.477/SC**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em: 10 mar. 2020. Quarta Turma. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600512188&dt_publicacao=27/08/2020. Acesso em: 09/10/2025.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 1.957.849/MG**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em: 14 jun. 2022. Terceira Turma. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102792993&dt_publicacao=21/06/2022. Acesso em: 09/10/2025.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. nº 2.067.372/MT**. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em: 5 nov. 2024. Terceira Turma. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202301302868&dt_publicacao=07/11/2024. Acesso em: 09/10/2025

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 2.169.622/RS**. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Julgado em: 12 ago. 2025. Terceira Turma. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202403434212&dt_publicacao=15/08/2025. Acesso em: 09/10/2025.

Chaves, Antônio. **Adoção**. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 1995.

Digiácomo, M J; Digiácomo, I A. **Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado e Interpretado**. 8 ed. Revisada e Ampliada. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2020.

Diniz, Maria H. **Manual de direito civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2022. E-book. p.490. ISBN 9786555598612. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555598612/>. Acesso em: 09/10/2025.

Gagliano, Pablo Stolze; Pamplona Filho, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. Vol. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

Garcia, Filipe Rodrigues; Martins, Júlia Maria de Paula. **Avós são pais duas vezes?**: Uma análise da possibilidade da adoção avoenga no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Revista de Direito, [S. l.], v. 15, n. 01, p. 01–26, 2023. DOI: 10.32361/2023150115364. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/15364>. Acesso em: 09/10/2025.

Gonçalves, Carlos Roberto. **Direito civil**: direito de família. Vol. 6. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

Lopes, J C M. **Adoção avoenga com base no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente**: uma análise a partir das decisões do superior tribunal de justiça no período de 2014 a 2022. 2023. 56 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

Tartuce, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 12. ed. São Paulo: Método, 2022.

Venosa, Silvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. Vol. 5. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018.