

8

A ADOÇÃO POR AVÓS E IRMÃOS: ROMPENDO (PRE)CONCEITOS E (RE)CONSTRUINDO HISTÓRIAS

ADOPCIÓN POR ABUELOS Y HERMANOS: ROMPIENDO (PRE)CONCEPTOS Y (RE)CONSTRUYENDO HISTORIAS

Ana Paula Ferreira dos Santos*
Ana Paula Santos Duarte de Barros**
Ernestina Iolanda Santos Carlos***
Maria Izabel Ferreira dos Santos****
Priscila Vieira do Nascimento*****

RESUMO: O presente capítulo tem como escopo analisar a vedação expressa contida no Art. 42, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, a qual proíbe a adoção por ascendentes e irmãos do adotando. Para isso, pretende-se reforçar a necessidade de quebra de paradigmas para a flexibilização do referido dispositivo legal, em situações específicas, rompendo-se alguns (pre)conceitos a fim de se contribuir para a possibilidade de (re)construção de histórias que levem em conta o melhor interesse da criança e do adolescente. A metodologia utilizada para a pesquisa foi a bibliográfica, dando-se ênfase à análise das recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça.

PALAVRAS-CHAVE: Adoção; Avós; Irmãos; Flexibilização; Lei.

RESUMEN: El objeto de este capítulo es analizar la prohibición expresa contenida en el art. 42, § 1, del Estatuto del Niño y del Adolescente, que prohíbe la adopción por los ascendientes y hermanos del adoptado. Para ello, se pretende reforzar la necesidad de romper paradigmas para la flexibilización del referido dispositivo jurídico, en situaciones específicas, rompiendo algunos (pre)conceptos a fin de contribuir a la posibilidad de (re)construcción de relatos que lleven a cuenta el interés superior del niño, niña y adolescente. La metodología utilizada para la investigación fue la bibliográfica, con énfasis en el análisis de las recientes decisiones de la Corte Superior de Justicia.

PALABRAS CLAVE: Adopción; Abuelos; hermanos; Flexibilización; Ley.

* Mestranda em Dinâmicas Territoriais e Cultura (UNEAL). Pós-graduação em Direitos Humanos e Diversidade (UFAL). Graduação em Direito (CESMAC). Graduanda em Letras (UPE). Analista do Tribunal de Justiça de Pernambuco. Email: paulinha-arapiraca@gmail.com.

** Doutoranda em Letras- DINTER CESMAC- PUC/MG, Graduanda em Letras pelo Centro Universitário CESMAC, Pós-graduação Lato Sensu em Direito Processual pelo Centro Universitário CESMAC, Pós-graduação Lato Sensu em Direito Tributário pela Universidade Católica de Brasília – UCB, bacharela em Direito pelo Centro Universitário CESMAC. Professora na Faculdade CESMAC do Agreste. E-mail: anapauladebarros@hotmail.com.

*** Doutoranda em Letras (DINTER- CESMAC-PUC MINAS). Pós-graduação "Lato Sensu" em Direito Público (UFAL). Graduação em Direito (CESMAC). Advogada, professora da Faculdade Cesmac do Agreste. E-mail: tinaiolanda@hotmail.com.

**** Doutoranda em Letras (DINTER CESMAC- PUC/MG). Pós-graduação Lato Sensu em Direito Constitucional e Administrativo (CESMAC) e em Gestão Pública (UFA). Graduada em Direito (CESMAC). Graduanda em Letras (CESMAC). Professora da Faculdade Cesmac do Agreste. Email: m.izabeladv@gmail.com.

***** Doutoranda em Letras (DINTER- CESMAC-PUC MINAS). Pós-graduação "Lato Sensu" em Direito Processual (CESMAC). Graduação em Direito (CESMAC). Advogada. Atualmente, é professora e diretora da Faculdade CESMAC do Agreste. E-mail: priscila.vieira@cesmac.edu.br.

SUMÁRIO: Introdução; 1 O reflexo da cultura patrimonialista na vedação legal da adoção por avós e irmãos; 2 A necessidade de mudança de paradigmas; 3 A flexibilização do art. 42, § 1º, do eca pela jurisprudência; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

A família é uma das mais importantes instituições sociais, sendo considerada constitucionalmente como a base da sociedade, recebendo assim especial proteção do Estado. É no ambiente familiar que o indivíduo, desde os primeiros dias de vida, aprende a relacionar-se com o outro e com o meio, desenvolvendo habilidades e aptidões, recebendo ainda as primeiras noções de cultura, moral, respeito, educação e/ou religião.

Podemos vislumbrar também que, o indivíduo se encontrar inserido em uma família constitui um direito de tamanha relevância, que se denota como um princípio fundante do ser humano, garantido assim o exercício do princípio da dignidade humana, princípio esse expresso como fundamento da República Federativa do Brasil.

Acontece que apesar dessa importância, nem sempre o indivíduo permanece junto de sua família natural e tal fato pode acontecer por inúmeros motivos, como: a morte dos pais, o abandono, a negligência ou abuso nos deveres inerentes ao exercício do poder familiar, a violência física, sexual etc. E nesse sentido, a adoção pode entrar em cena como uma medida excepcional de colocação em família substituta que somente deve ser utilizada quando for impossível ou inviável a manutenção da criança ou do adolescente no seio de sua família natural.

Com relação à adoção, o Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe em seu texto regramentos próprios que tratam desde o procedimento de habilitação dos pretendentes à adoção até a efetivação da medida. Dentre as disposições, há uma vedação expressa quanto a adoção por ascendentes e irmãos do adotando, sendo este o foco principal do presente estudo.

Dessa forma, pretende-se analisar a vedação expressa trazida no Art. 42, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, trazendo-se algumas reflexões e inquietações que reforçam a necessidade de quebra de paradigmas para a flexibilização do referido dispositivo legal.

Ressalta-se que durante muito tempo observou-se uma preocupação do Estado em reger as questões patrimoniais dos indivíduos, fato que abalizou o direito civil durante anos, dando-

se uma atenção exorbitante nos anseios patrimoniais, deixando-se de lado as relações de afeto e amor que nutriam as pessoas entre si.

Atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro, percebemos alguns destes traços no Direito Civil, especialmente, no que diz respeito às normas que tratam sobre regime de bens e direitos sucessórios. É nesse contexto que emerge uma das possíveis justificativas para a vedação à adoção por avós (conhecida como adoção avoenga) e irmãos, talvez numa tentativa de reger e controlar possível divisão de bens na sucessão, onde o filho/neto ou filho/irmão adotado concorreria com outros membros da própria família. Havendo uma possível ampliação patrimonial nesse grupo familiar em detrimento dos outros herdeiros.

Acontece que hodiernamente a sociedade vive uma nova realidade, em que se observa que o conceito de família passou por transformações ao longo da história, através do qual atualmente se tem não somente pessoas ligadas genética ou biologicamente, incluindo-se o agrupamento de pessoas que se unem por laços de afinidade e afetividade, fatores essenciais no moderno conceito de família.

Assim, diante das atuais concepções sociais e legais, torna-se desarrazoável conceber a vedação da adoção por avós ou irmãos sem que haja um motivo plausível para tanto, especialmente, por se privilegiar regramentos patrimoniais em detrimento de relações socioafetivas, que envolvem direitos personalíssimos ligados à filiação. Partindo dessas divagações surgiu o interesse em analisar a temática que se revela atual e importante, especialmente, da grande dinâmica nas relações familiares, além de conferir juridicamente relações reconhecidas socialmente.

Para o desenvolvimento, como metodologia, optamos pela bibliográfica, buscando-se fundamentos teóricos em artigos e decisões judiciais que tratam sobre o assunto, de modo a se obter os subsídios e os argumentos necessários para a análise.

Buscando uma melhor organização, estruturamos o capítulo em 3 (três) subtópicos: primeiramente serão apresentadas algumas considerações sobre os possíveis reflexos da cultura patrimonialista na vedação legal da adoção por ascendentes e irmãos do adotando; em seguida serão feitas algumas reflexões sobre a necessidade de quebra de paradigmas em virtude das atuais modificações nas estruturas e conceituações de família; e, finalmente, trataremos sobre as possíveis hipóteses de flexibilização do Art. 42, § 1º, do ECA, a partir das recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça.

1 O REFLEXO DA CULTURA PATRIMONIALISTA NA VEDAÇÃO LEGAL DA ADOÇÃO POR AVÓS E IRMÃOS

Inicialmente chamamos a atenção a necessidade de se entender duas particularidades típicas da espécie humana: a) somos seres autoconscientes, que têm consciência de si, enquanto uma individualidade situada no espaço e no tempo; e, b) somos seres não apenas biológicos, mas culturais e simbólicos, norteados por construtos narrativos, inerentemente humanos, como valores, concepções, crenças, normas, padrões, regras e costumes.

É a partir desta segunda consideração que partiremos para a análise dos reflexos da cultura na elaboração de leis, especialmente, na vedação legal da adoção por avós e irmãos.

Para Milton Santos (2000, s.n.), o conceito de cultura

[...] está intimamente ligado às expressões de autenticidade, da integridade e da liberdade. Ela é uma manifestação coletiva que reúne herança do passado, modos de ser do presente e aspirações, isto é, o delineamento do futuro desejado.

Assim, podemos considerar que a cultura se encontra compreendida em comportamentos, conhecimento e tradições de determinado grupo social. Além disso, a cultura é parte de cada ser humano, regulando e engendrando nossa convivência, nossa comunicação e nossas decisões.

E nesse contexto, o direito como meio de regulação social é mutável visto que deve ser adequar às mudanças ocorridas socialmente ao longo do tempo, não estando distante da cultura, dos valores, das tradições que decorrem logicamente do próprio convívio do homem em sociedade. Nesse sentido Sérgio Cavalieri Filho (2006, p.17) considera:

O Direito é para a Sociologia Jurídica uma ciência essencialmente social, oriunda da sociedade e para a sociedade. As normas do Direito são regras de conduta para disciplinar o comportamento do indivíduo no grupo, as relações sociais; normas ditadas pelas próprias necessidades e conveniências sociais. Não são regras imutáveis e quase sagradas, mas sim variáveis e em constante mudança, como o são os grupos onde se originam.

Ainda nessa perspectiva, Giddens (2007), em *Mundo do Descontrole*, nos convida a uma reflexão bastante pertinente, entendendo que as tradições e a cultura de uma sociedade são necessárias como forma de continuidade e formação de novas vidas sociais. Mas igualmente considera que essa cultura seja exercida de maneira não tradicional, o que tornaria plausível a troca de experiências e identidades. E nesse movimento, novas dinâmicas são permeadas na sociedade.

Giddens, nesse mesmo livro, especialmente no quarto capítulo, aborda a família, enfatizando que entre todas as mudanças que estão acontecendo no bojo da sociedade, as mais relevantes são as que ocorrem no indivíduo em si. Transformações que advêm na sexualidade, nos relacionamentos, no casamento e na família, causam impacto a nível global, repercutindo diretamente na sociedade e no ordenamento jurídico de cada país.

Muito embora essas transformações sejam claramente perceptíveis, nos deparamos com a dificuldade de convivência com as diversidades culturais e as quebras de paradigmas, notadamente ao pisar em um terreno tão complexo e “intocável” que é a família e o que ela representa.

Uma vez construídos de dentro de uma determinada cultura, a tendência é que tudo enxerguemos (ou não enxerguemos) a partir de sua ótica, uma vez que, por meio do processo de endoculturação, internalizamos seus paradigmas, suas concepções, seus valores, suas ideologias. Somos seres sígnicos e narrativos, culturalmente moldados. Como consequência disso, naturalizamos a realidade humana e social na qual estamos inseridos. “Presos a uma única cultura, somos não apenas cegos à dos outros, mas míopes quando se trata da nossa” (LAPLANTINE, 1998, p. 21), não a problematizamos.

Assim, passamos a conceber os fenômenos humanos e sociais como elementos naturais, e não como peculiaridades de uma determinada cultura especificamente: a nossa. Mais do que isto: caímos no equívoco de acreditar que não há outras formas de enxergar as coisas e não há outras possibilidades de existência, senão a partir da nossa cultura.

Chamamos a atenção ao fato de que o direito sempre se preocupou com os bens jurídicos mais relevantes para a sociedade. Assim, nessa perspectiva observamos que em determinadas épocas os bens patrimoniais estiveram em um patamar superior às questões afetivas, estando o contexto familiar fortemente atrelado às questões patrimonialistas.

Do ponto de vista jurídico, temos como exemplo o sistema de dote - trazido para o Brasil da Europa com a colonização – que consistia em uma espécie de adiantamento da herança à filha. Para Muaze (2208, p. 47) “a filha dotada poderia escolher entre levar os bens à ‘colação’ – somando-os ao monte bruto do inventário e dividindo-os com os outros herdeiros – ou abdicar de sua parte na herança”. Sobre o assunto, Nazzari (2001, p. 15-16) considera que “conceder um dote a uma filha constituía um dever dos pais, análogo ao dever de alimentar e cuidar dos filhos, e só era limitado pela amplitude dos recursos de que dispusessem”.

A respeito dos aspectos históricos e legais da adoção no Brasil, vemos que esta foi prevista pela primeira vez no Código Civil de 1916, de modo específico no Capítulo V, nos

Arts. 368 a 378, visando possibilitar a existência de uma prole a quem tinha mais de 50 (cinquenta) anos, um aspecto que levava mais em conta os interesses dos adotantes do que os dos adotados.

Após essa previsão legal e antes do atual Estatuto da Criança e do Adolescente, sucederam três leis que tratavam sobre a adoção: a Lei nº 3.133/1957, a Lei nº 4.655/1956 e a Lei nº 6.697/1979. Entretanto, cumpre esclarecer que embora o Código Civil de 1916 não proibisse a adoção de neto pleiteada por avó, judicialmente já havia grande discussão sobre a temática.

Inicialmente, antes da vedação trazida no Art. 42, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, existiam entendimentos jurisprudenciais pela procedência da adoção de netos por avós em decorrência da ausência de vedação legal nesse sentido. A esse respeito trouxemos os seguintes recortes:

Adoção simples, de neto, feita pelos avós, por escritura pública, não é nula. Recurso não conhecido (RE 89457 GO, Segunda Turma, DJ 18-12-1981, Relator: Cordeiro Guerra, Julgado 17/11/1981).

Adoção simples. A moderna visão do instituto o coloca como um meio de amparo ao menor adotado, de preferência a um simples expediente para dar filhos a um adulto que de outro modo não os pode ter. nessa perspectiva, e também por inexistir vedação legal expressa, e de admitir-se a adoção do menor pela própria avó e seu marido, mormente quando tal solução assegura ao adotado condições muito superiores as que teria junto a qualquer dos pais separados. sentença confirmada. (Apelação Cível nº 583045935, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adroaldo Furtado Fabrício, Julgado em 07/12/1983).

Acontece que aos poucos os entendimentos passaram a se modificar, de modo a não se reconhecer judicialmente esses tipos de adoções sob o argumento de que em tais casos haveria a predominância de interesse econômico. A esse respeito, torna-se oportuno trazer à colação os argumentos do Ministro Moura Ribeiro, do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.448.969-SC, vejamos:

[...] tal forma de adoção passou a ser perseguida sob o fundamento de que, em tal modalidade, havia a “predominância do interesse econômico”, pois as referidas adoções visavam, principalmente, a possibilidade de se deixar uma pensão em caso de falecimento, até como ato de gratidão, quando se adotava quem havia prestado ajuda durante períodos difíceis.

Acrescentou-se à inconveniência da adoção o argumento de que haveria quebra da harmonia familiar e confusão entre os graus de parentesco, inobservando-se a ordem natural existente entre parentes.

O legislador, de ouvidos abertos a tais críticas, editou o art. 42, § 1º, do ECA, afastando a 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, desconsiderou, além do Princípio da Dignidade Humana [...] (Recurso Especial nº 1.448.969-SC, Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, Data da Publicação 03/11/2014, Relator: Moura Ribeiro)

É nessa perspectiva que houve a inclusão pelo legislador ordinário da vedação da adoção de netos por avós e de irmãos por irmãos. Em um contexto que levou em consideração precedentes jurisprudenciais baseados em uma cultura patrimonialista que elevou aspectos econômicos em detrimento do garantismo em torno da pessoa humana.

2 A NECESSIDADE DE MUDANÇA DE PARADIGMAS

Com a chegada da globalização e a facilidade da comunicação através das redes, os relacionamentos ficaram cada vez mais efêmeros e essa condição trouxe várias consequências, entre elas o surgimento de novas formas de constituições e arranjos familiares. É justamente neste atual panorama de mudanças quanto à constituição de uma família e à sua percepção social que emergem novas composições e conceitos, que o assunto merece uma atenção especial das diversas áreas do conhecimento.

Referidas mudanças direcionam a um procedimento de quebra de uma concepção tradicionalista, seguida por diversas gerações, em que se tinha uma visão clássica ou conservadora de família como aquela advinda do casamento legalmente formalizado entre um homem e uma mulher, com a função precípua de gerar seus descendentes e ampliação de patrimônio.

De igual modo, vê-se que as questões patrimoniais foram deixadas em um segundo plano em detrimento da preocupação legal em se garantir o pleno desenvolvimento ao indivíduo, através do fornecimento de amor, carinho, afeto, cuidado, dentre outros elementos capazes e proporcionar o bem-estar individual e coletivo.

Destaca-se que esse processo de transformação social traz consequências jurídicas à medida que o reconhecimento de diferentes formas de relacionamentos como família reflete diretamente em dispositivos dos direitos de família e sucessões, relevando-se ainda mais a importância do estudo em análise.

O sistema jurídico – diante de uma das suas funções sociais de regulador das relações públicas e privadas – deve modificar-se para se adequar às mudanças e aos anseios sociais, sendo ele mesmo renovado à medida que novos conceitos são incorporados a um sistema social. Acontece que esse momento de instabilidade quanto a forma como se dá o início e o término

de uma família nos leva a refletir a respeito dos reflexos dessa insegurança social no campo jurídico.

O sociólogo Zygmunt Bauman (2004) defendeu que os tempos atuais estão marcados por sinais duvidosos e predispostos a mudanças rápidas, trazendo a metáfora da liquidez em várias de suas obras, dentre elas a denominada “Amor Líquido” na qual dispõe:

Talvez seja por isso que, em vez de relatar suas experiências e expectativas utilizando termos como “relacionar-se” e “relacionamentos”, as pessoas falem cada vez mais (auxiliadas e conduzidas pelos doutos especialistas) em conexões, ou “conectar-se” e “ser conectado”. Em vez de parceiros, preferem falar em “redes”. Quais os méritos da linguagem “conectividade” que estariam ausentes da linguagem “relacionamentos”?

A efemeridade ou liquidez dos relacionamentos estaria justamente na contraposição com as relações sólidas e duradoras, frutos de dogmas religiosos e ideológicos que estabeleceram as primeiras concepções a respeito da família. Essa passagem de percepção traz aspectos relacionados à efemeridade das relações (principalmente em tempos de utilização desenfreada de redes sociais).

É nesse cenário, que se faz necessária a mudança de alguns paradigmas, visto que a efemeridade das relações traz sérias consequências, especialmente, para os frutos destes relacionamentos: os filhos. Não é difícil encontrar netos ou irmãos sendo criados exclusivamente por seus avós ou irmãos, tendo nestes suas referências paternas e/ou maternas.

Atualmente é comum ver diferentes composições de família, que não se restringem a modelos ou hierarquias ditadas ou pré-existentes. E o sistema legal deve se adequar a essas modificações existentes na sociedade, não se justificando a continuidade de um regramento - seja através da previsão legal ou cultural, seja por meio das formas de interpretação pelos tribunais - que não privilegie a verdade real, ou melhor, que não reconheça as relações intersociais ou familiares como elas são, sem qualquer tipo de discriminação, preconceito ou tratamento diferenciado.

Desse modo, vê-se a necessidade de mudanças de paradigmas de modo que o sistema legal se adeque às modificações ocorridas socialmente, contemplando as relações familiares em um sentido amplo e não fechado, levando em conta os sentimentos nutridos entre as partes para garantir que essa proteção seja extensível à realidade da maioria das famílias brasileiras, contemplando não apenas a perspectiva financeira, patrimonial ou econômica, mas elevando o afeto à uma categoria regente e constituinte das relações familiares.

3 A FLEXIBILIZAÇÃO DO ART. 42, § 1º, DO ECA PELA JURISPRUDÊNCIA

No Estatuto da Criança e do Adolescente, a adoção surge como uma medida colocada à disposição da autoridade judicial, pelo legislador, para ser utilizada quando houver impossibilidade de permanência da criança e/ou do adolescente junto de sua família natural.

Partindo-se para o tema que nos propomos a discutir, torna-se importante trazer a literalidade do teor do Art. 42, § 1º, do ECA, que assim dispõe: “Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil. § 1º Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando”. (BRASIL, 1990)

Vê-se que legalmente há uma vedação expressa quanto à possibilidade dos avós ou dos irmãos adotarem seus netos e irmãos, respectivamente. Acontece que do ponto de vista judicial referida proibição vem sendo flexibilizada, percebendo-se fortemente através dos discursos presentes nos argumentos utilizados na resolução dos processos as transformações sociais existentes, motivo pelo qual demonstra ser relevante analisar esse sistema de ressignificações nos tribunais, que possuem importante função na e para a sociedade.

Desde o julgamento do Recurso Especial 1.448.969/SC, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, com fundamento nos princípios da dignidade humana e do melhor interesse, reconheceu como sendo legal a adoção de neto por avós que mantinham relação de parentalidade socioafetiva, vejamos:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ADOÇÃO C/C DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR MOVIDA PELOS ASCENDENTES QUE JÁ EXERCIAM A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. SENTENÇA E ACÓRDÃO ESTADUAL PELA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MÃE BIOLÓGICA ADOTADA AOS OITO ANOS DE IDADE GRÁVIDA DO ADOTANDO. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SUPOSTA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 39, § 1º, 41, CAPUT, 42, §§ 1º E 43, TODOS DA LEI N.º 8.069/90, BEM COMO DO ART. 267, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. DISCUSSÃO CENTRADA NA VEDAÇÃO CONSTANTE DO ART. 42, § 1º, DO ECA. COMANDO QUE NÃO MERECE APLICAÇÃO POR DESCUIDAR DA REALIDADE FÁTICA DOS AUTOS. PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DA GARANTIA DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. ART. 6º DO ECA. INCIDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DA NORMA FEITA PELO JUIZ NO CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. ADOÇÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Ausentes os vícios do art. 535, do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. 2. As estruturas familiares estão em constante mutação e para se lidar com elas não bastam somente as leis. É necessário buscar subsídios em diversas áreas, levando-se em conta aspectos individuais de cada situação e os direitos de 3ª Geração. 3. Pais que adotaram uma criança de oito anos de idade, já grávida, em razão de abuso sexual sofrido e, por sua tenríssima idade de mãe, passaram a exercer a paternidade socioafetiva de fato do filho dela, nascido quando contava apenas 9 anos de idade. 4. A vedação da adoção de descendente por

ascendente, prevista no art. 42, § 1º, do ECA, visou evitar que o instituto fosse indevidamente utilizado com intuítos meramente patrimoniais ou assistenciais, bem como buscou proteger o adotando em relação a eventual "confusão mental e patrimonial" decorrente da "transformação" dos avós em pais. 5. Realidade diversa do quadro dos autos, porque os avós sempre exerceram e ainda exercem a função de pais do menor, caracterizando típica filiação socioafetiva. 6. Observância do art. 6º do ECA: 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. 7. Recurso especial não provido. (REsp 1.448.969/SC, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 21.10.2014, DJe 03.11.2014).

Referida decisão vem servindo de precedente e a cada dia novas situações excepcionais são incluídas jurisprudencialmente para fins de flexibilização do Art. 42, § 1º, do ECA. A esse respeito entendemos oportuno trazer um recorte do acórdão do Recurso Especial nº 1.587.477 - SC, que teve como Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, que pontuou os requisitos que devem ser exigidos na análise de cada caso concreto:

Nesse quadro, vislumbra-se que a unanimidade dos integrantes da Terceira Turma não controvertem sobre a possibilidade de mitigação da norma geral impeditiva contida no § 1º do artigo 42 do ECA – de modo a se autorizar a adoção avoenga – em situações excepcionais em que: (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 Documento: 1907263 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 27/08/2020 Página 25 de 7 Superior Tribunal de Justiça sido devidamente atestada por estudo psicossocial; (iv) o adotando reconheça os adotantes como seus genitores e seu pai (ou sua mãe) como irmão; (v) inexista conflito familiar a respeito da adoção; (vi) não se constate 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. (REsp 1.587.477-SC), Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, por unanimidade, julgado em 10/03/2020, DJe 27/08/2020).

A partir da leitura supra, extraímos a as hipóteses de cabimento da flexibilização da vedação legal pelo STJ, quais sejam: 1) aquele que será adotado deve contar com menos de 18 (dezoito) anos, ou seja, os adotados devem ser crianças ou adolescentes; 2) os avós que pretendem adotar devem exercer, com exclusividade, as funções de mãe e pai do neto desde o seu nascimento, assim, o adotando tem no avô e na avó a figura de mãe e pai; 3) deve ser reconhecida a parentalidade socioafetiva por estudo psicossocial; 4) a criança ou o adolescente a ser adotado deve ter nos avós ou nos irmãos as figuras de pai ou de mãe; 5) não deve haver conflito familiar a respeito da adoção; 6) não seja constatado perigo de confusão mental e emocional a ser gerada no adotando; 7) a adoção deve se dar por motivos legítimos, ou seja sem a predominância de interesses econômicos; e, 8) a adoção deve apresentar reais vantagens para o adotando.

Em que pese o Superior Tribunal de Justiça entender pela possibilidade da adoção avoenga nas situações acima mencionadas, torna-se oportuno mencionar que ainda nos deparamos com algumas resistências, em razão de entendimentos estritamente legalista. A esse respeito, achamos oportuno mencionar o que aconteceu em processo de adoção, de origem na Comarca de Arapiraca, no qual a petição inicial foi indeferida, sob o argumento de impossibilidade jurídica do pedido em decorrência de vedação expressa em lei.

Inconformada a parte autora (uma avó) apresentou recurso que foi acolhido por unanimidade pelo Tribunal de Justiça de Alagoas nos seguintes termos:

EMENTA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE ADOÇÃO. SENTENÇA QUE INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL, EXTINGUINDO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, EM RAZÃO DA PROIBIÇÃO CONTIDA NO ART. 42, §1º DO ECA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA, DECORRENTE DA AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA QUE POSSIBILITARIA A RELATIVIZAÇÃO DO IMPEDIMENTO LEGAL. ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ QUE MITIGARAM O ART. 42, §1º DO ECA, AINDA QUE DE FORMA EXCEPCIONALÍSSIMA. NECESSIDADE DE AVERIGUAR NO CASO CONCRETO A SITUAÇÃO DO ADOLESCENTE E DOS APELANTES, SENDO UM DELES SUA AVÓ, COMO FORMA DE APLICAR OU NÃO A DISPOSIÇÃO LEGAL. NULIDADE DO DECISUM VERGASTADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA ANULAR A SENTENÇA RECORRIDA, DETERMINANDO O RETORNO DO FEITO À INSTÂNCIA DE ORIGEM, A FIM DE QUE O JUÍZO DA INSTÂNCIA SINGELA PROMOVA À DEVIDA INSTRUÇÃO DA LIDE, COM A CORRESPONDENTE INTIMAÇÃO DAS PARTES PARA INDICAR AS PROVAS QUE PRETENDEM PRODUZIR. DECISÃO UNÂNIME. (TJAL. Apelação Cível nº 0702479-84.2018.8.02.0058. Relator: Des. Fábio José Bittencourt Araújo. Publicado em: 31/07/2019)

Ressalta-se que na análise de cada processo ao juiz não cabe debruçar-se única e exclusivamente sobre a literalidade da lei, no caso, o disposto no § 1º, do Art. 42, do ECA, para decidir a respeito da validade ou proibição da adoção por ascendentes do adotando. Assim, vemos que atualmente, o entendimento majoritário é no sentido de que em casos específicos e excepcionais que levem em conta o melhor interesse da criança e do adolescente e que estejam baseados em vínculos de paternidade socioafetiva, pode ser reconhecida judicialmente a possibilidade da adoção dos avós.

Assim, vemos a importância das ressignificações, principalmente, pelo Poder Judiciário, de modo a romper com pré-conceitos, por vezes carregados de preconceitos e estigmas, auxiliando-se na construção de novas definições sociais de modo a garantir o pleno exercício

de direitos, que leve em conta o bem-estar individual e coletivo, oportunizando o reconhecimento de novas famílias e, conseqüentemente, novas histórias.

CONCLUSÃO

No presente capítulo nos debruçamos sobre a adoção pleiteada por avós e irmãos, analisando os aspectos históricos, culturais, sociais, legais e jurisprudenciais que permeiam a temática. Destacamos que a família ocupa um local de destaque na vida do indivíduo, tendo importância fundamental na vida em sociedade, merecendo a proteção do Estado e uma preocupação por parte do ordenamento jurídico pátrio na regulação de normas que permeiem as relações familiares.

E sendo tanto a família quanto a sociedade formada por indivíduos, devemos considerar que estes estão em constante mudança e evolução dos seus valores, concepções, crenças, normas, padrões, regras e costumes. Dentre essas transformações, temos as famílias formadas não tão somente por pessoas ligadas genética ou biologicamente, incluindo-se pessoas que se unem por laços de afinidade e afetividade, fatores elementares para o contemporâneo conceito de família.

Dessa forma e diante das atuais concepções sociais e legais, trouxemos alguns recortes de julgados que evidenciaram a forma de tratamento dado a modalidade de adoção avoenga ao longo do tempo pelos tribunais pátrios, até se chegar na vedação expressa pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Sob a perspectiva legal, o que temos vigente é a proibição trazida pelo Art. 42, § 1º, do ECA, de modo que avós e irmãos estão impedidos de adotar. No aspecto jurisprudencial, vimos que os recentes julgados do STJ admitem a flexibilização do referido diploma legal, de modo que somente crianças e adolescentes podem ser adotados por seus avós ou por irmãos, desde que estes exerçam, com exclusividade, as funções de mãe e pai do adotando desde o seu nascimento.

De igual modo, podemos observar que deve ser reconhecida a parentalidade socioafetiva por estudo psicossocial e que a criança ou o adolescente a ser adotado deve ter nos avós ou nos irmãos as figuras de pai ou de mãe, sem que haja conflito familiar a respeito da adoção ou seja constatado perigo de confusão mental e emocional a ser gerada no adotando.

Ademais, a adoção deve se dar por motivos legítimos, ou seja, sem interesses econômicos, apresentando-se reais vantagens para o adotando. Assim, vimos que a adoção

deixou de ser vista apenas sob o aspecto de interesse econômico ou patrimonial, conferindo-se juridicamente o reconhecimento das relações de fato.

Assim, compartilhando do entendimento do STJ, consideramos desarrazoável a proibição da adoção por avós ou irmãos sem que haja um motivo plausível para tanto, sobretudo, para prestigiar regramentos patrimoniais em detrimento de relações socioafetivas, que envolvem direitos personalíssimos ligados à filiação.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zigmunt. **Amor Líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2004

BRASIL. LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em 30 de outubro de 2021.

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de Sociologia Jurídica**. Rio de Janeiro: Editora Forence, 2006.

GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole**. 6 ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.

LAPLANTINE, François. 1943 - **Aprender antropologia**. François Laplantine. Tradução Marie Agnès Chauvel: prefácio Maria Isaura Pereira Queiroz. São Paulo: Brasiliense, 1998.

MUAZE, Mariana. **As memórias da viscondessa: família e poder no Brasil Império**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

NAZZARI, Muriel. **O desaparecimento do dote: mulheres, famílias e mudanças sociais em São Paulo, Brasil, 1600-1900**. Tradução de Lólio Lourenço de Oliveira. – São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

SANTOS, Milton. **Da cultura à indústria cultural**. Editoria Mais!, Jornal Folha de São Paulo, 19/03/2000. p.18. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/fof/brasil500/dc310.htm> Acesso em 30/10/2021.

STF. RECURSO ESPECIAL. **RE 89457 GO**, Relator Ministro: Cordeiro Guerra, Segunda Turma, DJ 18-12-1981, Julgado 17/11/1981. JusBrasil, 1981. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/912688/recurso-extraordinario-re-89457-go>> Acesso em 30/10/2021.

STJ. RECURSO ESPECIAL. **REsp 686209 RS** 2004/0111329-9. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. DJ: 03/11/2009. JusBrasil, 2009. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5915977/recurso-especial-resp-686209-rs-2004-0111329-9-stj>>. Acesso em 30/10/2021.

STJ. RECURSO ESPECIAL. **REsp 1.448.969/SC**, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 21.10.2014, DJe 03.11.2014. JusBrasil, 1983. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153483652/recurso-especial-resp-1448969-sc-2014-0086446-1/relatorio-e-voto-153483664>> Acesso em 30/10/2021.

STJ. RECURSO ESPECIAL. **REsp 1.587.477-SC**, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, por unanimidade, julgado em 10/03/2020, DJe 27/08/2020. STJ, 2020. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600512188&dt_publicacao=27/08/2020> Acesso em 30/10/2021.

TJAL. **Apelação Cível nº 0702479-84.2018.8.02.0058**, Primeira Câmara Cível. Relator: Des. Fábio José Bittencourt Araújo. Julgado em 26/07/2019, Publicado em: 31/07/2019.

TJRS. **Apelação Cível nº 583045935**, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adroaldo Furtado Fabrício, Julgado em 07/12/1983. JusBrasil, 1983. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5189474/apelacao-civel-ac-583045935-rs-tjrs>> Acesso em 30/10/2021.

STJ. RECURSO ESPECIAL. **Recurso Especial nº 1.448.969-SC**, Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, Data da Publicação 03/11/2014, Relator: Moura Ribeiro. JusBrasil. 2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153483652/recurso-especial-resp-1448969-sc-2014-0086446-1/relatorio-e-voto-153483664>> Acesso em 30/10/2021.

Artigo enviado em: 01/02/2020

Artigo aceito para publicação em: 10/03/2020