

UNILEÃO
CENTRO UNIVERSITÁRIO DOUTOR LEÃO SAMPAIO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARIA DAYANE FRUTUOSO TAVEIRA

**ADOÇÃO AVOENGA DE CRIANÇAS E O POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS
SUPERIORES**

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2023

MARIA DAYANE FRUTUOSO TAVEIRA

ADOÇÃO AVOENGA DE CRIANÇAS E O POSICIONAMENTO STJ

Trabalho de Conclusão de Curso – *Artigo Científico*,
apresentado à Coordenação do Curso de Graduação
em Direito do Centro Universitário Doutor Leão
Sampaio, em cumprimento às exigências para a
obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Prof. Mestre Cláuver Rennê Luciano
Barreto

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2023

MARIA DAYANE FRUTUOSO TAVEIRA

ADOÇÃO AVOENGA DE CRIANÇAS E O POSICIONAMENTO DOS STJ

Este exemplar corresponde à redação final aprovada do Trabalho de Conclusão de Curso de MARIA DAYANE FRUTUOSO TAVEIRA

Data da Apresentação 03 / 07 / 2023

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Me. Cláuver Rennê Luciano Barreto

Membro: Prof. Me. Ítalo Roberto Tavares do Nascimento/UNILEÃO

Membro: Prof. Esp. Rawlyson Maciel Mendes/UNILEÃO

JUAZEIRO DO NORTE-CE

2023

ADOÇÃO AVOENGA DE CRIANÇAS E O POSICIONAMENTO STJ

Maria Dayane Frutuoso Taveira ¹
Cláuver Rennê Luciano Barreto ²

RESUMO

O presente estudo analisa a possibilidade jurídica da adoção pelos avós em situações de emergência e sua evolução no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista a permanência da proibição no art. 42, § 1º, do Estatuto da Criança e do adolescente que conflita com a garantia constitucional de absoluta prioridade na efetivação do direito dos menores à convivência familiar. Importante ressaltar que mesmo com a proibição permanente do artigo já existem decisões recentes, que permitem em casos excepcionais a adoção de netos pelos avós, sempre buscando o melhor interesse da criança e do adolescente para não prejudicar os laços biológicos e emocionais que existem entre parentes. Faz-se necessário, portanto, conhecer o instituto da adoção com base novas formações familiares, sempre levando em consideração a proteção dos menores ao mesmo tempo que se faz necessário analisar como os Tribunais Superiores têm decidido sobre a matéria.

Palavras Chave: Adoção avoenga. Princípio do melhor interesse da criança. ECA. Princípio da Afetividade.

ABSTRACT

The present study analyzes the legal possibility of adoption by grandparents in emergency situations and its evolution in the Brazilian legal system, given the permanence of the prohibition in art. 42, § 1º, of the Statute of the Child and Adolescent, which conflicts with the constitutional guarantee of absolute priority in the realization of the right of minors to family life. It is important to emphasize that even with the permanent prohibition of the article, there are already recent decisions, which allow, in exceptional cases, the adoption of grandchildren by grandparents, always seeking the best interests of the child and adolescent so as not to harm the biological and emotional ties that exist between relatives. Therefore, it is necessary to know the adoption institute based on new family formations, always taking into account the protection of minors, at the same time that it is necessary to analyze how the Superior Courts have decided on the matter.

Keywords: Grandmother adoption. Principle of the best interest of the child. ECA. Principle of Affectivity.

¹ Graduanda do Curso de Direito do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/Unileão
dayane04tavares@gmail.com

² Professor do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/UNILEÃO, Pós Graduado em Direito e Processo Tributário, Mestrado em Direito da Empresa e dos Negócios/UNISINOS, Membro da Comissão Nacional de Direito Empresarial do Conselho Federal da OAB Nacional_Clauver@leaosmpaio.edu.br

1 INTRODUÇÃO

Com Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro vem passando por mudanças sociais e jurídicas que são as protagonistas do surgimento de novas visões acerca dos valores que norteiam as atuais relações familiares, ao passo que se tornou impositiva a releitura do Direito de Família conforme os fundamentos da dignidade humana e solidariedade, dos quais são extraídos os princípios da afetividade, igualdade e da total proteção (BRASIL, 1988).

Frente a isso, cabe ressaltar o reconhecimento do princípio da afetividade como fundamento das relações familiares, razão pela qual o Estado se viu no dever de proteger, além dos laços familiares que surgem biologicamente, também os que vêm fundamentada na socioafetividade. Desta forma, apesar da vedação que consta no artigo 42, § 1º do ECA, o qual veda a adoção por avós, a Carta Magna definiu em seu artigo 227 uma série de direitos fundamentais às crianças e adolescentes, onde cabe à família, à sociedade e ao Estado assegurá-los com absoluta prioridade. Os direitos são: 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 (BRASIL, 1988).

Assim, é imprescindível o debate acerca da possibilidade de mitigar a norma contida no art. 42, §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual impede os avós de adotarem os netos, com o intuito de atender ao interesse da criança ou adolescente, bem como suas peculiaridades, com a apresentação de embasamentos jurisprudenciais e doutrinários que fazem oposição a vedação do Estatuto.

Diante do alargamento da concepção de família em decorrência da valoração do afeto como valor jurídico, a Constituição se viu no dever de tutelar situações e relações sociais de natureza afetiva que infelizmente não são consideradas pelo Código Civil de 2002. Mesmo não sendo previsto de forma expressa, se pode extrair da leitura da Carta Magna o tratamento principiológico que é atribuído à afetividade. Frente a isso é possível mitigar a norma contida no art. 42, §1º do Estatuto da criança e do adolescente, que impede os avós de adotarem os netos, com o intuito de acolher o interesse da criança ou adolescente?

Sendo afetividade o princípio que fundamenta o Novo Direito de Família, responsável pela estabilidade das relações socioafetivas ainda que não esteja expressamente previsto no texto legal, a Constituição acolheu-o devido a sua inegável importância e se viu no dever de tutelar situações e relações sociais de natureza afetiva que infelizmente não são consideradas pelo Código Civil de 2002, dentre elas a possibilidade de adoção avoenga.

Haja vista que atualmente é possível afirmar que a parentalidade se divide em socioafetiva e biológica, na medida em que a relação socioafetiva é um gênero o qual não se sobrepõe ao biológico, e diante da ausência de normatividade, a atuação dos magistrados se faz de suma importância para dar efetividade aos novos deveres éticos.

Embora a Carta Magna tenha dado maior importância jurídica ao instituto da família e mesmo com o reconhecimento da afetividade como princípio orientador do direito de família, ainda é preciso normatizar as relações que nascem fora do casamento ou para além dele, as novas situações, como a adoção feita por avós, que forma um novo modelo de família ainda não tutelada pela legislação.

A moderna concepção de família utilizado atualmente e que se pauta na afetividade é consequência das diversas transformações sociais ocorridas ao longo dos tempos. O advento da Constituição de 1988, conforme explana Tepedino (2020, p. 2), “alterou radicalmente os paradigmas hermenêuticos para a compreensão dos modelos de convivência e para a solução dos conflitos intersubjetivos na esfera da família”. A concepção de família, antes pautada no modelo patriarcal que excluía da tutela jurisdicional todas as demais espécies de entidades familiares e os filhos que não fossem havidos na constância do casamento, começa a ser fundada na afetividade, sendo esta compreendida como elemento primordial para o desenvolvimento e estruturação da família contemporânea e, em razão disso, essa instituição modernamente não se justifica sem a existência do afeto, fato pelo qual, todas as espécies de vínculos ancorados no afeto são merecedores da proteção do Estado.

O trabalho tem como objetivo ao reconhecimento da afetividade como elemento norteador das famílias contemporâneas, e o reconhecimento dos novos contornos familiares, surge a discussão acerca da viabilidade de adoção avoenga, levando em consideração a regra restritiva prevista no art. 42, §1º, da Lei nº 8.069/1990, que proíbe os avós de adotarem os netos.

Cumprido destacar que com a Constituição Federal de 1988, tornou-se impositiva a releitura do Direito de Família diante dos fundamentos da dignidade humana e solidariedade, dos quais são extraídos os princípios da proteção total, da afetividade e da igualdade.

Frente a isso o referido trabalho também tem por intuito investigar a intenção do legislador ao instituir a vedação legal contida no art. 42, §1º, do ECA, haja vista que sendo a adoção uma das modalidades de colocação da criança em família substituta, naturalmente, o acolhimento do neto não poderia ser realizado através desse instituto por seus avós, em razão do caráter de extraordinário que é atribuído a eles pelo ordenamento jurídico. Em casos tais, a situação deveria ser regularizada através dos institutos da guarda ou tutela, suficientes para

resguardar os interesses de um infante à falta ou impedimento dos pais, mantendo-se o equilíbrio das relações de parentesco, patrimoniais e sucessórias.

Diante disso, abrir espaços para debates e discussões a respeito dessa temática, em especial no espaço acadêmico e no campo do Direito se mostra de fundamental importância, visto que a chance de mitigação do disposto no art. 42, §1º do ECA deve estar pautada no interesse do menor, na afetividade e na dignidade da pessoa humana, levando em consideração que a adoção das crianças pelos avós implica necessariamente na importância de optar por meios que visam a preservação dos aspectos físicos, psicológicos e sociais que podem afetar a convivência comunitária da criança, sendo imprescindível a adoção realizada por avós em casos extraordinários que configurem jurídica e socialmente benefícios para estes sujeitos de direitos, e tenham como fim priorizar a proteção total e os direitos constitucionais assegurados a estes indivíduos.

Baseando-se no interesse da criança, o princípio norteador de toda a interpretação dos direitos das crianças, decorrendo da proteção prevista no art. 227 da CR/88 e o princípio da afetividade, a proibição que visa evitar a confusão dos laços familiares do menor se apresenta como inconstitucional e violenta quando confrontada com a dignidade da pessoa humana e o princípio da proteção integral das crianças.

Para melhor entendimento o presente trabalho se estrutura partindo inicialmente do reconhecimento do menor como sujeito de direito na legislação brasileira, posteriormente se buscará compreender a inserção legal da afetividade como elemento norteador das famílias contemporâneas, analisando na sequência o reconhecimento jurídico de adoção avoenga frente a consagração do afeto como princípio jurídico haja vista seu reconhecimento como princípio mesmo sem menção expressa no Texto Constitucional.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 ADOÇÃO E SEUS ASPECTOS

Desde a antiguidade existe a adoção. Um dos primeiros registros acerca da adoção foi identificado no Código de Hamurabi, em torno de 1.700 a.C. No código foi encontradas condições para adoção, e para tal feito ser concretizado, o adotante teria que dar seu nome para o adotado, a qual era a criança, e ensinar um ofício e ser responsável pela criação, sendo cumpridos tais requisitos, os pais biológicos não podiam reaver a criança de volta.

Já na Grécia, somente os cidadãos podiam adotar e se houvesse ingratidão a adoção poderia ser cancelada.

A adoção sofreu um grande desenvolvimento em Roma, onde existia três tipos de adoção: ad-rogação, adoção e adoção por testamento. A ad-rogação o adotado possuía bens e só poderia ser adotado por outro alguém que possuísse também, o adotado perdia todos seus bens que eram passados para o adotante, para se adotar o adotante tinha que possuir mais de sessenta anos e ser dezoito anos mais velho que o adotado. A adoptio a adoção só poderia ser realizada por um homem com diferença de dezoito anos do adotado e não poderia possuir nenhum filho, nem legítimo e nem adotado. A adoptio per testamentum era a adoção feita depois a morte onde os bens seriam do adotado.

Diante da influência da igreja, a qual está só permitia filhos de sangue, na idade média a adoção caiu em desuso.

Em conformidade com disposto no artigo 41, da Lei nº 8.069/90, a adoção concede a condição de filho ao adotado, dando-lhes os mesmos direitos e deveres, incluindo sucessórios, desligando-o das relações com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais. (GONÇALVES, 2007)

A adoção é uma ação excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, conforme o Art. 39, §1º do ECA. A mesma também pode ser definida como o vínculo gerado a parti da filiação, não necessariamente de forma genética. É o ato no qual o sujeito assume a responsabilidade por outra, onde deve se observar e obedecer certos requisitos.

Os requisitos passaram por mudanças com o passar dos anos, em grande parte das vezes, com o intuito de agilizar a realização do processo. Além das mudanças, que se acarretaram ao longo do tempo, também houve a modificação dos direitos do adotado, já que inicialmente ele não era equiparado ao filho que nasceu do próprio casal.

Vale ressaltar que existem diferentes tipos de adoção, como a adoção singular, ou seja, feita por apenas uma pessoa, a adoção conjunta, feita por um casal que pode ter se formado a partir tanto de união estável como pelo casamento e a adoção unilateral, quando um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro.

Conforme Paulo Luiz Netto Lobo (2010, p. 213), a filiação é o “vínculo de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais nascidas da outra, ou adotada, ou vinculada mediante posse de estado de filiação ou por concepção derivada de inseminação artificial heteróloga [...]”, nota-se que esse conceito envolve tanto a filiação biológica quanto a não biológica, algo que não ocorria no passado.

2.2 AFETO

Afeto é a disposição de alguém por algo, seja positivo ou negativo. É a partir do afeto que é construído demonstrações de sentimentos e emoções. O afeto também é objeto de afeição. Tem sua origem na palavra latina *affectus*, que significa disposição, estar inclinado a. A raiz vem de *afficere*, que corresponde a afetar e significa fazer algo a alguém, influir sobre.

O afeto em sua forma concreta, a ser considerado nas interações familiares como elemento, foi entrando de forma gradativa no âmbito jurídico. Isso se deve as mudanças pelas quais as interações familiares passaram, especialmente com relação mudança do centro das preocupações da instituição familiar para aqueles que a integram.

A medida em que o sujeito passou a ocupar a posição central, era esperado que novos elementos integrassem a esfera jurídica. Foi o que se evidenciou com relação ao afeto. (CARBONERA,2000, p.297).

O afeto aparece sob uma nova ótica do legislador, da jurisprudência e da doutrina, consolidando-se como um direito fundamental.

Decerto nada mais seja necessário dizer para demonstrar que o princípio norteador do direito das famílias é o princípio da afetividade."(DIAS, 2007, p. 69).

A palavra afeto não existe de forma expressa no texto constitucional. Mesmo assim, a Constituição Federal reconhecer e proteger os vínculos familiares, quer sejam havidas de casamento, quer sejam constituídas pela união estável, famílias monoparentais e famílias adotivas, a união dessas pessoas ocorre pelo afeto e não mais apenas por procedimentos formais, daí a presença indubitável do afeto, inclusive quando trata da igualdade entre todos os filhos (art. 227, parágrafo 6o).

2.3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DAS RELAÇÕES FAMILIARES CONTEMPORANEAS

A maneira de garantir a isonomia entre todos os indivíduos é o Direito de Família. Para assegurar a igualdade das crianças é por meios de princípios, mesmo eles não tendo um rol taxativo na Constituição, os direitos e deveres dos menores são estabelecidos por lei.

2.3.1 AFETIVIDADE NA RELAÇÃO AVOENGA

Dia 25 de maio é o Dia Nacional da Adoção, a qual foi instituída em 2002. Segundo informações do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), existem cerca de 34 mil crianças e adolescentes que vivem em casas de acolhimento e instituições públicas. Dentre essa quantidade de crianças, 5.040 estão prontas para serem adotadas. É grande o número de crianças que aguardam por um lar acolhedor, onde elas possam sentir seguras e protegidas.

Os argumentos que são favoráveis a afetividade como princípio de direito na formação da família contemporânea são frágeis. Existe uma parcela dos que consideram outras possibilidades da formação familiar, diante disso podemos nos deparar por diversas compreensões do termo e de sua aplicação no âmbito jurídico.

As objeções doutrinárias à existência da afetividade como princípio de direito são de vários matizes. Uma alega que a afetividade é uma projeção do verdadeiro princípio, que é o da dignidade da pessoa humana, inscrita em nossa Carta Política. Outros objetam pela natureza subjetiva da afetividade, existente numa esfera de abstração muito alta e impossível de concretização jurídica. Outros ainda consideram que a afetividade não está necessariamente em todos os membros da família e, portanto, não é um dado minimamente objetivo.

Para alguns doutrinadores, a afetividade é um processo em construção nas interações familiares, mas não um fundamento predeterminado. Argumenta-se ainda que as mais variadas expressões de afeto nas relações humanas esvaziam o conteúdo normativo que a isso se quer dar à definição de família. Seria possível, ainda, admitir, se afetividade fosse princípio, que as famílias socioafetivas teriam mais significado existencial que as biológicas. Enfim, abaixo, será possível ao leitor vislumbrar objeções racionalmente honestas que merecem consideração.

A afetividade jurídica pode ser encontrada em várias interações familiares, e com isso surgiu a relevância de trazer um significado da palavra, pois já faz parte do direito de família, segundo alguns doutrinadores o afeto estaria totalmente ligado a um princípio que define família. Conforme Maria Berenice Dias o princípio da afetividade seria decorrente da natureza do convívio familiar, o que implicaria dizer que o fato concreto do afeto caracterizaria os vínculos familiares:

Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Assim, a posse do 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. O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. (DIAS, 2006, p. 61).

A convivência familiar é de suma importância para criar e fortalecer os laços de afeto, laços esses que não tem derivação do sangue. O afeto vai além de um laço, é o cuidado, o carinho e o zelo que envolve os integrantes de uma família, que tem como objetivo garantir a felicidade de todas as partes.

2.3.2 MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

Esse princípio só obteve reconhecimento a parti da Declaração Dos Direitos da Criança em 1836, antes eram abordados pelo Estado como juridicamente limitados.

Os menores devem ser protegidos de uma forma atenciosa, devendo ser de maneira integral em todas as situações, as crianças são vulneráveis e o dever de garantir essa proteção é da família e da sociedade como um todo. Deve-se sempre observar o interesse do menor, para que seja fortalecido o elô do adotante como adotado.

Art. 100. No uso das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas: (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

IV –O interesse da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

Diante disso, verifica-se que o legislador tem interesse direto com a proteção do menor, com isso busca garanti-los por meio do melhor interesse do menor.

2.3.3 DA PROTEÇÃO INTEGRAL

O conceito da proteção integral está em seus direitos relativos: á sobrevivência, o desenvolvimento pessoal e social e a integridade física. O mesmo traz a noção de que as crianças são indivíduos de direito com base na lei, são pessoas em fase de desenvolvimento e são uma prioridade diante da família.

O referido princípio tem o intuito de atribuir direitos e garantias aos indivíduos que estão em fase de desenvolvimento. Segundo o Estatuto da criança e do adolescente: Comentários jurídicos e sociais”, o autor Munir Cury comenta:

Compreende-se a proteção integral como o conjunto de direitos que são próprios apenas aos cidadãos imaturos; estes direitos, diferentemente daqueles fundamentais reconhecidos a todos os cidadãos, concretizam-se em pretensões nem tanto em relação a um comportamento negativo (abster-se da violação daqueles direitos) quanto a um comportamento positivo por parte da autoridade pública e dos outros cidadãos, de regra adultos encarregados de assegurar esta proteção especial. Por força da proteção integral, crianças e adolescentes têm o direito de que os adultos façam coisas em favor das mesmas. Munir Cury (2000, p.33)

Mediante o exposto, a proteção integral e seus direitos são direcionados aos menores e devido a essa proteção, as crianças tem como garantia o direito de que os adultos façam companhia a eles.

2.4 A PROTEÇÃO JURÍDICA DA CRIANÇA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Os textos constitucionais anteriores à 1988, não traziam o reconhecimento das crianças como sujeitos de direitos, sendo somente na Constituição Republicana de 1988 que a criança teve assegurada proteção especial, sendo submetidos, até haver esse reconhecimento, à diversas formas de violência. Coelho (1998, p. 94) ao tratar do texto constitucional de 1988 destaca que

(...) não há qualquer referência às crianças, estendendo-se até a Constituição de 1969. (...) até a Constituição de 1969, a criança não era tratada como sujeito de direitos, sendo seguida a teoria da situação irregular, contida no Código de Menores, tendência essa rompida com a Constituição de 1988 e complementada com a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Deste texto constitucional apenas há apenas um título – o oitavo – dedicado às disposições gerais, garantias dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, onde, no art. 179, foram enumerados os direitos dos cidadãos, sendo essa a única norma constitucional que possível de ser aplicada à criança, onde no inciso XXXII, se tem a previsão da instrução primária gratuita a todos os cidadãos (BRASIL, 1988)

Ademais, os arts. 69 e 70 da Lei dos Municípios datada de 1885, que distribuía competências para as Câmaras Municipais do País. Onde segundo a lei, seria competência destas casas legislativas, estabelecer convênios com instituições privadas para zelar das crianças desamparadas, as quais eram qualificadas como “expostos”:

Art. 69. Cuidaráo no estabelecimento e conservação das casas de caridade, para que se criem expostos, se curem os doentes necessitados, e se vaccinem todos os meninos do districto, e adultos que não o tiverem sido, tendo Medico ou Cirurgião de partido.

Art. 70. Terão inspecção sobre as escolas de primeiras letras, educação e destino dos órfãos pobres, em cujo numero entrarão os expostos; e quando estes estabelecimentos, e os de caridade, de que tracta o art. 69, se achem por lei, ou de facto, encarregados em alguma cidade ou villa a outras auctoridades individuaes ou collectivas, as Câmaras auxiliarão sempre quanto estiver da sua parte para a prosperidade e augmento dos sobredictos estabelecimentos. (LAXE, João Baptista Cortines. 1885. Regimento das Câmaras Municipaes, ou, Lei de 1. de Outubro de 1828: anotada com as leis, decretos, regulamentos e avisos que revogão, ou alterão suas disposições e explicão sua doutrina: precedida de uma introdução historica, e seguida de sete appensos.[Online] 1885. Livro Raro. <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/227296>.)

O abandono de crianças para as Santas Casas e demais instituições de acolhimento, conforme bem assevera Trindade (1999), representava a solução de dois problemas para as mães, o primeiro era a desonra de uma gravidez fora do casamento, e também uma maneira das mulheres obterem sustento em virtude da amamentação de outras crianças.

Essa atividade estava prevista inclusive nas Ordenações Filipinas, Livro 1 Titulo 88: Dos Juizes dos Órfãos, Titulo LXXXVIII, datada de 01 de abril de 1451, costume que perdurou por muitos anos.

Criação. 10. E se alguns Orfãos, nascidos de legítimo matrimonio, ficarem em tão pequena idade, que hajam mister criação, dal-os-hão a criar à suas mães, se as tiverem, em quanto se ellas não casarem. A qual criação serão obrigadas fazer até os Órfãos haverem três annos cumpridos: e isto de leite somente, sem por isso levar cousa alguma; e todo o AL lhes será dado dos bens dos ditos órfãos, conforme ao que na cidade, Villa ou lugar, se costuma dar às Amas por criação de meninos. E esta criação se pagará até o tempo, que os órfãos sejam em idade em que possam merecer alguma cousa por seu serviço. Porém, se alguma mai for de tal qualidade e condição, que não deva com razão criar seus filhos ao peito, ou por algum impedimento os não possa criar, será o órfão dado à Ama, que o crie assi de leite, como de toda a outra criação, que lhe for necessária, à usta dos bens dos distos Orfãos. E se não tiverem bens, per que se possa pagar sua criação, suas mais serão constringidas que os criem de graça de toda criação, até serem de idade em que possam merecer soldada (Livro I, t. 67, § 9º)

11. Porém, se as crianças, que não forem de legítimo matrimônio, forem filhos de alguns homens casados, ou de solteiros, primeiro serão constringidos seus pais, que os criem, e não tendo elles por onde os criar, se criarão às custas da mais. E não tendo elles nem ellas por onde os criar, sejam requeridos seus parentes, que os mandem criar. E não o querendo fazer, ou sendo filhos de Religiosos, ou de mulheres casadas, os mandarão criar às custas dos Hospitales, ou Albergarias, que houver na cidade, Villa ou lugar, se tiver bens ordenados para criação dos engeitados: de modo que as crianças não morram por falta de criação.(Ordenações Filipinas, Livro 1, título 67, § 10).

Ao tratar da constituição de 1891 Coelho (1998, p. 96) destaca que:

A Constituição de 1824, não há, na primeira Constituição republicana, referência alguma à proteção à criança. Talvez isso seja devido à própria estruturação da família dentro da sociedade. Se volvermos os olhos ao passado, veremos que toda base familiar era assentada no patriarcado, cabendo ao pai o destino e o comando de todos os elementos dela integrantes.

A Constituição republicana de 1934 é também a primeira a fazer menção à preocupação do Poder Público com a questão da infância, prevendo, no artigo 138, a incumbência à União,

aos Estados e aos Municípios, de amparar a maternidade e a infância e de proteger a juventude contra toda a exploração, bem como contra o abandono físico, moral e intelectual, estabelecendo ainda no art. 141 que é responsabilidade da União, dos Estados e dos Municípios o amparo à criança, para o qual estes deveriam destinar 1% de suas rendas (BRASIL, 1934)

Com a outorga da Constituição de 1937, inseriu-se a competência privativa da União para legislar sobre a saúde da criança (artigo 16, XXVII); que a infância e a juventude deveriam ser objetos de cuidados e garantias especiais por parte do Estado (artigo 127); que o abandono moral, intelectual ou físico por parte dos pais constituiria falta grave (ainda no artigo 127); que os entes federativos seriam solidários para garantir uma educação adequada às suas faculdades, aptidões e tendências vocacionais (artigo 129); que os jovens teriam direito à profissionalização (artigo 132) e que nenhum aluno seria obrigado a frequentar aulas de ensino religioso, preservando-lhes as convicções de fé (artigo 133) (BRASIL, 1937).

O texto constitucional de 1946 trouxe referências mais genéricas à proteção e preservação dos direitos fundamentais da criança, se resumindo a emitir o comando do artigo 164, que tornava obrigatória a assistência à maternidade, à infância e à adolescência em todo o território nacional (BRASIL, 1946).

A Constituição de 1967 afastou a proteção à infância e à juventude, quando estabeleceu, no §4º do seu artigo 167, que tal seria instituído por lei, o que retirou da expressa previsão constitucional a garantia integral dos direitos das crianças e também dos adolescentes (BRASIL, 1967)

Já Constituição de 1969 reduziu a idade mínima para trabalho para doze anos e, o artigo 175, também reservou à lei especial no campo infraconstitucional a proteção à infância e adolescência, proteção esta, contudo, que jamais foi regulamentada, o que prejudicou sua aplicação (BRASIL, 1969).

Antes mesmo do advento da atual Constituição Federal e da Convenção sobre os Direitos da Criança e do Estatuto da Criança e do Adolescente, já havia sido ratificado no Brasil, em 1984, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Conforme previsão no artigo 5º da referida Convenção prevê, entre outros direitos, que os estados-partes tomarão todas as medidas apropriadas para garantir que a educação familiar inclua a compreensão da maternidade como função social.

Todavia no âmbito nacional, o marco fundamental no reconhecimento da criança como sujeito de direitos é a Constituição de 1988, a qual em seu artigo 1º, estabelece que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito e tem por fundamentos, dentre outros, a cidadania e a dignidade da pessoa humana.

Estabelece ainda a Carta Magna a proteção à infância como um direito social (artigo 6º), trazendo um capítulo específico (no título VIII, capítulo VII), onde trata sobre a família, a criança, o adolescente e o idoso (BRASIL, 1988)

O texto constitucional traz o paradigma da proteção total em seu texto no seu artigo 227, caput, na medida em que reconhece uma série de direitos fundamentais e os concebe como prioridade absoluta:

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 (BRASIL, 1988)

2.5 ADOÇÃO AVOENGA

É a adoção realizada por avós, que é vedada pelo parágrafo 1º do artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Mesmo existindo a vedação de forma expressa sobre a adoção entre ascendentes e descendentes, o STJ tem defendido que essa proibição pode ser flexibilizada em situações excepcionais, com o objetivo de atender a princípios constitucionais que visam o bem-estar da criança em questão.

Existindo conflito entre os direitos e interesses do adotando e de terceiros, deve predominar o interesse e direito do menor, conforme § 3º do artigo 39 do ECA.

A forma com a qual as famílias vêm ganhando novos modelos, mostra o contrário a vedação do ECA. Onde diversas vezes os avós tomam para si o papel de pais dos menores sob a sua guarda, mesmo diante do impedimento legal da adoção.

Conforme entendimento majoritário, deve ser mantido a proibição da adoção por avós, por diversos motivos, um deles é a fraude o sistema previdenciário e o outro é esquivar-se de futuros problemas com herança.

2.6 VIABILIDADE DA ADOÇÃO AVOENGA SEGUNDO O RECURSO ESPECIAL Nº. 1.587.477

Adoção avoenga é tema de discussões no ordenamento jurídico brasileiro, por a demandar ser crianças requer que seja dado uma atenção de maneira sensível minuciosa. Diante disso, em um caso excepcional, o Supremo Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 1587477/SC, acolheu em um caso, a adoção de uma criança feita pelos avós.

É estabelecido na Constituição de 1988 uma doutrina abrangente e prioritária das crianças, de acordo com ela, essas “pessoas em fase de desenvolvimento” precisam receber apoio e proteção das normas jurídicas, da doutrina, jurisprudência, enfim de todo o sistema jurídico. 2. Em conformidade ao comando constitucional, sobreveio a Lei 8.069/90 – reconhecida internacionalmente como um dos textos normativos mais avançados do mundo –, que adotou a doutrina da proteção integral e prioritária como vetor hermenêutico para aplicação de suas normas jurídicas, a qual, sabidamente, guarda relação com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que significa a opção por medidas que, concretamente, venham a preservar sua saúde mental, estrutura emocional e convívio social. 3. O princípio interesse da criança tem por objetivo salvaguardar “uma decisão judicial do maniqueísmo ou do dogmatismo da regra, que traz sempre consigo a ideia do tudo ou nada” (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Dicionário de direito de família e sucessões. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 588/589). 4. O § 1º do artigo 42 do ECA estabeleceu, como regra, a impossibilidade da adoção dos netos pelos avós, com o intuito de barrar inversões e confusões nos círculos familiares – em virtude da alteração dos graus de parentesco –, bem como a utilização do instituto com finalidade meramente patrimonial. 5. Nada obstante, sem descuidar do relevante escopo social da norma proibitiva da chamada adoção avoenga, revela-se cabida sua mitigação excepcional quando: o pretendo adotando seja menor de idade; os avós (pretensos adotantes) exerçam, com exclusividade, as funções de mãe e pai do mesmo desde que ele nasceu; a parentalidade socioafetiva tenha sido devidamente atestada por estudo psicossocial; o adotando reconheça os – adotantes como seus genitores e seu pai como irmão; não exista conflito familiar a respeito da adoção; não se constate perigo de confusão mental e emocional a ser gerada no adotando; não se funde a pretensão de adoção em motivos ilegítimos, a exemplo da predominância de interesses econômicos; e a adoção apresente reais vantagens para o adotando. Precedentes da Terceira Turma. 6. Na hipótese dos autos, consoante devidamente delineado pelo Tribunal de origem: se tem o pedido de adoção de criança nascida em 17.3.2012, contando, com sete anos de idade; a pretensão é deduzida por sua avó paterna e seu avô por afinidade (companheiro da avó há mais de trinta anos); os adotantes detém a guarda do adotando desde o seu décimo dia de vida, exercendo, com exclusividade, as funções de mãe e pai da criança; a mãe biológica faz uso de drogas, encontrando-se presa em razão da prática do crime de tráfico de entorpecentes, não tendo contato com o filho desde sua tenra idade; há estudo psicossocial nos autos, atestando a parentalidade socioafetiva entre os adotantes e o adotando; o lar construído pelos adotantes reúne as condições necessárias ao pleno desenvolvimento do menor; o adotando reconhece os autores como seus genitores e seu pai (filho da avó/adotante) como irmão; inexistente conflito familiar a respeito da adoção, contra qual se insurge apenas o Ministério Público estadual (ora recorrente); o menor encontra-se perfeitamente adaptado à relação de filiação de fato com seus avós; a pretensão de adoção funda-se em motivo mais que legítimo, qual seja, desvincular a criança da família materna, notoriamente envolvida em criminalidade na comarca apontada, o que já resultou nos homicídios de seu irmão biológico de apenas nove anos de idade e de primos adolescentes na guerra do tráfico de entorpecentes; e a adoção apresenta reais vantagens para o adotando, que poderá se ver livre de crimes de delinquentes rivais de seus parentes maternos. 7. Recurso especial a que se nega provimento. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, após o voto-vista do Ministro Marco Buzzi acompanhando o relator, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do relator e com acréscimo de fundamentação do Ministro Marco Buzzi (Presidente). Os Srs. Ministros Raul Araújo; Maria Isabel Gallotti; Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi (Presidente) (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 10 de março de 2020 MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO Relator.

O referido ministro Luís Felipe Salomão foi favorável a adoção requerida pela avó e por seu parceiro (avô por consideração) já que a genitora do menor é usuária de entorpecente e já

havia sido presa por tráfico de drogas, sem manter contato com a criança desde o nascimento. Os avós detêm a guarda do menor desde o décimo dia de vida e o lar se encontra em condições adequadas para o desenvolvimento deste, além de inexistir conflito familiar. Ademais, o ministro especificou alguns requisitos para que fosse cedida a adoção de netos por avós. (BARRETO, 2020)

O referido caso em questão foi julgado favorável pela Superior Tribunal de Justiça. Os ambientes familiares estão passando por mudanças e para prevalecer o princípio da completa proteção da criança e da garantia do melhor interesse da mesma, é necessária uma análise detalhada de cada caso, levando em consideração relação afetiva da criança com os avós e uma melhor análise da lei.

3 MÉTODO

Utiliza-se para a consecução deste trabalho, uma abordagem qualitativa, à medida que busca investigar e compreender as interações humanas em determinadas condições e frequências no contexto social em relação à temática empregada, não buscando está “(...) utilizar dados estatísticos como o método de análise de um problema, não tendo, portanto, a prioridade de numerar ou medir unidades” (PRODANOV, 2013, p. 70). Partindo de um estudo exclusivamente teórico, tem-se uma pesquisa de natureza básica, a qual objetiva gerar conhecimentos novos úteis para o avanço da ciência sem aplicação prática prevista, através de pesquisa bibliográfica, “modalidade de pesquisa inclui material impresso, como livros, revistas, jornais, teses, dissertações e anais de eventos científicos” (GIL, 2002, p.29).

4 ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

Espera-se que, com a realização deste projeto de pesquisa, compreender o posicionamento dos Tribunais Superiores no que diz respeito a mitigação da norma contida no art. 42, §1º do ECA, a qual proíbe a adoção dos netos pelos avós, bem como o reconhecimento do afeto como um direito fundamental e princípio constitucional implícito vem alterando as disposições relacionadas ao direito de família.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme disposto no Artigo 227 da Constituição Federal, as crianças e adolescentes são detentoras de direitos e garantias, devendo ser assegurados pela família, sociedade e Estado, recebendo tratamento de absoluta prioridade.

Mesmo diante da proibição a adoção avoenga, é preciso verificar que a família é uma expressão natural do ser humano, e o afeto já foi reconhecido como fundamental e imprescritível nos círculos familiares, e é necessário atribuir efeitos jurídicos aos vínculos decorrentes da socioafetividade, tendo como base sempre o interesse do menor.

Com base em todas as pesquisas já concluídas até aqui, é possível a adoção de neto pelos avós em casos excepcionais, tendo em base o melhor interesse do menor e o princípio da afetividade, preservando assim uma relação já existente entre os envolvidos e a possibilidade do reconhecimento do filho socioafetivo.

Mediante todos os fatos citados, se ficar evidenciada a afetividade e a afinidade da criança com os parentes que pretendem adotá-la, a adoção é plenamente admitida. Entretanto, é necessário verificar se todos os direitos e deveres da criança e adolescente serão cumpridos, respeitando os direitos fundamentais inerentes a adoção em nosso ordenamento jurídico

REFERÊNCIAS

ABREU, Cristiano Nabuco de. **Psicologia do cotidiano: como vivemos, pensamos e nos relacionamos hoje** [recurso eletrônico]. – Porto Alegre: Artmed, 2016.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 14 de out de 2022.

BRASIL. **Estatuto da criança e do adolescente**. LEI Nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 14 de out de 2022.

BRASIL. **Constituição Da República Dos Estados Unidos Do Brasil (De 16 De Julho De 1934)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em 14 de out de 2022.

BRASIL. **Constituição Da República Dos Estados Unidos Do Brasil (De 24 De Fevereiro De 1891)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em 14 de out de 2022.

BRASIL. **Constituição Dos Estados Unidos Do Brasil, de 10 de novembro de 1937.**
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm.
Acesso em 13 de out de 2022.

COELHO, Bernardo Leôncio Moura. **A proteção à criança nas constituições brasileiras: 1824 a 1969.** In Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 35 n. 139 jul./set. 1998, p. 93-108. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/390/r139-07.pdf?sequence=4>. Acesso em 13 out de 2022.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa.** - 4. ed. - São Paulo: Atlas, 2002.
ORDENAÇÕES FILIPINAS. nº 88 de 01/04/1451/BC - Brasil Colônia.

Livro I - Ordenações Filipinas - Título - LXXXVIII - Dos Juizes dos Órfãos. Disponível em: <https://www.diariodasleis.com.br/legislacao/federal/209474-livro-i-ordenacoes-filipinas-titulo-lxxxviii-dos-juizes-dos-orfaos.html>. Acesso em 13 de out de 2022.

PRODANOV, Cleber Cristiano. **Metodologia do trabalho científico** [recurso eletrônico]: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. – 2. ed. – Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

TEPEDINO, Gustavo. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Direito de família;** organização. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. (Fundamentos do Direito Civil – Vol. 6).

TRINDADE, Judite Maria Barboza. **“O abandono de crianças ou a negação do óbvio.”** Revista Brasileira de História, 1999, setembro ed. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbh/a/vDzRcnrCCsWK3pcmxHF8fbL/?lang=pt>. Acesso em 14 de out de 2022.

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/919833238>

<https://ibdfam.org.br/artigos/659/O+Valor+Jur%C3%ADdico+do+Afeto+na+Atual+Ordem+Civil-Constitucional+Brasileira>

História da adoção no mundo Revista de audiências públicas do Senado Federa, Brasília v.4 Nº 15 ano 2013

<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-146/a-evolucao-historica-da-adoacao/>

PARECER DE REVISÃO ORTOGRÁFICA E GRAMATICAL

Eu, **José Valdener da Silva**, professor(a) com formação Pedagógica em Letras: Língua Portuguesa-Licenciatura, pela Instituição de Ensino Superior Universidade Vale do Acaraú-UVA, realizei a revisão ortográfica e gramatical do trabalho intitulado **ADOÇÃO AVOENGA DE CRIANÇAS E O POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES**, do (a) aluno (a) **Maria Dayane Frutuoso Taveira** e orientador (a) **Cláuver Rennê Luciano Barreto**. Declaro este TCC apto à entrega e análise da banca avaliadora de Trabalho de Conclusão de Curso do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/Unileão.

Juazeiro do Norte, 26/06/2023


JOSE VALDENER DA SILVA

PARECER DE TRADUÇÃO DO RESUMO PARA LINGUA INGLESA

Eu, **Francisco Mauro de Sousa**, professor(a) com formação Pedagógica em Letras: Língua Inglesa-Licenciatura, pela Instituição de Ensino **Superior Universidade Regional do Cariri – URCA**, realizei a tradução do resumo do trabalho intitulado, **ADOÇÃO AVOENGA DE CRIANÇAS E O POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES**, do (a) aluno (a) **Maria Dayane Frutuoso Taveira** e orientador a) **Cláuver Rennê Luciano Barreto**. Declaro que o ABSTRACT inserido neste TCC está apto à entrega e análise da banca avaliadora de Trabalho de Conclusão de Curso do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/Unileão.

Juazeiro do Norte, 20/ 06/2023



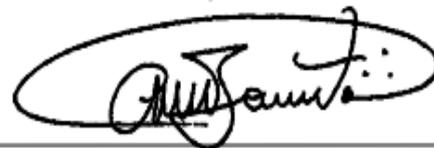
Assinatura do professor

**TERMO DE AUTORIZAÇÃO PARA ENTREGA DA VERSÃO
FINAL DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC II) DO
CURSO DE DIREITO**

Eu, Clauver Rennê Luciano Barreto, professor(a) titular do **Centro Universitário Dr. Leão Sampaio - UNILEÃO**, orientador(a) do Trabalho do aluno(a) Maria Dayane Frutuoso Taveira, do Curso de Direito, **AUTORIZO** a **ENTREGA** da versão final do Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) do aluno supracitado, para análise da Banca Avaliadora, uma vez que o mesmo foi por mim acompanhado e orientado, sob o título **ADOÇÃO AVOENGA DE CRIANÇAS E O POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES**.

Informo ainda que o mesmo não possui plágio, uma vez que eu mesmo passei em um antiplágio.

Juazeiro do Norte, 26.06.2023



Assinatura do professor