

UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS - REGIONAL GOIÁS
UNIDADE ACADÊMICA ESPECIAL DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Beatriz Vieira Brito

**A FLEXIBILIZAÇÃO DOS REQUISITOS DE ADOÇÃO À LUZ DA
JURISPRUDÊNCIA DO STJ**

Goiás-GO

2021



UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
UNIDADE ACADÊMICA ESPECIAL DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS

TERMO DE CIÊNCIA E DE AUTORIZAÇÃO PARA DISPONIBILIZAR VERSÕES ELETRÔNICAS DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO DE GRADUAÇÃO NO REPOSITÓRIO INSTITUCIONAL DA UFG

Na qualidade de titular dos direitos de autor, autorizo a Universidade Federal de Goiás (UFG) a disponibilizar, gratuitamente, por meio do Repositório Institucional (RI/UFG), regulamentado pela Resolução CEPEC no 1240/2014, sem ressarcimento dos direitos autorais, de acordo com a Lei no 9.610/98, o documento conforme permissões assinaladas abaixo, para fins de leitura, impressão e/ou download, a título de divulgação da produção científica brasileira, a partir desta data.

O conteúdo dos Trabalhos de Conclusão dos Cursos de Graduação disponibilizado no RI/UFG é de responsabilidade exclusiva dos autores. Ao encaminhar(em) o produto final, o(s) autor(a)(es)(as) e o(a) orientador(a) firmam o compromisso de que o trabalho não contém nenhuma violação de quaisquer direitos autorais ou outro direito de terceiros.

1. Identificação do Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação (TCCG)

Nome completo da autora: Beatriz Vieira Brito

Título do trabalho: A FLEXIBILIZAÇÃO DOS REQUISITOS DE ADOÇÃO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ

2. Informações de acesso ao documento (este campo deve ser preenchido pelo orientador) Concorda com a liberação total do documento [X] SIM [] NÃO¹

[1] Neste caso o documento será embargado por até um ano a partir da data de defesa. Após esse período, a possível disponibilização ocorrerá apenas mediante: a) consulta ao(à)(s) autor(a)(es)(as) e ao(à) orientador(a); b) novo Termo de Ciência e de Autorização (TECA) assinado e inserido no arquivo do TCCG. O documento não será disponibilizado durante o período de embargo.

Casos de embargo:

- Solicitação de registro de patente;
- Submissão de artigo em revista científica;
- Publicação como capítulo de livro.

Obs.: Este termo deve ser assinado no SEI pelo orientador e pelo autor.



Documento assinado eletronicamente por **Sofia Alves Valle Ornelas, Professora do Magistério Superior**, em 03/03/2022, às 15:41, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **BEATRIZ VIEIRA BRITO, Discente**, em 03/03/2022, às 16:39, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site



[https://sei.ufg.br/sei/controlador_externo.php?](https://sei.ufg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0)

[acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0](https://sei.ufg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **2732078** e o código CRC **46FEAEBA**.

Referência: Processo nº 23070.055753/2021-67

SEI nº 2732078

Beatriz Vieira Brito

**A FLEXIBILIZAÇÃO DOS REQUISITOS DE ADOÇÃO À LUZ DA
JURISPRUDÊNCIA DO STJ**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Universidade Federal de Goiás - Regional Goiás como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador (a): Profa. Sofia Alves Valle Ornelas

Goiás-GO

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do
Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UFG.

Brito, Beatriz Vieira

A flexibilização dos requisitos de adoção à luz da jurisprudência do
STJ [manuscrito] / Beatriz Vieira Brito. - 2021.

LVI, 56 f.

Orientador: Prof. Sofia Alves Valle Ornelas.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade
Federal de Goiás, Unidade Acadêmica Especial de Ciências
Sociais Aplicadas, Direito, Cidade de Goiás, 2021.

Bibliografia.

Inclui siglas.

1. Flexibilização dos requisitos de adoção. 2. Estatuto da Criança e do
Adolescente. 3. Constituição Federal. 4. Superior Tribunal de Justiça. I.
Ornelas, Sofia Alves Valle , orient. II. Título.



UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
UNIDADE ACADÊMICA ESPECIAL DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS

ATA DE DEFESA DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Ao(s) nove dia(s) do mês de novembro do ano de 2021, iniciou-se a sessão pública de defesa do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) intitulado “A FLEXIBILIZAÇÃO DOS REQUISITOS DE ADOÇÃO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ”, de autoria de Beatriz Vieira Brito, do curso de Direito, da UAECSA da UFG. Os trabalhos foram instalados pela Profa. Doutora Sofia Alves Valle Ornelas - orientadora (UAECSA/UFG), com a participação dos demais membros da Banca Examinadora: Profa. Doutora Silvana Beline Tavares (UAECSA/UFG) e a Profa. Mestre Márcia Santana Soares (UAECSA/UFG). Após a apresentação, a banca examinadora realizou a arguição da estudante. Posteriormente, de forma reservada, a Banca Examinadora deliberou, tendo sido o TCC considerado APROVADO.

Proclamados os resultados, os trabalhos foram encerrados e, para constar, lavrou-se a presente ata que segue assinada pelos Membros da Banca Examinadora.



Documento assinado eletronicamente por **Sofia Alves Valle Ornelas, Professora do Magistério Superior**, em 20/11/2021, às 10:02, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Silvana Beline Tavares, Professor do Magistério Superior**, em 22/11/2021, às 16:15, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Marcia Santana Soares, Professora do Magistério Superior**, em 23/11/2021, às 04:49, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **2507312** e o código CRC **9C57C08D**.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a toda minha família, minha mãe Kelly, meu pai Rômulo, minha irmã Bárbara e meu namorado Douglas pelo apoio na busca pelos meus objetivos e pela compreensão durante a finalização do curso.

Aos meus amigos, que me acompanharam durante toda a graduação e estiveram comigo nos momentos mais difíceis, me ajudando e me apoiando.

A minha orientadora, Profa. Dra. Sofia Alves Valle Ornelas, pela disponibilidade e auxílio durante a elaboração do trabalho.

Aos professores da Universidade Federal de Goiás que foram essenciais durante essa caminhada, tanto na minha formação como estudante, quanto como cidadã.

Resumo

Esta pesquisa teve como objetivo analisar a flexibilização dos requisitos de adoção a partir das decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Foi possível perceber o quanto elas contribuem para a aplicação social da norma e a efetividade dos princípios que regem os direitos da criança e do adolescente. Trata-se de uma análise jurisprudencial minuciosa, que verifica os motivos e os embasamentos utilizados pela corte superior ao tomar a decisão de flexibilizar um requisito legal. A Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente foram as principais fontes da presente pesquisa legislativa. Além disso, o entendimento dos doutrinadores a respeito do tema também é de extrema importância e, por fim, os próprios julgados do STJ. Desse modo, diante do estudo detalhado dos julgados foi possível perceber a importância dessas decisões, tendo em vista que essas flexibilizações foram feitas com o objetivo de atender ao melhor interesse da criança e do adolescente.

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

Abstract

This research aimed to analyze the flexibility of adoption requirements from the decisions of the Superior Court of Justice, thus, it was possible to see how much they contribute to the social application of the norm and the effectiveness of the principles governing the rights of the child and the adolescent. It is a thorough jurisprudential analysis, analyzing the reasons and grounds used by the superior court when deciding to make a legal requirement more flexible. The Federal Constitution and the Statute of Children and Adolescents were the main sources of this legislative research, in addition, the understanding of scholars about the subject is also extremely important and, finally, the judgments of the Superior Court of Justice. Thus, in view of the detailed study of the judgments, it was possible to perceive the importance of these decisions, considering that these flexibilities were made with the objective of meeting the best interests of the child and adolescent.

Keywords: Flexibility of action requirements. Child and Adolescent Statute. Federal Constitution. Superior Justice Tribunal.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CF- Constituição Federal

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente

MP - Ministério Público

STF - Superior Tribunal de Justiça

STJ - Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
Capítulo I - Adoção	12
1.1 Conceito	12
1.2 Evolução histórica legislativa da adoção no Brasil	13
1.3 Adoção na Constituição Federal de 1988	14
1.4 Adoção no Brasil (atual legislação)	15
1.5 Cadastro Nacional de Adoção	18
1.6 Inovações na parte especial do ECA	19
1.7 Requisitos da adoção	21
Capítulo II - Princípios que regem o direito da criança e do adolescente	25
2.1 Considerações Gerais	25
2.2 Princípios constitucionais de proteção à criança e ao adolescente	26
2.3 Princípio da dignidade da pessoa humana	27
2.4 Princípio da proteção integral	29
2.5 Princípio da situação peculiar da pessoa em desenvolvimento	30
2.6 Princípio da afetividade	32
2.7 Princípio do melhor interesse	34
2.8 Princípio da relevância da manifestação da vontade informada	36
2.9 Princípio da celeridade processual	37
Capítulo III - Flexibilização dos requisitos de adoção pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ)	39
3.1 Considerações gerais	39
3.2 - Adoção feitas por irmãos	40
3.3 - Adoção avoenga	41

3.4 - Diferença de idade entre adotante e adotado	45
CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS	53

INTRODUÇÃO

Por muito tempo, o filho adotivo foi tratado pela legislação como diferente por conta do atraso do direito para reconhecer os diferentes tipos de família e da tradicional priorização do parentesco sanguíneo em detrimento da adoção.

Com a evolução da sociedade e, conseqüentemente, da legislação, a afetividade veio ganhando mais espaço, proporcionando novas maneiras de enxergar o instituto da adoção.

No âmbito internacional, os direitos da criança e do adolescente ganharam maior visibilidade a partir da Convenção sobre os Direitos da Criança, em 1989. Os países começaram, então, a ratificá-la e inseri-la em suas legislações, tendo sido o Brasil um dos pioneiros nesse sentido.

No Brasil, a forma de tratamento da criança e do adolescentes também foi se modificando a partir da Constituição de 1988 que passou a tratar o ser humano em desenvolvimento de forma prioritária, procurando atender às suas necessidades de maneira, realmente, efetiva.

A adoção é dos institutos mais antigos do direito e ainda hoje é tema de diversos debates jurídicos, tendo em vista sua imensa importância social. Fazer um estudo sobre a adoção implica refletir desde as previsões constitucionais até as legislações anteriores para compreender as atuais, como o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Além disso, o conhecimento sobre os requisitos e os princípios norteadores da adoção são de suma relevância, pois assim é possível entender como tem sido decidido no caso concreto se o adotante está apto ou não a adotar.

O tema deste trabalho foi elaborado com o objetivo de analisar o instituto da adoção, por meio de sua previsão legislativa e constitucional e, principalmente, qual tem sido a sua abordagem na jurisprudência.

A exposição do tema foi feita a partir da utilização de obras bibliográficas e de julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ), possibilitando um estudo bastante completo acerca da temática escolhida.

Para alcançar os objetivos propostos, o trabalho foi dividido em três capítulos. No primeiro, será abordada a conceituação da adoção, seus requisitos e como é

feita a organização desse instituto no Brasil. Já no segundo capítulo será tratado, de maneira minuciosa, quais são os princípios aplicáveis no âmbito dos direitos da criança e do adolescente e da adoção. Por fim, o terceiro capítulo trará uma análise de julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a respeito da flexibilização dos requisitos de adoção.

Inicialmente é necessário conceituar a adoção, abordar sua previsão legislativa e a evolução dela ao longo do tempo e as principais legislações que cuidavam do tema, além disso, quais as diferenças entre as anteriores e as atuais, pois é fundamental saber como a norma trata tal instituto e qual seu objetivo com ela. Ademais, é primordial a compreensão trazida pela Carta Magna acerca do tema.

Outrossim, o conhecimento a respeito do cadastro nacional de adoção se faz fundamental, uma vez que ele é responsável pela organização do sistema de adoção do Brasil.

A nova abordagem trazida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) também é imprescindível para o deslinde do presente estudo, haja vista que neles estão presentes os requisitos necessários para a adoção, além de prever com destaque os princípios que regem os direitos da criança e do adolescente.

Os princípios que regem os direitos da criança e do adolescente são a base para qualquer decisão judicial que os envolvem, tornando-se, assim, imprescindível uma análise aprofundada deles.

Com a Constituição de 1988, foi possível perceber as mudanças significativas nesse sentido, pois com ela que os princípios começaram a ganhar mais força, haja vista a importância, por exemplo, do princípio da dignidade da pessoa humana, que é conhecido, até mesmo, como um superprincípio.

Compreender as mudanças ocorridas na legislação, na sociedade e, principalmente, nas configurações familiares, são pontos importantes que vêm sendo observados pelo STJ em suas decisões.

Analisar a aplicabilidade da norma no caso concreto, de modo que ela atenda a sua função social e que se respalde nos princípios constitucionais e também nos trazidos pelo ECA tem sido o grande desafio do Judiciário.

Desse modo, o estudo dos julgados da corte superior permite compreender os parâmetros utilizados nos julgados e quais as justificativas para a flexibilização dos requisitos de adoção e a implicação disso nos direitos da criança e do adolescente.

Capítulo I - Adoção

1.1 Conceito

O conceito jurídico de um termo é essencial para sua compreensão, assim, a forma como os doutrinadores definem a adoção é relevante para iniciar a discussão do presente capítulo.

Pontes de Miranda diz: “Adoção é um ato solene pelo qual se cria entre o adotante e o adotado relação fictícia de paternidade e filiação”. (MIRANDA, 1947, p. 177)

Maria Helena Diniz traz um conceito bem completo:

A 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 sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha. (DINIZ, 2002, p. 416)

Carlos Roberto Gonçalves apresenta um conceito um pouco mais simplista: “Adoção é o ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha”. (GONÇALVES, 2019, p. 376)

Gagliano e Pamplona Filho definem a adoção como um ato jurídico em sentido estrito, de natureza complexa, excepcional, irrevogável e personalíssimo, que firma a relação paterno ou materno-filial com o adotando, em perspectiva constitucional isonômica em face da filiação biológica. (GAGLIANO E PAMPLONA, 2017, p. 326)

Caio Mário da Silva Pereira, por sua vez, preceitua da seguinte maneira: “o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas relação de parentesco consanguíneo ou afim”. (PEREIRA, p. 392)

Já Silva Filho, traz uma ideia diferente, pois discorda desse viés que fala em vínculo fictício, defendendo que não deve ocorrer diferenciação no vínculo paterno-filial. (FILHO, 1997, p. 55)

Essa última perspectiva é a que mais se aproximaria da consagrada pela Carta Magna em seu artigo 227, §6, que diz: “Os filhos, havidos ou não da relação

do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas qualquer designação discriminatória relativa à filiação”.

Desse modo, é possível perceber que apesar dos variados conceitos trazidos pelos doutrinadores, em sua maior parte, eles são semelhantes e complementares. Assim, algo que ficou bastante evidente foi que com o passar do tempo, os doutrinadores foram adaptando seus conceitos às evoluções ocorridas nas configurações familiares e os parentescos afetivos ganharam espaço, deixando de lado a hegemonia dos laços sanguíneos.

Além disso, mais a frente será exposto como essa transformação ocorreu com as legislações e o quanto essa transformação implicou em um processo de adoção mais justo.

1.2 Evolução histórica legislativa da adoção no Brasil

O Código Civil de 1916 trazia uma ideia excludente do adotado, pois prelecionava que ele não integrava completamente a nova família. O artigo 378 do diploma civil dizia: “os direitos e deveres que resultam do parentesco natural não se extinguem pela adoção, exceto o pátrio poder, que será transferido do natural para o adotivo”.

Essa perspectiva trazida pelo antigo Código Civil favorecia muitas vezes a prática da “adoção simulada” ou “adoção à brasileira”, que é quando casais registravam filhos de outras pessoas como seus. Desse modo, facilitava-se esse costume ilegal, haja vista a situação insatisfatória em que o adotado era colocado.

Esse costume de casais que registravam filhos não biológicos como seus sem passar pelos trâmites legais acabou se tornando comum e, infelizmente, muitas vezes, eram por motivos obscuros, como colocar as crianças e adolescentes para tomarem conta dos serviços domésticos.

Posteriormente, em 1965, a Lei 4.655 inovou ao prever uma proteção ao menor abandonado, possibilitando o vínculo de parentesco de primeiro grau entre adotante e adotado, que ficou conhecida como legitimação adotiva.

Em 1979, o Código de Menores revogou a Lei 4.655, e trouxe a adoção plena, cujas disposições eram muito semelhantes. A diferença mais relevante foi que a lei nova previa, também, a integração da criança ou adolescente na família adotiva.

Por fim, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) proporcionou uma nova regulamentação ao instituto da adoção. A principal mudança que o novo diploma trouxe foi a adoção plena para os menores de 18 anos, enquanto a adoção simples só seria permitida aos maiores de idade.

Fica evidente, portanto, a evolução ocorrida na legislação a respeito do instituto da adoção, desde o Código de Menores até as atuais disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), esse permitindo um tratamento mais humanizado e priorizando o interesse da criança e do adolescente.

1.3 Adoção na Constituição Federal de 1988

O artigo 227, § 5º, da Carta Magna, determina que:

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, Art. 227, § 5)

Com a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) conceitos excludentes e ultrapassados utilizados no revogado Código de Menores foram reformulados. Ademais, a criança e adolescente tornaram-se cidadãos com direitos pessoais e sociais garantidos.

A previsão constitucional é incisiva ao prever o papel tanto do Estado, quanto da sociedade e da família para assegurar os direitos e garantias da criança e do adolescente. Desse modo, descentralizando as funções que antes cabiam apenas ao Estado. Veja-se o que traz o artigo 86 que é complementar ao artigo 227 da CF supracitado: “A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios”.

Ademais, também traz um termo de grande importância que é o da absoluta prioridade, que enfatiza que, em qualquer situação, os direitos da criança e do adolescente estarão sempre em primeiro lugar.

Nos artigos seguintes, a Carta Cidadã dispõe sobre os aspectos dessa proteção especial, trazendo para os órgãos e a Administração Pública em geral um norte para que sejam feitas políticas públicas com o objetivo de garantir a efetivação do princípio da prioridade absoluta.

Já o §5 preleciona do seguinte modo: “A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.” Portanto, enfatiza com clareza, que a adoção só pode ocorrer por meio do crivo do Poder Judiciário.

Desse modo, percebe-se que a Constituição de 1988 traz pontos relevantes sobre a forma com que os direitos da criança e do adolescente devem ser tratados, no sentido que os atores devem trabalhar em conjunto e, também, ressalta a atuação do Poder Público no processo de adoção.

1.4 Adoção no Brasil (atual legislação)

Atualmente, a legislação que regulamenta a adoção no Brasil é a Lei n. 12.010, de 03 de agosto de 2009. As principais mudanças trazidas por essa lei são os prazos para que os processos possam tramitar com maior rapidez e celeridade. Ademais, destaca-se, também, a criação de um cadastro nacional que visa facilitar o encontro entre adotantes e adotados.

Outros pontos relevantes foram a fixação da idade mínima do adotante que é de 18 anos e a manutenção da exigência de que os adotantes devem ser casados para a adoção conjunta, insistindo em um entendimento arcaico de que a adoção não é permitida por pessoas homossexuais. Entretanto, ressalta-se que o entendimento dos tribunais superiores é veementemente contrário a essa redação legislativa. Nota-se:

Reconhecida como entidade familiar, merecedora da proteção estatal, a união formada por pessoas do mesmo sexo, com características de duração, publicidade, continuidade e intenção de constituir família,

decorrência inafastável é a possibilidade de que seus componentes possam adotar. Os estudos especializados não apontam qualquer inconveniente em que as crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais, importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga aos seus cuidadores. É hora de abandonar de vez preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica, adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e dos adolescentes (art. 227 da Constituição Federal). Caso em que o laudo especializado comprova o saudável vínculo existente entre as crianças e as adotantes.

(TJRS, Ap. 70.013.801.592, 7ª Câ. Cív., rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 05/04/2006).

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE MATERNIDADE C/C PETIÇÃO DE HERANÇA. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO POST MORTEM DE MATERNIDADE SOCIOAFETIVA, COM A MANUTENÇÃO, EM SEU ASSENTO DE NASCIMENTO, DA MÃE REGISTRAL. ALEGAÇÃO DE QUE A MÃE REGISTRAL E A APONTADA MÃE SOCIOAFETIVA PROCEDERAM, EM CONJUNTO, À DENOMINADA "ADOÇÃO À BRASILEIRA" DA DEMANDANTE, QUANDO ESTA POSSUÍA APENAS DEZ MESES DE VIDA. 1. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 2. CERCEAMENTO DE DEFESA. VERIFICAÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE, RECONHECENDO-SE, AO FINAL, NÃO RESTAR DEMONSTRADA A INTENÇÃO DA PRETENSÃO MÃE SOCIOAFETIVA DE "ADOTAR" A AUTORA. O ESTABELECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA REQUER A VONTADE CLARA E INEQUÍVOCA DA PRETENSÃO MÃE SOCIOAFETIVA, AO DESPENDER EXPRESSÕES DE AFETO, DE SER RECONHECIDA, VOLUNTARIAMENTE, COMO TAL, BEM COMO A CONFIGURAÇÃO DA DENOMINADA 'POSSE DE ESTADO DE FILHO', QUE, NATURALMENTE, DEVE APRESENTAR-SE DE FORMA SÓLIDA E DURADOURA. 3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, PARA ANULAR A SENTENÇA, DETERMINANDO-SE O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, A FIM DE VIABILIZAR A INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

1. A Corte de origem adentrou em todas as questões submetidas a sua análise, tendo apresentado fundamentação suficiente, segundo sua convicção. No ponto ora destacado, o Tribunal estadual deixou assente que, embora se afigure possível o reconhecimento do estado de filiação, estribada no estabelecimento de vínculo socioafetivo, inclusive em hipóteses em que os pais formem um casal homossexual, não restou demonstrado nos autos a intenção da pretensão mãe socioafetiva em, também, adotá-la, sendo certo, ainda, que a mãe registral e a suposta mãe socioafetiva não constituíram um casal homoafetivo, tanto que esta última, posteriormente, casou-se com o primeiro demandado. 2. A constituição da filiação socioafetiva perpassa, necessariamente, pela vontade e, mesmo, pela voluntariedade do apontado pai/mãe, ao despendar afeto, de ser reconhecido juridicamente como tal. É dizer: as manifestações de afeto e carinho por parte de pessoa próxima à criança somente terão o condão de convalidarem-se numa relação de filiação, se, além da caracterização do estado de posse de filho, houver, por parte daquele que despende o afeto, clara e inequívoca intenção de ser concebido como pai/mãe daquela criança. Tal comprovação, na hipótese dos autos, deve revestir-se de atenção especial, a considerar que a pretensão mãe socioafetiva já faleceu (trata-se, pois, de reconhecimento de filiação socioafetiva post mortem). 2.1. O Tribunal de origem, ao julgar o recurso de apelação, bem identificou a importância do aspecto sob comento, qual seja, a verificação da intenção da pretensão mãe de se ver reconhecida juridicamente como tal. Não obstante,

olvidando-se que a sentença havia sido prolatada em julgamento antecipado (sem a concessão, portanto, de oportunidade à parte demandante de demonstrar os fatos alegados, por meio das provas oportunamente requeridas), a Corte local manteve a improcedência da ação, justamente porque o referido requisito (em seus dizeres, "a intenção de adotar") não restou demonstrado nos autos. Tal proceder encerra, inequivocamente, cerceamento de defesa. 2.2. Efetivamente, o que se está em discussão, e pende de demonstração, é se houve ou não o estabelecimento de filiação socioafetiva entre a demandante e a apontada mãe socioafetiva, devendo-se perquirir, para tanto: i) a vontade clara e inequívoca da pretensa mãe socioafetiva, ao despender expressões de afeto, de ser reconhecida, voluntariamente, como mãe da autora; ii) a configuração da denominada 'posse de estado de filho', que, naturalmente, deve apresentar-se de forma sólida e duradoura. Todavia, em remanescendo dúvidas quanto à verificação dos referidos requisitos (em especial do primeiro, apontado pelo Tribunal de origem), após concedida oportunidade à parte de demonstrar os fatos alegados, há que se afastar, peremptoriamente, a configuração da filiação socioafetiva. É de se ressaltar, inclusive, que a robustez da prova, na hipótese dos autos, há de ser ainda mais contundente, a considerar que o pretendido reconhecimento de filiação socioafetiva refere-se à pessoa já falecida. De todo modo, não se pode subtrair da parte a oportunidade de comprovar suas alegações. 2.3. Em atenção às novas estruturas familiares, baseadas no princípio da afetividade jurídica (a permitir, em última análise, a realização do indivíduo como consectário da dignidade da pessoa humana), a coexistência de relações filiais ou a denominada multiplicidade parental, compreendida como expressão da realidade social, não pode passar despercebida pelo direito. Desse modo, há que se conferir à parte o direito de produzir as provas destinadas a comprovar o estabelecimento das alegadas relações socioafetivas, que pressupõem, como assinalado, a observância dos requisitos acima referidos. 3. Recurso especial provido, para anular a sentença, ante o reconhecimento de cerceamento de defesa, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem, de modo a viabilizar a instrução probatória, tal como requerido oportunamente pelas partes. (STJ - REsp: 1328380 MS 2011/0233821-0, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, Data de Julgamento: 21/10/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data da Publicação: DJe 03/11/2014)

Além disso, Carlos Roberto Gonçalves apresenta uma visão interessante sobre a Lei de Adoção. Veja-se:

As mudanças introduzidas pela nova lei, com adequações no Estatuto da Criança e do Adolescente, visam agilizar a adoção de menores no país e também possibilitar o rápido retorno às suas famílias das crianças que estejam em programa de acolhimento familiar ou institucional. (GONÇALVES, 2019, p. 384)

Quanto a modificação trazida pelo Código Civil de 2002 o Superior Tribunal de Justiça (STJ) afirmou da seguinte maneira:

O tratamento legal da adoção sofreu severas transformações legais nos últimos anos. De acordo com o CC/1916, a adoção era feita por escritura pública e seus efeitos limitavam-se ao adotante e ao adotado. Com a entrada em vigor do CC/2002, passou-se a exigir processo judicial para todos os pedidos de adoção. Posteriormente, com a promulgação da Lei n. 12.010/2009, a adoção de maior de 18 (dezoito) anos não mais pode ser realizada por mera escritura pública, sendo imprescindível sentença judicial constitutiva da relação. Além disso, aplicam-se ao procedimento, no que couber, as disposições previstas no ECA.

(REsp 656952 DF 2004/0051922-5, Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira, T4 - Quarta Turma, Data de julgamento: 02/06/2016, DJe: 23/06/2016)

Outro ponto relevante trazido pela Lei de Adoção foi o conceito de família extensa, pois antes ele não existia. Com a essa Lei passou-se, então, a considerar a família extensa como aquela que diz respeito aos parentes tanto maternos, quanto paternos que possuam vínculo de afinidade com a criança ou adolescente. Desse modo, essas pessoas têm preferência na adoção.

Portanto, é notório que a lei em apreço modificou significativamente o ECA, objetivando um processo mais célere e mais focado nos interesses das crianças e dos adolescentes.

1.5 Cadastro Nacional de Adoção

Com o objetivo de melhor organizar quem são os postulantes e as crianças e adolescentes que estão aptas à adoção, o ECA prevê a criação de cadastros, tanto em âmbito local, estadual e nacional. Veja-se:

Art. 50. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção. ([Vide Lei nº 12.010, de 2009](#))
[Vigência](#)

§ 1º O deferimento da inscrição dar-se-á após prévia consulta aos órgãos técnicos do juizado, ouvido o Ministério Público.

§ 2º Não será deferida a inscrição se o interessado não satisfizer os requisitos legais, ou verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 29.

§ 3º-A inscrição de postulantes à adoção será precedida de um período de preparação psicossocial e jurídica, orientado pela equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar. ([Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009](#)) [Vigência](#)

§ 4º-Sempre que possível e recomendável, a preparação referida no § 3º deste artigo incluirá o contato com crianças e adolescentes em acolhimento familiar ou institucional em condições de serem adotados, a ser realizado

sob a orientação, supervisão e avaliação da equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude, com apoio dos técnicos responsáveis pelo programa de acolhimento e pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar. [\(Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009\)](#)

Vigência

§ 5º—Serão criados e implementados cadastros estaduais e nacional de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e de pessoas ou casais habilitados à adoção. [\(Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009\)](#)

§ 6º—Haverá cadastros distintos para pessoas ou casais residentes fora do País, que somente serão consultados na inexistência de postulantes nacionais habilitados nos cadastros mencionados no § 5º—deste artigo. [\(Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009\)](#)

§ 7º—As autoridades estaduais e federais em matéria de adoção terão acesso integral aos cadastros, incumbindo-lhes a troca de informações e a cooperação mútua, para melhoria do sistema. [\(Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009\)](#)

§ 8º—A autoridade judiciária providenciará, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a inscrição das crianças e adolescentes em condições de serem adotados que não tiveram colocação familiar na comarca de origem, e das pessoas ou casais que tiveram deferida sua habilitação à adoção nos cadastros estadual e nacional referidos no § 5º—deste artigo, sob pena de responsabilidade. [\(Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009\)](#)

§ 9º—Compete à Autoridade Central Estadual zelar pela manutenção e correta alimentação dos cadastros, com posterior comunicação à Autoridade Central Federal Brasileira. [\(Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009\)](#) Vigência (BRASIL, 1990, art. 50)

A resolução nº 54/2008 regula o cadastro nacional de adoção e o cadastro de crianças e adolescentes acolhidos, dispondo sobre a implantação e o funcionamento desses cadastros. Cumpre-se ressaltar, que quem cuida da administração do cadastro nacional é o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), entretanto, não é o único órgão que pode alimentá-lo, pois, juízes da área e as Corregedorias Gerais também possuem competência para tanto.

Com relação à fiscalização, essa fica a cargo do Ministério Público (MP), que deve controlar a convocação dos interessados na adoção. É relevante pontuar que a ausência de operacionalização do cadastro, ou seja, torná-lo apto para sua função, caracteriza infração administrativa, conforme prevê o artigo 258-A do ECA.

1.6 Inovações na parte especial do ECA

A Lei n. 12010/09 trouxe diversas mudanças significativas para o ECA, dentre elas a política de atendimento, tendo em vista a integração de órgãos com o objetivo

de que a reintegração à família seja feita de maneira mais célere, além de prever também a participação mais ativa da opinião pública em diversos segmentos.

Outro ponto importante abordado pela lei é com relação ao acolhimento institucional, como exemplos é possível citar a casa-lar e a casa de passagens, aquela cuida-se de uma unidade residencial que possui profissionais habilitados para auxiliar nas atividades cotidianas, enquanto esta trata-se de um local onde é feito o acolhimento de pessoas em situação de abandono, ameaça ou violação de direitos. Diante disso, percebe-se que o intuito dessas instituições é proteger as crianças e os adolescentes em casos de violação e ameaças à integridade física, moral e psicológica deles.

Quanto às medidas protetivas e socioeducativas, a lei prevê mudanças no sentido de regulamentar as entidades de atendimento nos casos em que for necessário acolhimento urgente, que são os casos em que não há determinação do Poder Judiciário. Nesse caso, de acordo com o art. 93 do ECA a entidade deve comunicar o fato em até 24 (vinte e quatro) horas ao Juiz da Infância e Juventude, sob pena de responsabilidade.

As entidades de acolhimento de acordo com o art. 90 do ECA são responsáveis pela manutenção das próprias unidades, assim como pelo planejamento e execução de programas de proteção e socioeducativos destinados a crianças e adolescentes, em regime de: I - orientação e apoio sócio-familiar; II - apoio sócio-educativo em meio aberto; III - colocação familiar; IV - acolhimento institucional; V - prestação de serviços à comunidade; VI - liberdade assistida; VII - semiliberdade; e VIII - internação.

Outra mudança importante foi a criação dos princípios, dentre eles a prevalência do interesse da criança e do adolescente, o que será visto de forma mais aprofundada em determinado momento devido à sua grande relevância.

No que concerne ao acesso à Justiça, a Lei n. 12.010/09 trouxe inovações como: a prioridade absoluta da tramitação dos processos e procedimentos previstos no ECA, a dispensa de advogado nos casos na alteração no procedimento para colocação em família substituta, entretanto, em contrapartida, são necessários alguns procedimentos como termo de responsabilidade e comunicação ao juízo.

Ademais, houve mudanças em alguns prazos, no caso da decretação da perda do poder familiar terá de ser feita no máximo em 120 dias após o encaminhamento do processo à autoridade judicial. Já os recursos nos procedimentos de adoção deverão ser julgados no prazo máximo de 60 dias.

Dessa maneira, percebe-se que a Lei 12.010/09 buscou agilizar o processo de adoção e, também, facilitar que os casos das crianças que estejam em algum tipo de programa de acolhimento familiar ou institucional retornem mais rápido às suas famílias.

A Lei de 2009 também modificou a medida de abrigo para acolhimento institucional, como forma de se atentar da melhor forma aos princípios.

A nomenclatura utilizada antes da referida lei era abrigo, entretanto, o nome poderia remeter a um tipo de segregação e isolamento dessas crianças e adolescentes e suas famílias. O que se entendia na época era que as crianças e adolescentes que cometessem atos infracionais deveriam ser retirados do convívio social e era dever do Estado a guarda deles com o objetivo de impedir que mais danos fossem causados à sociedade.

Em contrapartida, o termo acolhimento institucional trazido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) tem como objetivo proteger e ajudar as crianças e adolescentes, assim, a partir de então foi extinta essa segregação.

Evidentemente, não se trata de algo apenas do nome dado ao local, mas também na forma de geri-los, de modo que promova uma convivência social que contribua para um bom desenvolvimento dessas crianças e adolescentes.

1.7 Requisitos da adoção

O ECA prevê quanto aos requisitos da adoção:

Art. 39. A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta Lei.

§ 1^º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei. [\(Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009\) Vigência](#)

§ 2^º É vedada a adoção por procuração.

Art. 40. O adotando deve contar com, no máximo, dezoito anos à data do pedido, salvo se já estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes.

Art. 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.

§ 1º 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.

§ 2º É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária.

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil. ([Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009](#)) Vigência

§ 1º Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.

§ 2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família. ([Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009](#)) Vigência

§ 3º O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.

§ 4º Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão. ([Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009](#)) Vigência

§ 5º Nos casos do § 4º deste artigo, desde que demonstrado efetivo benefício ao adotando, será assegurada a guarda compartilhada, conforme previsto no [art. 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil](#). ([Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009](#)) Vigência

§ 6º 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, arts. 39 a 42)

Em seu artigo 39,§2, o ECA prevê que a adoção é ato pessoal do adotante, uma vez que a lei veda que seja feito por procuração. Essa disposição demonstra a seriedade do ato de adotar, por isso o impedimento. A adoção não é um ato de caridade e nem deve ser vista como negócio que traz benefícios a ambas às partes, por isso não é possível que alguém represente o adotante durante o ato.

O art. 42 traz o requisito da maioridade, ou seja, a adoção exige capacidade. Desse modo, não podem adotar os menores de 18 anos, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos que por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, bem como os pródigos.

O art. 44 preleciona sobre os tutores e curadores, vedando a possibilidade de que adotem seus pupilos, enquanto não prestarem contas da sua administração e saldarem o alcance, se houver. Essa disposição visa garantir a proteção aos interesses da criança ou adolescente que esteja tutelado e/ou curatelado, uma vez

que a adoção pode ser utilizada como um meio de não prestar contas e responder pelas responsabilidades incubidas ao tutor.

No entanto, o art. 37, caput, do ECA traz uma exceção ao tutor nomeado, dando a ele a chance de adotar. Veja-se:

Art. 37. O tutor nomeado por testamento ou qualquer documento autêntico, conforme previsto no parágrafo único do [art. 1.729 da Lei n.º 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. [\(Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009\) Vigência](#)

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. [\(Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009\) Vigência](#) (BRASIL, 1990, art. 37)

Quanto à disposição do art. 42, §1º, que impede a adoção por ascendentes e irmãos, ela tem como objetivo impedir a confusão de parentesco, já que no caso de adoção entre irmãos, o adotado seria irmão e filho ao mesmo tempo.

A previsão do §3 é da diferença de idade entre adotante e adotado que deve ser de, no mínimo, 16 anos. A intenção do legislador com esse requisito é a de imitar a natureza, ou seja, o adotante precisa ser mais velho com o intuito de exercer de maneira competente o poder familiar.

Já o consentimento dos pais ou dos representantes legais de quem se deseja adotar é condição essencial para que a adoção seja concedida. Em contrapartida, o artigo 166 do ECA dispensa esta autorização no caso em que o poder familiar tiver sido destituído.

Outro ponto importante está previsto no artigo 28, §2, que é a necessidade de se ouvir a criança maior de 12 anos a respeito da adoção, sendo necessário o seu consentimento que será colhido em audiência. Trata-se de uma clara tentativa de obediência ao princípio do melhor interesse da criança, que mesmo quando com idade inferior à citada, também será ouvida na presença de uma equipe multiprofissional.

Ademais, outra questão que deverá ser analisada é a ordem dos habilitados, tendo em vista que por se tratar de um processo rigoroso, a atenção a essa se faz imperiosa. Sobre o assunto Paulo Lobo preleciona:

Nessa matéria, o Poder Judiciário desenvolve atividades administrativas e não apenas jurisdicionais. O objetivo dos cadastros é garantir a observância da ordem de inscrição dos postulantes, sem favorecimentos. A ordem cronológica das habilitações somente poderá ser dispensada pelo juiz (art. 197- E do ECA) nas hipóteses 40 de adoção unilateral (feita pelo cônjuge ou companheiro em relação ao filho biológico ou adotado do outro), de parente com que a criança tenha efetivos laços de afetividade (parentesco biológico ou socioafetivo), ou de quem já detenha a tutela ou a guarda legais da criança com mais de três anos de idade. A ordem cronológica também será dispensada nas hipóteses de grupos de irmãos ou de adotandos com doença crônica ou com necessidades especiais, em razão de prioridade estabelecida em lei (LOBO, 2018, p. 289).

Destarte, após essa análise dos requisitos de adoção, percebe-se que o legislador teve o cuidado de pensar em vários fatores que podem influenciar no momento da adoção, como a diferença de idade, a preocupação com uma possível confusão de parentesco, entre outros.

Entretanto, numa análise mais pormenorizada desses requisitos é possível perceber que há muitos casos que ocorrem de maneira a contrariar essas regras. Nesse sentido, o desafio de analisar a aplicabilidade no caso concreto está nas mãos do Judiciário, que de maneira cuidadosa, deve encontrar um equilíbrio entre o que a lei prevê e a realidade da adoção no Brasil e sempre em consonância com os princípios que regem os direitos da criança e do adolescente.

Capítulo II - Princípios que regem o direito da criança e do adolescente

2.1 Considerações Gerais

O presente capítulo tem como objetivo apresentar os princípios norteadores dos direitos da criança e do adolescente e do instituto da adoção, sendo que a compreensão deles é essencial para a concepção e interpretação das decisões do STJ que serão tratadas no capítulo seguinte.

Assim, ressalta-se que a análise aprofundada desses princípios serão de extrema relevância para este trabalho, haja vista que eles estruturam tantos os direitos quanto as decisões proferidas pelo Judiciário.

Princípio pode ser compreendido como a essência, o fundamento de uma norma, é uma direção a ser seguida para toda a elaboração do sistema jurídico.

Rolf Madaleno faz considerações sobre os princípios da seguinte forma:

Os princípios gerais de Direito integram a maioria dos sistemas jurídicos e no Brasil sua reafirmação tem sido constantemente observada diante da tendência de constitucionalização do Direito Civil e, notadamente, do Direito de Família. Os princípios podem ser expressos ou não, podendo ser extraídos do contexto da norma jurídica. (MADALENO, 2018, p. 46)

Os princípios são importantes em todos os ramos do direito, mas quando se fala em direitos da criança e do adolescente eles ganham uma relevância ainda maior. O ECA foi feito com base em princípios que devem ser seguidos de maneira rígida, pois são essenciais à proteção dos direitos contidos nesse diploma legal.

Desse modo, fica evidenciada a importância dos estudos desses princípios, uma vez que eles são colocados no centro do ordenamento jurídico, com o objetivo de proporcionar aos menores uma proteção integral.

Este capítulo trará de forma aprofundada os princípios que regem os direitos da criança e do adolescente, tendo em vista que servirá de base para a compreensão acerca das decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) nos casos de adoção, pois elas são pautadas quase que inteiramente neles.

2.2 Princípios constitucionais de proteção à criança e ao adolescente

A Constituição Federal, em seu artigo 227, que já foi citado, traz os princípios mais basilares quando se fala de direitos da criança e do adolescente que são o da prioridade absoluta e o da proteção integral. A Carta Magna ressalta que o Estado e a sociedade, em conjunto, devem atuar para que sejam assegurados os direitos básicos com absoluta prioridade às crianças, adolescentes e jovens, além de colocá-los a salvo de discriminações, negligências, explorações e violências.

Além da CF, o ECA em seu artigo 4º dispõe, também, sobre o princípio da absoluta prioridade. Veja-se:

Art. 4º. É dever da família, comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 1990, art. 4º)

Além disso, o parágrafo único complementa com as formas de garantir essa prioridade:

- 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, parágrafo único)

Ainda sobre esse princípio, o doutrinador Fonseca preleciona da seguinte maneira:

A prioridade absoluta vincula a família, os administradores, os governantes em geral, os legisladores em suas esferas de competência, os magistrados da Infância e da Juventude, os membros do Ministério Público, os Conselheiros tutelares, bem como as demais organizações [...] Dito princípio abarca superior interesse de crianças e adolescentes. A rigor, consiste no tratamento prioritário que todos devemos dar às relações que envolvem crianças e adolescente, para a família, a sociedade e o Poder Público, por que há a necessidade de cuidado especial para com esse segmento de pessoas. Isso em decorrência da fragilidade com que se relacionam no meio social e o *status* de pessoas em desenvolvimento (FONSECA, 2012, p.19)

Diante disso, percebe-se que a própria Constituição Federal trouxe explicitamente alguns princípios, além de trazer, também, maneiras de exercê-los. Assim, devido à importância do princípio da prioridade absoluta e da proteção integral, eles serão abordados especificamente mais à frente.

2.3 Princípio da dignidade da pessoa humana

O Princípio da dignidade da pessoa humana surgiu na época do iluminismo junto ao surgimento das primeiras ideias sobre os direitos humanos. As grandes Revoluções, como a Francesa e a Norte-Americana também se destacaram para a criação desse princípio.

Com a Revolução Francesa que trouxe a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi possível extrair os primeiros ideais que colaboraram para a elaboração do princípio da dignidade da pessoa humana. A partir das Convenções de Genebra esse o princípio foi sendo lapidado, haja vista que a partir desse evento diversos tratados internacionais foram criados.

Ademais, destaca-se, também, a criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos no período pós guerras, em 1948, sendo esse documento um dos mais importantes da história quando se estuda os direitos humanos e possui imensa influência no direito internacional até hoje.

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser compreendido como aquele que garante que todos tenham o direito à condições mínimas de existência, além de visar garantir que ninguém será submetido a tratamento humilhante ou degradante.

Esse princípio está explícito na Constituição Federal em seu artigo 1º, III, trazendo-o como fundamento do Estado Democrático de Direito. É notório que esse princípio é imprescindível para a constituição do Estado, é nele que está a base de todos os outros princípios.

Para Moraes esse princípio possui dupla percepção, veja-se:

Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos

próprios semelhantes. Esse dever configura-se pela exigência do indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante, tal qual a Constituição federal exige que lhe respeitem a própria. A Concepção dessa noção de dever fundamental resume-se a três princípios do direito romano: honeste (vive honestamente), alterum non laedere (não prejudique ninguém) e suum cuique tribuere (dê a cada um o que lhe é devido). (MORAES, 2000, pp. 50-51).

Diante disso, não há como deixar de citá-lo quando se fala de direito da criança e do adolescente, tendo em vista que a garantia de direitos básicos e daquilo que é chamado de mínimo existencial é de extrema relevância quando há um estudo a respeito de uma parte vulnerável da sociedade.

Sendo assim Bulos o explica da seguinte maneira:

Este vetor agrega em torno de si a unanimidade dos direitos e garantias fundamentais do homem, expressos na Constituição de 1988. Quando o texto Maior proclama a dignidade da pessoa humana, está consagrando um imperativo de justiça social, um valor constitucional supremo. Por isso, o primado consubstancia o espaço de integridade moral do ser humano, independentemente de credo, raça, cor, origem ou status social. [...] a dignidade humana reflete, portanto, um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio do homem. [...] abarca uma variedade de bens sem a qual o homem não subsistiria. A força jurídica do pórtico da dignidade começa a espargir efeitos desde o ventre materno, perdurando até a morte, sendo inata ao homem. (BULOS, 2011, p. 308)

Bernardo Gonçalves traz uma reflexão dos teóricos constitucionalistas contemporâneos acerca do princípio da dignidade humana:

Para os teóricos do constitucionalismo contemporâneo, direitos como vida, propriedade, liberdade, igualdade, dentre outros -, apenas encontram uma justificativa plausível se lidos e compatibilizados com o postulado da dignidade humana. Afirmam, portanto, que a dignidade seria um superprincípio, como uma norma dotada de maior importância e hierarquia que as demais, que funcionaria como elemento de comunhão entre o dinheiro e a moral, na qual o primeiro se fundamenta na segunda, encontrando sua base de justificação racional. (FERNANDES, 2018, p. 312)

O princípio da dignidade da pessoa humana é a base do Estado Democrático de Direito, pois a defesa da dignidade do ser humano deve ser respeitada e proporcionar isso é dever do Estado.

Ressalta-se que esse princípio é fundamento para todos os outros, pois só é possível falar em direito à saúde, à educação, à lazer e a todos os outros depois de enxergar o ser humano como sujeito da sua dignidade.

Desse modo, enfatizada a importância do princípio da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico e como ele fundamenta os demais direitos e garantias, haja vista que o Judiciário não pode se afastar dele em nenhum ato em que atuar.

2.4 Princípio da proteção integral

Antes de adentrar especificamente nesse princípio, é necessário um breve resumo sobre a Convenção sobre os Direitos da Criança organizada pelas Nações Unidas em 20 de novembro de 1989.

Essa Convenção compreendia como crianças todas as pessoas menores de 18 anos e, pela primeira vez, os direitos que até o momento só eram conferidos aos adultos passaram a ser conferidos a essa população.

O Brasil foi um dos primeiros países a ratificar a Convenção, já que vinha em um processo de redemocratização desde a década de 1980, destaca-se a CF de 1988 que inovou o ordenamento jurídico brasileiro e que priorizou os direitos fundamentais e sociais.

Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) foi uma das primeiras legislações do mundo a ser feita de acordo com a Convenção sobre os Direitos da Criança.

É necessário lembrar que antes da proteção integral, prevista no artigo 227 da Constituição Federal, o que prevalecia era a doutrina da situação irregular, que considerava como sujeito de direito apenas a criança ou adolescente que se encontrava em uma situação “irregular”, ou seja, havia uma discriminação, tendo em vista que os demais não possuíam respaldo legal e jurídico na busca de seus direitos.

Com a Constituição Federal de 1988, passou a vigorar o princípio da proteção integral, em que as crianças e os adolescentes se tornaram titulares de direitos e, além disso, destinatários de uma prioridade absoluta garantida pela Carta Magna.

Volp contribuiu para a temática da seguinte maneira:

A doutrina da Proteção Integral, além de contrapor-se ao tratamento que historicamente reforçou a exclusão social, apresenta-nos um conjunto

conceitual, metodológico e jurídico que nos permite compreender e abordar as questões relativas às crianças e aos adolescentes sob a ótica dos direitos humanos, dando-lhes a dignidade e o respeito do qual são merecedores. (VOLP, 2002, p.3).

Desse modo, fica evidente que cabe ao Poder Público intensificar a aplicação desse princípio, tendo em vista que é sua função tanto a criação quanto o desenvolvimento de políticas públicas que visem beneficiar e aplicar de maneira efetiva os direitos da criança e do adolescente.

2.5 Princípio da situação peculiar da pessoa em desenvolvimento

O princípio da situação peculiar das crianças e dos adolescentes leva em conta que eles ainda não possuem completa formação física e intelectual, o que os tornam mais vulneráveis. Além disso, as crianças e os adolescentes por estarem em um momento de formação enquanto seres humanos, não possuem compreensão de seus direitos.

Esse período deve ser visto com cuidado e responsabilidade, assim, permitindo a eles um momento de desenvolvimento pleno e saudável. Na decisão a seguir o STJ fundamentou sua decisão com relação à adoção no princípio da atenção à situação peculiar de pessoas em desenvolvimento e, também, nos princípios do melhor interesse e da proteção integral.

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. INFÂNCIA E JUVENTUDE. OMISSÃO AUSÊNCIA. IRREVOGABILIDADE DA ADOÇÃO. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E TEOLÓGICA. FINALIDADE PROTETIVA. PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. SENTENÇA CONCESSIVA DA ADOÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. POSSIBILIDADE. PROVA NOVA. CARACTERIZAÇÃO. PROVA FALSA. CARACTERIZAÇÃO.

1- Ação ajuizada em 27/11/2014. Recurso especial interposto em 13/5/2020 e concluso ao gabinete em 20/10/2020.

2- O propósito recursal consiste em definir: a) se houve omissão da Corte de origem ao apreciar a tese relativa à caracterização de falsidade ideológica, notadamente a própria declaração do adotado no sentido de que não desejava a adoção; e b) se é possível, ante a regra da irrevogabilidade da adoção, a rescisão de sentença concessiva dessa espécie de colocação em família substitua ao fundamento de que o adotado, à época da adoção, não a desejava verdadeiramente e de que, após atingir a maioridade, manifestou-se pela procedência do pedido.

3- No que diz respeito à apontada omissão, verifica-se que os recorrentes não indicam quais os dispositivos legais teriam sido violados pelo acórdão hostilizado, tornando patente a falta de fundamentação do apelo especial,

circunstância que atrai a incidência, por analogia, do Enunciado de Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. Ademais, não houve negativa de prestação jurisdicional, porquanto a Corte de origem analisou a questão deduzida pelos recorrentes.

4- A interpretação sistemática e teleológica do disposto no § 1º do art. 39 do ECA conduz à conclusão de que a irrevogabilidade da adoção não é regra absoluta, podendo ser afastada sempre que, no caso concreto, verificar-se que a manutenção da medida não apresenta reais vantagens para o adotado, tampouco é apta a satisfazer os princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente.

5- A sentença concessiva de adoção, ainda quando proferida em procedimento de jurisdição voluntária, pode ser encoberta pelo manto protetor da coisa julgada material e, como consectário lógico, figurar como objeto de ação rescisória. Precedentes.

6- Está caracterizada a "prova nova" apta justificar a sentença concessiva de adoção, porquanto se extrai do Relatório Psicológico que não houve, de fato, consentimento do adotando com relação à adoção, conforme exige o § 2º do art. 45 do ECA. Não se trata de vedada alegação de fato novo, mas sim de prova pericial nova que se refere à existência ou inexistência de ato jurídico anterior à sentença, qual seja, o consentimento do adolescente.

7- Subsume-se a hipótese ao previsto no inciso VI do art. 966 do CPC, porquanto admitiu o magistrado singular, ao deferir a adoção, que houve o consentimento do adotando, conforme exigido pelo § 2º do art. 45 do ECA, o que, posteriormente, revelou-se falso.

8- Passando ao largo de qualquer objetivo de estimular a revogabilidade das adoções, situações como a vivenciada pelos adotantes e pelo adotado demonstram que nem sempre as presunções estabelecidas dogmáticamente, suportam o crivo da realidade, razão pela qual, em caráter excepcional, é dado ao julgador demover entraves legais à plena aplicação do direito e à tutela da dignidade da pessoa humana.

9- A hipótese dos autos representa situação *sui generis* na qual inexistente qualquer utilidade prática ou reais vantagens ao adotado na manutenção da adoção, medida que sequer atende ao seu melhor interesse. Ao revés, a manutenção dos laços de filiação com os recorrentes representaria, para o adotado, verdadeiro obstáculo ao pleno desenvolvimento de sua personalidade, notadamente porque impediria o evoluir e o aprofundamento das relações estabelecidas com os atuais guardiões, representando interpretação do § 1º do art. 39 do ECA descolada de sua finalidade protetiva.

10- Levando-se em consideração (a) os princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente, (b) a inexistência de contestação ao pleito dos adotantes e (c) que a regra da irrevogabilidade da adoção não possui caráter absoluto, mas sim protetivo, devem, excepcionalmente, ser julgados procedentes os pedidos formulados na presente ação rescisória com a consequente rescisão da sentença concessiva da adoção e retificação do registro civil do adotado.

11- Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. (STJ - REsp: 1892782 PR 2020/0222398-3, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 06/04/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/04/2021)

Esse julgado é bastante interessante, pois trata-se de uma revogação da adoção, entretanto, com base em previsão expressa do Estatuto da Criança e do Adolescente a adoção medida excepcional e irrevogável. Todavia, conforme

explanado na decisão a manutenção da adoção não se justifica no caso concreto, haja vista ter ocorrido falsidade ideológica na declaração de vontade do adotado. Diante disso, ficou comprovado que a adoção não traria vantagens e nem respeitava os princípios que protegem os direitos da criança e do adolescente.

2.6 Princípio da afetividade

O princípio da afetividade não está previsto expressamente na Constituição Federal, entretanto, ele é extraído de outros princípios como o da proteção integral e o da dignidade da pessoa humana. Ademais, o reconhecimento da filiação adotiva equiparada à filiação natural também traz em seu cerne a afetividade, já que ela ampara essa relação respaldada pela lei.

Sobre o reconhecimento da princípio da afetividade como implícito na Constituição Federal, Jackeline Fraga Pessanha faz as seguintes considerações:

É por meio do amor que busca demonstrar o afeto, tornando-se de grande relevância jurídica o princípio da afetividade, com a finalidade precípua de constituição familiar, uma vez que a afetividade busca aproximar as pessoas e é elemento basilar a formação e estruturação familiar na atualidade. Assim, todas as entidades familiares alicerçadas no afeto são merecedoras de proteção total do Estado, através de interpretação do artigo 226, da Constituição Federal, onde estão as famílias heteroafetivas (casamento ou união estável), homoafetivas, monoparentais, socioafetivas, entre outras, na qual todas são entidades familiares merecedoras de todos os direitos que lhe são inerentes. O ambiente familiar passou a ser ligado em laços de afetividade, de forma pública, contínua e duradoura, tendo assistência mútua entre os membros daquela entidade familiar, com o primado de busca de felicidade, sendo, por isso, a família, de acordo com a Constituição Federal, a base da sociedade brasileira. Portanto, a afetividade, deve ser considerada como princípio constitucional implícito, ao aproximar pessoas, dando origem aos relacionamentos que geram relações jurídicas, formando o “status” familiar, que contribui para a felicidade individual e/ou coletiva. (PESSANHA, p. 5)

Lôbo faz uma breve explanação acerca da afetividade no âmbito familiar, ressaltando a importância desse princípio para o reconhecimento da igualdade entre filhos biológicos e os afetivos. Veja-se:

A família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas: a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida. O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, além

do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevalecimento de interesses patrimoniais. É o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares. (LÔBO, 2012, p. 71)

A mudança no conceito de família e sua abordagem mais ampliada e democrática corroborou para a valorização da afetividade no âmbito do direito, pois várias das novas configurações familiares são baseadas no afeto e não apenas nos laços sanguíneos, que antes eram tão super valorizados e legitimados.

Pontua Romualdo Baptista dos Santos:

Verdade é que a afetividade é indissociável dos seres humanos e integra toda a conduta, de modo que não se pode pensar em nenhuma ação que não seja influenciada pelos aspectos afetivos da personalidade. Assim, por ser constituída de personalidade, a estrutura psíquica converte-se num valor a ser preservado na órbita do direito. (SANTOS, 2011, p. 135).

Esse princípio torna-se cada vez mais importante quando se trata do tema adoção, pois a análise jurídica da relação de afeto entre adotante e adotado durante o processo de adoção é extremamente relevante e necessário, pois permite que a decisão seja tomada de acordo com o melhor interesse da criança e do adolescente.

No Recurso Extraordinário 898.060, de Santa Catarina, de relatoria do Ministro Luiz Fux, é bastante conhecido, já que foi concedida a paternidade socioafetiva concomitante à biológica. Nesse julgado, Fux exalta a afetividade no processo de adoção dizendo que: “a superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade humana”.

No início do julgado é feita uma explanação interessantes acerca do tratamento dado a família no Código de 1916 e qual a abordagem trazida pela Constituição de 1988:

A família, à luz dos preceitos constitucionais introduzidos pela Carta de 1988, apartou-se definitivamente da vetusta distinção entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos que informava o sistema do Código Civil de 1916, cujo paradigma em matéria de filiação, por adotar presunção baseada na centralidade do casamento, desconsiderava tanto o critério biológico quanto o afetivo. 3. A família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB) e da busca da felicidade. (RE: 898.060 SANTA CATARINA, Rel: Ministro Luiz Fux)

Ademais, acrescentou:

A compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou (iii) pela afetividade. (RE: 898.060 SANTA CATARINA, Rel: Ministro Luiz Fux)

Ademais, o ministro atentou-se à importância de não visualizar a família a partir de modelos pré estabelecidos e que a Constituição traz um rol apenas exemplificativo quanto aos modelos de família. Senão, Vejamos:

O indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o direito à busca da felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei. 8. A Constituição de 1988, em caráter meramente exemplificativo, reconhece como legítimos modelos de família independentes do casamento, como a união estável (art. 226, § 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, cognominada “família monoparental” (art. 226, § 4º), além de enfatizar que espécies de filiação dissociadas do matrimônio entre os pais merecem equivalente tutela diante da lei, sendo vedada discriminação e, portanto, qualquer tipo de hierarquia entre elas (art. 227, § 6º) (RE: 898.060 SANTA CATARINA, Rel: Ministro Luiz Fux)

Por fim, o julgado fixou uma tese de repercussão geral: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”. Essa decisão tornou-se um marco no Direito de Família e exemplifica bem a posição da Suprema Corte quanto ao princípio da afetividade.

2.7 Princípio do melhor interesse

A já citada Convenção sobre os direitos da Criança explana acerca do princípio do melhor interesse em seu artigo 21, enfatizando o dever do Estado em garantir a aplicação dele:

Os Estados Partes que reconhecem e/ou admitem o sistema de adoção devem garantir que o melhor interesse da criança seja a consideração primordial e devem: assegurar que a adoção da criança seja autorizada exclusivamente pelas autoridades competentes, que determinarão, de acordo com as leis e os procedimentos cabíveis, e com base em todas as informações pertinentes e fidedignas, que a adoção é admissível em vista

do status da criança com relação a seus pais, parentes e tutores legais; e que as pessoas interessadas tenham consentido com a adoção, com conhecimento de causa, com base em informações solicitadas, quando necessário. (NAÇÕES UNIDAS, 1989, art. 21)

Esse princípio é basilar quando se trata de interesse dos menores, pois é fundamental a análise da perspectiva de qual decisão será a que melhor irá atender às necessidades e proporcionará maiores benefícios à criança e ao adolescente.

Sobre esse princípio Lôbo (2017, p. 72) faz as seguintes considerações:

O princípio do melhor interesse significa que a criança — incluído o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança — deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade. (LÔBO, 2017, p. 72)

A inclusão desse princípio foi feita no ano de 1990, quando foi ratificada a Convenção Internacional dos Direitos da Criança das Organizações das Nações Unidas que ocorreu em 1989. Ressalta-se que a inclusão desse princípio significou um grande avanço na doutrina da proteção integral, haja vista que essa perspectiva de colocar como prioridade o interesse dos menores contribui para que os poderes atuando de maneira conjunta proporcionem a efetivação dos direitos previstos no ECA.

Rose Melo Vencelau Meirelles enfatizou a importância na atuação dos três poderes na aplicação desse princípio:

“O princípio do melhor interesse da criança foi introduzido no ordenamento brasileiro como consequência da doutrina da proteção integral. Sua aplicação é requerida quando a peculiar situação da criança demanda uma interferência do Judiciário, Legislativo e Executivo. Trata-se de circunstâncias que envolvam a guarda e visita de filhos de pais separados, medidas sócio-educativas, colocação em família substituta, dentre outras. (MEIRELLES, 2006, p. 471).

A 3ª Câmara do Superior Tribunal de Justiça, e um REsp que teve como Relatora a Min. Nancy Andrighi discorreu sobre o melhor interesse da criança de maneira precisa:

(...) O princípio do melhor interesse da criança é 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 da situação concreta. (apud, GONÇALVES, 2019, p. 382)

Lauria traz uma contribuição relevante acerca desse princípio. Senão, vejamos:

O princípio do melhor interesse não tem apenas a função de estabelecer uma diretriz vinculativa para se encontrar as soluções dos conflitos, mas, também, implica a busca de mecanismos eficazes para fazer valer, na prática, essas mesmas soluções. Trata-se do aspecto “adjetivo” do princípio do melhor interesse. (LAURIA, 2002, p.37).

Desse modo, fica clara, portanto, a preocupação do legislador em garantir uma atenção especial à criança e o adolescente, buscando por meio do princípio do melhor interesse promover a garantia da proteção integral e as formas de implementá-la.

2.8 Princípio da relevância da manifestação da vontade informada

Esse princípio prevê a importância de se ouvir o adotando, ou seja, possibilita que a criança participe ativamente do processo de adoção. Permite, ainda, uma maior compreensão e aplicação dos demais princípios, como o do melhor interesse, tendo em vista que a partir de uma certa idade a criança ou o adolescente já é capaz de compreender e exprimir sua opinião acerca de seu futuro. Há previsão expressa desse princípio, veja-se:

Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei. § 1º Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe Interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada. (BRASIL. 1990).

O parágrafo 2º ainda traz que no caso em que o adotando for maior de 12 (doze) anos de idade, será necessário seu consentimento, colhido em audiência. Esse procedimento é multidisciplinar e deve respeitar o grau de desenvolvimento da criança ou do adolescente. Ademais, ainda que estejam em situação de incapacidade civil, isso não será impedimento para que participem do processo e tenham suas opiniões consideradas.

Dessa maneira, percebe-se que esse princípio é de extrema importância no instituto da adoção, já que permite que ocorra uma prevalência dos interesses do adotando, tendo em vista que apesar da tenra idade e da situação peculiar de pessoa em desenvolvimento, a partir de certa idade já há uma compreensão da criança e do adolescente acerca do processo de adoção e, por isso, a relevância deles serem ouvidos durante o processo.

2.9 Princípio da celeridade processual

Esse princípio encontra-se explícito na Constituição Federal no artigo 5º, LXXVIII, “(...) a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Ademais, a Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto de São José da Costa Rica, no art. 8,1, prevê:

Toda pessoa tem o direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem os seus direitos e obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969, art. 8,1)

Apesar de ser um princípio aplicável de maneira geral no direito brasileiro, quando se trata dos processos que envolvam crianças e adolescentes ele deve ser seguido de maneira ainda mais categórica, tendo em vista a atenção à peculiar situação das crianças e adolescentes.

A morosidade nos processos de adoção podem gerar diversos malefícios à criança e ao adolescentes, já os privam de um convívio familiar, sendo assim, a celeridade é imprescindível no âmbito do Direito Família e na busca da efetivação dos direitos garantidos a eles.

Diante do exposto no capítulo, percebe-se o quão fundamental são os princípios jurídicos para efetivação dos direitos da criança e do adolescente. Com

efeito, eles formam a base de todas as garantias, além de fundamentarem as decisões judiciais que envolvem essa parcela da população que é tão vulnerável.

Capítulo III - Flexibilização dos requisitos de adoção pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ)

3.1 Considerações gerais

Os primeiros capítulos destinaram-se a apresentar o instituto da adoção, sua definição, seus requisitos e, também, com grande enfoque em uma análise detalhada dos princípios que regem esse instituto e os direitos da criança e do adolescente como um todo.

Assim, depois da abordagem trazidas nos outros capítulos, este trará uma discussão sobre as flexibilizações, mas, antes disso, é válida uma reflexão acerca do quanto é burocrático o processo de adoção no Brasil. Apesar do cadastro nacional de adoção criado pela Lei 12.010/09, sabe-se que no Brasil a adoção é extremamente complexa, não só pelas regras e requisitos que a regem, claro, assim, o fato do Superior Tribunal (STJ) iniciar essa discussão sobre as mitigações desses requisitos é de suma importância.

A fila de adoção no país é grande e, principalmente, lenta, desse modo, quando a corte superior amplia as possibilidades de adoção, ela propicia uma celeridade processual e, mais que isso, permite que crianças e adolescentes tenham famílias de maneira mais rápida.

Assim, a admissão de pessoas que até então não podiam adotar, desde que atendam ao princípio do melhor interesse, possibilita uma adoção justa, mais rápida e, na sua maioria, baseada na relação de afeto.

Diante disso, o capítulo a seguir apresentará as decisões do Superior Tribunal de Justiça em que os requisitos foram mitigados. No entanto, não serão analisadas como uma violação do tribunal à lei, mas sim de uma discussão acerca dos motivos que levaram a essas flexibilizações, haja vista seus embasamentos principiológicos.

Desse modo, serão analisadas algumas flexibilizações, como a adoção feita por irmãos, a adoção avoenga e da diferença de idade entre adotante adotado. Assim, será explicado o porquê desse requisito ter sido criado pelo legislador e os motivos que levaram o STJ a mitigá-lo e quais as justificativas técnicas utilizadas.

3.2 - Adoção feitas por irmãos

A adoção feita por irmão é vedada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 42, §1, com intuito de evitar a confusão dos vínculos biológicos de parentesco.

No entanto, a sociedade evoluiu e novas configurações familiares surgiram, como exemplo disso a família anaparental, que aquela em que não há a presença dos pais, mas sim de parentes colaterais ou irmãos socioafetivos.

Nesse sentido, e com base nos princípios norteadores dos direitos da criança e do adolescentes, o STJ flexibilizou esse requisito em determinado caso.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO PÓSTUMA. VALIDADE. ADOÇÃO CONJUNTA. PRESSUPOSTOS. FAMÍLIA ANAPARENTAL. POSSIBILIDADE.

Ação anulatória de adoção post mortem, ajuizada pela União, que tem por escopo principal sustar o pagamento de benefícios previdenciários ao adotado - maior interdito -, na qual aponta a inviabilidade da adoção post mortem sem a demonstração cabal de que o de cujus desejava adotar e, também, a impossibilidade de ser deferido pedido de adoção conjunta a dois irmãos.

A redação do art. 42, § 5º, da Lei 8.069/90 - ECA -, renumerado como § 6º pela Lei 12.010/2009, que é um dos dispositivos de lei tidos como violados no recurso especial, alberga a possibilidade de se ocorrer a adoção póstuma na hipótese de óbito do adotante, no curso do procedimento de adoção, e a constatação de que este manifestou, em vida, de forma inequívoca, seu desejo de adotar.

Para as adoções post mortem, vigem, como comprovação da inequívoca vontade do de cujus em adotar, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva: o tratamento do menor como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição.

O art. 42, § 2º, do ECA, que trata da adoção conjunta, buscou assegurar ao adotando a inserção em um núcleo familiar no qual pudesse desenvolver relações de afeto, aprender e apreender valores sociais, receber e dar amparo nas horas de dificuldades, entre outras necessidades materiais e imateriais supridas pela família que, nas suas diversas acepções, ainda constitui a base de nossa sociedade.

A existência de núcleo familiar estável e a conseqüente rede de proteção social que podem gerar para o adotando, são os fins colimados pela norma e, sob esse prisma, o conceito de núcleo familiar estável não pode ficar restrito às fórmulas clássicas de família, mas pode, e deve, ser ampliado para abarcar uma noção plena de família, apreendida nas suas bases sociológicas.

Restringindo a lei, porém, a adoção conjunta aos que, casados civilmente ou que mantenham união estável, comprovem estabilidade na família, incorre em manifesto descompasso com o fim perseguido pela própria norma, ficando teleologicamente órfã. Fato que ofende o senso comum e

reclama atuação do intérprete para flexibilizá-la e adequá-la às transformações sociais que dão vulto ao anacronismo do texto de lei.

O primado da família socioafetiva tem que romper os ainda existentes liames que atrelam o grupo familiar a uma diversidade de gênero e fins reprodutivos, não em um processo de extrusão, mas sim de evolução, onde as novas situações se acomodam ao lado de tantas outras, já existentes, como possibilidades de grupos familiares.

O fim expressamente assentado pelo texto legal - colocação do adotando em família estável - foi plenamente cumprido, pois os irmãos, que viveram sob o mesmo teto, até o óbito de um deles, agiam como família que eram, tanto entre si, como para o então infante, e naquele grupo familiar o adotado se deparou com relações de afeto, construiu - nos limites de suas possibilidades - seus valores sociais, teve amparo nas horas de necessidade físicas e emocionais, em suma, encontrou naqueles que o adotaram, a referência necessária para crescer, desenvolver-se e inserir-se no grupo social que hoje faz parte.

Nessa senda, a chamada família anaparental - sem a presença de um ascendente -, quando constatado os vínculos subjetivos que remetem à família, merece o reconhecimento e igual status daqueles grupos familiares descritos no art. 42, §2, do ECA. Recurso não provido.

(REsp 1217415/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 28/06/2012)

Ademais, essa decisão traz outra flexibilização que é possível ser destacada, o da adoção conjunta, que também foi possível ser mitigado devido a comprovação da vontade inequívoca do adotante em vida.

A partir dessa decisão é perceptível a prioridade da relação de afeto e a formação de um núcleo familiar, independentemente das figuras que o compõem, pois mesmo sem as figuras materna e paterna, os irmãos forneceram para com o adotado uma família sólida que proporciona o necessário a ele para um crescimento saudável e seguro.

Ademais, ao analisar o caso concreto, o órgão julgador percebeu que apesar da família não apresentar genitores, os papéis exercidos pelos irmãos do infante eram suficientes para prover uma criação digna e com os valores necessários.

Dessa maneira, como bem salientou o julgado, a família anaparental merece o mesmo status que as outras configurações familiares. Ademais, ressalta-se que a norma deve acompanhar as mudanças sociais, cabendo ao intérprete se atentar a elas a aplicar a lei de maneira justa.

3.3 - Adoção avoenga

A adoção avoenga é aquela feita pelos avós da criança, entretanto, ela é proibida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 42, §1. Assim como a proibição de adoção entre irmãos, o objetivo da vedação é evitar a confusão de parentesco, pois o adotado teria os avós como pais.

Outro motivo que justifica a proibição é que na maioria das vezes, essa modalidade encontra motivos ilegais por trás, como fraudar o Fisco, tendo em vista o pagamento de imposto exigido na transmissão *causa mortis*.

O Doutrinador Dr. Roberto Caldas colabora sobre o assunto da seguinte maneira:

Não tem sentido um avô adotar o seu neto como filho, ensejando confusão familiar, já que seu filho passaria a ser irmão de seu neto, ou o pai irmão do próprio filho, ou ainda o filho cunhado de sua mãe. Não teria sentido o marido mais velho que sua mulher 16 anos a adotasse como filha; ou a esposa nas mesmas condições de diferença de idade adotasse o marido como filho. Não é necessário que a lei escrita o diga com todas as letras que adoções como as enunciadas não são permitidas, já que o direito não foge ao bom senso. (apud GONÇALVES, 2019, p. 392)

No entanto, apesar da vedação expressa pela legislação e daquilo que prevê a doutrina, o Superior Tribunal de Justiça tem mitigado essa proibição, utilizando como base os princípios do melhor interesse. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO DE MENOR PLEITEADA PELA AVÓ PATERNA E SEU COMPANHEIRO (AVÔ POR AFINIDADE). MITIGAÇÃO DA VEDAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ARTIGO 42 DO ECA. POSSIBILIDADE.

1. A Constituição da República de 1988 consagrou a doutrina da proteção integral e prioritária das crianças e dos adolescentes, segundo a qual tais "pessoas em desenvolvimento" devem receber total amparo e proteção das normas jurídicas, da doutrina, jurisprudência, enfim de todo o sistema jurídico.

2. Em cumprimento ao comando constitucional, sobreveio a Lei 8.069/90 - reconhecida internacionalmente como um dos textos normativos mais avançados do mundo -, que adotou a doutrina da proteção integral e prioritária como vetor hermenêutico para aplicação de suas normas jurídicas, a qual, sabidamente, guarda relação com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que significa a opção por medidas que, concretamente, venham a preservar sua saúde mental, estrutura emocional e convívio social.

3. O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente tem por escopo salvaguardar "uma decisão judicial do maniqueísmo ou do dogmatismo da regra, que traz sempre consigo a ideia do tudo ou nada" (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Dicionário de direito de família e sucessões. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 588/589).

4. É certo que o § 1º do artigo 42 do ECA estabeleceu, como regra, a impossibilidade da adoção dos netos pelos avós, a fim de evitar inversões e

confusões (tumulto) nas relações familiares - em decorrência da alteração dos graus de parentesco -, bem como a utilização do instituto com finalidade meramente patrimonial.

5. Nada obstante, sem descurar do relevante escopo social da norma proibitiva da chamada adoção avoenga, revela-se cabida sua mitigação excepcional quando: (i) o pretense 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. Precedentes da Terceira Turma.

6. Na hipótese dos autos, consoante devidamente delineado pelo Tribunal de origem: (i) cuida-se de pedido de adoção de criança nascida em 17.3.2012, contando, atualmente, com sete anos de idade;

(ii) a pretensão é deduzida por sua avó paterna e seu avô por afinidade (companheiro da avó há mais de trinta anos); (iii) os adotantes detêm a guarda do adotando desde o seu décimo dia de vida, exercendo, com exclusividade, as funções de mãe e pai da criança;

(iv) a mãe biológica padece com o vício de drogas, encontrando-se presa em razão da prática do crime de tráfico de entorpecentes, não tendo contato com o filho desde sua tenra idade; (v) há estudo psicossocial nos autos, atestando a parentalidade socioafetiva entre os adotantes e o adotando; (vi) o lar construído pelos adotantes reúne as condições necessárias ao pleno desenvolvimento do menor;

(vii) o adotando reconhece os autores como seus genitores e seu pai (filho da avó/adotante) como irmão; (viii) inexistente conflito familiar a respeito da adoção, contra qual se insurge apenas o Ministério Público estadual (ora recorrente); (ix) o menor encontra-se perfeitamente adaptado à relação de filiação de fato com seus avós; (x) a pretensão de adoção funda-se em motivo mais que legítimo, qual seja, desvincular a criança da família materna, notoriamente envolvida em criminalidade na comarca apontada, o que já resultou nos homicídios de seu irmão biológico de apenas nove anos de idade e de primos adolescentes na guerra do tráfico de entorpecentes; e (xi) a adoção apresenta reais vantagens para o adotando, que poderá se ver livre de crimes de delinquentes rivais de seus parentes maternos.

7. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1587477/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 27/08/2020).

A partir do julgado é possível perceber a flexibilização do STJ com a adoção avoenga, todavia, é necessário destacar que a decisão foi pautada nos princípios constitucionais e analisou alguns requisitos para que fosse permitida a adoção.

O acórdão traz alguns pressupostos que são muito relevantes, como o de que adotando precisa ser menor de idade. Em outro de 2019, mais precisamente o REsp 1796733/AM que teve como relator o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, não admitiu a adoção avoenga por se tratar de adoção de maior de idade por entender que não havia interesse a ser especialmente protegido. Senão, vejamos:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO CIVIL. ADOÇÃO ENTRE BISNETO E BISAVÔ. IMPOSSIBILIDADE. ADOTANDO MAIOR DE IDADE. CÓDIGO CIVIL, ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA) E LEI NACIONAL DA ADOÇÃO. PRIMAZIA DA PONDERAÇÃO FEITA PELO LEGISLADOR. VEDAÇÃO DA ADOÇÃO ENTRE ASCENDENTE E DESCENDENTE. ART.42, §1º, DO ECA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSITIVO DE LEI. ART. 966, INCISO V, CPC.

1. Controvérsia, em sede de ação rescisória julgada procedente, acerca da possibilidade de adoção do bisneto pelo bisavô, em face do disposto no art. 42, §1º, do ECA.

2. Com o advento da Lei 12.010/09 (Lei Nacional da Adoção), o sistema de adoção no Brasil, em relação a maiores de idade, foi também submetido ao disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente, inclusive diante da ausência de detalhamento normativo no Código Civil Brasileiro.

3. O art. 42, §1º, do ECA, estatui, como regra geral, a proibição da adoção de descendentes por ascendentes, objetivando tanto a preservação de uma identidade familiar, como para evitar a eventual ocorrência de fraudes.

4. O Superior Tribunal de Justiça já conferiu alguma flexibilidade ao disposto no art. 42 do ECA quando há, como norte interpretativo principiológico, direito ou interesse prevalente de modo, mediante juízo de ponderação, a se afastar a literal vedação contida no art. 42, §1º, do ECA, de adoção de descendente por ascendente.

5. A relevante existência de relação paterno-filial entre os réus, mais intensa quiçá àquela ordinariamente mantida entre bisavô e bisneto, que, ainda assim, se faz próxima e naturalmente especial, não é suficiente para se afastar a ponderação já realizada pelo legislador ao vedar a adoção de descendente por ascendente.

6. Ausência de interesse a ser especialmente protegido na espécie.

7. Doutrina e jurisprudência acerca do tema.

8. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (STJ - REsp: 1796733 AM 2017/0329096-4, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 27/08/2019, T3 -TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/09/2019)

Outro ponto trazido pelo julgado é a exigência de que os avôs exerçam exclusivamente as funções de pais desde o nascimento do adotante. Nesse sentido, percebe-se a preocupação do legislador com a configuração familiar, o caso em questão é de uma criança em que os avós exerciam papéis de pais e o pai biológico ocupava o espaço de irmão da criança.

Ademais, ressalta-se que no julgado a aferição da socioafetividade é comprovada por meio de estudo psicossocial, ou seja, um profissional atestou que os laços afetivos da criança com os avós era de como se pais fossem.

Além disso, outros importantes pontos enfatizados foram ausência de conflito familiar que a adoção poderia vir a gerar, a verificação de que a criança não

apresentava confusão mental e emocional e que não haviam motivos econômicos por trás da adoção.

Por fim, é necessário restar comprovada que adoção é benéfica para o adotado, com base nos princípios do melhor interesse, da proteção integral da criança ou adolescente, tendo em vista a situação peculiar deles durante o desenvolvimento.

Além disso, em seu voto no REsp 1587477/SC, o Ministro Marco Buzzi trouxe uma lição importante acerca da adoção:

A adoção como já anteriormente mencionado, é apenas um instituto que por ficção jurídica estabelece parentesco civil, a fim de transmudar o poder familiar antes exercido por aquele que foi dele destituído, morreu ou concordou com a adoção por não mais pretender exercer a autoridade sobre a criança ou adolescente.

Embora o legislador estabeleça que a adoção desliga o vínculo com os pais ou parentes, tal observação também, é fictícia, pois além de mantidos os impedimentos matrimoniais, o reconhecimento do estado de filiação jamais se perde, visto ser um direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, consoante prevê o artigo 27 do ECA. (STJ - REsp: 1587477 SC 2016/0051218-8, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 10/03/2020, T4 QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe: 27/08/2020)

A posição do ministro é ousada e realista diante da análise da adoção avoenga e seus desdobramentos, além de reafirmar as disposições previstas em lei.

Desse modo, a partir desse julgado do STJ foi possível ver a flexibilização de um requisito da adoção, no entanto, é válido destacar o cuidado do órgão julgador ao proferir tal decisão, buscando sempre a proteção do adotando e o fim social da norma.

3.4 - Diferença de idade entre adotante e adotado

A diferença mínima de idade de 16 anos entre adotante e adotado está prevista no §3 do artigo 42 do ECA, o objetivo desse requisito é a de se assemelhar a filiação biológica, assim, permitindo que na adoção haja um desenvolvimento da efetividade e do vínculo materno e paterno.

Entretanto, já existem alguns julgados do STJ flexibilizando esse requisito, tendo como principal argumento a de que a realidade em que vive o adotando é mais importante que a diferença etária. Senão, vejamos:

RECURSOS ESPECIAIS - AÇÃO DE ADOÇÃO UNILATERAL SOCIOAFETIVA DE ENTEADO PROMOVIDA POR PADRASTO - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL, POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, DADO O NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DA DIFERENÇA MÍNIMA DE 16 ANOS DE IDADE ENTRE ADOTANTE E ADOTANDO - DELIBERAÇÃO MANTIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM FACE DO CARÁTER COGENTE DA NORMA PREVISTA NO ART. 42, § 3º DO ECA - IRRESIGNAÇÃO DO DEMANDANTE E DO ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DISTRITAL QUE ATUA NO FEITO COMO CUSTOS LEGIS.

Hipótese: Cinge-se a controvérsia em definir se a regra que estabelece a diferença mínima de 16 (dezesseis) anos de idade entre adotante e adotando (art. 42, § 3º do ECA) é norma cogente ou, na medida das peculiaridades do caso concreto, pode ser relativizada no interesse do adotando, à vista da situação fática efetivamente vivenciada de forma pública, estável, duradoura e contínua.

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. (REsp 1338616/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 25/06/2021)

Pois bem, no caso em questão analisado pelo Superior Tribunal de Justiça, o princípio da afetividade se faz presente, haja vista que a relação entre padastro e enteada assemelhado a uma filiação biológica faz com que a diferença de idade

entre eles se torne totalmente irrelevante diante do convívio entre eles. Soma-se a isso o fato de não causar nenhum tipo de prejuízo a adotada que possui o padrasto como pai.

O julgado da corte superior implica uma análise do fim social da norma, não haveria um porquê da não concessão da adoção unilateral pelo padrasto que cuida da enteada como filha e cumpre um papel paternal, mesmo que a diferença de idade entre eles não atinja o previsto pela lei.

Ademais, ressalta-se que não foi a primeira vez que o egrégio tribunal decidiu nesse sentido. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ADOÇÃO UNILATERAL DE MAIOR AJUIZADA PELO COMPANHEIRO DA GENITORA. DIFERENÇA MÍNIMA DE IDADE ENTRE ADOTANTE E ADOTANDO. MITIGAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Nos termos do § 1º do artigo 41 do ECA, o padrasto (ou a madrastra) pode adotar o enteado durante a constância do casamento ou da união estável (ou até mesmo após), uma vez demonstrada a existência de liame socioafetivo consubstanciador de relação parental concretamente vivenciada pelas partes envolvidas, de forma pública, contínua, estável e duradoura.
2. Hipótese em que o padrasto (nascido em 20.3.1980) requer a adoção de sua enteada (nascida em 3.9.1992, contando, atualmente, com vinte e sete anos de idade), alegando exercer a paternidade afetiva desde os treze anos da adotanda, momento em que iniciada a união estável com sua mãe biológica (2.9.2006), pleito que se enquadra, portanto, na norma especial supracitada.
3. Nada obstante, é certo que o deferimento da adoção reclama o atendimento a requisitos pessoais - relativos ao adotante e ao adotando - e formais. Entre os requisitos pessoais, insere-se a exigência de o adotante ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho que o adotando (§ 3º do artigo 42 do ECA).
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.

8. Nesse quadro, uma vez concebido o afeto como o elemento relevante para o estabelecimento da parentalidade e à luz das especificidades narradas na exordial, o pedido de adoção deduzido pelo padrasto - com o consentimento da adotanda e de sua mãe biológica (atualmente, esposa do autor) - não poderia ter sido indeferido sem a devida instrução probatória (voltada à demonstração da existência ou não de relação paterno-filial socioafetiva no caso), revelando-se cabível, portanto, a mitigação do requisito de diferença mínima de idade previsto no § 3º do artigo 42 do ECA.

9. Recurso especial provido. (STJ -- REsp: 1717167 DF 2017/0274343-9, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 11/02/2020, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/09/2020)

Nesse outro julgado, o STJ reforça seu posicionamento de que a relação paterno-filial se sobressai à diferença de idade, mais uma vez enfatizando a importância da relação afetiva entre o adotante e o adotado.

Por fim, um terceiro julgado da corte superior destaca a maturidade emocional do adotante, apesar de não atingir a diferença mínima de idade exigida pelo ECA.

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 PROBATÓRIA. 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: 1785754 RS 2018/0322826-6, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 08/10/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe: 11/10/2019)

Diante do exposto, ficou claro o objetivo do Superior Tribunal de Justiça em priorizar a relação de afetividade ao invés da diferença etária, desde que isso não implique em prejuízos ao adotado.

Portanto, o capítulo apresentou algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça em que requisitos do instituto da adoção foram flexibilizados. Nessa esteira,

restou-se clarividente que os princípios da proteção integral, do melhor interesse, da afetividade e outros são de extrema relevância e usados como base pela corte superior.

A adoção apesar de ser um dos institutos mais antigos dos direito, sofre mudanças constantemente, haja vista a mudança das configurações familiares e as novas necessidades que surgem com a evolução social.

Por fim, é válido pontuar que flexibilizar não quer dizer não se atentar ou ignorar aquilo que prevê a legislação e nem que essas decisões serão tomadas com frequência. Em contrapartida, é preciso olhar com cuidado para as decisões e analisá-las de maneira cuidadosa, sempre atentando para os interesses do adotado e suas necessidades, com base em sua situação peculiar.

Desse modo, foi possível constatar que os julgados do Superior Tribunal de Justiça analisaram de maneira cautelosa os casos concretos e decidiram sempre se atentando aos princípios e visando o bem estar da criança e do adolescente.

CONCLUSÃO

A partir da exposição dos três capítulos foi possível compreender como funciona o instituto de adoção, com um enfoque maior na observação de seus requisitos. Ademais, foram trazidas as abordagens das principais legislações acerca do tema, quais sejam a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

A pesquisa também trouxe um estudo bastante detalhado acerca dos princípios, devido à sua importância orientadora diante de situações que possam gerar dúvida ao julgador com relação aos direitos da criança e do adolescente e, também, para a adoção.

Pelo estudo realizado foi possível perceber que a flexibilização dos requisitos da adoção feita pelo Superior Tribunal de Justiça tem sido benéfica ao adotado, tendo em vista que as decisões da corte superior estão sendo pautadas nos princípios do melhor interesse e da prioridade absoluta.

Fica evidente que o tribunal tem buscado veementemente com essas flexibilizações atingir o fim social da norma, haja vista que mesmo que a lei proíba algo, mas durante a análise do caso concreto vê-se que ela não se aplica ou não proporciona benesses ao adotado, a lei se desvia de sua finalidade.

Assim, fica clara a importância dos princípios para auxiliar os julgadores na interpretação da norma e fundamentar as decisões, principalmente quando relativas ao direito da criança e do adolescente e à adoção. Não há como falar em direitos de um determinado grupo vulnerável e não se debruçar sobre o princípio da dignidade humana, por exemplo.

Ademais, estar atento ao princípio da situação peculiar de pessoa em desenvolvimento é imprescindível, pois permite compreender os cuidados especiais que a Constituição Federal enfatizou em seu art. 227.

É válido ressaltar que as posições do STJ são, sem dúvidas, incisivas e, além disso, abrem precedentes para que os demais tribunais nacionais as sigam, desse modo, é possível afirmar que essas flexibilizações são uma tendência no Direito de Família brasileiro.

O instituto da adoção é muito antigo e também um dos que mais foram influenciados pelas mudanças sociais ocorridas a partir do surgimento de novas configurações familiares. Desse modo, é possível compreender os motivos que levaram o legislador a vedar, por exemplo, a adoção feita por irmãos, pois, antes não se considerava uma configuração familiar aquela em que não estavam presentes as figuras maternas e paternas. Entretanto, atualmente, a doutrina e a jurisprudência reconhecem a família anaparental.

Com relação a adoção avoenga, apesar de ser comum a prática dos avós cuidarem da criação dos netos, o legislador demonstrou preocupação com a confusão do parentesco biológico. No entanto, o Judiciário tem analisado se ocorre essa confusão ou se os avós exercem as funções maternas e paternas, além disso, tanto nesta situação, quanto na anterior, os principais fatores analisados são os laços afetivos entre adotado e adotante.

Quanto ao requisito da idade mínima entre adotante e adotado que é de 16 anos de acordo com a previsão legal, além de analisar os laços afetivos, outro ponto relevante é a maturidade que o adotante apresenta mesmo não atingindo a diferença exigida.

Diante do exposto, ficou claro que a atuação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de flexibilizar os requisitos de adoção deve ser vista como um avanço quando se fala em adoção no Brasil, tendo em vista que o é processo extremamente burocrático e, principalmente, moroso. Assim, ao permitir certas adoções baseadas na afetividade, no cuidado e que prezam pelo bom desenvolvimento da criança e do adolescente é benéfico para adotado.

Além disso, essas decisões do tribunal superior contribuem para a celeridade processual ao não descartar logo de início a possibilidade de alguém prosseguir com a adoção por não preencher algum dos requisitos previstos no ECA. Outrossim, ressalta-se que esses julgados contribuem significativamente para que os diversos tipos de famílias sejam cada vez mais aceitos e respeitados e, principalmente, tenham seus direitos assegurados.

É importante salientar que ser favorável a essas mitigações não significa acreditar que os requisitos não são importantes ou não cumprem seu papel, mas sim

enxergá-los como não absolutos e que em situações que visam contribuir para o bem-estar da criança e do adolescente a melhor forma de agir é a flexibilização.

Portanto, o trabalho evidenciou a importância desses julgados na busca de um processo de adoção mais célere e que possui como cerne o melhor interesse da criança e do adolescente.

REFERÊNCIAS

BEDIN, Paula Cristina. **ADOÇÃO À BRASILEIRA: PROBLEMA OU SOLUÇÃO?** 2018. 72 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade do Vale do Taquari, Lajeado, 2018. Cap. 4. Disponível em: <<https://www.univates.br/bdu/bitstream/10737/2449/1/2018PaulaCristinaBedin.pdf>>.

Acesso em: 20 set. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

Acesso em: 20 de agosto de 2021.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. In: **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>.

Acesso em: 20 de agosto de 2021.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. In: **Código Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 20 de agosto de 2021.

BRASIL. Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009. In: **Lei Nacional da Adoção.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm>.

Acesso em: 20 de agosto de 2021.

BRASIL: STF. **RE 898.060/SC**, Min. relator: Luiz Fux.

BRASIL. STJ. **REsp 656952 / DF 2004/0051922-5**, Min. relator: Antonio Carlos Ferreira, Data de Julgamento: 02/06/2016, DJe: 23/06/2016.

BRASIL. STJ. **REsp 1587477 SC**, Min. relator: Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 10/03/2020, DJe: 27/08/2020.

BRASIL. STJ. **REsp 1717167 DF 2017/0274343-9**, Min. relator: Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 11/02/2020, DJe: 10/09/2020.

BRASIL. STJ. **REsp 1328380 MS 2011/0233821-0**, Min. relator: Marco Aurélio Bellizze, Data de Julgamento: 21/10/2014, DJe: 03/11/2014.

BRASIL. STJ. **REsp 1338616 DF**, Min. relator: Marco Buzzi, Data de Julgamento: 15/06/2021, DJe: 25/06/2021.

BRASIL. STJ. **REsp 1217415 RS**, Min. relatora: Nancy Andrichi, Data de Julgamento: 19/06/2012, DJe: 28/06/2012.

BRASIL. STJ. **REsp 1892782 PR 2020/0222398-3**, Min. relatora: Nancy Andrichi, Julgamento: 06/04/2021, DJe: 15/04/2021.

BRASIL. STJ. **REsp 1796733 AM 2017/0329096-4**, Min. relator: Ricardo Villas Bôas Cueva, Data de Julgamento: 27/08/2019, DJe: 06/09/2019.

BRASIL. STJ. **Resp 1785754 RS 2018/0322826-6**, Min. relator: Ricardo Villas Bôas Cueva, data de Julgamento: 08/10/2019, DJe: 11/10/2019.

BRASIL. TJRS. **Ap. 70.013.801.592**, Des. relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 05/04/2006.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. V. 5.

FARIA, Michel de Oliveira Dias. **FLEXIBILIZAÇÃO DA FILA DE ADOÇÃO: EFETIVIDADE DO PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL**. 2020. 45 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade do Sul de Santa Catarina, Tubarão, 2020.Cap. 4. Disponível em: <<https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/15545/2/TCC.%20FLEXIBILIZA%C3%A7%C3%A3O%20DA%20FILA%20DE%20ADO%C3%A7%C3%A3O%20-%20Michel.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2021.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018.

FONSECA, Antonio Cesar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. v. 6.

GONÇALVES, Carlos Roberto, **direito de família**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. V. 6.

LAURIA, Flávio Guimarães. **A regulamentação de visitas e o princípio do melhor interesse da criança**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4.ed. 2.tiragem. [s.l.]: Saraiva, 2012, p. 71.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2018.

MEDEIROS, Juliana. **Acolhimento Institucional: o que é e quais as modalidades?**. GSUAS, 2020 [*on line*]. Disponível em: <<https://www.gsuas.com.br/blog/acolhimento-institucional/>>. Acesso em 10 de agosto de 2021.

MEIRELLES, Rose Melo Vencelau. **O Princípio do Melhor Interesse da Criança. Texto inserto da obra coletiva: Princípios do Direito Civil Contemporâneo**. Coordenadora: MORAES, Maria Celina Bodin de. Rio de Janeiro/RJ : Editora Renovar, 2006, p. 471.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000. (Coleção temas jurídicos), p. 50-51.

NUNES, Andréa Ribeiro. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Âmbito Jurídico, 2014 [*on line*]. <Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-130/principio-da-afetividade-no-direito-de-familia/amp/>>. Acesso em: 10 de agosto de 2021.

OLIVEIRA, Ingrid Cristina. **O Processo de Adoção no Brasil**. 2012, 50 f. Trabalho do Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2012. Disponível em: <<https://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/918/TCC%20Ingrid.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.

Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos (“**Pacto de San José de Costa Rica**”), 1969.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Parte Geral. v. 1. 21. ed. São Paulo, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Atualização de Tânia Pereira Silva. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 5.

PESSANHA, Jackelline Fraga. A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar. IBDFAM. [*on line*] 5p. <Disponível em: https://ibdfam.org.br/_img/artigos/Afetividade%2019_12_2011.pdf> Acesso em 10 de outubro de 2021.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito de família**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1947. v.I a III.

SANTOS, Romualdo Baptista dos. **A tutela jurídica da afetividade: os laços humanos como valor jurídico na pós-modernidade**. Curitiba: Juruá, 2011.

SILVA FILHO, Artur Marques da. **Regime jurídico da adoção estatutária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SOARES, Ellen White de Oliveira. **ASPECTOS PRÁTICOS DA ADOÇÃO E O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA**. 2011. 50 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Vale do Rio Doce – Univale, Governador Valadares, 2011. Cap. 4. Disponível em: <<http://www.pergamum.univale.br/pergamum/tcc/aspectospraticosdaadocaoeoprincipiodomelhorinteressedacrianca.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2021>.

SOUSA, Antonio Aldny de. **ADOÇÃO NO BRASIL E AS PRINCIPAIS MUDANÇAS COM A LEI 12.010/09**. 2011. 65 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Fac – Faculdades Cearenses, Fortaleza, 2011. Cap. 9. Disponível em: <<https://ww2.faculdadescearenses.edu.br/biblioteca/TCC/DIR/ADOCACAO%20NO%20BRASIL%20E%20AS%20PRINCIPAIS%20MUDANCAS%20COM%20A%20LEI.pdf>> Acesso em: 20 set. 2021.

VOLP, Mário. **A proteção integral como contraposição à exclusão social de crianças e adolescentes.** Prefácio. In: SARAIVA, João Batista da Costa. Adolescente e ato infracional: garantias processuais e medidas socioeducativas. São Paulo: Saraiva, 2002.