

UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
CÂMPUS DE ERECHIM
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO

GABRIELA GEMELLI

**A (IM) POSSIBILIDADE DA ADOÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES POR
ASCENDENTES**

ERECHIM

2023

GABRIELA GEMELLI

**A (IM) POSSIBILIDADE DA ADOÇÃO DE CRIANÇAS E
ADOLESCENTES POR ASCENDENTES**

Trabalho apresentado ao Curso de Direito do Departamento de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) – Erechim/RS, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Esp. Alessandra Regina Biasus

ERECHIM

2023

GABRIELA GEMELLI

**A (IM) POSSIBILIDADE DA ADOÇÃO DE CRIANÇAS E
ADOLESCENTES POR ASCENDENTES**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, pelo Curso de Direito do Departamento de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões.

Erechim/RS, 16 de novembro de 2023.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Esp. Alessandra Regina Biasus
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Prof. Me. Vera Maria Calegari Dettoni
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Prof. Me. Simone de Albuquerque
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Dedico, a Deus, meus pais e a mim mesma.

AGRADECIMENTOS

Começo agradecendo a Deus e Nossa Senhora de Fátima, por serem meu sustento durante esses cinco anos, onde nunca me deixaram só e me dado forças para seguir em frente.

Pai e Mãe, essa conquista é inteiramente de vocês. Obrigada pela vida, obrigada por toda dedicação, amor, carinho, paciência e compreensão que sempre tiveram comigo. Obrigada por todo o esforço durante esses cinco anos para que esse momento se realizasse. Vocês foram a minha força e a minha motivação pra não desistir. Eu amo vocês com todas as minhas forças.

Ao meu amor Jean, obrigada por fazer parte da minha vida e dessa conquista, obrigada por todo apoio, por sempre me incentivar, e nunca me deixar fraquejar. Obrigada por me fazer acreditar em mim. Eu te amo, e sou extremamente grata por dividir a vida com você.

A minha dupla, Letícia, te conhecer e ter me aproximado de você foi uma das melhores coisas que me aconteceram. Obrigada pela relação que construímos nesses cinco anos, por nunca soltarmos a mão uma da outra, e por sempre empurrarmos uma a outra quando era necessário. Essa caminhada ficou mais leve, e feliz com você do lado. Obrigada por existir.

A minha família, que sempre me apoiou e me incentivou, especialmente meus avós, Domingos e Olga, Celito e Zelir, que foram meu combustível nos momentos difíceis. Aos meus amigos, obrigada por sempre me ouvirem e estarem ao meu lado. Eu amo vocês.

A minha excelentíssima orientadora, Profe Ale, gratidão por ter encontrado você, sabes que tem toda minha admiração e respeito, obrigada por toda ajuda, conhecimento, e por ter feito parte desse sonho. O TCC nasceu, porque você não mediu esforços pra isso, GRATIDÃO.

Por fim, agradeço a mim mesma, por ter chegado ao final desse ciclo. Gratidão
Gabriela.

***sonho que se sonha só é só
sonho, mas sonho que se
sonha junto é realidade***

Raul Seixas.

RESUMO

O tema da adoção de crianças e adolescentes por ascendentes gira em torno da discussão sobre a viabilidade e adequação dessa prática. A expressão "ascendentes" refere-se geralmente a avós, bisavós e outros parentes mais velhos. A questão envolve considerações legais, sociais e psicológicas. Alguns argumentam que a adoção por ascendentes pode proporcionar um ambiente familiar mais estável e manter a criança dentro da rede de parentesco, enquanto outros levantam preocupações sobre a capacidade dos ascendentes de lidar com os desafios associados à adoção, especialmente em relação à faixa etária avançada. O debate é complexo, envolvendo questões jurídicas e de bem-estar infantil, e é necessário considerar cuidadosamente os interesses e necessidades da criança em questão. Para realização da pesquisa utilizou-se o método indutivo através da técnica de pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial.

Palavras-chave: criança e adoelescente; adoção; ascendentes.

ABSTRACT

The topic of adoption of children and adolescents by ancestors revolves around the discussion about the prescription and suitability of this practice. The term "ancestors" generally refers to grandparents, great-grandparents, and other older parents. The issue involves legal, social and psychological considerations. Some argue that ancestor adoption can provide a more stable family environment and keep the child within the kinship network, while others raise concerns about the ability of ancestors to deal with the challenges associated with adoption, especially in relation to the older age group. The debate is complex, involves legal and child welfare issues, and requires careful consideration of the interests and needs of the child in question. To carry out the research, the inductive method was used, through bibliographical, documentary and jurisprudential research.

Keywords: children and adolescents ; adoption; ascendants.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 ADOÇÃO.....	13
2.1 EVOLUÇÃO DA ADOÇÃO NO BRASIL.....	14
2.1.1 Código Civil de 1916	15
2.1.2 O Código de Menores- Lei 6697/79.....	17
2.2 A ADOÇÃO NOS DIAS ATUAIS	17
3 PRINCÍPIOS APLICADOS AO DIREITO DE FAMÍLIA.....	20
3.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	20
3.2 DA LIBERDADE.	21
3.3 DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR.....	21
3.4 DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	22
3.5 DA SOCIOAFETIVIDADE.....	22
4 FAMÍLIA EXTENSA E SUBSTITUTA.....	24
4.1 DO INSTITUTO DA GUARDA.....	24
4.2 DO INSTITUTO DA TUTELA.....	28
4.3 DO INSTITUTO DA ADOÇÃO.....	29
4.3.1 Modalidades de adoção.....	30
4.4 DA (IM) POSSIBILIDADE DA ADOÇÃO POR ASCENDENTES	35
5 CONCLUSÃO	39
REFERÊNCIAS.....	41

1 INTRODUÇÃO

A adoção de crianças e adolescentes por ascendentes, como avós, tem sido um tema de considerável discussão e reflexão nas esferas jurídica, social e ética. Esse fenômeno desafia e, em muitos casos, transcende as estruturas tradicionais de adoção, levantando questões complexas relacionadas aos direitos da criança, relações familiares e bem-estar.

A possibilidade da adoção por ascendentes levanta debates sobre os limites e a adequação dessas práticas, considerando o ambiente familiar, emocional e financeiro no qual a criança será inserida. Aspectos como a idade dos ascendentes, sua capacidade de cuidar e educar, bem como a preservação dos vínculos familiares originais, são cruciais para avaliar a viabilidade e a ética dessa forma de adoção.

Além disso, questões legais desempenham um papel significativo, com as legislações variando em diferentes jurisdições. A ponderação entre as necessidades emocionais da criança e os requisitos legais pode ser desafiadora, exigindo uma abordagem equilibrada que priorize o interesse superior da criança.

Ao explorar a (im)possibilidade da adoção por ascendentes, é essencial considerar o contexto cultural, social e econômico em que essas decisões são tomadas. Essa análise multidimensional oferece uma visão abrangente sobre os desafios e benefícios associados a essa prática, contribuindo para um entendimento mais completo das dinâmicas envolvidas na adoção de crianças e adolescentes por membros mais velhos da família.

A fim de responder a problemática da presente pesquisa, a mesma foi dividida em 3 capítulos, sendo que o primeiro capítulo tratará do instituto da adoção, sua evolução histórica, perpassando pelo código civil de 1916, o código de menores e a adoção nos dias atuais.

Já o segundo capítulo irá tratar dos principais princípios aplicados ao direito de família, tais como, princípio da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da solidariedade familiar, do melhor interesse da criança e do adolescente e da socioafetividade.

O terceiro e último capítulo abordará a família extensa e substituta, os institutos da guarda, tutela e adoção, apontando as modalidades de adoção, e a (im) possibilidade da adoção pelos ascendentes.

Para a elaboração da pesquisa foi utilizado o método indutivo, através da técnica de pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial.

2 ADOÇÃO

Este capítulo será dedicado ao estudo do instituto da adoção, desde o seu surgimento até os dias atuais, perpassando por toda sua evolução, o Código Civil, Código de menores e todos seus institutos.

Entende-se por adoção o processo afetivo e legal pelo qual a criança passa a ser inserida em um ambiente familiar que não é biologicamente sua.

Destarte, destaca-se o conceito definido pela própria legislação que disciplina sobre a adoção, o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) em seu artigo 41:

A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.(BRASIL, 1990)

A adoção nada mais é que:

A adoção é o vínculo legal que se cria à semelhança da filiação consanguínea, mas independentemente dos laços de sangue. Trata-se, portanto, de uma filiação artificial, que cria um liame jurídico entre duas pessoas, adotante e adotado. O vínculo da adoção denomina-se parentesco civil. No sistema atual, o adotado tem os mesmos direitos do filho consanguíneo. (VENOSA, 2017)

Encontram-se ainda, respaldos jurídicos, que fazem referência e amparam o referente instituto, na Constituição Federal 1988, como por exemplo, em seu artigo, 227, §5º e 6º, nos seguintes moldes:

[...]

§ 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (BRASIL, 1988)

O processo de adoção geralmente envolve uma série de etapas, que podem variar dependendo do país e da jurisdição, onde normalmente os pais que desejam adotar devem se inscrever, através de um processo de habilitação à adoção, passando por avaliações rigorosas para saber se estão aptos a se tornarem pais adotivos.

Uma vez aprovados, podem ser apresentados as crianças. A adoção é uma opção para as pessoas que não podem ter filhos biológicos, ou também como para

quem deseja expandir sua família de outra forma.

Ter mais de 18 anos de idade é obrigatório e fundamental para adotar uma criança, além do mais o adotante, deve ser ao menos 16 anos mais velho do que a criança ou adolescente que deseja adotar, e o menor a ser adotado pode ter no máximo 18 anos de idade, exceto que o jovem convive com a família adotiva, nessa hipótese a faixa etária é de 21 anos.

No que tange ao estado civil de quem deseja adotar não se faz importante, solteiros, viúvos, e embora não tenha legislação específica, casais homoafetivos também podem adotar.

Vale ressaltar que a adoção independe da concordância dos pais biológicos quando os mesmos forem desconhecidos ou forem destituídos da guarda da criança ou adolescente.

Para que os pais biológicos não tenham mais a guarda, deverá ser comprovado que os mesmos não zelaram pelos direitos, saúde e bem-estar da criança ou adolescente.

Existem várias razões pelas quais uma criança pode ser colocada para adoção, seja abandono, orfandade, incapacidade dos pais biológicos para cuidar, criar a criança ou também por decisão voluntária dos pais.

2.1 EVOLUÇÃO DA ADOÇÃO NO BRASIL

Gonçalves (2011) afirma que as primeiras discussões sobre a adoção foram embasadas no direito romano, onde não havia uma regulamentação própria na época.

A primeira legislação referente a adoção no Brasil foi disciplinada pelo Código Civil de 1.916, trazendo artigos importantes sobre a adoção, como os seguintes destaques:

Art. 368. Só os maiores de cinquenta anos, sem prole legítima, ou legitimada, podem adotar.

Art. 369. O adotante há de ser, pelo menos, dezoito anos mais velho que o adotado.

Art. 370. Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher. (BRASIL, 1916).

Neste sentido:

O Código Civil de 1916 disciplinou a adoção com base nos princípios romanos, como instituição destinada a proporcionar a continuidade da família, dando aos casais estéreis os filhos que a natureza lhes negara. Por essa razão, a adoção só era permitida aos maiores de 50 anos, sem prole legítima ou legitimada, pressupondo-se que, nessa idade, era grande a probabilidade

de não virem a tê-la. (GONÇALVES, 2017)

A natureza jurídica da adoção, segundo VENOSA (2017), "a adoção do Código Civil de 1916 realçava a natureza negocial do instituto, como contrato de Direito de Família, tendo em vista a singela solenidade da escritura pública que a lei exigia."

O procedimento para se adotar era feito por escritura pública, onde havia limitação do parentesco, e alguns artigos estipulavam a possibilidade do desfazimento da adoção, e critérios de dissolução da mesma.

Em 1990 o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) trouxe mudanças significativas para o processo de adoção. O ECA estabeleceu que a adoção deveria priorizar o interesse da criança, garantindo sua convivência familiar e comunitária e oferecendo-lhe proteção integral. Além disso, o estatuto estabeleceu que a adoção deveria ser feita de forma gratuita, rápida e sem discriminação de qualquer natureza.

Outra mudança importante no processo de adoção foi a criação da figura do Cadastro Nacional de Adoção em 2008, que visa promover a adoção de crianças e adolescentes que não encontram uma família em sua região de origem.

Com o deferimento do pedido de habilitação à adoção, os dados do postulante são inseridos no Cadastro Nacional de adoção, hoje, sistema nacional de adoção, observando-se a ordem cronológica da decisão judicial de habilitação.(CNJ,2019)

Desde então, foram criadas outras políticas e iniciativas para incentivar a adoção responsável e garantir os direitos das crianças e adolescentes adotados.

No entanto, ainda há desafios a serem enfrentados, como a superlotação de abrigos, a burocracia no processo de adoção e o preconceito em relação a crianças mais velhas ou com necessidades especiais.

2.1.1 O Código Civil de 1916

A adoção no Brasil antes do Código Civil de 2002 era regulamentada pelo Código Civil de 1916, que previa regras diferentes das atuais.

De acordo com o Código Civil de 1916, a adoção era restrita a pessoas com idade mínima de 50 anos, e a diferença de idade entre o adotante e o adotado deveria ser de, no mínimo, 16 anos.

Além disso, o adotado assumia o sobrenome do adotante e perdia todos os direitos sucessórios em relação à sua família biológica.

A adoção tinha natureza de ato jurídico negocial entre os pais adotivos e os

pais biológicos, de modo que admitia a revogação de tal ato, tanto de forma unilateral, que seria feita pelo adotado até um ano após atingit a maioridade, tanto pelos adotantes quando decidido consensualmente e bilateramente, diante de um ato de ingratidão contra os mesmos.

Previa-se como forma de constituição da adoção, a escritura pública, que era determinado pelo Artigo 375, *in verbis*: “A adoção far-se-á por escritura pública, em que se não admite condição, nem termo”.

Depois de formalizada a escritura pública deveria ser lavrada ao Registro Público, atribuída ao Registro Civil das Pessoas Naturais, por meio de ato averbatório.

A averbação era feita a partir do momento oficial quando era fornecida a certidão apenas com os novos elementos, não podendo conter informações sobre o estado anterior do adotado.

O Código Civil de 1916 foi a primeira codificação civil do Brasil, que vigorou por quase 100 anos, até a entrada em vigor do Código Civil de 2002. Durante esse período, diversas leis foram editadas para alterar e complementar o Código de 1916.

Uma das principais alterações ocorreu com a Lei nº 3.133/57 (a qual atualizou o Código Civil/1916) , que trouxe modificações significativas em relação a adoção.

Referida lei estabeleceu novas regras para a adoção, possibilitando que pessoas maiores de trinta (30) pudessem adotar, independente do estado civil, e que quando passasse a ser adotado, teria os mesmos direitos e deveres de um filho legítimo.

Outra mudança estabelecida foi que a adoção era feita por escritura pública, sem a interferência do magistrado, após as mudanças trazidas pela lei, não é possível adoção por escritura pública, sendo necessária a interferência do juiz.

O Código de 1916 visava principalmente a pessoa dos adotantes, deixando o adotado em um segundo plano, hoje um aspecto que não é mais admitido. As características e requisitos para a adoção eram as seguintes:

- a) Adotante 16 anos mais velho que o adotando, e com mais de 30 anos de idade;
- b) Adotante casado, casamento com duração superior a cinco anos;
- c) Só podia adotar se fossem marido e mulher, caso o contrário, não;
- d) Adotando com mais de 18 anos;
- e) O curador ou tutor podia adotar depois da prestação de contas;
- f) Possibilidade de adoção por estrangeiros sem restrições; e
- g) Escritura Pública; (BRASIL, 1916)

Feitas as principais observações acerca da adoção regida pelo Código Civil de

1916, para finalizar o tópico e ficar clara a diferença do instituto anterior para o atual, ressalte-se que a Escritura Pública era da substância do ato, de acordo com o art. 134, I, sendo a adoção consumada apenas com a averbação da escritura no registro civil (art. 29, §1º, e, e 102, item 3º, da Lei nº 6.015/73).

2.1.2 O Código de Menores- Lei 6697/79

O Código de Menores, Lei 6697/79, foi uma legislação brasileira que dispunha sobre a proteção jurídica de menores em situação de vulnerabilidade, estabelecendo medidas de assistência e proteção social. Essa lei foi revogada em 1990 pela Lei 8.069/90, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que ampliou os direitos e garantias desse grupo social.

A legislação dos menores era baseada em uma lógica assistencialista e punitivista, tratando as crianças e adolescentes em situação de risco como objetos de tutela, com intervenções que priorizavam a repressão e o controle social. Dessa forma, as medidas socioeducativas aplicadas eram muitas vezes desumanas e violadoras de direitos humanos.

Com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, houve uma mudança significativa na abordagem da proteção jurídica de crianças e adolescentes no Brasil, que passou a ser mais humanizada e centrada na promoção dos direitos e garantias desses sujeitos de direito, atentando mais para o melhor interesse do menor

2.2 A ADOÇÃO NOS DIAS ATUAIS

O procedimento da adoção tem ganhado, cada dia, mais visibilidade e notoriedade, em razão de suas novas mudanças e modos de interpretação.

No Brasil, a Lei nº 12.010 de 03/08/2009 regula a adoção, conjuntamente com o Código de Processo Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Todas as mudanças ocorridas com o decorrer do tempo foram em busca de ter maior celeridade ao processo de adoção e buscar uma desburocratização, na busca de ter um menor desgaste das partes envolvidas no processo.

Foi instituído o cadastro nacional para facilitar o encontro entre interessados em realizar a adoção de crianças e adolescentes disponíveis.

De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, os requisitos para a

adoção são semelhantes ao que vimos acima, que são:

- a) O adotante deve ser maior de idade, possuir no mínimo 18 anos de idade, e seu estado civil independe (Art. 42, caput, ECA)
- b) Diferença de 16 anos entre o adotante e o adotado (Art. 42, PARAGRAFO 3, ECA)
- c) Consentimento dos pais ou representante legal de quem deseja adotar (Art. 45, ECA)
- d) Concordância do adotando, se maior de 12 anos
- e) Processo judicial
- f) Efetivo benefício para o adotando (Art 43, ECA) (BRASIL, 1990)

Existe um período mínimo de convivência para a criança/ adolescente, que é de 30 dias, este período poderá ser dispensado se o adotando estiver sob a guarda legal ou tutela do adotante.

É interessante que o adotante demonstre que possua condições morais e matérias para desempenhar as funções de genitor (a) de uma criança/adolescente mais vulnerável, lembrando que estado civil, sexo e nacionalidade não interferem no processo.

Desde 2010, por meio de uma decisão do Supremo Tribunal Federal, o direito de família brasileiro consagrou uma importante conquista no que tange às adoções, passando a permitir, de forma específica, a adoção de crianças/adolescentes por indivíduos homossexuais ou casais homoafetivos.

Nesse sentido, o Tribunal do Rio Grande do Sul manifestou de forma positiva.

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE HABILITAÇÃO À ADOÇÃO CONJUNTA POR PESSOAS DO MESMO SEXO. ADOÇÃO HOMOPARENTAL. POSSIBILIDADE DE PEDIDO DE HABILITAÇÃO. Embora a controvérsia na jurisprudência, havendo possibilidade de reconhecimento da união formada por duas pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, consoante precedentes desta Corte, igualmente é de se admitir a adoção homoparental, inexistindo vedação legal expressa à hipótese. A adoção é um mecanismo de proteção aos direitos dos infantes, devendo prevalecer sobre o preconceito e a discriminação, sentimentos combatidos pela Constituição Federal, possibilitando, desse modo, que mais crianças encontrem uma família que lhes conceda afeto, abrigo e segurança. Estudo social que revela a existência de relacionamento estável entre as habilitandas, bem como capacidade emocional e financeira, sendo favorável ao deferimento da habilitação para adoção conjunta, nos termos do § 2º do art. 42 do ECA, com a redação dada pela Lei 12.010/2009. DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. (SEGREDO DE JUSTIÇA)(Apelação Cível, Nº 70031574833, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em: 14-10-2009). Assunto: 1. ADOÇÃO POR CASAL HOMOSSEXUAL. 2. ADOÇÃO. HABILITAÇÃO NO CADASTRO OFICIAL. CASAL DO MESMO SEXO. ADOÇÃO EM CONJUNTO. POSSIBILIDADE. DIREITO RECONHECIDO. ESTUDO SOCIAL. VALORIZAÇÃO. VALOR. 3. POSSIBILIDADE JURIDICA DO PEDIDO. 4. ADOÇÃO CONJUNTA. 5. UNIÃO HOMOAFETIVA. 6. UNIÃO

ESTÁVEL. CASAL DO MESMO SEXO. MULHER. UNIÃO HOMOSSEXUAL. 7. JUIZ. DECISÃO DA LIDE. LACUNA. INTERPRETAÇÃO. 8. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 9. HOMOSSEXUALISMO. 9. ANALOGIA. REQUISITOS. 10. LISTA DE ADOTANTES. 11. FAMÍLIA EUDEMONISTA. CONCEITO. CONSIDERAÇÕES SOBRE O TEMA. 12. HOMOPARENTAL. RELAÇÃO HOMOPARENTAL. 13. CONCEITO DE MÃE E DE PAI. 14. CASAS HOMOSSEXUAIS E ADOÇÃO. 15. PESSOAS DO MESMO SEXO. (RIO GRANDE DO SUL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2009)

Ressalta-se que, atualmente, os casos reais de adoção homoafetiva relatados pela mídia, em sua extrema maioria, são casos de sucesso, onde as crianças são realmente bem cuidadas, tidas como filhos, e gozam de todos os direitos a elas resguardados pela Constituição Federal.

Todas as adoções, atualmente, estão sujeitas a decisão judicial, diferentemente do que ocorria durante a vigência do Código Civil de 1916, onde era possível realizar a adoção plena por meio de escritura pública.

Após considerações acerca da evolução histórica da legislação que regulamenta o instituto da adoção no Brasil, o próximo capítulo irá abordar os princípios aplicados ao direito de família.

3 PRINCÍPIOS APLICADOS AO DIREITO DE FAMÍLIA

Sabe-se que em todas as áreas do direito existem princípios fundamentais que são norteadores, que funcionam como mecanismos orientadores para a construção e aplicação de normas jurídicas já existentes e futuras. A base principiologica se torna um grande sustento e aliado no ordenamento jurídico, pois os mesmos traçam regras e preceitos.

O Direito de Família é o mais humano de todos os ramos do direito e em razão disto, e também pelo sentido ideológico e histórico de exclusões, é necessário pensá-lo atualmente com a ajuda e pelo ângulo dos direitos humanos, cuja base e ingredientes estão diretamente relacionados à noção de cidadania.(GONÇALVES, 2011)

Neste capítulo, será abordado sobre alguns dos principais princípios aplicados ao direito de família, e toda sua importância, e seus objetivos específicos.

3.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana está previsto no Artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, que tem como fundamento a valorização da própria pessoa dentro da família, onde preza que o indivíduo deve sempre proteger a vida e a integridade dos membros de uma família, levando em conta o respeito e assegurando seus direitos e deveres.

Rocha (2000) foi a primeira a destacar a importância do princípio da dignidade humana no nosso ordenamento jurídico, mostrando que a partir dele foi criada uma nova forma de pensar o sistema jurídico, passando a dignidade a ser princípio e fim do Direito:

Dignidade é o pressuposto da ideia de justiça humana, porque ela é que dita a condição superior do homem como ser de razão e sentimento. Por isso é que a dignidade humana independe de merecimento pessoal ou social. Não se há de ser mister ter de fazer por merecê-la, pois ela é inerente à vida e, nessa contingência, é um direito pré-estatal. (ROCHA, 2000,p.72)

A expressão dignidade da pessoa humana ainda tem um caráter recente no âmbito jurídico, pois seu marco inaugural foi na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Então, evidencia-se dessa forma que o direito de família está amplamente ligado aos direitos humanos e à dignidade.

3.2 DA LIBERDADE

O princípio da liberdade em termos gerais, reconhece a autonomia e a liberdade das pessoas para tomar decisões importantes em suas vidas pessoais, sem interferência excessiva do Estado ou de outras pessoas.

No contexto do Direito de Família, o princípio da liberdade é aplicado, por exemplo, no reconhecimento do direito das pessoas de se casarem (ou não), de escolherem seus parceiros, de decidirem se terão filhos, e de escolherem como criar e educar seus filhos. Esse princípio também pode ser aplicado em questões como a escolha do sobrenome após o casamento, o direito de decidir sobre tratamentos médicos, e a liberdade de escolha de religião ou crença.

No entanto, é importante lembrar que o princípio da liberdade não é absoluto, e pode ser limitado por outros princípios e direitos fundamentais, como o direito à vida, à saúde, à integridade física e emocional, e ao bem-estar da família como um todo. Além disso, em casos de conflitos de interesses, o Estado pode intervir para proteger os direitos das partes envolvidas, principalmente no caso de crianças ou pessoas em situação de vulnerabilidade.

O princípio da liberdade refere-se ao livre poder de formar comunhão de vida, a livre decisão do casal no planejamento familiar, a livre escolha do regime matrimonial de bens, a livre aquisição e administração do poder familiar, bem como a livre opção pelo modelo de formação educacional, cultural e religiosa da prole. (DINIZ, 2012)

3.3 DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

Este princípio está previsto no Artigo 3º, I, da Constituição Federal de 1988, o qual refere: "Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária." (BRASIL, 1988)

Por definição, solidariedade é a ligação recíproca entre duas ou mais pessoas ou responsabilidade recíproca entre os membros de uma comunidade. Trazendo para o contexto familiar, podemos entender como respeito e preocupação um com o outro.

A solidariedade é princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário. (MADALENO, 2013, p.93)

O princípio da solidariedade familiar está baseado também na Constituição Federal (BRASIL, 1988) em seu artigo 229, que traz a reciprocidade de cuidados entre pais e filhos; artigo 230 normatizando o dever do Estado e da sociedade de cuidar dos idosos; e artigo 227, que impõe que é dever da família, não apenas dos pais, da sociedade e do Estado, assegurar os direitos das crianças e dos adolescentes com prioridade absoluta.

3.4 DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Previsto na Constituição Federal de 1988 no Artigo 227, e no Estatuto da Criança e do Adolescente, nos Artigos 4º, caput e 5º.

O artigo 227 da CF/88, caput, refere que a criança e o adolescente tem assegurado, com a devida prioridade, a efetivação de seus direitos fundamentais, tais como: dignidade, respeito, liberdade e convivência familiar.

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)

Esse princípio busca proteger as pessoas que se encontram em situações de vulnerabilidades, como na fase de amadurecimento de uma criança, e na da personalidade de um adolescente, sendo, praticamente, total a sua ligação com os direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente.

3.5 DA SOCIOAFETIVIDADE

O princípio da socioafetividade se trata do reconhecimento jurídico da maternidade/paternidade com base no afeto, sem vínculo de sangue entre as pessoas.

Tem como fundamento o artigo 1.593 do Código Civil, o qual possibilitou o reconhecimento de laços afetivos com vínculo jurídico capaz de estabelecer a relação de filiação, também, como base no artigo 227, § 6º, da Constituição Federal de 1988, que traz o princípio da paternidade responsável, ou seja, os pais são os que são de

fato responsáveis por uma criança ou adolescente.

Com isso, a adoção se torna uma forma de filiação socioafetiva, pois necessita de afeto, onde as partes visam a construção de uma nova família, cercando-o de cuidados físicos e emocionais.

Após ter explanado os princípios aplicados ao direito de família, e aprofundar o conhecimentos dos mesmos, o próximo capítulo irá ser designado ao conhecimento sobre família extensa e substituta.

4 FAMÍLIA EXTENSA E SUBSTITUTA

Entende-se por família extensa ou ampliada, aquela que se estende para além da unidade de pais e filhos, ou do casal, que é formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

A denominação família extensa foi introduzida com a reforma do ECA, que se deu com a Lei 12.010/09 e, de acordo com o previsto no parágrafo único do artigo 25:

Art. 25. [...] Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.(BRASIL, 1990)

Já por família substituta entende-se que é aquela que se tem mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou do adolescente.

A colocação da criança ou adolescente em família substituta será precedida de sua preparação gradativa e acompanhamento posterior ao fato, que serão realizados por uma equipe profissional que está a serviço da justiça especializada em infância e juventude.

Tratando-se de maior de 12 (doze) anos de idade, se faz necessário seu consentimento, colhido em audiência. Na apreciação do pedido será levado em conta, o nível de parentesco, e a relação de proximidade/ afetividade com os mesmos.

4.1 DO INSTITUTO DA GUARDA

O Estatuto da Criança e do Adolescente (lei 9.069/90) tem por objetivo principal a proteção da criança e do adolescente, direito fundamental que cada um deles deve ser criado no seio de sua família. A guarda destina-se regularizar de fato a posse da criança ou do adolescente, assim gerando vínculo jurídico que será decidido de fato por uma decisão judicial, sendo a mesma deferida a guarda se dá como uma colocação em família substituta, como se fosse uma família natural, de maneira duradoura.

A guarda legal é aquela que não necessita de uma interferência do judiciário para ser estabelecida, inerente ao poder familiar, pois o mesmo confere o direito aos pais de ter seu filho em sua companhia e guarda.

A guarda passou a ser um direito e dever a um tempo.

A guarda é tanto um dever como um direito dos pais: dever pois cabe aos pais criarem e guardarem o filho, sob pena de abandono; direito no sentido de ser indispensável a guarda para que possa ser exercida a vigilância, eis que o genitor é civilmente responsável pelos atos do filho. (RODRIGUES, 1995, p.344)

Segundo o artigo 1.634 do CC, os genitores tem direitos em relação aos filhos:

- I) dirigir-lhes a criação e educação;
- II) tê-los em sua companhia e guarda;
- III) conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV) nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- V) representá-los, até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VI) reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- VII) exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL, 2002)

E em contrapartida, arcam com os seguintes deveres:

- a) não abandonar pessoa que está sob cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, sob pena de incursão no crime de abandono de incapaz (art. 133, CP);
- b) prover a instrução primária de filho em idade escolar, sob pena de responder pelo crime de abandono intelectual (art. 246, CP);
- c) prover a subsistência de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, não lhe proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, sob pena de caracterização do crime de abandono material (art. 244, CP). (BRASIL, 2002)

O desenvolvimento da guarda unilateral, compartilhada e alternada diz respeito a diferentes modelos de cuidado e responsabilidade pelos filhos após a separação ou contribuição dos pais. Cada um desses arranjos tem suas próprias características e implicações legais e emocionais para as crianças envolvidas.

A guarda unilateral é um arranjo em que um dos pais (guardião) é responsável por tomar todas as decisões importantes para a criança, como educação, cuidados

médicos e religião. O outro pai (não guardião) pode ter algum tempo de visita, mas não compartilha a autoridade legal na maioria dos casos. Esse modelo pode ser adequado quando há um desequilíbrio significativo na capacidade de cuidar da criança ou quando a cooperação entre os pais é difícil.

O direito de visita estava regulamentado no artigo 381 do Código Civil de 1916 e atualmente apresenta-se artigo 1632 do Código de Civil de 2002. Nota-se a preocupação com não afastamento de pais e filhos após o fim do relacionamento dos pais.

Art. 381. O desquite não altera as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

Art. 1632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alterarem as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.(BRASIL, 1916)

É claro que há casos em que a guarda unilateral tem que ser aplicada, como quando há morte de um dos pais, nos caso de extinção, suspensão ou destituição do poder familiar. O que deve ser combatido é a aplicação da guarda unilateral sem nenhuma justificativa. O § 2º do artigo 1584 do Código Civil de 2002, trás em sua redação a expressão “sempre que possível” para a aplicação da guarda compartilhada.

Já a aplicação da guarda compartilhada trás um equilíbrio para a relação, já que os pais participam efetivamente das decisões da vida do filho de modo igualitário, sendo um contraponto à guarda unilateral.

Segundo Grisard Filho (2008) essa modalidade de guarda é um chamamento dos pais que vivem separados para exercerem conjuntamente a autoridade parental, como faziam na constância da união conjugal.

Dias (2009) entende que a guarda compartilhada proporciona mais prerrogativas aos pais, por que eles estarão atuando de forma mais intensa na vida dos filhos. Assim, haveria uma democratização de sentimentos e pluralização de responsabilidades, por que o que se deseja é manter os laços de afetividade diminuindo os danos que a separação causa nos filhos e fazendo com que os pais exercitem o poder familiar de forma igualitária.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tem o seguinte entendimento da guarda compartilhada:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS. FIXAÇÃO DE GUARDA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. O GENITOR APELANTE VISA À FIXAÇÃO DA GUARDA UNILATERAL A SEU FAVOR, DISCORDANDO DO COMPARTILHAMENTO. O FATO DE O PAI ESTAR CONVIVENDO MAIS TEMPO COM A FILHA NÃO IMPLICA NA CONCLUSÃO DE QUE A MÃE NÃO DEVA EXERCER A GUARDA COMPARTILHADA, A QUAL TEM POR OBJETIVO MANTER AMBOS OS GENITORES NO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DECIDIR SOBRE AS QUESTÕES LIGADAS À ADEQUADA CRIAÇÃO DOS FILHOS. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.(RIO GRANDE DO SUL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2023)

Na guarda alternada, ambos os pais detem a guarda jurídica e material dos filhos, sendo estabelecido entre eles um tempo determinado que cada genitor terá com a criança, que pode ser dias, semanas ou meses. A guarda alternada é criticada pela doutrina, por trazer uma instabilidade na rotina da criança, dificultando hábitos e uma rotina.

Segundo Akel:

Com efeito, não nos parece saudável criar uma situação de “pingue-pongue” que impede que as crianças criem laços afetivos e emocionais com seus pais, pois, quando se adapta à convivência com um dos genitores, a guarda é transferida ao outro e vice-versa. É necessário que o menor sinta-se protegido, convivendo numa relação segura e estável, habitando um lar certo e determinado, o que não é possível no exercício da guarda alternada. (AKEL, 2010, p.94)

Conforme o artigo 1.586 do CC, a sentença que define a guarda pode ser modificada de acordo com suas necessidades: Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular de maneira diferente da estabelecida, nos artigos antecedentes a situação deles para com os pais”. Isso por que deve prevalecer o melhor interesse da criança.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul reafirma o entendimento da doutrina a respeito da guarda alternada:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE ALIMENTOS CUMULADA COM GUARDA E REGULAMENTAÇÃO DE CONVIVÊNCIA. 1. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. FILHA MENOR DE IDADE. REDUÇÃO. DESCABIMENTO. 1.1. OS ALIMENTOS DEVEM SER FIXADOS EM ATENÇÃO ÀS NECESSIDADES DE QUEM OS RECLAMA E ÀS POSSIBILIDADES DA PESSOA OBRIGADA, PREVENINDO HIPÓTESE DE PREJUÍZO. 1.2. INVIÁVEL A MINORAÇÃO DOS ALIMENTOS PROVISÓRIOS, POR ORA, TENDO EM VISTA QUE NÃO HÁ NOS AUTOS ELEMENTOS SUFICIENTES A DEMONSTRAR A IMPOSSIBILIDADE DO ALIMENTANTE DE ARCAR COM O VALOR FIXADO NA DECISÃO AGRAVADA. 2. CONVIVÊNCIA PATERNO-FILIAL. ALTERAÇÃO. VIABILIDADE. 2.1. CONSIDERANDO QUE O RELACIONAMENTO DOS GENITORES NÃO É HARMÔNICO E VISANDO AO MELHOR INTERESSE DA FILHA ADOLESCENTE, A CONVIVÊNCIA PATERNO-FILIAL DEVE

OCORRER AOS FINAIS DE SEMANA ALTERNADOS. 3. DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.(RIO GRANDE DO SUL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2023)

4.2 DO INSTITUTO DA TUTELA

O instituto da tutela aplica-se aos casos em que houver perda do poder familiar, seja pela morte ou outro motivo, fato que gera a necessidade de inclusão em família substituta para assim garantir a proteção de criança ou adolescente.

A tutela implica em todas as obrigações de assistência previstas para a guarda e pode ser instituída por testamento ou outro documento que siga as exigências da lei.

A adoção é uma medida definitiva e excepcional, uma vez feita, não pode ser mais revogada, assim confere a criança e ao adolescente todos os direitos de filho, sem nenhuma diferença quanto a descendente natural, inclusive direitos de herança.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) lei nº 8.069/1990, trás a respeito da tutela os seguintes artigos:

Art. 36. A tutela será deferida, nos termos da lei civil, a pessoa de até 18 (dezoito) anos incompletos.

Parágrafo único. O deferimento da tutela pressupõe a prévia decretação da perda ou suspensão do pátrio poder familiar e implica necessariamente o dever de guarda. (

Art. 37. O tutor nomeado por testamento ou qualquer documento autêntico, conforme previsto no parágrafo único do art. 1.729 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, deverá, no prazo de 30 (trinta) dias após a abertura da sucessão, ingressar com pedido destinado ao controle judicial do ato, observando o procedimento previsto nos arts. 165 a 170 desta Lei.

Parágrafo único. Na apreciação do pedido, serão observados os requisitos previstos nos arts. 28 e 29 desta Lei, somente sendo deferida a tutela à pessoa indicada na disposição de última vontade, se restar comprovado que a medida é vantajosa ao tutelando e que não existe outra pessoa em melhores condições de assumi-la.

Art. 38. Aplica-se à destituição da tutela o disposto no art. 24.(BRASIL, 1990)

A tutela de filhos menores, declarada por um juiz, serve para que uma criança ou adolescente tenha alguém que o proteja e o represente na sociedade civil quando ocorre o falecimento dos pais ou em caso da perda do poder familiar.

A tutela, ao contrário da guarda, pressupõe a prévia destituição ou suspensão do poder familiar dos pais.

O código civil dispõe em seu artigo 1731, acerca da tutela legítima que:

Art. 1.731. Em falta de tutor nomeado pelos pais incumbe a tutela aos

parentes consanguíneos do menor, por esta ordem:

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

II – aos colaterais até o terceiro grau, preferindo os mais próximos aos mais remotos, e, no mesmo grau, os mais velhos aos mais moços; em qualquer dos casos, o juiz escolherá entre eles o mais apto a exercer a tutela em benefício do menor.(BRASIL, 2002)

Outra possibilidade é a tutela dativa, que ocorre quando os pais perdem o poder familiar e não há ninguém mais que possa ficar com o menor, ficando em estado de abandono, assim ao assumir o papel de tutor, o mesmo fica obrigado de acolher o menor, fornecendo alimentação, vestuário, educação, e necessidades básicas para seu desenvolvimento até que ele atinja a maioridade.

Os pais tem o direito de nomear um tutor em vida, sendo a nomeação constada em testamento ou documento válido. Na falta do mesmo nomeado pelos pais, a tutela será concedida aos parentes consanguíneos do menor, primeiro aos avós, e depois irmãos, tios, etc.

4.3 DO INSTITUTO DA ADOÇÃO

O instituto da adoção, originou-se dentro da evolução das relações familiares ao longo dos tempos, entende-se que o surgimento da adoção se deu em razão da continuidade da própria família.

A adoção é:

Uma busca, um envolvimento, um encontro, a construção de uma vida, a reconstituição de uma família para o adotado, onde receberá apoio, educação, proteção, afeto e carinho. Adotar é um ato de acolher uma pessoa no seio familiar.(SOUZA, 1999, p.18)

Atualmente, a adoção é medida excepcional e irrevogável a qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa segundo o ECA Art. 39 § 1º.

Como se pode observar a adoção ao longo da história sofreu mudanças e, hoje, se leva em consideração não só os interesses do adotante, mas os interesses da criança e do adolescente, e neste sentido, a adoção, conforme Chaves (1980, p. 8): "sua vitalidade é tão pujante que conseguiu sobrepassar a desconfiança, dominar incompreensões e vencer crises, disseminando, em todas as latitudes, as bênçãos dos seus benefícios."

Entende-se portanto, a adoção como um ato jurídico pelo qual se criam relações semelhantes à filiação biológica ou consanguínea, fazendo com que o adotado tenha

direitos e deveres recíprocos.

Adoção é o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação trazendo para a sua família, na condição filho, pessoa que geralmente, lhe é estranha. (DINIZ, 2010, p.337)

Para consolidar o princípio de proteção integral à criança e ao adolescente, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) passou a exercer seu poder regulando a adoção dos menores de 18 anos, garantindo-lhes todos os direitos, inclusive os direitos sucessórios. Ainda com relação à proteção da criança e do adolescente, o adotante deverá oferecer um ambiente familiar favorável ao desenvolvimento da criança que, por algum motivo, foi privada de sua família biológica. Os casais ou pessoas pretendentes à adoção precisam ter ciência da responsabilidade e da complexidade desse ato.

Subjetivamente para Souza, (2001, p.24):

A adoção envolve vocação, vontade interior de desenvolver a maternidade e a paternidade instintivas, pelo real desejo de se ter um filho. Reflete o desejo de constituir família, por decisão madura, dialogada e refletida.

No Código civil de 1916, o instituto da adoção era disciplinado com base nos princípios do direito romano, ou seja, era destinado a proporcionar aos casais estéreis a chance de dar continuidade a sua família sendo está permitida apenas para casais maiores de 50 anos. Expressamente restrito aos casados, era necessário o vínculo matrimonial com reconhecimento judicial para que assim fosse possível dar entrada ao processo de adoção.

Os direitos assegurados eram do adotante e não do adotado, o adotado era tratado como segundo plano para a lei.

O vínculo estabelecido pelo instituto da adoção somente era restrito ao casal, e não aos demais entes familiares.

Gonçalves (2010, p 366) comenta que a adoção não integrava o adotado a família de verdade, pois, o mesmo permanecia ligado aos parentes consanguíneos.

4.3.1 Modalidades de adoção

Como citado acima, a adoção é uma ação jurídica que cria entre duas ou mais

pessoas a relação de paternidade e filiação legalizada. Com isso, existem várias modalidades de adoção, que será abordada cada uma delas nesse capítulo.

A primeira modalidade é **adoção póstuma**, que se caracteriza após a morte do adotante, que é regulamentado pelo art. 42, § 6º, ECA, conforme diz o artigo:

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

6 º-A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.(BRASIL, 1990)

Nessa modalidade de adoção, mesmo após a morte daquele que estava no curso de procedimento, é aceita a adoção mesmo após a morte daquele que estava no curso do procedimento, é aceita a adoção pelo adotante ou pretense do adotante, desde que, antes da sua morte.

Com sabedoria, buscando a proteção integral e o melhor interesse do menor, mesmo diante do falecimento do adotante antes da prolação da sentença, a criança ou adolescente deve ter assegurado o direito de ser acolhido em um ambiente familiar, seja como futuro irmão, seja sob a guarda de um dos pais, adquirindo o status de filho e herdeiro. Isso se fundamenta na premissa de que, ao longo do processo de adoção, são estabelecidas expectativas, afeto e vínculos, refletindo a sincera intenção de incorporar o menor à família, proporcionando-lhe um lar e conferindo-lhe o status de filho para todos os fins.

Em suma, a adoção póstuma perpetua a vontade do adotante falecido de ser pai ou mãe da criança ou adolescente, que passa a integrar a família do de cujus como seu legítimo filho. Posteriormente, esse filho adquire um sobrenome e respaldo jurídico que perduram ao longo de toda a sua vida.

A segunda forma é a **adoção unilateral** na qual apenas um dos polos é modificado ou incluído no status de filiação. Em outras palavras, somente uma pessoa inicia o processo de adoção, mantendo-se o vínculo parental com um dos pais, enquanto o outro genitor é excluído.

O artigo 41, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA – Lei 9089/90), estabelece que "Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes."

Para ilustrar de maneira mais clara, essa modalidade se aplica a situações em

que o adotando não possui um pai declarado no registro civil, ou a mãe é desconhecida, ou um dos pais teve o poder familiar destituído, ou, por fim, quando um dos pais é falecido.

Nessa esfera de adoção, não é exigido que o adotante se inscreva no cadastro único (fila) de espera, uma vez que se aplica a casos nos quais a adoção envolve pessoas e crianças que não têm um vínculo prévio ou afetivo. Imagine, por exemplo, o companheiro de uma mulher que convive com o enteado por um período significativo e ingressa com um pedido judicial de adoção unilateral, pois já se comporta e é reconhecido como pai do infante - afinal, como diz o ditado popular, "pai é quem cria".

Conclui-se que essa modalidade de adoção apresenta uma abordagem híbrida, pois o infante mantém um dos pais biológicos em seu registro, enquanto no outro polo estabelece-se o pai por vínculo civil, sem distinções entre ambos.

A terceira modalidade é a *intuitu persone*, se caracteriza com os genitores (pais biológicos) que selecionam uma pessoa específica para adotar o filho, também conhecida como adoção pronta ou adoção dirigida. Nesse contexto, ocorre uma especificidade por parte do adotante.

Ao contrário da adoção legal, em que os futuros pais precisam aguardar em uma "fila", nesse tipo de adoção já é determinado quem adotará e quem será adotado.

Vale ressaltar que a legislação brasileira não contempla essa hipótese, exigindo o cadastramento dos adotantes para a concessão do ato de adoção legal. No entanto, a efetiva adoção considera a afetividade entre as partes e a adaptação da criança/adolescente ao novo lar.

O cadastro torna-se dispensável apenas nos casos previstos na Lei nº 12.010/09, conforme estabelecido no art. 50, § 13, como segue:

§ 13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando:
I - se tratar de pedido de adoção unilateral;
II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade;
III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei. (BRASIL, 2009)

A quarta modalidade de adoção é a de **tutor ou curador**, sempre levando em conta o interesse do menor, não é admissível que o curador ou tutor adote o menor sob seus cuidados sem primeiro prestar contas da gestão dos bens e interesses do

mesmo, evitando contrair dívidas em seu nome. A adoção não deve ser utilizada como meio para obter perdão por má administração, mas sim como um meio de atender às necessidades e direitos da criança de pertencer a uma família. É imperativo não confiar a guarda de um filho a alguém que não demonstre idoneidade moral. Segundo o Art. 1.734 do Código Civil:

Art. 1.734. As crianças e os adolescentes cujos pais forem desconhecidos, falecidos ou que tiverem sido suspensos ou destituídos do poder familiar terão tutores nomeados pelo Juiz ou serão incluídos em programa de colocação familiar, na forma prevista pela Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente. (BRASIL, 2002)

Quando se trata de interações humanas baseadas em cuidado e dedicação, é plausível que, no contexto da curadoria ou tutela, possa surgir um vínculo afetivo semelhante ao de pai e filho, mãe e filho entre as partes envolvidas.

Nesse cenário, é perfeitamente possível que o tutor ou curador, de acordo com as disposições do art. 44 do ECA, esteja apto a adotar. “ Art. 44. Enquanto não der conta de sua administração e saldar o seu alcance, não pode o tutor ou o curador adotar o pupilo ou o curatelado.”

A quinta forma de adotar, é a **adoção bilateral**, bastante comum, e igualmente relevante, anteriormente denominada como adoção conjunta. Esta modalidade é realizada por casais. Ao contrário da adoção unilateral, nesta modalidade não se mantêm laços com nenhum dos pais biológicos, exceto por eventuais impedimentos matrimoniais, visando evitar que, mesmo não constando mais no registro civil, os filhos não venham a se casar com seus pais biológicos.

A base legal que respalda a adoção bilateral é o artigo 42, §2, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Conforme estabelecido, é necessário apresentar a comprovação de casamento civil ou a declaração de união estável entre os adotantes. A evidência da estabilidade familiar é de suma importância para que sejam considerados aptos para a adoção.

Contudo, surge a indagação: o que acontece se o casal se divorciar, separar ou dissolver a união estável durante o processo de adoção? O artigo 42, §4º, do ECA aborda essa situação, permitindo a continuidade do processo de adoção que tenha iniciado durante a relação amorosa do casal.

Este dispositivo destaca que tal medida não é comum e só é praticável em casos de comprovado vínculo afetivo entre a criança e aquele que não mais

compartilha a guarda após o divórcio.

A sexta e última modalidade é a de **adoção internacional**, uma das modalidades de adoção, talvez a mais complexa, é a internacional.

Devido à sensibilidade de transferir a filiação de um nacional para um estrangeiro, é imperativo que o processo seja conduzido com extrema minúcia.

Nesse contexto, é dada preferência, na fila de adoção internacional, aos brasileiros que residem no exterior. A entrega de crianças ou adolescentes a cidadãos brasileiros é esgotada de todas as formas antes de ser permitido que estrangeiros adotem.

Portanto, é crucial observar rigorosamente as regras relacionadas à adoção internacional para prevenir práticas de tráfico internacional de crianças. A adoção internacional requer a intervenção das Autoridades Centrais Estaduais e Federais em assuntos de adoção internacional.

O casal estrangeiro interessado em adotar uma criança ou adolescente brasileiro deve apresentar um pedido de habilitação à adoção à Autoridade Central em matéria de adoção internacional no país de acolhida, onde o casal ou indivíduo está domiciliado.

Se a autoridade considerar que os adotantes são aptos para adoção, ela emitirá um relatório detalhado, abordando dados pessoais de identificação, capacidade jurídica, adequação dos solicitantes para adoção, situação pessoal, familiar e médica, práticas sociais e comportamentais, motivação para adoção internacional e capacidade de lidar com tal responsabilidade.

O relatório é então encaminhado pela Autoridade Central do país de acolhida à Autoridade Central Estadual, com cópia para a Autoridade Central Federal Brasileira. É crucial ressaltar que é necessária compatibilidade entre as leis de adoção do Brasil e do país estrangeiro. O Estado não entregará um nacional aos pais de um país que autorize condutas contrárias às normas brasileiras sobre adoção.

Uma vez preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos para deferimento, um laudo de habilitação à adoção internacional é emitido, com validade de, no máximo, um ano.

Com o laudo em mãos, os futuros pais formalizam o pedido de adoção perante o Juízo da Infância e da Juventude no local onde a criança ou adolescente se encontra, conforme indicado pela Autoridade Central Estadual.

A lei estabelece um prazo mínimo de convivência de 30 dias entre os adotantes

estrangeiros e a criança pretendida.

Concluído o procedimento, os pais não podem deixar o Brasil sem o trânsito em julgado. Somente após a certificação, um alvará permite a emissão do passaporte e a autorização da viagem, incluindo descrições precisas da criança ou adolescente, como idade, sexo, sinais distintivos (pintas, manchas), cor dos olhos e pele, além de uma fotografia e impressões digitais.

4.4 DA (IM) POSSIBILIDADE DA ADOÇÃO POR ASCEDENTES.

O atual sistema jurídico brasileiro demonstra uma abordagem rigorosa no que diz respeito ao procedimento de adoção, estabelecendo um abrangente conjunto de normas, principalmente delineadas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e na legislação específica sobre adoção.

Essas normativas têm como objetivo primordial resguardar os interesses do adotando.

Entre as diversas disposições legais, destaca-se a proibição da adoção de descendentes por ascendentes, conforme estipulado no artigo 42, parágrafo primeiro, do ECA.

Para que a adoção seja efetivada e estabeleça um vínculo de filiação, é imperativo observar uma série de requisitos subjetivos e objetivos por ambas as partes envolvidas, sendo a assistência do Poder Público obrigatória, conforme previsto no artigo 227, § 5º, da Constituição Federal.

Do ponto de vista objetivo, as condições essenciais para a concretização da adoção incluem: a idade mínima exigida para o adotante, a estabilidade familiar, uma diferença de 16 anos entre o adotante e o adotando, o consentimento dos pais biológicos, a concordância do adotando, a realização de um estágio de convivência e a demonstração de benefícios reais para o adotado (BRASIL, 1990).

Antes da implementação do Estatuto da Criança e do Adolescente, era comum encontrar decisões judiciais favoráveis que permitiam a adoção de netos por avós, sem grandes objeções. No entanto, com a promulgação da Lei 8.069/90, a adoção por ascendentes foi incluída na lista de proibições. O artigo 42, § 1º, do ECA estabelece que "Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil" (BRASIL, 1990).

A doutrina apresenta diversas perspectivas para esclarecer a razão pela qual o

legislador introduziu essa restrição.

Algumas objeções comuns referem-se a possíveis complicações na sucessão, com o adotado competindo com seus tios.

Outra preocupação é a desordem no contexto familiar, como a situação em que o adotado seria "neto dos avós", "irmão dos tios" e filho da "própria mãe".

Além disso, há a preocupação com possíveis fraudes destinadas a beneficiar os adotantes com recursos financeiros e pensões, especialmente no caso de militares, cujas pensões não cessariam.

No entanto, argumenta-se que essas considerações não deveriam ser suficientes para criar impedimentos à adoção, cujo propósito fundamental é resguardar o interesse da criança e do adolescente (ZWEITER, 1999).

Observa-se que o legislador concentrou sua atenção principalmente no aspecto patrimonial, negligenciando as relações afetivas e os objetivos sociais abrangidos pela temática. Deixou de considerar as vantagens reais que a adoção poderia proporcionar para a criança e o adolescente em seu estágio de desenvolvimento.

Em uma legislação destinada à figura do adotado, o objetivo principal deveria estar alinhado aos benefícios relacionados a um ambiente familiar já existente, promovendo uma formação saudável e priorizando o melhor interesse da criança e do adolescente.

Nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), quando ocorre a perda dos pais biológicos, desaparecimento ou total irresponsabilidade destes, a proteção almejada ao colocar a criança ou adolescente em uma família substituta por meio da adoção pode já estar sendo provida pelos avós que assumem o cuidado, evitando assim que fiquem desamparados.

Para regularizar tal situação, os avós podem recorrer aos institutos da guarda ou tutela, conforme as circunstâncias demandarem, sendo esses instrumentos ideais para familiares.

Cumprе ressaltar que a proibição não deve ser interpretada de forma absoluta, uma vez que o artigo 6º do referido Estatuto prevê a possibilidade de interpretação da lei.

As discussões em torno da adoção por ascendentes geraram posições tanto a favor quanto contra a proibição.

Um dos motivos para a proibição da adoção pelos avós é a alteração do grau de parentesco, resultando em uma complexidade nas relações familiares, pois a criança adotada seria simultaneamente filha dos avós, irmã dos pais biológicos e irmã dos

tios.

Outro motivo é a preocupação com o estabelecimento de novos laços afetivos, algo que poderia ocorrer ao colocar a criança ou adolescente em uma família substituta.

Entretanto, tal preocupação não se aplica quando os avós adotam os netos, uma vez que o vínculo afetivo já existe e não seria formada uma nova família substituta.

Ademais, um propósito adicional para a adoção dos netos pelos avós seria a possibilidade de torná-los dependentes previdenciários, garantindo acesso a assistência médica, benefícios previdenciários e até mesmo pensão militar.

Quanto a questão da (im)possibilidade de adoção de descendentes por ascendentes chega ao âmbito judicial, a jurisprudência apresenta divergências.

A corrente majoritária adere à vedação estabelecida no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), interpretando de forma direta e sem aprofundamento em debates, que a lei proíbe explicitamente que um ascendente adote um descendente, visando evitar possíveis confusões psicológicas e patrimoniais.

Por outro lado, uma corrente inovadora reconhece a viabilidade de superar a proibição prevista na lei, fundamentando-se em uma interpretação teleológica que harmoniza os princípios da dignidade da pessoa humana, do melhor interesse do adotando, da afetividade e da proteção integral.

Assim, conclui-se que, mediante uma interpretação conjunta da legislação vigente e dos princípios fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, o melhor interesse da criança e do adolescente, a afetividade e a proteção integral, é possível contornar a proibição legal estabelecida no art. 42, parágrafo primeiro, do ECA, permitindo, em circunstâncias excepcionais, a adoção de descendentes por ascendentes.

É crucial, no entanto, que as decisões sejam tomadas considerando as particularidades de cada caso, sempre priorizando o bem-estar da criança e do adolescente.

Embora haja perspectivas de ampliação das possibilidades de adoção para situações menos excepcionais do que as destacadas nesta pesquisa, é importante salientar que essa prática continuará a ser a exceção, reservada para casos em que as peculiaridades indiquem tal desfecho.

Nas demais situações, a regra geral persistirá, mantendo a impossibilidade de adoção de descendentes por ascendentes, conforme estabelecido no art. 42,

parágrafo primeiro, do ECA.

De referir que essa restrição foi concebida para salvaguardar os interesses do adotando, especialmente evitando possíveis complicações psicológicas e patrimoniais decorrentes da adoção por parte dos avós, por exemplo.

5 CONCLUSÃO

A questão da adoção por ascendentes é um tema complexo que envolve considerações legais, sociais e emocionais. A (im)possibilidade dessa prática suscita debates sobre o melhor interesse da criança ou adolescente em relação ao ambiente familiar.

Ao ponderar sobre a adoção por ascendentes, é essencial equilibrar o desejo de preservar os laços sanguíneos com a necessidade de proporcionar um ambiente estável e saudável para o desenvolvimento da criança. A legislação muitas vezes reflete a preocupação em encontrar esse equilíbrio, priorizando o bem-estar da criança.

É fundamental considerar as motivações por trás da adoção por ascendentes, avaliando se elas estão centradas no interesse genuíno pela criança ou se podem estar influenciadas por outros fatores, como solidão, pressões sociais ou expectativas familiares. A avaliação cuidadosa de cada caso é crucial para garantir que a adoção seja orientada pelo cuidado e pela capacidade real de proporcionar um ambiente adequado.

Por outro lado, a possibilidade da adoção por ascendentes pode representar uma oportunidade valiosa para manter os vínculos familiares, proporcionando estabilidade emocional à criança. A preservação da identidade cultural e biológica também é um aspecto relevante a ser considerado.

Apesar dos avanços observados, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) mantém uma posição considerada retrógrada no que tange à adoção por avós. Isso é evidenciado no artigo 42, inciso I, que proíbe expressamente a adoção por parte dos avós, alegando possíveis confusões mentais, fraudes previdenciárias e questionamentos na sucessão como fundamentos.

Embora compreensível a preocupação com o bem-estar das crianças e adolescentes, é imperativo considerar o princípio do melhor interesse deles. A proibição absoluta pode prejudicar esses indivíduos, levando em conta outras dimensões. O Estado, cada vez mais, prioriza a manutenção dos menores em suas famílias biológicas, como evidenciado no apelo mencionado anteriormente.

Apesar da proibição explícita no ECA, é essencial que os juízes permaneçam atentos aos casos, adotando uma abordagem baseada nos princípios defendidos pelo Ministro Luís Felipe Salomão. Nesse contexto, as adoções por avós devem ser

concedidas considerando os princípios da afetividade e do melhor interesse da criança. A flexibilidade na interpretação do estatuto é crucial para garantir que as decisões judiciais atendam às complexidades individuais de cada situação.

Em última análise, a discussão sobre a (im)possibilidade da adoção por ascendentes destaca a importância de abordar cada caso individualmente, considerando o melhor interesse da criança como prioridade. A criação de políticas e legislações que equacionem essas complexidades pode contribuir para um sistema de adoção mais justo e eficaz.

REFERÊNCIAS

AKEL, Ana Carolina Silveira. *Guarda Compartilhada: Um avanço para a família*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

ALMEIDA, Creuza. *Guarda, Tutela e adoção. O inst. da guarda no estatuto da criança e do adolescente*. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/guarda-tutela-e-adocao/1209553329>. Acesso em 22 de setembro de 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei federal nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm.

BRASIL. **Lei n. 10.046, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm.

CARVALHO FERNANDES, JOICE CAROLAINE *et al.* **Adoção pelos ascendentes: análise crítica sob a ótica do princípio do melhor interesse da criança e do Adolescente**. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) -da Instituição de Ensino Superior (IES) da Rede Ânima Educação, 2022. Disponível em: RUNA - Repositório Universitário da Ânima: Adoção pelos ascendentes: análise crítica sob a ótica do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente (animaeducacao.com.br). Acesso em: 09 de Outubro de 2023.

CORRADI AREAS, PATRICIA. **Modalidades de adoção no ordenamento jurídico brasileiro**. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - NSTITUTO VALE DO CRICARÉ, 2010. Disponível em: <file:///C:/Users/Acer/OneDrive/%C3%81rea%20de%20Trabalho/TCC/Mo n%20Patr%C3%ADcia%20Corradi%20Areas.pdf>. Acesso em 28 de Setembro de 2023.

DA SILVA, Daniel Vinícius Ferreira. **Princípios norteadores do Direito de Família**, 25 fev. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56132/principios-norteadores-do-direito-de-familia>. Acesso em: 20 de abril 2023

DE OLIVEIRA, Ana Luiza Lopes. **A adoção no direito de família brasileiro**, 29 jul. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/84317/a-adocao-no-direito-de-familia-brasileiro>. Acesso em: 20 de abril de 2023.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DISTRITO FEDERAL E, TERRITÓRIOS, TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Guarda x Tutela x Adoção**. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/guarda-x-tutela-x-adocao>. Acesso em 01 de Outubro de 2023.

FONSECA, Julio. **Código de Menores e o Estatuto da Criança e do Adolescente**, 13 jan. 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/codigo-de-menores-e-o-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente/155146196>. Acesso em: 17 de janeiro de 2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 6º ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

JÚNIOR, Marcus Vinícius Pereira. **Adoção: Seu contexto histórico, visão geral e as mudanças trazidas pelo Novo Código Civil**, 25 abr. 2007. Disponível em: <https://prolegis.com.br/ado%c3%a7%c3%a3o-seu-contexto-hist%c3%b3rico-vis%c3%a3o-geral-e-as-mudan%c3%a7as-trazidas-pelo-novo-c%c3%b3digo-civil/>. Acesso em: 20 de abril 2023

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 4ª ed

MARONE, Nicoli de Souza. **A evolução histórica da adoção**, 1 mar. 2016., Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-146/a-evolucao-historica-da-adocao/>. Acesso em: 20 de abril de 2023

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento, Nº 51542067120238217000**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolará Medeiros, Julgado em: 15-09-2023. Disponível em : <https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/resumo?numeroProcesso=51542067120238217000&codComarca=700>. Acesso em: 25 de setembro de 2023

RIO GRANDE DO SUL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA, **Apelação Cível nº 70031574833**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 13-11-2009. Disponível em: <https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70031574833&codComarca=700&perfil=0>. Acesso em: 25 de abril de 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível, Nº 50013949320178210003**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em: 14-09-2023. Disponível em : <https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/resumo?numeroProcesso=50013949320178210003&codComarca=3>. Acesso em: 25 de setembro de 2023.

ROMERA, Mario. **O instituto da guarda no estatuto da Criança e do adolescente** . Disponível em:
http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1277144155.pdf.
Acesso em 22 de setembro de 2023.

WEBER, Ana Cláudia *et al.* **A (im) possibilidade de adoção de descendentes por ascendentes**. Disponível em:
<file:///C:/Users/Acer/OneDrive/%C3%81rea%20de%20Trabalho/TCC/13385-Texto%20do%20artigo-42346-43521-10-20170427.pdf>. Acesso em 01 de outubro de 2023.