

UNICESUMAR - CENTRO UNIVERSITÁRIO DE MARINGÁ
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

FLEXIBILIZAÇÃO DO LIMITE ETÁRIO DA ADOÇÃO À LUZ DA
JURISPRUDÊNCIA DO STJ

Maria Eduarda Grossi Paggi

MARINGÁ – PR

2022

Maria Eduarda Grossi Paggi

**FLEXIBILIZAÇÃO DO LIMITE ETÁRIO DA ADOÇÃO À LUZ DA
JURISPRUDÊNCIA DO STJ**

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar – Centro Universitário de Maringá como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito, sob a orientação da Prof^a Fernanda Moreira Benvenuto Mesquita Simões.

MARINGÁ – PR

2022

FOLHA DE APROVAÇÃO

Maria Eduarda Grossi Paggi

FLEXIBILIZAÇÃO DO LIMITE ETÁRIO DA ADOÇÃO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar – Centro Universitário de Maringá como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito, sob a orientação da Prof^a Fernanda Moreira Benvenuto Mesquita Simões.

Aprovado em: ____ de _____ de ____.

BANCA EXAMINADORA

Nome do professor – (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

FLEXIBILIZAÇÃO DO LIMITE ETÁRIO DA ADOÇÃO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ

Maria Eduarda Grossi Paggi

RESUMO

Esta pesquisa teve como objetivo analisar a adoção e a possibilidade de flexibilizar o requisito da diferença de idade a partir das decisões do Superior Tribunal de Justiça. Estudou-se a atual situação das crianças e adolescentes que aguardam para serem adotados, as normas que tratam do assunto e a efetividade dos princípios que regem os direitos da criança e do adolescente. Nesse sentido, analisa, ainda, o requisito da idade na adoção para refletir se o fator etário não representa uma discriminação dos cidadãos. Faz-se uma análise jurisprudencial minuciosa das decisões do STJ em contraste com a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, diante dos quais é possível perceber a importância de priorizar o melhor interesse da criança e do adolescente.

Palavras-chave: Flexibilização dos requisitos da adoção. Diferença de idade. Estatuto da Criança e do Adolescente. Superior Tribunal de Justiça.

FLEXIBILITY OF THE AGE DIFFERENCE ADOPTION REQUIREMENT FROM THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE

ABSTRACT

This research aimed to analyze the adoption and the possibility of flexibilize it's requirement of age difference from the decisions of the Superior Court of Justice. It's a study of the current situation of the child and the adolescent which look forward to be adopt, the laws about this subject and the effectiveness of the principles governing the child and the adolescent rights. In this sense, still analyze the age requirement in adoption to consider if age factor is not an discrimination of citizens. It's a thorough jurisprudential analysis from the decisions of the Superior Court of Justice in contrast of The Federal Constitution and the Statute of Children and Adolescents, of which can realize the value on prioritize best interests of the child and adolescent.

Keywords: Flexibility of the adoption requirements. Age difference. Statute of Children and Adolescents. Superior Justice Tribunal.

Sumário

INTRODUÇÃO	5
ADOÇÃO	7
Conceito	7
Evolução Histórica.....	8
Cenário atual.....	13
PRINCÍPIOS.....	16
Princípio como fonte jurídica	16
Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	17
Princípio da Proteção Integral às Crianças e Adolescentes.....	18
Princípio da Afetividade	19
Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente.....	20
Princípio da igualdade	21
Princípio da menor intervenção estatal	22
PROCESSO E REQUISITOS DA ADOÇÃO	24
Processo de adoção	24
Requisitos legais.....	27
Consequências da adoção: Perda do poder familiar	30
FLEXIBILIZAÇÃO DO LIMITE ETÁRIO PELO STJ.....	32
CONCLUSÃO.....	36
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	38

INTRODUÇÃO

A regra máxima do instituto da adoção está prevista no art. 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente, definindo que a adoção deve ser “deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”, abrindo, assim, margem para a flexibilização de alguns dos requisitos exigidos para a adoção, desde que, amparadas em motivos legítimos, assegure ao adotado um ambiente familiar saudável e digno.

Uma das exigências do ECA para a concessão da adoção que vem sendo mitigada pelo Superior Tribunal de Justiça nos últimos anos é a da diferença de idade entre adotante e adotado ser de, pelo menos, dezesseis anos, conforme art. 42, §3º do ECA. Em crítica a essa exigência etária, alguns doutrinadores ressaltam que esta característica do adotante não é apta a, por si só, demonstrar se este tem ou não as condições morais e matérias para desempenhar a função de pai ou de mãe.

O atual cenário de adoções no Brasil mostra um acúmulo de crianças consideradas “velhas demais” para conseguirem uma nova família, uma vez que os pretensos adotantes, em sua grande maioria, buscam crianças de tenra idade. No ano de 2019, foi realizado pelo site de notícias “Estadão” uma simulação sobre quais são as crianças adotadas (e quais não são) no Brasil¹. Ali, com diversas ilustrações gráficas, acompanha-se o processo pelo qual cada criança, em razão de características como sua idade, sexo, cor, se tem irmãos ou não e se apresenta alguma deficiência, passa na tentativa de encontrar uma nova família. O perfil mais comum de ser encontrado, segundo suas pesquisas, é o de um menino de 14 anos, pardo e com um irmão, sendo a chances desta criança de ser adotada em até 12 meses de um em um milhão.

A simulação ainda mostra a diferença de tempo para ser adotada entre duas crianças, uma com 2 anos e outra com 10 anos de idade, enquanto ainda mostra quantas outras crianças foram adotadas ou chegaram à maioridade e tiveram de deixar o abrigo. A criança de 2 anos de idade foi adota em 17 dias, tempo no qual o juiz observou as preferências de 70 possíveis pais que poderiam ter adotando-a, tendo 18 outras crianças sido adotadas. Já com a criança de 10 anos de idade a situação foi bem diferente, tendo ela, dentro de um ano, não sido adotada, mesmo o juiz tendo checado as preferências de 1.460 possíveis pais para ela, que adotaram outras 83 crianças. Durante esse ano de espera, 11 jovens tiveram de sair dos abrigos por

¹ Simulação mostra quais crianças são adotadas (e quais não são) no Brasil. Disponível em: <<https://arte.estadao.com.br/brasil/adocao/criancas/>>. Acesso em: 07/09/2022.

terem atingido a maioridade, e a criança de 10 anos passou a ter agora 11 anos de idade, o que já diminui mais suas chances de ser adotada, uma vez que apenas 1% dos pretensos adotantes aceitam crianças maiores de 10 anos de idade.

Essa era a realidade evidenciada no ano de 2019, não tendo este cenário mudado muito com o passar dos anos, sendo clara a necessidade de incentivar que estes jovens consigam ser adotados. A flexibilização da diferença de idade mostra que esta exigência legal, a qual foi implantada para resguardar o menor, coibindo o uso da adoção para a dissimulação de um interesse sexual pelo menor de idade e evitando casos de famílias artificiais que possam trazer algum prejuízo psicológico ao adotado, não é um requisito a ser analisado como um elemento fechado e absoluto, devendo ser contemplado em conjunto aos aspectos psicológicos do possível adotante, para que seja feita uma melhor análise se este possui a maturidade emocional para a criação e educação de outro ser humano, bem como para cumprir com os deveres inerentes ao poder familiar.

Assim, não se defende o cancelamento da supracitada norma, mas sim que o julgador analise cada caso com a recordação de que o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que suas normas devem ser interpretadas visando atender as condições peculiares da criança e do adolescente como pessoa em desenvolvimento e voltadas ao fim social da norma². A finalidade da adoção deve ser sempre a de assegurar o melhor interesse do menor, garantindo-lhe a proteção integral e a dignidade humana, com suas particularidades e subjetividades, devendo ser analisada em suas especificidades.

² Lei nº 8.069/90 (ECA), "Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento".

ADOÇÃO

Conceito

A adoção, em todos os seus conceitos criados por renomados doutrinadores é marcada por tratar-se da constituição de uma relação de filiação e paternidade por pessoas até então sem qualquer vínculo ou relação de parentesco entre si.

Maria Berenice Dias (2021, p. 329) define este instituto como “um ato jurídico em sentido estrito, cuja eficácia está condicionada à chancela judicial. A adoção cria um vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação biológica” e esclarece que, por assim ser, consiste em um ato de natureza complexa, excepcional, irrevogável e personalíssimo. Já Carlos Roberto Gonçalves (2021, p. 378) traz um conceito mais conciso, declarando tratar-se a adoção de um “ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha”.

Assim este ato complexo estabelece um parentesco decorrente exclusivamente da vontade das partes, dando a chancela jurídica a um amor paterno-filial já existente na esfera privada, para que então possa ser oficializado e trazer consequências na esfera jurídica. Nesse sentido, Venosa lembra que a adoção é:

Modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural. Daí ser também conhecida como filiação civil, pois não resulta de uma relação biológica, mas de manifestação de vontade. [...] A adoção é uma filiação exclusivamente jurídica, que se sustenta sobre a pressuposição de uma relação não biológica, mas afetiva. A adoção moderna é, portanto, um ato ou negócio jurídico que cria relações de paternidade e filiação entre duas pessoas (VENOSA, 2009, p. 295).

No direito, a adoção encontra-se regulamentada na Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a partir de seu artigo 39, sendo também consagrada na Constituição Federal (art. 227, § 5º e 6º) e no Código Civil (arts. 1.618 e 1.619), sendo determinado no art. 227, §6º, da CF que não haverá qualquer discriminação entre os filhos, independentemente de sua origem ter se dado de forma biológica ou afetiva.

A família, em todas as suas formas, é a base da sociedade, conforme previsão do art. 226 da Constituição Federal, sendo, em grande maioria das vezes, o primeiro agente socializador ao qual o ser humano é exposto em sua vida, de forma que, pode ser definida

tanto como uma estrutura pública como privada, uma vez ser através dela que o indivíduo se identifica como integrante de um vínculo familiar e como partícipe de um contexto social no qual está engajado (DIAS, 2021, p. 44).

A organização familiar, em sua origem conservadora como um núcleo familiar hierarquizado e patriarcal, sempre foi marcada por exclusões e injustiças feitas em nome de discursos moralizantes. O doutrinador Rodrigo da Cunha Pereira (2021, p. 12) traz como exemplo de “injustiças históricas de ilegitimação de pessoas e categorias” a inexistência dos filhos havidos fora da relação conjugal para o direito até o advento da Constituição de 1988. Para ele:

Esta hipocrisia era sustentada em nome de uma moralidade pública, e dizia-se que tinha a finalidade de evitar a desestruturação ou a destruição da família. Fazia-se então a investigação da paternidade apenas para fins de alimentos. Aliás, esta e qualquer outra ação de investigação de paternidade girava sempre em torno da conduta sexual da mulher. Interessava saber, nesses processos judiciais, com quem ou com quantos homens ela teve relação à época da concepção do filho (investigante). Do suposto pai, pouco ou quase nada interessa de sua vida sexual. Apenas com o surgimento dos exames em DNA, que o eixo moral se deslocou para um eixo mais científico. (...) Para não continuarmos repetindo as injustiças históricas de ilegitimação de pessoas e categorias, em razão de uma moral sexual e religiosa, é necessário distinguir ética de moral. Somente um juízo ético universal, despido das particularidades do juízo moral, é que pode nos aproximar do ideal de justiça (PEREIRA, 2021, p. 12).

A Constituição Federal de 1988 veio para implantar um imperativo ético no Direito da Família, instalando o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, norteador máximo do jurista ao analisar os núcleos familiares atualmente existentes, de forma a superar a visão produtiva e reprodutiva da família e guiar-se pelos vínculos afetivos que hoje as une.

Evolução Histórica

A adoção está presente nos ordenamentos jurídicos da sociedade desde os Códigos de Hamurabi e de Manu, utilizado pelos povos orientais, bem como o instituto da adoção desempenhou relevante função social e política na Grécia, mas foi devido à sua disciplina e ordenamento sistemático no direito romano que a adoção se expandiu e adquiriu notoriedade jurídica.

Já na Idade Média o instituto da adoção caiu em desuso ante o Direito Canônico e o feudalismo apresentarem evidente preocupação patrimonialista, objetivando sempre a

preservação da propriedade e da herança que seria transferida para seus filhos legítimos, bem como o catolicismo, religião predominante na época, reforçava o pensamento de que a família cristã estava ligada ao sacramento do matrimônio, de forma que por muito tempo a adoção foi ignorada, até ter sido retirada do esquecimento pelo Código Civil da França de 1804 (também chamado “Código de Napoleão”), de onde novamente o referido instituto se irradiou para todas as outras legislações modernas (GONÇALVES, 2021, p. 380).

No Código de Napoleão não havia distinções entre a filiação oriunda da adoção e da filiação biológica, sendo assim definido na legislação ante a inexistências de herdeiros para dar continuidade ao império construído por Napoleão Bonaparte, de maneira que este buscou assegurar aos filhos adotivos todos os direitos inerentes da filiação, inclusive os de sucessão (PEREIRA, 2021, p. 447).

Já no Brasil, a adoção enfrenta diversas transformações até chegar no cenário atual. O jurista Paulo Lôbo condensa a história do Direito de Família no Brasil, da qual está intrinsecamente englobada a história da adoção, em três importantes períodos:

- 1) Da colônia ao Império – 1500 à 1889 – Direito de Família religioso, ou seja predomínio total do direito canônico; 2) Da Proclamação da República (1889) até a Constituição de 1988 – redução gradativa do modelo patriarcal; 3) De 1988 até os dias atuais – Direito de Família plural, igualitário e solidário (LÔBO, 2019, p. 39).

Primeiramente, no período compreendido entre o Brasil Colônia até o Império a adoção encontrava amparo no direito português, através das Ordenações Filipinas, Manuelinas e Afonsinas, mas ela não envolvia uma transferência do pátrio poder ao adotante, o que apenas acontecia nos casos em que o adotado perdesse o pai natural, caso a transferência do pátrio poder fosse autorizada por decreto real. As primeiras Constituições Federais do Brasil, seja a de 1824, outorgada pelo Imperador D. Pedro I, e a de 1891, já no modelo republicano, não abordam a adoção, que passa a ser prevista no ordenamento brasileiro apenas com o surgimento do Código Civil de 1916.

O primeiro Código Civil do direito brasileiro trouxe um modelo único de adoção, a chamada adoção simples, regulada nos art. 368 a 378 do supracitado Código, sendo utilizada tanto para a adoção de menores quanto para de maiores de idade, sem distinções. Trouxe uma adoção excludente, só podendo adotar o maior de 50 anos de idade e quem ainda não tivesse filhos, os direitos e deveres do parentesco natural não se extinguíam, sendo apenas o pátrio

poder transferido do pai natural ao adotante e o vínculo de parentesco criado estabelecia-se apenas entre o adotante e o adotado (DIAS, 2021, p. 328).

Com a entrada em vigor da Lei nº 3.133/57 há algumas alterações na disciplina da adoção, diminuindo a idade mínima para adotar para 30 anos, trouxe a diferença de idade entre o adotante o adotado de no mínimo dezesseis anos de idade e passou a exigir um lapso temporal mínimo de cinco anos de constituição do matrimônio para que então o casal pudesse adotar. A lei ainda passou a permitir que os casais que já tivessem filhos pudessem adotar, porém o adotado possuía condições diferentes dos filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, não participando, por exemplo, da sucessão hereditária do adotante.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2021, p. 381), a referida lei transformou a adoção em “um instituto filantrópico, tendo o intuito não apenas de remediar a esterilidade, mas sim facilitar as adoções, possibilitando que um maior número de menores desamparados experimentassem uma melhora em sua condição moral e material”.

Posteriormente, surgiu a Lei nº 4.655/65, a qual realizou a “legitimação adotiva”, fazendo com que passasse a ser necessária a intervenção judicial no processo de adoção, que anteriormente era realizada por escritura pública, por previsão do artigo 375 do CC de 1916, tratando-se, assim, de um simples ato bilateral de vontade do adotando e do adotado (caso esse capaz fosse), ou de seu representante legal. A adoção legítima inovou ao extinguir o parentesco biológico, determinando que, com a adoção, fosse feita a inscrição no registro civil da criança ou adolescente, mas ainda o vínculo de parentesco criado englobava apenas o primeiro grau, não se estendendo ao restante da família, e necessariamente precisava ser feita por meio de um processo judicial, com intervenção do Ministério Público e dependendo de sentença judicial para a averbação do registro de nascimento do menor.

A próxima inovação no instituto da adoção se deu no ano de 1979, com o advento da Lei nº 6.697, batizada de “Código de Menores”, que revogou a figura da “Adoção Simples”, prevista no Código Civil de 1916. Surge a “Adoção Plena”, que em muito se assemelhava a adoção legítima, mas com a extensão do vínculo de parentesco à família dos adotantes, de modo que o nome dos avós adotivos passou a constar no registro de nascimento do adotado independentemente do consentimento expresso dos ascendentes (DIAS, 2021, p. 46).

Nota-se que por muito tempo se discutiu a natureza jurídica do instituto da adoção, com as mudanças sociais afetando a forma como o direito o regulava. A família patriarcal, com seu

valor econômico, caráter reprodutivo e uma hierarquia rígida voltada na autoridade masculina (o patriarca), foi enfraquecendo-se com os anos, até que, com a Constituição Federal de 1988, houve a despatrimonialização.

Rodrigo da Cunha Pereira explica o rompimento definitivo com a tradição da família patriarcal ante a CF de 1988:

Na medida em que ela (família) foi deixando de ser essencialmente um núcleo econômico e de reprodução, para ser o espaço do amor e do afeto, foi perdendo sua força como instituição para ser o centro formador e estruturador do sujeito. Com isso se despatrimonializou e perdeu sua hierarquia rígida e centrada na autoridade masculina. É aí que o afeto ganha *status* de valor jurídico, e depois torna-se, ao lado do princípio da dignidade da pessoa humana, um dos princípios basilares e norteadores da organização jurídica da família. (...) Foi aí que ela começou a perder sua força como instituição e o sujeito passou a ter mais valor do que o objeto da relação jurídica (PEREIRA, 2021, p. 3).

A Constituição revoluciona o conceito familiar, reconhecendo várias formas de famílias, como a união estável, e legitimando todas as formas de filiação, eliminando qualquer distinção entre adoção e filiação (art. 227, § 6º, CF³). Passa a haver uma pluralidade de núcleos familiares e uma multiplicidade de relações parentais, podendo a filiação decorrer de vínculo natural, biológico, civil, adotivo ou por afinidade.

Tem-se aí uma desbiologização da parentalidade, não mais limitando os vínculos familiares à realidade biológica, sendo o parentesco analisado sob um conceito mais amplo, no qual tem relevância a vontade, o consentimento, a afetividade e a responsabilidade jurídica dos envolvidos, bem como sendo reconhecido outros vínculos de parentesco (DIAS, 2021, p. 190).

Por seu turno, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) surge dois anos depois, buscando, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos da criança e do adolescente (art. 4º, ECA). Na referida lei a adoção passou a ser medida irrevogável, desvinculando do adotado sua família biológica em todos os efeitos, com exceção dos impedimentos para o casamento, e traz a ideia de família como uma estruturação psíquica, em virtude do entendimento da psicanálise e da antropologia, pelos quais a família seria não um fato da natureza, mas sim construído culturalmente.

3 CF, “Art. 227. § 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.”

O estudioso Carlos Roberto Gonçalves (2021, p. 383) ensina que o ECA traz dois tipos de adoção: a civil e a estatutária. Sendo, para ele, “a civil, chamada de “restrita”, a mais tradicional, pela qual não havia a integração total do adotado na família adotante, mantendo-se os laços com a família biológica. Já a estatutária, também nomeada de “adoção plena”, ao promover a absoluta integração do adotado a nova família, extingue totalmente os laços com a família natural.

No ano de 1997 foi criado o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), visando disseminar conhecimentos sobre o Direito de Família através de estudos, pesquisas, discussões e campanhas⁴.

Foi apenas em 2009 que foi promulgada a chamada Lei Nacional da Adoção (Lei nº 12.010/09), que trouxe modificações no ECA, como a inclusão do parágrafo primeiro no artigo 39 da supracitada legislação, firmando o entendimento de que a adoção é medida excepcional a ser empregada, após serem esgotados todos os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa. Medida esta que atualmente recebe diversas críticas na doutrina, por, nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira (2021, p. 449), tratar-se de “um verdadeiro culto ao biologismo, incentivando equivocadamente, inclusive, por dogmas religiosos”.

Entretanto, a referida lei trouxe diversas melhorias ao instituto da adoção, ao implantar benefícios que agilizaram os processos de adoção, atribuindo prioridade absoluta da tramitação dos processos e procedimento previstos no ECA, e criar o Cadastro Nacional de Adoção (CNA)⁵, o qual posteriormente foi substituído, juntamente com o Cadastro de Crianças e Adolescentes Acolhidos (CNCA), pelo atual Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA), lançado através da Resolução do CNJ nº 289/2019. A exigência de que o judiciário mantenha um registro das crianças e adolescentes em condições de serem adotadas

⁴Dentre as medidas estabelecidas pelo IBDFAM, cita-se o projeto “Crianças Invisíveis”, instituído no ano de 2017 com o intuito de diagnosticar os problemas existentes nas áreas de acolhimento institucional e familiar de crianças e adolescentes e da adoção para propor medidas de enfrentamento em âmbito social, político, legislativo e científico, visando assegurar aos infantes o direito à convivência familiar.

Conforme dados disponíveis em: <<https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam>>. Acesso em: 31/08/2022.

⁵“O Cadastro Nacional de Adoção é uma ferramenta criada para auxiliar os juízes das varas da infância e da juventude na condução dos procedimentos de adoção. Lançado em 29 de abril de 2008, o CNA tem por objetivo agilizar os processos de adoção por meio do mapeamento de informações unificadas. O cadastro irá possibilitar ainda a implantação de políticas públicas na área”. Disponível em:< <https://crianca.mppr.mp.br/pagina-1080.html>>. Acesso em: 21/08/2022.

e outro daqueles interessados em adotá-las está prevista no art. 50 do ECA, por meio de cadastros em âmbito local, estadual e nacional.

A Lei Nacional da Adoção trouxe a obrigatoriedade do estágio de convivência, previsto no art. 46 do ECA, a possibilidade do adotado de conhecer sua origem biológica e substituiu a expressão “pátrio poder” por “poder familiar” (art. 49, ECA), indo em acordo com a expressão já utilizada no Código Civil de 2002. Definiu, ainda, a competência exclusiva das Varas da Infância e Juventude para o processo judicial de guarda quando o adotante for menor de 18 anos e das Varas de Família quando for este maior de idade.

Carlos Roberto Gonçalves (2021, p. 385), ao dispor acerca dos benefícios trazidos pela supracitada legislação, discorre acerca do conceito de família extensa, que não existia anteriormente à Lei nº 12.010/09:

Estabelece o conceito de família extensa ou ampliada, que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximo com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade (GONÇALVES, 2021, p. 385).

O Estatuto da Criança e do Adolescente é alterado novamente quase dez anos depois, através da Lei nº 13.509/2017, também voltada a agilizar o procedimento de adoção, incluindo novos prazos e reduzindo alguns já existentes, sendo possível citar a criação do prazo máximo para conclusão da ação de adoção em 120 (cento e vinte) dias (art. 47, §10, do ECA), a necessidade de reavaliação da situação da criança ou adolescente em programa de acolhimento familiar a cada 3 (três) meses (art. 19, §1º, do ECA) e o prazo máximo de permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional de 18 (dezoito) meses (art. 19, §2º, do ECA).

Com o passar dos anos o conceito de família e da adoção foi se reinventando, até chegar ao que é hoje, adequando-se as novas estruturas parentais existentes.

Cenário atual

Ao tratar acerca do atual significado da adoção, a doutrinadora Maria Berenice Dias (2021, p. 329) proclama que “a adoção significa muito mais a busca de uma família para uma criança do que a busca de uma criança para uma família”, frisando o pensamento firmado com o advento da Constituição Federal vigente, que consagrou o princípio da proteção integral do

menor e, assim, buscou assegurar o melhor interesse da criança e do adolescente não apenas sob o enfoque assistencialista, mas também mediante um aspecto afetivo.

Com esta nova perspectiva, ampliou-se o conceito de paternidade, de maneira a compreender o parentesco psicológico, o qual muitas vezes prevalece diante da verdade biológica ou legal. Não mais interesse a origem do vínculo, se esse advém de filiação biológica ou afetiva, estando a paternidade, nos dias de hoje, muito mais consolidada no amor entre as partes do que firmada a determinismos biológicos (LÔBO, 2020, p. 91).

Ainda, conforme exposto anteriormente, desde o advento da Lei Nacional da Adoção a adoção é, com fulcro no art. 39, §1º, do ECA, medida excepcional, a ser aplicada apenas depois de esgotados todos os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa. Inúmeras críticas são feitas ao referido dispositivo, que privilegia o vínculo genético com demasiado afincamento, prendendo a aplicação do instituto da adoção a um conceito biológico de família a muito tempo já superado.

Para Rodrigo da Cunha Pereira:

Vê-se ali um equívoco conceitual e principiológico, vez que, ao priorizar a família biológica à afetiva, ignora toda a evolução do pensamento psicanalítico e antropológico de que a família é muito mais um fato da cultura do que da natureza. E assim, a própria lei da adoção acaba não atingindo a sua finalidade de viabilizar a adoção e assegurar o melhor interesse da criança/adolescente, pois nem sempre o melhor para eles é permanecer no núcleo familiar biológico. Ao insistir em sua permanência na família natural, e que muitas vezes nenhum vínculo tem com eles, especialmente quando recém-nascidos, retarda-se a sua colocação em família adotiva, ficando a criança/adolescente acolhidos por longo período, situação não recomendável, fazendo com que, dificilmente, sejam adotados, já que a maioria dos candidatos à adoção se interessa por crianças de tenra idade (PEREIRA, 2021, p. 449).

Nesse mesmo sentido, Maria Berenice Dias corrobora:

Na ânsia de manter os elos consanguíneos, deixa-se de atentar ao melhor interesse de quem se encontra em situação de abandono, negligência ou maus-tratos (DIAS, 2021, p. 330).

Por seu turno, o jurista Flávio Tartuce (2019, p. 27) utiliza-se de uma frase atribuída a Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Professora Titular da Faculdade de Direito da USP e uma das fundadoras do IBDFAM, e declara que “no seu atual estágio, o Direito de Família é baseado mais na afetividade do que na estrita legalidade”.

Outro marco da adoção nos dias de hoje é o Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA), utilizado como facilitador da aproximação entre pretendentes e crianças

e adolescentes disponíveis à adoção. Ele surgiu pela Resolução nº 289/2019 do CNJ, criando uma ferramenta digital que concentra os trabalhos anteriormente atribuídos pelo Cadastro Nacional de Adoção (CNA) e o Cadastro de Crianças e Adolescentes Acolhidos (CNCA), sendo, assim, a situação da criança e do adolescente acompanhada por um único sistema e cadastro desde o seu acolhimento até a reintegração familiar ou adoção (FARIAS E BECKER, 2020).

PRINCÍPIOS

Princípio como fonte jurídica

Os princípios são uma fonte de grande relevância no universo jurídico e, juntamente com a lei, jurisprudência, doutrina e os costumes, são os alicerces vitais do direito.

Norberto Bobbio (1999, p. 45), em sua “Teoria do ordenamento jurídico”, trata das fontes do direito, definindo-os como “aqueles fatos ou atos dos quais o ordenamento jurídico faz depender a produção de normas jurídicas” e que o estudo acerca do ordenamento jurídico deve sempre iniciar-se pela exposição de suas fontes. Tratando dos princípios, este faz uma distinção entre os princípios expressos e não expressos, afirmando que os princípios não expressos são os que estão inscritos no espírito ético dos ordenamentos jurídicos. Para ele o princípio é, em sua essência, uma norma.

Por seu turno, Kelsen, ao escrever a “Teoria pura do direito”, assevera que:

Os princípios são normas muito mais que qualquer outra norma, pois eles traduzem não somente o sentido de um ato de vontade, mas principalmente o conteúdo de sentido (KELSEN, 1998, p. 10).

O Estatuto da Criança e do Adolescente traz em seu corpo alguns princípios explícitos para a proteção da criança e do adolescente, previstos no art. 100, §ú, do ECA, quais sejam, a proteção integral e prioritária da criança e do adolescente (II), interesse superior da criança e do adolescente (IV), privacidade (V), responsabilidade parental (IX), prevalência da família (X), dentre outros.

Os princípios podem ser divididos entre princípios constitucionais previstos na CF de 1988 e princípios gerais do direito, tendo os primeiros primazia diante da lei e estes dando complementação as lacunas da lei.

O art. 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB – Lei nº 4.657/42) traz um caráter de supletividade aos princípios e outras fontes⁶, de maneira que o julgador, ao deparar-se com um assunto que não esteja previsto em lei, não podendo se eximir

6 LINDB – Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.

de decidir sob a mera alegação de lacuna ou obscuridade da lei, conforme determinação do art. 140 do Código de Processo Civil, exerce então a função de legislador, garantindo os direitos da parte envolvida mediante juízos de valor e decisões de vontade (DIAS, 2021, p. 41).

O doutrinador Rodrigo da Cunha Pereira (2021, p.13) critica esta propriedade subsidiária dos princípios em detrimento da lei, por não ser esta, em seu sentido técnico legislativo, capaz de acompanhar ou traduzir a realidade jurídica, enquanto os princípios “tratam as regras ou preceitos, para que toda espécie de operação jurídica tenha um sentido mais relevante que o da própria regra jurídica”.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias reforça:

A realidade sempre antecede o Direito. [...] Ainda que a lei tente prever todas as situações dignas de tutela, as relações sociais são muito mais ricas e amplas do que é possível conter uma legislação (DIAS, 2021, p. 40).

Ela ainda relembra que os princípios são os mandamentos nucleares de um sistema, possuindo um colorido axiológico mais acentuado do que as regras, de maneira que revelam de maneira mais clara os valores jurídicos e políticos da sociedade (DIAS, 2021, p. 58).

Desse modo, evidente a importância dos princípios para o ordenamento jurídico na tentativa de garantir da melhor forma possível o interesse das partes envolvidas, compreendendo melhor as particularidades de cada caso para evitar que o uso rígido da legislação não acarrete em sequelas as envolvido, especialmente ao tratar do direito da criança e adolescente, que possuem especial proteção legal.

Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A dignidade da pessoa humana é um princípio absoluto, sendo um fundamento do Estado Democrático de Direito garantido no art. 1º, III, da Constituição Federal. Foi um dos primeiros direitos humanos a surgir na época do Iluminismo, sendo trazido na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, na intenção de garantir a todos o direito básico às condições mínimas de existência.

Como princípio máximo, a dignidade humana acarreta no surgimento de diversos outros direitos entendidos como fundamentais a todos, como a liberdade, saúde, cidadania, igualdade, dentre outros. Ele norteia a atuação estatal, assegurando que o Estado não se

contente em não exercer atos que possam atentar contra a dignidade humana, mas também atuem ativamente, desenvolvendo medidas que garantam o mínimo existencial para cada ser humano em seu território (DIAS, 2021, p. 65).

Para Tartuce (2019, p. 30), “a dignidade humana concretiza-se socialmente, pelo contato da pessoa com a sua comunidade”, e a família, sendo o primeiro núcleo do cidadão, é o principal meio pelo qual o ser desenvolve sua personalidade e tem sua dignidade garantida, de forma que não há ramo do direito privado em que o princípio da dignidade humana tenha maior influência.

Princípio da Proteção Integral às Crianças e Adolescentes

Outro princípio constitucional de grande importância no direito da família é o da proteção integral à criança e ao adolescente, previsto no art. 227 da CF, garantindo prioridade absoluta a estes, por estarem em situação de maior vulnerabilidade e fragilidade.

Trata-se de dever do Estado em conjunto com a sociedade e a família, sendo reforçado no art. 4º do ECA, que traz em seu parágrafo único um rol exemplificativo de diferentes maneiras pelas quais o tratamento especial possa ser garantido:

- a) Primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) Procedência de atendimento nos serviços públicos ou relevância pública;
- c) Preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) Destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. (BRASIL, 1990, Art. 4º, §ú)

Em virtude ao princípio de proteção à criança e ao adolescente o Superior Tribunal de Justiça entendeu não ser cabível a nulidade no processo de adoção, mesmo quando alegada pelo Ministério Público, se o processo tiver atendido ao melhor interesse do menor e a proteção desse:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. ADOÇÃO. INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AUDIÊNCIA. ART. 166 DA LEI 8.069/90. FIM SOCIAL DA LEI. INTERESSE DO MENOR PRESERVADO. DIREITO AO CONVÍVIO FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE INEXISTENTE. Não se declara nulidade por falta de audiência do Ministério Público se - a teor do acórdão recorrido - o interesse do menor foi preservado e o fim social do ECA foi atingido. O Art. 166 da Lei 8.069/90 deve ser interpretado à luz do Art. 6º da mesma lei. (REsp n. 847.597/SC, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 6/3/2008, DJe de 1/4/2008.)

Princípio da Afetividade

Apesar de não estar expresso na Constituição Federal, ele é considerado um princípio implícito, decorrendo dos princípios da dignidade humana, previsto no art. 1º, III, da CF, e da solidariedade social, encontrado no art. 3º, I, da CF, formando, juntamente a estes princípios, a base de sustentação do Direito de Família (PEREIRA, 2021, p. 97).

Em que pese a ausência do termo na Constituição Federal, Maria Berenice Dias (2021, p. 75) defende ter ocorrido a “constitucionalização do afeto” quando do reconhecimento da união estável como entidade familiar, uma vez que esta modalidade de família se constitui não pelo ato civil do casamento, mas sim pelo afeto entre as partes, que os une. Para a doutrinadora os laços de afeto e solidariedade derivam da convivência familiar entre seus membros, sendo a socioafetividade o reconhecimento no meio social de uma relação afetiva já existente.

Rodrigo da Cunha Pereira vê o afeto como cuidado, proteção e assistência e, acerca do tema, proclama:

O afeto ganhou status de valor jurídico e, conseqüentemente, foi elevado à categoria de princípio como resultado de uma construção histórica em que o discurso psicanalítico é um dos principais responsáveis. Afinal, o desejo e o amor são o esteio do laço conjugal e parental (PEREIRA, 2021, p. 98).

O princípio da afetividade pode ser observado em outros ordenamentos jurídicos, como nas diretrizes do Código Civil, onde o art. 1.584, §4º, do CC, determina que o juiz defira a guarda considerando, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. Ainda, a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06), define a relação familiar em seu art. 5º, III, como qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

No ECA, a afetividade está prevista expressamente em diversos artigos, ao trazer o conceito de família extensa ou ampliada como os parentes próximos com os quais a criança ou o adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade (art. 25º, §ú), ao prever a apreciação do pedido de colocação em família substituta levando em conta a relação de afinidade ou de afetividade entre as partes (art. 28, §3º), ao permitir a adoção aos divorciados, judicialmente separados ou ex-companheiros desde que comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com o que não será detentor da guarda (art. 42, §4º), ao possibilitar a adoção por pessoa sem prévio cadastro na lista se verificado laços de afinidade e

afetividade (art. 50, §13, II) e na prioridade do atendimento às necessidades afetivas no acolhimento institucional das crianças de zero a três anos (art. 92, §7º).

Inquestionável o valor jurídico da afetividade, ao passo em que um vínculo de afeto, uma vez desenvolvido, não poderá ser facilmente quebrado, sendo aperfeiçoado na convivência e na responsabilidade, acarretando em modelos de família mais flexíveis com a sociedade atual (TARTUCE, 2019, p.59).

Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente

A proteção integral e especial da criança e do adolescente, com absoluta prioridade em relação aos outros sujeitos de direitos teve origem nas mudanças estruturais familiares no século XX, quando a família patriarcal deu lugar à família democrática, na qual todos os seus membros estão em igualdade de direitos, mesmo possuindo lugares e funções diferentes. Os filhos passam a ser vistos como sujeitos de direitos, titulares de uma identidade própria, mas, por ainda serem pessoas em desenvolvimento, recebem um lugar especial na ordem jurídica (PEREIRA, 2021, p. 88).

Esta proteção especial é garantida no princípio 2º da Declaração Universal dos Direitos da Criança (1959), devendo as leis buscarem atender o interesse superior da criança. Mais tarde, o princípio é consagrado na Constituição Federal de 1988, em seu art. 227, *caput*, como um dever de absoluta prioridade da família, da sociedade e do Estado, sendo reafirmado no art. 4º do ECA.

Para FACHIN, o princípio traz uma nova visão às reações paterno-filiais:

É um critério significativo na decisão e na aplicação da lei. Isso revela um modelo que, a partir do reconhecimento da diversidade, tutela os filhos como seres prioritários nas relações paterno-filiais e não apenas a instituição familiar em si mesma (FACHIN, 1996, p. 125).

Tem-se uma busca pelo acolhimento dos direitos da criança e do adolescente enquanto respeita sua individualização e seu ritmo de desenvolvimento próprio, dentro de seus contextos sociais e culturais, desenvolvendo, assim, políticas públicas que visem reduzir as desigualdades no acesso destes aos bens e serviços que atendam aos seus direitos, criando uma mentalidade na sociedade na intenção de gerar uma cultura protetora da criança e do adolescente (TARTUCE, 2019, p. 53).

Nesse sentido, o STJ, compreendeu, no julgamento do REsp 847.597/SC, não ser possível a alegação de nulidade processual, ainda que requerida pelo Ministério Público, nos casos em que o processo de adoção tenha atingido o fim social do ECA e o interesse do menor tenha sido preservado, de forma que não seria vislumbrado prejuízo real.

Outro caso que merece destaque, também determinado pelo STJ, é o reconhecimento da dupla paternidade, com registro do pai biológico e do pai socioafetivo em caso de criança concebida mediante técnicas de reprodução assistida, sem que houvesse a destituição do poder familiar em favor do pai biológico, para preservar o melhor interesse da criança (STJ, REsp 1.608.005/SC).

Insta salientar que a garantia do melhor interesse da criança e do adolescente protege sua boa formação moral, social, relacional e psíquica, sendo orientador para o legislador instituir a primazia das necessidades infanto-juvenis na norma jurídica, no intuito de preservar sua saúde mental, estrutura emocional e convívio social.

Ciente da importância deste princípio, o IBDFAM consolidou, no Enunciado nº 5, o entendimento de que, na adoção, o princípio do superior interesse da criança e do adolescente deve prevalecer sobre a família extensa, lembrando que, apesar de a legislação do ECA colocar a adoção como medida excepcional, a ser fixada apenas depois de esgotadas todas as tentativas de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, o melhor interesse do menor deve prevalecer, evitando que esta busca pelo adotante “preferencial”, que pode demorar anos, retire da criança ou adolescente a oportunidade de ter seu melhor interesse de fato garantido.

Princípio da igualdade

A isonomia constitucional está prevista no art. 5º, *caput*, da CF, mas mais adiante, nesta mesma legislação, vislumbra-se a igualdade entre os filhos, no art. 227, §6º, da CF, a qual superou a discriminação existente no Código Civil de 1916, que diferenciava os filhos em legítimos e ilegítimos, sendo o novo entendimento formado reafirmado no Código Civil de 2002, em seu art. 1.596.

A atual constituição foi um marco contra a discriminação, não apenas em relação às proles, mas ainda em outras áreas do direito de família, como com a igualdade entre cônjuges e companheiros (art. 226, §5º).

Esta igualdade filial veda o tratamento discriminatório entre os filhos, não apenas em relação ao tratamento civil, mas também no campo patrimonial e pessoal, independentemente da origem da filiação (TARTUCE, 2019, p. 42).

Por seu turno, o Estatuto da Criança e do Adolescente também prevê a igualdade de direitos entre os filhos, em seu art. 20, proibindo quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Princípio da menor intervenção estatal

O doutrinador Rodrigo da Cunha Pereira (2021, p. 93) acredita que, com o advento da Constituição de 1988, “o Estado deixou de ser protetor-repressor para assumir a postura de Estado protetor-provedor”, passando a prestar assistência aos cidadãos, respeitando sua autonomia de vontade. Para ele, a autonomia de vontade está intrínseca à dignidade da pessoa humana, sendo cada um senhor de seu próprio desejo e destino, possuindo o livre arbítrio para reger sua vida.

A família, por tratar-se da relação mais íntima do ser humano, está protegida no art. 1.513 do Código Civil, sendo defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família. Relaciona-se diretamente com o princípio da autonomia privada, tendo o ser humano a liberdade para realizar suas escolhas, desde que estas não violem direitos de terceiros ou valores relevantes para a comunidade, de maneira que, apesar de o Estado não poder intervir coativamente na estrutura familiar (art. 226, §7º, CF), tem o dever de realizar políticas públicas voltadas ao planejamento familiar, assegurando a assistência à família e criando mecanismos para prevenir as violências que possam ocorrer no âmbito das relações familiares (art. 226, §8º, CF) (TARTUCE, 2019, p. 51).

Não sendo, desta forma, este princípio absoluto, uma vez que deve ser ponderado com outros, como o do melhor interesse da criança e do adolescente, e com os valores da

sociedade, não infringindo leis de proteção pública. Como exemplo de relativização deste princípio, há a intervenção do Estado nas relações de filiação para proteção do menor, como visto no caso envolvendo a Lei nº 13.010/2014, conhecida como Lei da Palmada ou Lei do Menino Bernardo.

PROCESSO E REQUISITOS DA ADOÇÃO

Processo de adoção

Precedendo o processo de adoção em si, há que falar-se na habilitação à adoção, uma vez que esta está condicionada ao cadastro prévio dos interessados no Cadastro Nacional de Adoção (art. 50, ECA). Trata-se de procedimento de jurisdição voluntária previsto a partir do art. 197-A do ECA, de competência da Vara da Infância e Juventude, podendo ser realizado independentemente da constituição de advogado, através de simples formulário disponibilizado no site do CNJ (DIAS, 2021, p. 364).

Após apresentar os documentos exigidos (art. 197-A, ECA), o candidato à adoção indica o perfil de quem aceita adotar e então passa por um estudo psicossocial (art. 197-C, ECA). Caso deferida a habilitação, o pretendente à adoção é inscrito no Cadastro Nacional de Adoção (art. 50, ECA) e aguarda a sua convocação, devendo a habilitação ser renovada a cada três anos através de avaliação de equipe interprofissional (art. 197-E, §2º, ECA).

Prevê-se a existência de listagens locais, com cadastramento a nível estadual e nacional, regulamentados pelo Conselho Nacional de Justiça, devendo a ordem cronológica destas ser severamente obedecida (art. 197-E, §1º, ECA), podendo não ser observado em casos específicos, elencados no art. 50, §13, ECA, em nome do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, são eles:

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, 1990, art. 50, §13)

Outra exceção para a ordem cronológica da lista de adoção foi criada mais recentemente, com a Lei nº 13.509/2019, a qual inseriu o parágrafo 15 no art. 50 do ECA, concedendo prioridade no cadastro para os interessados em adotar criança ou adolescente com deficiência, com doença crônica, com necessidades específicas de saúde ou grupo de irmãos.

Guilherme Freire de Melo Barros, em seu livro *Direito da Criança e do Adolescente*, sustenta:

Além das hipóteses de adoção fora do cadastro previstas no §13 do artigo 50, não se pode deixar de admitir, excepcionalmente - repita-se -, eventuais e pontuais modificações na ordem cronológica de adoção. A correta manutenção e alimentação dos cadastros são de competência da Autoridade Central Estadual, com posterior comunicação à Autoridade Central Federal Brasileira (§9º). Compete ao Ministério Público fiscalizar a atuação desses órgãos, bem como fiscalizar a convocação dos postulantes à adoção (§12). A falta de operacionalização do cadastro caracteriza infração administrativa prevista no artigo 258-A do Estatuto. (2021, p. 98)

Já acerca da ação judicial de adoção, rege o princípio da competência do juízo imediato, devendo o processo ser proposto na comarca onde está o adotando, perante o Juizado da Infância e Juventude (art. 148, II, ECA), para a adoção de crianças e adolescentes, e na Vara de Família para o caso de adoção de maior (DIAS, 2021, p. 365).

Há a possibilidade de conversão da ação de guarda em ação de adoção e, em que pese à legislação vede a adoção por procuração, conforme art. 39, §2º, do ECA, é necessário que, no processo judicial, os adotantes sejam representados por advogado. Os processos de guarda devem concluídos dentro de cento e vinte dias (art. 47, §10, ECA), podendo este prazo ser prorrogável por uma única vez por igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária, tendo, ainda, os processos concernentes à adoção de menor com deficiência ou doença crônica, prioridade de tramitação, por ordem do art. 47, §9º, do ECA.

No entanto, apesar do prazo máximo de duração para conclusão da ação de adoção previsto em lei, a espera de quem aguarda para adotar ou para ser adotado acaba por demorar bem mais do que o desejado. Diversos candidatos à adoção aguardam anos até serem convocados, enquanto as crianças e adolescentes crescem em Serviços de Acolhimento Institucional para Crianças e Adolescentes (SAICA).

Acerca da espera para construir uma família, a doutrinadora Maria Berenice Dias critica:

Sequer se adota a prática de busca ativa. Ainda assim, os candidatos não tem a chance de conhecer, sequer ver uma foto ou um vídeo das crianças que podem adotar. A escolha é feita pelos técnicos e acaba acontecendo o que se chama de um encontro às escuras. [...] Em face dos enormes percalços impostos à adoção, quem deseja ter filhos, em vez de se sujeitar a anos de espera, está fazendo uso das modernas técnicas de reprodução assistida. [...] Apesar de ser uma prática legítima, tem um efeito assustador. Impede que as crianças à espera da adoção tenham a chance de conseguir

uma família. Quem sabe a única possibilidade que teriam de sobreviver. (DIAS, 2021, p. 373/374)

Em virtude da demora no processo de adoção, surgiu o fenômeno intitulado de “adoção tardia” pela doutrina, utilizado para referir-se à adoção de criança que tenha mais de 7 anos de idade. Autoras como Vargas (1998) e Weber (1996), no entanto, consideram tardias as adoções de crianças com idade superior a dois anos, por considerar que foram tardiamente abandonadas pelas mães, seja por circunstâncias pessoais ou socioeconômicas, ou foram destas retiradas pelo poder judiciário, acabando por serem esquecidas pelo Estado em abrigos.

Sobre o tema, Rodrigo da Cunha Pereira, aponta:

Essas crianças são chamadas de “idosas” para a adoção, motivo pelo qual necessitam de atenção especial durante o processo de transição. Bem da verdade o perfil das crianças e adolescente segundo busca nos cadastros, contribui sobremaneira para delonga nas instituições de acolhimento, desses sujeitos em total invisibilidade jurídica. (PEREIRA, 2021, p. 458)

Dentre os interessados na adoção, são poucos os que manifestam interesse em adotar crianças um pouco mais velhas, e os que aceitam o encargo, acabam por deparar-se com uma realidade que torna incompatível, para eles, o exercício do poder familiar, gerando um arrependimento e, conseqüentemente, devolvem o menor à instituição de onde veio.

Isto ocorre, pois, diferentemente de quando se adota um recém-nascido ou uma criança em tenra idade, da qual o adotante poderá compartilhar da primeira infância, lhe ensinando suas crenças e valores, a criança um pouco mais velha já chega no ambiente com uma personalidade formada, dificultando a construção de um vínculo familiar afetivo. É necessária a preparação psicológica do pretendente á adoção, sendo este orientado sobre a responsabilidade inerente à adoção, para que tenha um melhor preparo no momento de ajustar-se ao papel de pai/mãe.

Uma vez superado o processo de adoção, o vínculo da adoção é constituído através de sentença judicial (art. 47, ECA), havendo o cancelamento do registro original do menor (§2º) e podendo o novo registro de nascimento ser lavrado diretamente no Cartório de Registro Civil do Município de residência dos adotantes (§3º). Visando preservar o sigilo do processo, as certidões extraídas deste novo registro não podem conter nenhuma observação sobre a adoção (§4º).

Requisitos legais

Os requisitos para o deferimento da adoção estão previstos ao longo do Estatuto da Criança e do Adolescente, podendo adotar apenas os maiores de 18 anos de idade, independente do seu estado civil (art. 42, *caput*, ECA), devendo o adotante ter uma diferença de idade de, ao menos, dezesseis anos a mais que o adotado (art. 42, §3º, ECA) e estar previamente listado no Cadastro Nacional de Adoção (art. 50, ECA).

Precisa-se, ainda, do consentimento dos pais ou do representante legal de quem se deseja adotar (art. 45, *caput*, ECA), exceto quando os pais forem desconhecidos ou já lhes tenha sido destituído o poder familiar, e, caso o adotado seja maior de doze anos de idade, este também deverá consentir com o ato (art. 45, §2º, ECA), refletindo o requisito primordial para a concessão da adoção: que esta apresente reais vantagens para o adotando e seja fundada em motivos legítimos (art. 43, ECA).

Imprescindível, ainda, a ocorrência de estágio de convivência entre as partes (art. 46, ECA), pelo prazo máximo de 90 dias, podendo este ser prorrogado ou dispensado, caso a criança ou adolescente já esteja sob a guarda dos pretensos adotantes a tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo, sendo o acompanhamento realizado por equipe interprofissional da Justiça da Infância e Juventude (§4º).

Rodrigo da Cunha Pereira conceitua o estágio de convivência da seguinte forma:

O estágio de convivência é a oportunidade das partes se conhecerem, formarem seus vínculos, criar e reforçar os laços de afeto, e já se portarem como se pais e filhos fossem. É como se fosse uma 'pré-adoção'. Na maioria dos casos, a adoção se concretiza após esse período de teste, que culmina com a sentença concessiva da adoção, que é constitutiva e, portanto, produzirá os efeitos a partir do trânsito em julgado (art. 47, §7º, ECA). Mas há casos em que a conclusão, pelos pretensos adotantes é pela inadequação da adoção, ou seja, acabam "devolvendo" a criança/adolescente, que estava sob sua guarda, ao invés de concluir o processo de adoção. (PEREIRA, 2021, p. 465)

O doutrinador ainda ressalta que o rompimento do vínculo é uma experiência traumática para a criança, que tem seu sentimento de desamparo acentuado por não ser a primeira vez em que se sente rejeitada pela figura paterna/materna. Defende ele a responsabilização destes pretensos adotantes, pela quebra da expectativa do menor em ter, finalmente, uma família, sendo o assunto amplamente tratado na jurisprudência.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO AFORADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALIMENTOS RESSARCITÓRIOS. **DEVOLUÇÃO DE INFANTE ADOTANDO DURANTE ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA. INDENIZAÇÃO PLAUSÍVEL DESDE QUE CONSTATADA CULPA DOS ADOTANTES E DANO AO ADOTANDO.** CIRCUNSTÂNCIAS PRESENTES NA HIPÓTESE. CRIANÇA COM 9 ANOS DE IDADE À ÉPOCA DOS FATOS. PAIS BIOLÓGICOS DESTITUÍDOS DO PODER FAMILIAR EM 2016. GUARDA PROVISÓRIA DEFERIDA AO AGRAVANTE EM OUTUBRO DO MESMO ANO. AGRAVANTE DECIDIDO A PROSSEGUIR COM A ADOÇÃO MESMO APÓS RECENTE DIVÓRCIO. INÍCIO DA APROXIMAÇÃO PROMISSOR. FORMAÇÃO DE VÍNCULO ENTRE ADOTANTE E ADOTANDO E INSERÇÃO NO SEIO FAMILIAR. MUDANÇA DE CENÁRIO APÓS INÍCIO DE NOVO RELACIONAMENTO. REJEIÇÃO PELA NOVA COMPANHEIRA. ALTERAÇÃO NA POSTURA DO AGRAVANTE. INFANTE QUE PASSOU A SER EXCLUÍDO E NEGLIGENCIADO E JÁ SEQUER RESIDIA COM O AGRAVANTE. IMPUTAÇÃO DA CULPA PELO INSUCESSO DA ADOÇÃO E PROBLEMAS PESSOAIS AO INFANTE. DEVOLUÇÃO DO MENINO À INSTITUIÇÃO DE ACOLHIMENTO APÓS QUASE 1 ANO DE CONVIVÊNCIA. INFANTE ATUALMENTE COM 11 ANOS DE IDADE. **FRUSTRAÇÃO E POSSÍVEL TRAUMA PSICOLÓGICO DECORRENTES DA REJEIÇÃO. DIMINUIÇÃO DAS CHANCES DE SER ADOTADO EM VIRTUDE DA IDADE ATUAL E ESTIGMA DE "CRIANÇA DEVOLVIDA". ALIMENTOS RESSARCITÓRIOS PROVISÓRIOS DEVIDOS PARA CUSTEAR TRATAMENTOS PSICOLÓGICOS E DEMAIS QUE SE FAÇAM NECESSÁRIOS.** QUANTUM. INTERLOCUTÓRIO QUE ARBITROU OS ALIMENTOS NO VALOR DE 4 SALÁRIOS MÍNIMOS. QUANTIA QUE, EMBORA COMPATÍVEL COM AS POSSIBILIDADES DO AGRAVANTE, REVELA-SE EXCESSIVA AOS POTENCIAIS GASTOS E NECESSIDADES DO INFANTE. REDUÇÃO, POR ORA, PARA 2 SALÁRIOS MÍNIMOS, SEM PREJUÍZO DE ULTERIOR ADEQUAÇÃO DO MONTANTE E/OU FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO A FIM DE REPARAR OS DANOS MORAIS E MATERIAIS QUE VENHAM A SER COMPROVADOS. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. "A intenção de adoção exige cautela na aproximação das partes, e durante o estágio de convivência que precede a adoção para adaptação da criança/adolescente à família substituta, uma vez que filhos não são mercadoria, sejam eles biológicos ou não, cabendo aos seus guardiões o dever de assistir, criar e educar, proporcionando-lhes conforto material e moral, além de zelar pela sua segurança, dentre outras obrigações. A devolução injustificada do menor/adolescente durante o estágio de convivência acarreta danos psíquicos que devem ser reparados." (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2014.014000-8, de Araranguá, rel. Des. Saul Steil, com votos vencedores deste Relator e do Exmo. Des. Fernando Carioni, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 16-12-2014) (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4025528-14.2018.8.24.0900, de Joinville, rel. Marcus Tulio Sartorato, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 29-01-2019). Grifado.

O Estatuto da Criança e do Adolescente trás vedação a adoção pelos ascendentes ou irmãos do adotando (art. 42, §1º), mas o Superior Tribunal de Justiça já ostenta vasta jurisprudência relativizando esta proibição em detrimento do princípio do melhor interesse do menor, permitindo, em excepcionalmente, que avós adotem o próprio neto.

O citado impedimento pretende resguardar que a criança ou adolescente passe por uma modificação repentina em seus vínculos familiares, tendo de passar pela complicada

compreensão de que aquele que até então era seu irmão ou avô tornou-se seu pai (BARROS, 2021, p. 90).

Ao possibilitar a adoção pelos avós, a relatora do caso, Min. Nancy Andrighi, frisa:

Quando é o próprio legislador que outorga ao juiz a possibilidade de, excepcionalmente, suplantar ou suplementar normas em nome do melhor interesse do menor, que embora tenha regulado as relações intrafamiliares, há inúmeras circunstâncias, ditadas pela imprevisível dinâmica social, que podem fazer o sistema protetivo legislado conspirar contra os melhores interesses do menor, quem pretende proteger. O princípio do melhor interesse da criança é o critério primário para a interpretação de toda legislação atinente a menores, sendo capaz, inclusive, de retirar a peremptoriedade de qualquer texto legal atinente aos interesses da criança ou do adolescente, submetendo-o ao crivo objetivo de apreciação judicial d situação concreta. (STJ, REsp 1.635.449/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

O entendimento foi reafirmado ulteriormente pela 4ª Câmara da mencionada Corte, destacando o relator Min. Luis Felipe Salomão a necessidade de que os avós venham exercendo o papel de pais, com exclusividade, desde o nascimento da criança, apresentando a adoção reais vantagens para o adotando e que seja salvaguardado o melhor interesse da criança. Para o supracitado ministro:

Revela-se cabida sua mitigação excepcional quando: (i) o pretendo adotando seja menor de idade; (ii) os avós (pretensos adotantes) exerçam, com exclusividade, as funções de mãe e pai do neto desde o seu nascimento; (iii) a parentalidade socioafetiva tenha sido devidamente atestada por estudo psicossocial; (iv) o adotando reconheça os adotantes como seus genitores e seu pai (ou sua mãe) como irmão; (v) inexista conflito familiar a respeito da adoção; (vi) não se constate perigo de confusão mental e emocional a ser gerada no adotando; (vii) não se funde a pretensão de adoção em motivos ilegítimos, a exemplo da predominância de interesses econômicos; e (viii) a adoção apresente reais vantagens para o adotando. (STJ, REsp 1.587.477/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10/03/2020, DJe 27/08/2020)

Sendo o caso de adoção conjunta, não se tem mais a exigência anteriormente prevista no Código Civil de 1916, pela qual era necessário que os adotantes estivessem casados há mais de cinco anos, estipulando o art. 42, §2º, do ECA, apenas a indispensabilidade de que estes estejam casados civilmente ou mantenham união estável, precisando restar comprovado a estabilidade familiar do casal, analisando o juiz se estes são capazes de garantir um lar para a criança, onde reine a harmonia no relacionamento e exista segurança material. Havendo a possibilidade, ainda, de adoção para os casais divorciados, separados judicialmente ou ex-companheiros, desde que acordem entre si acerca da guarda e regime de visitas, bem como que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da relação conjugal do casal,

sendo comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade entre as partes, conforme art. 42, §4º, do ECA (GONÇALVES, 2021, p. 394).

O Estatuto restringe também a adoção quando em relação aos tutores e curados, não podendo estes adotar seus pupilos e curatelados enquanto não prestarem contas de sua administração e saldarem o seu alcance (art. 44, ECA), no intuito de impedir a utilização do instituto da adoção como meio de evadir-se de seus deveres de prestar contas e responder pelos débitos de sua gestão.

Consequências da adoção: Perda do poder familiar

Quando deferida a adoção, ocorre o cancelamento do registro de nascimento original do adotado (art. 47, §2º, ECA), em virtude aos efeitos gerados pela adoção. O art. 41 do ECA determina que a adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmo direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes biológicos, salvo os impedimentos matrimoniais. Cessa, assim, o parentesco original da criança ou adolescente, com a perda do poder familiar, (expressão anteriormente conhecida como “pátrio poder”, sendo alterada com o advento da Lei nº 12.010/2009).

Maria Berenice Dias destaca:

A suspensão e a destituição do poder familiar constituem sanções aplicadas aos genitores por infração aos deveres que lhe são inerentes, ainda que não sirvam como pena ao pai faltoso. O intuito não é punitivo. Visa preservar o interesse dos filhos, afastando-os de influências nocivas. (DIAS, 2021, p. 315)

A doutrinadora assevera que a destituição não rompe o vínculo de parentesco e nem retira dos pais o dever de alimentos, mas, apesar do filho permanecer com direito à herança do pai, o genitor, enquanto destituído do poder familiar, não conserva o direito sucessório com relação ao filho. A destituição (ou perda) do poder familiar é a sanção mais grave a ser imposta aos pais, ocorrendo nos casos expostos no art. 1.638 do Código Civil e em seu parágrafo único⁷, e no caso de condenação de crime doloso contra outrem igualmente titular

⁷ CC. “Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I - castigar imoderadamente o filho; II - deixar o filho em abandono; III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente. V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção. Parágrafo único. Perderá também por ato

do mesmo poder familiar ou contra filho/filha/descendente a destituição do poder familiar pela conduta está prevista ainda no art. 23, §2º, do ECA, sendo a perda um efeito anexo da condenação, conforme art. 92, II, do CP.

Insta frisar a diferença entre os institutos da perda e da extinção do poder familiar, sendo a perda uma sanção imposta por sentença judicial (art. 1.638, CC) e ocorrendo a extinção do poder familiar nos casos trazidos no art. 1.635 do Código Civil, entre eles a morte dos pais ou do filho, emancipação, maioridade e adoção. Ressalta-se que a destituição, ainda que permanente, não é definida, podendo ser revogada caso os pais comprovem a cessação das causas que a determinaram (DIAS, 2021, p. 319).

Em que pese para que seja concedida a adoção tenha de ser destituído os pais biológicos do menor, com o surgimento das contemporâneas concepções de multiparentalidade e pluriparentalidade passa a analisar a possibilidade de concessão da adoção sem a destituição do poder familiar, havendo consenso entre os pais biológicos e os adotantes. Nesse sentido:

DIREITO DE FAMÍLIA E CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE ADOÇÃO. MULTIPARENTALIDADE. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO BIOLÓGICO PREEXISTENTE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. DUPLA PARENTALIDADE. POSSIBILIDADE. DECISÃO DO STF COM REPERCUSSÃO GERAL.

1. A paternidade biológica declarada em registro público não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem socioafetiva, com os efeitos jurídicos próprios, como desdobramento do sobreprincípio da dignidade humana, na sua dimensão de tutela da felicidade e realização pessoal dos indivíduos a partir de suas próprias configurações existenciais.

2. "A omissão do legislador brasileiro quanto ao reconhecimento dos mais diversos arranjos familiares não pode servir de escusa para a negativa de proteção a situações de pluriparentalidade." Tese fixada com repercussão geral no julgamento do RE 898060/SC - STF.

3. Recurso conhecido e provido. (Acórdão 989127, 20161410019827APC, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, 7ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 7/12/2016, publicado no DJE: 24/1/2017. Pág.: 840/860)

No mais, o art. 49 do ECA endossa que a morte dos adotantes não acarreta na restauração do poder familiar dos pais naturais.

judicial o poder familiar aquele que: I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão; II – praticar contra filho, filha ou outro descendente: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão."

FLEXIBILIZAÇÃO DO LIMITE ETÁTIO PELO STJ

Através do estudo acerca da adoção, evidencia-se que o juiz, ao analisar cada caso, deve não apenas aferir se os requisitos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente estão satisfeitos, mas ainda compreender as particularidades da relação entre as partes e evidenciar se resta cumprido o requisito primordial da adoção: apresentar seu deferimento reais vantagens para o adotante e fundar-se o pedido em motivos legítimos (art. 43, ECA).

Realça o supracitado artigo a predominância do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente no processo de adoção e nas demais esferas do direito da criança e do adolescente, de maneira que, quando ponderado com determinadas legislações, deve prevalecer sobre ela, ante a finalidade protetiva do ECA, pela qual suas normas devem ser interpretadas a favor do menor, para que a este seja propiciado o bem-estar físico, mental, emocional e educacional, dentre outros de grande importância (JÚNIOR, 2012, p. 85).

Infelizmente, apesar dos diversos avanços, o processo de adoção ainda é extremamente burocrático e reflete, em muitas de suas regras o “culto ao biologismo” citado por Rodrigo da Cunha Pereira (2021, p. 449), onde busca-se tão ferozmente manter a criança/adolescente em seus laços biológicos que acaba por prejudica-lo. Critica o jurista:

Esta procura pelo adotante “preferencial” costuma durar anos e, quando é encontrado, na maioria das vezes o parente assume a guarda não por amor, mas por culpa. O consagrado princípio constitucional do melhor interesse da criança fica longe do que seria realmente melhor para ela. (PEREIRA, 2021, p. 449)

Ao mitigar os requisitos exigidos para a adoção, o Superior Tribunal de Justiça permite que aqueles que até então já não tinham mais esperanças de serem adotados, por estarem já “velhos” para o sistema, consigam uma adoção justa e que atenda o seu melhor interesse e baseie-se no afeto entre as partes.

A flexibilização da diferença de idade mínima exigida para a adoção deu-se primeiramente no julgamento do REsp 1.785.754/RS, baseando-se a corte no princípio da socioafetividade ao conceder a adoção com a diferença de idade de 15 anos e 9 meses (poucos meses abaixo do limite legal), por reconhecer no pretense adotante a maturidade emocional para assumir o poder familiar. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. ADOÇÃO. MAIOR. ART. 42, § 3º, DO ECA (LEI Nº 8.069/1990). IDADE. DIFERENÇA MÍNIMA. FLEXIBILIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SOCIOAFETIVIDADE. INSTRUÇÃO PROBATORIA. IMPRESCINDIBILIDADE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. A diferença etária mínima de 16 (dezesesseis) anos entre adotante e adotado é requisito legal para a adoção (art. 42, § 3º, do ECA), parâmetro legal que pode ser flexibilizado à luz do princípio da socioafetividade.

3. O reconhecimento de relação filial por meio da adoção pressupõe a maturidade emocional para a assunção do poder familiar, a ser avaliada no caso concreto. 4. Recurso especial provido.

(STJ - REsp n. 1.785.754/RS, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 8/10/2019, DJe de 11/10/2019.)

Em seu voto, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva afirmou que a afetividade deve ser resguardada prioritariamente, e ressaltou que no caso em tela era possível observar que o adotante possibilitava a adotada um ambiente saudável e digno, onde esta se desenvolveu plenamente. Declarou que “incube ao magistrado estudar as particularidades de cada caso concreto a fim de apreciar se a idade entre as partes realiza a proteção do adotando, sendo o limite mínimo legal um norte a ser seguido, mas que permite interpretações à luz do princípio da socioafetividade, nem sempre atrelado às diferenças de idade entre os interessados no processo de adoção” (STJ, REsp 1.785.754/RS).

Posteriormente, a Quarta Turma do STJ reforçou o posicionamento acima firmado:

(...) 4. **A ratio essendi da referida imposição legal tem por base o princípio de que a adoção deve imitar a natureza (adoptio natura imitatur). Ou seja: a diferença de idade na adoção tem por escopo, principalmente, assegurar a semelhança com a filiação biológica, viabilizando o pleno desenvolvimento do afeto estritamente maternal ou paternal e, de outro lado, dificultando a utilização do instituto para motivos escusos, a exemplo da dissimulação de interesse sexual por menor de idade.** 5. Extraíndo-se o citado conteúdo social da norma e tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, revela-se possível mitigar o requisito de diferença etária entre adotante e adotanda maior de idade, que defendem a existência de vínculo de paternidade socioafetiva consolidado há anos entre ambos, em decorrência de união estável estabelecida entre o autor e a mãe biológica, que inclusive concorda com a adoção unilateral. 6. Apesar de o adotante ser apenas doze anos mais velho que a adotanda, verifica-se que a hipótese não corresponde a pedido de adoção anterior à consolidação de uma relação paterno-filial, o que, em linha de princípio, justificaria a observância rigorosa do requisito legal. 7. À luz da causa de pedir deduzida na inicial de adoção, não se constata o objetivo de se instituir uma família artificial - mediante o desvirtuamento da ordem natural das coisas -, tampouco de se criar situação jurídica capaz de causar prejuízo psicológico à adotanda, mas sim o intuito de tornar oficial a filiação baseada no afeto emanado da convivência familiar estável e qualificada. (...) (STJ - REsp: 1.717.167/DF 2017/0274343-9, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 11/02/2020, Quarta Turma, Data de Publicação: DJe 10/09/2020.) Grifado.

No mais, novamente a corte superior pronunciou-se pela mitigação do referido requisito:

(...)1. O dispositivo legal atinente à diferença mínima etária estabelecida no art. 42, § 3º do ECA, embora exigível e de interesse público, não ostenta natureza absoluta a inviabilizar sua flexibilização de acordo com as peculiaridades do caso concreto, pois consoante disposto no artigo 6º do ECA, **na interpretação da lei deve-se levar em conta os fins sociais a que se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento. 2. O aplicador do Direito deve adotar o postulado do melhor interesse da criança e do adolescente como critério primordial para a interpretação das leis e para a solução dos conflitos. Ademais, não se pode olvidar que o direito à filiação é personalíssimo e fundamental, relacionado, pois, ao princípio da dignidade da pessoa humana.** 2.1 No caso em exame, o adotante é casado, por vários anos, com a mãe do adotando, razão por que esse se encontra na convivência com aquele desde tenra idade; o adotando possui dois irmãos que são filhos de sua genitora com o adotante, motivo pelo qual pode a realidade dos fatos revelar efetiva relação de guarda e afeto já consolidada no tempo, merecendo destaque a peculiaridade de tratar-se, na hipótese, de adoção unilateral, circunstância que certamente deve importar para a análise de uma possível relativização da referência de diferença etária. 3. A justa pretensão de fazer constar nos assentos civis do adotando, como pai, aquele que efetivamente o cria e educa juntamente com sua mãe, não pode ser frustrada por apego ao método de interpretação literal, em detrimento dos princípios em que se funda a regra em questão ou dos propósitos do sistema do qual faz parte. 4. Recursos especiais providos. (STJ - REsp 1338616/DF, Relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 15/06/2021, DJe 25/06/2021.) Grifado.

Diante dos julgados expostos, resta evidente o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a adoção, mesmo quando fora dos requisitos estipulados no ECA, ainda poderá ser concedida quando firmada em motivos legítimos e apresentar reais vantagens para o adotante, possibilitando seu pleno desenvolvimento.

Salienta Galdino Augusto Coelho Bordallo:

O cuidado apresentado pelo legislador é o norte que o aplicador da lei deve ter. Porém, há que ser ressaltado que esta diferença de 16 anos entre adotante e adotando não deve ser aplicada de forma rígida, de modo a prejudicar a formação da família socioafetiva, que é o ponto nodal da adoção. Há que se buscar o sentimento na formação da família socioafetiva, sendo certo que o sentimento não se encontra vinculado à idade. O sentimento paterno-filial pode existir entre pessoas com diferença etária inferior aos 16 anos exigidos pelo legislador. Não há nenhum empecilho que, em face do caso concreto, conceda-se a adoção em que a diferença de idade entre o adotante e adotando seja inferior aos 16 anos estipulado na legislação, desde que fique apontado, pelo estudo de caso apresentado pela equipe interprofissional do Juízo, que a relação afetiva entre adotante e adotando é a paterno-filial. O cuidado que devemos ter para com a formação da família adotiva dá-se em verificar se o sentimento existente entre as pessoas envolvidas é o de pai e filho. Assim, pode-se conceder a adoção para pessoas cuja diferença de idade seja inferior ao exigido pela lei, desde que essa diferença ainda mantenha a aparência de uma filiação

biológica e esteja comprovada a existência de vínculo fático de filiação. (...) Da mesma forma, não se deve conceder a adoção para as pessoas que não consigam demonstrar a existência do mencionado vínculo, mesmo que a diferença de idade seja superior ao mínimo legal. (BORDALLO, 2013, p. 297/298)

A adoção, como ato pessoal do adotante, deve firmar-se nas condições deste, morais e materiais, de desempenhar o papel de pai/mãe, não devendo questões como estado civil, sexo e nacionalidade influir na capacidade ativa de adoção (GONÇALVES, 2021, p. 388). O fator de idade igualmente não retrata um elemento objetivamente analisado apto a representar se o agente possui ou não as condições para exercer a paternidade, sendo necessário que o julgador analise, no caso concreto, se o pretense adotante tem a maturidade emocional para desempenhar a função que almeja.

CONCLUSÃO

Diante do estudo realizado, infere-se que o instituto da adoção, ao priorizar o melhor interesse do menor, busca, para este, uma família ideal para seus padrões, o que muitas vezes acarreta em um processo extremamente burocrático e demorado, fazendo com que diversos jovens cresçam em lares na espera desta família perfeita que o Estado procura. Porém, a busca apenas persiste até que este complete dezoito anos de idade, quando então deve sair do abrigo por se entender que já possui as condições para firmar-se na sociedade e, então, formar por si só sua família.

Em análise aos dados aos dados trazidos no Painel de Acompanhamento do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento⁸, verifica-se que das 4.143 crianças e adolescentes disponíveis para a adoção, 18,2% dessas (756) são maiores de 16 anos, enquanto dos 32.794 pretendes à adoção, apenas 0,2% (87) aceitam adotar um jovem com mais de 16 anos de idade (e estão dentro dos requisitos legais que permitem que adotem alguém desta idade). Já em uma busca mais ampla, em reportagem do CNN Brasil, revela-se um cenário de que quase 70% das crianças aptas para adoção no Brasil têm mais de oito anos, ao passo em que, dentre os pretendentes, apenas 4,52% aceitam adotar maiores de 8 anos (ALMEIDA E SELEME, 2022).

Muitos são os motivos que fazem com que os mais velhos sejam os menos desejados pelos pretensos adotantes, desde o desejo do adotante em participar dos primeiros anos de formação do filho, até as dificuldades de adaptação, tendo o adotante que aprender a lidar com uma criança já formada, com suas convicções, manias e inseguranças construídas durante o tempo deste em abrigos a procura da uma família. Tanto o adotado quanto o adotante criam ideias em suas cabeça de como o pai ou filho ideal será, e deparam-se com pessoas que dificilmente enquadram-se em suas fantasias, dificultando ainda mais o estágio de convivência entre eles, fazendo com que a faixa de devolução dos pretensos adotados mais velhos seja ainda maior.

Assim, para além dos diversos problemas que os adolescentes já encontram na busca para serem adotados, a legislação traz mais um entrave para eles, restringindo aqueles que

⁸ Crianças disponíveis ou vinculadas para adoção. Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, CNJ. Disponível em: <<https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=ccd72056-8999-4434-b913-f74b5b5b31a2&sheet=4f1d9435-00b1-4c8c-beb7-8ed9dba4e45a&opt=cursel&select=clearall>>. Acesso em 05/09/2022.

estariam aptos a adotá-los, mesmo que o fator etário nem sempre seja um critério justo. Para BYTHEWAY:

Determinar uma idade limite para que se possa adotar representa um fator de desigualdade para os indivíduos que possuem uma idade avançada. Utilizar a idade cronológica para dividir os indivíduos entre os que são negados os recursos e as oportunidades e os que são concedidas vantagens reflete não apenas o desencadeamento de sofrimentos das consequências do menosprezo, mas ainda, ocorre um verdadeiro aviltamento da pessoa humana. As restrições existentes quanto ao fator de idade representam uma concepção social desnecessária e dispensá-la tornaria a sociedade com uma menos predisposta a preconceitos e a discriminações. (BYTHEWAY, 2005, p. 361)

Apesar da diferença etária exigida almejar imitar a vida, por ser a diferença biológica para a procriação, de forma a garantir que o adotante tenha a maturidade para a função que exercerá, bem como consiga manter posição de responsável perante o adotado, a flexibilização deste requisito vem sendo amplamente defendida pela doutrina, entendendo pela necessidade de análise das peculiaridades concretas de cada caso, não devendo ser a idade cronológica, isoladamente, um fato seguro para estabelecer as capacidades parentais de alguém.

Ademais, deve ter-se em mente que a mitigação do referido requisito é medida excepcional a ser adota, quando as circunstâncias fáticas revelarem que a concessão da adoção retratará efetivamente o melhor interesse do menor, princípio basilar da adoção.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Pauline. SALEME, Isabelle. **Quase 70% das crianças aptas para adoção no Brasil têm mais de oito anos.** CNNBrasil. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/quase-70-das-criancas-aptas-para-adocao-tem-mais-de-oito-anos/>>. Acesso em 05/09/2022.
- BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Direito da Criança e do Adolescente.** 10ª ed. São Paulo: JusPodivm. 2021.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico.** Trad. Maria Celeste C.J. Santos. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1999.
- BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos.** Kátia regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (coordenação). 6º ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 297-298.
- BRASIL. Planalto. **Estatuto da Criança e do Adolescente**, 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em 04/09/2022.
- BRASIL. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 04/09/2022.
- BRITO, Beatriz Vieira. **A flexibilização dos requisitos de adoção à luz da jurisprudência do STJ.** 2021. 52 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Unidade Acadêmica Especial de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal de Goiás, Cidade de Goiás, 2021. Disponível em: <<https://repositorio.bc.ufg.br/handle/ri/20365>>. Acesso em 11 de jun. de 2022.
- BYTHEWAY, Bill. **Ageism and age categorization.** Journal of Social Issues. Washington. DC. Vol. 61, nº 02 (Junho 2005), p. 361-374.
- Crianças disponíveis ou vinculadas para adoção. Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, CNJ.** Disponível em: <<https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=ccd72056-8999-4434-b913-f74b5b5b31a2&sheet=4f1d9435-00b1-4c8c-beb7-8ed9dba4e45a&opt=cursel&select=clearall>> . Acesso em 05/09/2022.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 14º ed. rev. Ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.
- FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade: relação biológica e afetiva.** Belo Horizonte: Del Rey, 1996. P. 125.
- FARIAS, Christine Zogbi. BECKER, Fabiane Brum Soares. **O novo Sistema de Adoção e Acolhimento (SNA) como instrumento para a garantia do Direito à Convivência Familiar da Criança e do Adolescente.** IBDFAM, 2020. Disponível em: <[https://ibdfam.org.br/artigos/1487/O+novo+Sistema+Nacional+de+Ado%C3%A7%C3%A3o+e+Acolhimento+\(SNA\)+como+instrumento+para+a+garantia+do+Direito+%C3%A0+Con](https://ibdfam.org.br/artigos/1487/O+novo+Sistema+Nacional+de+Ado%C3%A7%C3%A3o+e+Acolhimento+(SNA)+como+instrumento+para+a+garantia+do+Direito+%C3%A0+Con)>

viv%C3%AAncia+Familiar+da+Crian%C3%A7a+e+do+Adolescente>. Acesso em 01/09/2022.

GONÇALVES, Carlos Robertos. **Direito Civil Brasileiro**. Volume 6: Direito de Família. 18º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

JÚNIOR, E.G.V. **A possibilidade de flexibilização das regras impeditivas da adoção para atender a casos peculiares: adoção por avós e tios**. Revista da ESMESC, v. 19, n. 25, 2012. Pg. 85. Disponível em: <<https://revista.esmesc.org.br/re/article/view/51>>. Acesso em: 01/09/2022.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2. ed. - Rio de Janeiro: Forense. 2021.

Simulação mostra quais crianças são adotadas (e quais não são) no Brasil. Disponível em: <<https://arte.estadao.com.br/brasil/adocao/criancas/>>. Acesso em: 07/09/2022.

SOUZA, Juliana Rodrigues. **O paradigma da idade na adoção: reflexões acerca do fator de desigualdade e do fator de direito**. Revista Jurídica Direito & Realidade, v. 6, n. 6, 2018. Disponível em: <<https://revistas.fucamp.edu.br/index.php/direito-realidade/article/view/1293>>. Acesso em 04/09/2022.

STJ. Recurso Especial: **REsp n. 1.785.754/RS**, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 8/10/2019, DJe de 11/10/2019.

STJ. Recurso Especial: **REsp n. 1717167 DF 2017/0274343-9**, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 11/02/2020, Quarta Turma, Data de Publicação: DJe 10/09/2020.

STJ. Recurso Especial: **REsp n. 1338616/DF**, Relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 15/06/2021, DJe 25/06/2021.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito de família**, v. 5. 14. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

VARGAS, M. M. **Adoção tardia: da família sonhada à família possível**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1998.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

WEBER, L. N. D. **Famílias adotivas e mitos sobre o laço de sangue**. Jornal Contato. CRP – 08. n. 79, 1996, p.15.