

RECURSO ESPECIAL Nº 1.338.616 - DF (2012/0170691-1)

RELATOR : **MINISTRO MARCO BUZZI**
RECORRENTE : A L DA S J
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS
RECORRIDO : OS MESMOS

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MARCO BUZZI (Relator):

Cuida-se de recursos especiais interpostos por **A. L. da S. J.** e **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS** (*custos legis*), visando à reforma do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, que manteve o indeferimento da petição inicial de adoção.

Na origem, **A. L. da S. J.** ajuizou ação de adoção objetivando formalizar a extensão do poder familiar, decorrente de socioafetividade do então adolescente **B. D. F.**, filho biológico da esposa do autor e de genitor desconhecido. Relata na inicial que o adotando, desde os dois anos de idade, convive com o adotante, vez que o autor e mãe de **B. D. F.** viviam em união estável desde o ano 2000, tendo formalizado o casamento em abril de 2009, do qual advieram dois filhos biológicos do casal.

O juízo de primeiro grau (fls. 29-30) indeferiu a inicial, com fundamento no artigo 295, inc. I, do CPC/73, pois considerou o pedido juridicamente impossível, diante da diferença de idade entre o autor e o adotante ser de apenas 13 (treze) anos, violando a norma expressa do art. 42, § 3º, da Lei. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) que prevê distância etária mínima de 16 (dezesseis) anos entre adotante e adotando para a viabilização da adoção.

Interposta apelação pelo autor, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (fls. 73-79) negou provimento ao reclamo, nos termos da ementa a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E ECA. ADOÇÃO. DIFERENÇA, DE IDADE DE, NO MÍNIMO, DEZESSEIS ANOS ENTRE ADOTANTE E ADOTANDO. NORMA COGENTE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1 - O ECA estabelece, em seu art. 42, § 3º, a diferença de idade de, pelo menos, 16 (dezesseis) anos entre adotante e adotando. Tal requisito tem por finalidade conferir caráter biológico à família civil que irá

Superior Tribunal de Justiça

se formar por meio da constituição do vínculo jurídico da adoção, tendo em vista que a família substituta deve ser em tudo semelhante à família biológica. Ademais, a norma também tem por escopo prevenir a realização de adoção com motivos escusos, tentando-se mascarar interesses de outras naturezas, como o sexual, por exemplo, por meio da exposição de amor parental.

2 - Dessa forma, não é possível atender ao pedido de adoção quando a diferença de idade entre adotante e adotando for inferior a 16 (dezesesseis) anos, visto que tal, requisito está inserido em norma legal cogente, sendo imperioso reconhecer a impossibilidade jurídica do pedido diante de tal pretensão.

Recurso desprovido.

O autor, interpôs recurso especial (fls. 82-99), com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, no qual aponta a existência de dissídio jurisprudencial no tocante à interpretação e aplicação do art. 42 § 3º, do ECA.

Sustenta o recorrente, em síntese, que o acórdão impugnado encontra-se em flagrante oposição à jurisprudência, pois, consoante entendimento adotado por vários tribunais pátrios, a diferença mínima de 16 anos entre o adotante e o adotando pode, diante da peculiaridade do caso concreto, ser flexibilizada, mitigando-se a rigidez da lei em benefício do menor, mormente quando se trata de mera formalização de situação fática.

Requer o conhecimento e provimento do recurso para o fim de reformar o acórdão impugnado, determinando-se o processamento do feito e o deferimento do pedido de adoção.

De sua vez, o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, atuando no feito como *custos legis*, interpôs recurso especial às fls. 108-122, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, afirmando violados os artigos 42 § 3º do ECA e arts. 267, VI e 295, I, ambos do Código de Processo Civil de 1973.

Assevera, em síntese, que, no processo de adoção, a diferença de idade de 16 (dezesesseis) anos entre adotante e adotando não prevalece sobre o relevante interesse do menor.

Aduz, ainda, que a disposição legal que estabelece a diferença mínima de 16 (dezesesseis) anos objetiva aprimorar a relação entre adotante e adotando, reproduzindo, tanto quanto possível, a família biológica, isto é, a relação paternal ou filial. Contudo, a disparidade etária legalmente prevista não seria norma de ordem pública, podendo ser flexibilizada conforme as peculiaridades do caso concreto.

Pleiteia o conhecimento e provimento do recurso para o fim de reformar o

Superior Tribunal de Justiça

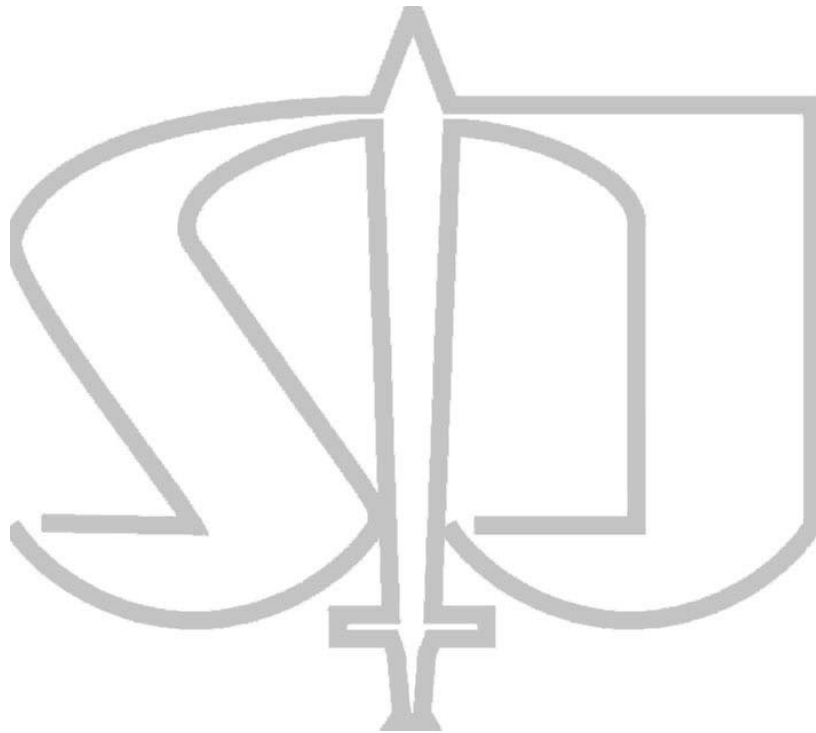
acórdão impugnado, com a determinação de prosseguimento e processamento do feito, a fim de serem ouvidos a genitora e o adotando.

Sem contrarrazões.

Admitidos os reclamos na origem (fls. 132-133 e 135-136), subiram os autos ao exame desta Corte Superior.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, por meio de seu representante legal, opinou pelo desprovimento de ambos os recursos (fls. 147-152).

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.338.616 - DF (2012/0170691-1)

EMENTA

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 (dezesesseis) 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.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MARCO BUZZI (Relator):

Os recursos especiais merecem provimento para admitir o processamento de adoção unilateral socioafetiva de enteado por padrasto, flexibilizando-se o requisito da diferença de idade mínima entre adotante e adotando.

Cinge-se a controvérsia em definir se a regra que estabelece a diferença mínima de 16 (dezesesseis) 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.

Procede-se à análise concomitante dos reclamos em virtude de veicularem a mesma pretensão e de inexistir óbice de admissibilidade ao respectivo conhecimento, tampouco matéria preliminar ou prejudicial ao mérito.

1. Depreende-se dos autos que a pretensão do adotante fundamenta-se na longa e já consolidada relação paterno-filial entre o autor/padrasto e o adotando/enteado, o qual está em sua guarda, de fato, desde os seus 2 (dois) anos de vida - ressalte-se, contando ao tempo do acórdão recorrido datado de agosto de 2011 com 15 anos completos - por ser filho de sua esposa, tendo desse relacionamento advindo o nascimento de dois filhos do casal.

Vale ressaltar que, na hipótese, a diferença etária entre o pretense adotante e o adotando, segundo se extrai do acórdão recorrido, é de 13 (treze) anos, portanto, três anos inferior ao referencial de que trata o precitado artigo 42, § 3º, do Estatuto.

Extrai-se, ainda, do relatório do acórdão ora vergastado, alegação do recorrente no sentido de que "*em virtude de possuir apenas a guarda fática, o adotando não pode usufruir de benefícios que seus outros filhos possuem, fornecidos pela empresa onde trabalha*" (fl. 77).

As instâncias precedentes, sem proceder à análise da realidade concreta do caso, tampouco à averiguação das eventuais vantagens e a legitimidade dos motivos da

pretendida adoção consoante preconiza o 43 do ECA, indeferiram liminarmente o pleito formulado por força de interpretação literal da norma constante do art. 42, § 3º do referido diploma legal, esse que afirma: "*O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando*".

Pois bem, não se pode olvidar que a intenção do legislador, ao fixar uma diferença mínima de 16 (dezesseis) anos de idade entre o adotando e o adotante, foi, além de tentar reproduzir – tanto quanto possível – os contornos da família biológica padrão, evitar que a adoção camuflasse motivos escusos, onde a demonstração de amor paternal para com o adotando mascarasse/escondesse interesse impróprio.

Entretanto a referida limitação etária, em situações excepcionais e específicas, não tem o condão de se sobrepor a uma realidade fática – há muito já consolidada – que se mostrar plenamente favorável, senão ao deferimento da adoção, pelo menos ao regular processamento do pedido, pelo que o regramento pode ser mitigado, notadamente quando, após a oitiva das partes interessadas, sejam apuradas as reais vantagens ao adotando e os motivos legítimos do ato.

Nesse sentido, é a lição de Thales Tácito Cerqueira:

De regra, o requisito da diferença etária de 16 anos é necessário, salvo se o juiz, negando a lei federal, justificar como reais vantagens para o adotando, em face ao art. 6º do ECA. (Manual de Estatuto da Criança e do Adolescente, 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. p. 126).

Não é outro o posicionamento de Galdino Augusto Coelho Bordallo:

Evita-se, com tal exigência, a realização de adoção com motivo escuso, configurado este através de falsa demonstração de amor paternal pelo adotante para com o adotado, a fim de mascarar interesse sexual por aquela pessoa, encobrendo intenção inconfessável.

O cuidado apresentado pelo legislador é o norte que o aplicador da lei deve ter. Porém, há que ser ressaltado que esta diferença de dezesseis anos entre adotante e adotando não deve ser aplicada de forma rígida, de modo a prejudicar a formação da família socioafetiva, que é o ponto nodal da adoção.

Há que se buscar o sentimento na formação da família socioafetiva, sendo certo que o sentimento não se encontra vinculado à idade. O sentimento paterno-filial pode existir entre pessoas com diferença etária inferior aos dezesseis anos exigidos pelo legislador. Não há nenhum empecilho que, face ao caso concreto, conceda-se a adoção em que a diferença de idade entre adotante e adotando seja inferior aos dezesseis anos estipulados na legislação, desde que fique apontado, pelo estudo de caso apresentado pela equipe interprofissional do Juízo, que a relação afetiva entre adotante e adotando é a paterno-filial." (Curso de

Superior Tribunal de Justiça

Direito da Criança e do Adolescente Aspectos Teóricos e Práticos, 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 202).

Como cediço, em casos como o presente, o aplicador do Direito deve prestigiar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, elevando-o a critério primordial na interpretação da disciplina legal e na busca pela solução mais adequada dos conflitos que os envolvem.

Acerca dessa temática, são as palavras da estudiosa Andréa Rodrigues Amin: *“não se está diante de um salvo-conduto para, com fundamento no best interest ignorar a lei. O julgador não está autorizado, por exemplo, a afastar princípios como o do contraditório ou do devido processo legal, justificando seu agir no melhor interesse.”*

Porém, afirma a mesma autora, que o princípio do melhor interesse é *“o norte que orienta todos aqueles que se defrontam com as exigências naturais da infância e juventude. Materializá-lo é dever de todos.”* (Curso de Direito da Criança e do Adolescente Aspectos Teóricos e Práticos, 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 28/29).

Efetivamente, este Superior Tribunal de Justiça, em diversas oportunidades (adoção avoenga, adoção por adotantes não inscritos no cadastro nacional, dentre tantos outros), tem reconhecido o abrandamento de regras previstas no ECA, em atenção aos princípios do melhor – e da primazia do – interesse do menor, dada a observância do disposto no artigo 6º do ECA, o qual prevê que na **interpretação** desta lei deve-se levar em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento, elegendo, portanto, como método hermenêutico o teleológico-sistemático. Por todos confira-se o REsp 1448969/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 03/11/2014.

Assim, não parece razoável impossibilitar uma ponderação com vistas a permitir a aferição, em concreto, das reais vantagens para o adotando, caso haja deferimento da adoção pleiteada, autorizando-se, por conseguinte - em cotejo com as peculiaridades do caso -, a flexibilização da regra que estabelece o critério de diferença etária mínima para a adoção, notadamente quando o próprio legislador erigiu o método de interpretação a ser aplicado no exame das questões envolvendo crianças e adolescentes, nessa medida mitigando a exegese gramatical-literal quando da aferição acerca do melhor interesse do menor.

Superior Tribunal de Justiça

Destaca-se que, no caso em exame, o adotante é casado com a mãe do adotando, razão por que este se encontra na convivência com aquele desde tenra idade. Acrescente-se, a isso, o fato de o adotando possuir 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. E ainda, é de rigor ressaltar a peculiaridade de tratar-se, no caso, de adoção unilateral, circunstância que certamente deve importar para a análise de uma possível relativização da diferença etária mínima na adoção em questão.

Não é demais recordar que a presente deliberação não está sacramentando a adoção ora em foco, uma vez que o processo retornará à origem onde se submeterá a toda instrução e coleta de provas, cabendo, então, ao juiz instrutor da causa averiguar se são satisfatórias todas as demais circunstâncias inerentes ao caso.

Diante do norte hermenêutico estabelecido por doutrina abalizada e da jurisprudência que se formou acerca da mitigação de regras constantes do ECA quando em ponderação com os interesses envolvidos, a regra prevista no art. 42, § 3º do ECA, no caso concreto, pode ser interpretada com menos rigidez, sobretudo quando se constata que a adoção visa apenas formalizar situação fática estabelecida de forma pública, contínua, estável, concreta e duradoura.

Em sentido similar, já decidiu o colegiado desta Quarta Turma, em precedente recentíssimo, no qual, inclusive, a diferença de idade entre adotante e adotado era menor do que a verificada na presente hipótese. Confira-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 madrasta) 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. Extraído-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.

(REsp 1717167/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 10/09/2020) - grifos nossos

Ademais, não se pode perder de vista o direito personalíssimo e fundamental à filiação, extraível do contexto constitucional e corolário do princípio da dignidade da pessoa humana.

Consoante se deduz dos autos, em princípio, o adotante não tem conhecimento de quem seja o seu pai biológico, haja vista ser fruto de um

relacionamento efêmero de sua mãe com o seu genitor.

À vista disso, inviável conceber que a justa pretensão de fazer constar nos assentos civis do adotando, como pai, aquele que efetivamente o cria e educa juntamente com sua mãe, possa ser frustrada mormente quando a positiva e prudente cautela construída pelo legislador, no concernente ao requisito etário, em que pese atenuado, deve perfilar ao lado dos demais elementos autorizadores do deferimento da pretensão, atentando-se aos princípios nos quais se funda a regra em questão - art. 42 § 3º, do ECA – bem como, aos propósitos do sistema do qual tal preceito faz parte.

Dessa forma, levando-se em conta que a situação a qual se busca dar guarida jurídica, em tese, segundo apontado na exordial, já se encontra, de há muito, consolidada no tempo e, reiterando-se que o caso é de adoção unilateral - onde o adotante pretende reconhecer como seu filho o enteado, irmão da prole formada pelo casal -, entende-se que a regra atinente à diferença mínima de idade entre adotante e adotando deve ceder passo à perquirição das reais vantagens para o adotando e dos motivos legítimos para tal promoção.

Logo, conclui-se que a regra legal afeta ao lapso mínimo entre as idades de adotante e adotando de que trata o precitado art. 42, § 3º, do ECA, embora seja de interesse público e exigível, não ostenta natureza absoluta capaz de arredar a proteção aos interesses de filiação, motivo pelo qual o acórdão recorrido comporta reforma a fim de permitir o regular processamento da ação de adoção, haja vista que somente após a oitiva das partes interessadas e com a elaboração de estudo específico de todas as questões que envolvem o caso é que se poderá afirmar pelo deferimento ou não da adoção, atendendo-se à prevalência do princípio do melhor interesse.

Por fim, insta esclarecer que, muito embora o adotando seja hoje maior de 18 anos, as regras que norteiam o processo de adoção, no caso concreto, são aquelas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme preceitua o disposto no art. 1.619 do Código Civil, com a nova redação conferida pela Lei nº 12.010/2009.

2. Do exposto, dá-se provimento a ambos os recursos especiais, para, reformando o acórdão recorrido e a sentença que indeferiu a petição inicial, determinar o retorno dos autos a origem para o regular processamento do feito.

É como voto.