

O PARADIGMA DA IDADE NA ADOÇÃO: REFLEXÕES ACERCA DO FATOR DE DESIGUALDADE E DO FATOR DE DIREITO

THE PARADIGM OF AGE IN ADOPTION: REFLECTIONS ON THE FACTOR OF INEQUALITY AND THE FACTOR OF LAW

Juliana Rodrigues de Souza*

RESUMO: As discriminações decorrentes da idade encontram-se presentes nas sociedades e refletem uma afronta aos direitos fundamentais de todas as pessoas. Nesse sentido, o objetivo da investigação é analisar os requisitos do ordenamento jurídico de Portugal e do Brasil relacionados à idade na adoção e refletir se o fator etário refere-se a uma desigualdade ou a um direito. Na primeira, analisa-se a igualdade e a não discriminação dos cidadãos, de modo a compreender as questões relacionadas ao tratamento desigual proveniente do fator etário. Na segunda, aborda-se a idade como fator de desigualdade ou de direito, com a finalidade de averiguar a correta interpretação das leis que estabelecem diferenciações de acordo com as características individuais das pessoas. Constata-se que as diferenças decorrentes da idade fazem parte dos contextos sociais, porém, apesar destas distinções, é necessário priorizar e respeitar os direitos fundamentais de todo ser humano.

Palavras-chave: Igualdade. Discriminação. Idade.

ABSTRACT: The discriminations due to age are present in the societies and show an affront to the fundamental rights of all persons. In this sense, the goal of the investigation is to analyze the requirements of the legal system of Portugal and Brazil related to age in adoption and consider whether the age factor refers to an inequality or a right. In the first, equality and non-discrimination of citizens is analyzed, to understand issues related to unequal treatment coming from the age factor. In the second part, it is approached the age as a reason of inequality or right, with the purpose of look at the correct interpretation of the laws that set up differentiations according to the individual characteristics of people. It is noted that differences due to age are part of the social contexts, however, despite these distinctions, it is necessary to prioritize and respect the fundamental rights of every human being.

Key words: Equality. Discrimination. Age.

* Doutoranda e mestranda na Universidade Autónoma de Lisboa - Portugal; Especialista em Direito Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público - FMP/RS; Advogada; Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUC/RS; Diretora de Porto Alegre/RS da Associação Brasileira Criança Feliz – ABCF, membro do IBDFAM, autora de artigos nacionais e internacionais e do livro “Alienação Parental sob a perspectiva do direito à convivência familiar”. E-mail: contato@julianarodrigues.adv.br. Telefone: 51.99610.0910.

INTRODUÇÃO

As discriminações decorrentes do fator de idade encontram-se presentes nas sociedades e refletem uma afronta aos direitos fundamentais de todos os seres humanos. Representa um verdadeiro desafio no âmbito constitucional não apenas verificar o alcance das leis que estabelecem as diferenciações relativas aos aspectos etários, mas também, compreender os critérios de distinções dos indivíduos.

Nesse sentido, o objetivo da investigação é analisar os requisitos do ordenamento jurídico de Portugal e do Brasil relacionados à idade na adoção e refletir se o fator etário refere-se a uma desigualdade ou a um direito. Dessa forma, para alcançar o objetivo proposto, tornou-se fundamental efetuar uma investigação documental e bibliográfica nos países referidos e fragmentar a pesquisa em duas partes.

A primeira parte dedicar-se-á exclusivamente a igualdade e a não discriminação das pessoas, de modo a entender as questões relacionadas ao tratamento desigual proveniente do fator etário. Apresentar-se-á os aspectos gerais do princípio constitucional da igualdade e as peculiaridades existentes da igualdade formal e da material. É de enorme importância para a investigação estudar o princípio da não discriminação, para posteriormente, demonstrar a previsão da não discriminação e do princípio da igualdade nas constituições de Portugal e do Brasil.

A segunda parte apontar-se-á a idade como fator de desigualdade ou de direito, com a finalidade de averiguar a correta interpretação das leis que estabelecem diferenciações de acordo com as características particulares do ser humano, para amenizar as desigualdades sociais. Inicialmente, compreender-se-á a idade como critério de diferença, para em seguida percorrer os requisitos legislativos referentes ao fator etário na adoção e refletir acerca do princípio do superior interesse da criança. Por fim, realizar-se-á a análise crítica das leis portuguesas e brasileiras, que estabelecem distinções provenientes da idade para que uma pessoa possa adotar uma criança ou um adolescente e ainda buscar-se-á apresentar possíveis sugestões para a diminuição das desigualdades e de preconceitos existentes nas realidades sociais destes países.

Verifica-se que os ordenamentos jurídicos de Portugal e do Brasil referem e exigem requisitos relativos aos fatores etários para que uma pessoa esteja apta para adotar, tanto para o cidadão mais jovem, ao estabelecer a idade mínima, como para o cidadão com idade mais avançada, ao estabelecer a idade máxima.

Dessa forma, será possível averiguar que as diferenciações pelo fator de idade são comumente encontradas em contextos sociais e jurídicos e que é de competência da sociedade, do legislador e do próprio intérprete da lei amenizar os impactos decorrentes da discriminação etária.

1. A IGUALDADE E A NÃO DISCRIMINAÇÃO

1.1. ASPECTOS GERAIS DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O princípio da igualdade encontra-se intensamente relacionado com o Estado Democrático de Direito e está assegurado constitucionalmente no ordenamento jurídico. Nesse sentido, aborda-se em um primeiro momento uma breve reflexão acerca da definição de princípio, para em um segundo momento compreender as questões que permeiam a igualdade.

Um princípio pode ser definido como um mandamento estabelecido no núcleo de um sistema jurídico, que representa uma verdadeira base. Caracteriza-se como uma disposição fundamental que percorre diferentes normas, cuja finalidade é compor os critérios para a específica compreensão da aplicação de leis e demonstrar à lógica e a racionalidade, de modo a dar o sentido harmônico para todo o sistema normativo. (MELLO, 1992, p. 230).

Os princípios são verdades objetivas que nem sempre pertencem ao mundo do ser, mas sim do dever ser. Enquanto norma jurídica, os princípios são dotados de vigência, de obrigatoriedade e de validade. (BONAVIDES, 2002, p. 228). Assim, constata-se que os princípios podem ser compreendidos como uma referência ideológica dos Estados, para que ocorra a harmonização das normativas jurídicas de acordo com os valores estimados pela sociedade. Contudo, em determinadas situações, é inobservado e desrespeitado um princípio e, portanto, se sucede manifestos casos de desigualdades.

Infringir um princípio é mais preocupante que violar uma norma e não o observar implica ofender um mandamento imposto por lei e prejudica todo o sistema jurídico e social. Configura a mais drástica maneira de ilegalidade ou de inconstitucionalidade legislativa, tendo em vista que corresponde não somente a uma ofensa a todo o sistema, mas, sobretudo, a subversão de valores fundamentais previstos pela sociedade. (MELLO, 1992, p. 230).

Por sua vez, a igualdade refere-se a uma norma moral extremamente relevante, que se encontra inserida no âmbito jurídico, na medida em que é reconhecida como um

direito fundamental constitucionalizado. A legislação que estabelece o princípio da igualdade deve ser imutável e devida de maneira antecipada. Porém, a legislação deve proporcionar ao intérprete da lei a liberdade para deliberar os casos concretos, tendo em vista que se impõe tratamento igualitário a casos semelhantes e tratamento discriminatório a diferentes. Em síntese, a igualdade é considerar e respeitar todos os indivíduos da mesma maneira e valorizar as diferenças e as capacidades das pessoas. (DWORKIN, 2002, p. 248-249).

A justiça caracteriza-se pela igualdade do indivíduo, apesar de não abarcar por completo, pois se aplica somente aos que são iguais entre si. Do mesmo modo, a desigualdade pode ser justa, embora não para todos, mas apenas as que são desiguais entre si. Conferir aos iguais os mesmos tratamentos reforça o próprio significado da justiça. Contudo, tratar as pessoas desiguais de modo igual é contrário à natureza humana e, portanto, tudo o que for a desacordo a natureza é prejudicial para os cidadãos e para a sociedade. (ARISTÓTELES, 1997, p. 228). Sob a mesma perspectiva, a abrangência do princípio da igualdade não se limita em equiparar os cidadãos diante do que a legislação estabelece, pois as próprias leis devem ser editadas em consonância a isonomia. Assim, estas situações são reconhecidas como cláusula geral de igualdade. (MELLO, 2006, p. 09).

Conforme os preceitos de Robert Alexy, a própria terminologia estipulada na constituição brasileira, do mesmo modo que outras constituições enuncia a cláusula geral do princípio da igualdade com a formulação de que as pessoas são iguais perante a lei. Porém, a expressão é compreendida como um dever de igualdade na aplicação do direito. (ALEXY, 2008, p. 393).

Os indivíduos são por suas naturezas iguais e, da mesma forma, se encontram em igualdade perante a lei. Entretanto, a equidade não se estabelece no momento em que a legislação é criada, pois o legislador não é o destinatário do princípio da igualdade, se estabelece na aplicação e na execução da lei. Além disso, formalizar o princípio da igualdade proporciona o rompimento de privilégios e a imposição de um dever e de uma observância ao princípio. (DRAY, 1999, p. 29).

Por sua vez, os homens são por naturezas desiguais e compete ao Estado democrático e liberal diminuir a desigualdade humana (MIRANDA, 1979, p. 607), de maneira que todas as legislações priorizem a isonomia e protejam o tratamento discriminatório aos indivíduos. O princípio da igualdade apresenta-se não somente como a justiça social, que fundamenta o Estado Democrático de Direito (CANOTILHO,

2007, p. 430), mas ainda constitui-se como um pressuposto primordial para a observância da dignidade da pessoa humana e para a garantia de que as pessoas terão o tratamento igualitário, não se admitindo a discriminação e a arbitrariedade. (SARLET, 2011, p. 104).

O princípio da igualdade consiste em realizar um tratamento de igual modo para as pessoas que possuem igualdade e de diferente maneira para os cidadãos que apresentam distinções. Deve ser priorizado o respeito e a observância à dignidade humana, independentemente das desigualdades existentes na sociedade. Compete ao Estado fornecer instrumentos capazes de amenizar as desigualdades e fiscalizar e não permitir tratamento distinto a pessoas iguais sem uma justificativa válida.

Da mesma forma, é fundamental estudar o princípio da igualdade em conformidade com inserção e a instituição do direito. O momento da aplicação do direito deve ser pautado pela não exposição de distinções e pelo tratamento igualitário aos seus destinatários. (CANOTILHO, 2007, p. 398-399).

É relevante ressaltar a distinção entre ser tratado como igual e o tratamento igualitário, pois apresentam significados díspares. O primeiro corresponde ao direito de ser tratado com idêntico respeito e consideração que todas as demais pessoas. Por sua vez, o segundo refere-se ao direito a igualdade na repartição de oportunidades, de receitas e de encargos. Tratar os cidadãos como iguais é basilar, ao passo que proporcionar o tratamento igual representa um direito derivado. Porém, não é em todos os casos que estes direitos ocorrem de modo simultâneo. (DWORKIN, 2002, p. 349-350). Assim, constata-se a importância do princípio da igualdade como um direito fundamental assegurado constitucionalmente, na medida em que procura nivelar aos cidadãos diante da legislação e garantir a equidade do intérprete legislativo na ocasião do cumprimento da lei.

No que concerne aos preceitos legislativos, o essencial não é a promulgação de leis e de instituições eficientes e bem elaboradas, pois é imprescindível que as legislações não sejam injustas. Diante destas situações, torna-se necessário à reforma ou até mesmo a abolição destes regramentos. Uma sociedade justa é aquela que proporciona e que garante aos cidadãos direitos independentemente de interesses sociais e de negociações políticas. (RAWLS, 2000, p. 03-04).

A lei não deve conferir privilégios ou promover perseguições, pois a finalidade do instrumento é regular e equilibrar a vida social. (MELLO, 2006, p. 10). Sob esta perspectiva, evidencia-se que as aplicações das leis necessitam ser isenta de

perseguições ou de privilégios, assim como previstas para todas as pessoas a que se destinam. (ALEXY, 2008, p. 394). A igualdade é para todos, independentemente de suas características individuais, físicas ou sociais. Tratar os cidadãos de maneira igual é colocá-los em idênticos níveis e protegê-los enquanto seres humanos. (MOURA, 2005, p. 23).

O princípio da igualdade reflete um preceito básico e fundamental previstos nas constituições, de modo que estipula o tratamento igualitário a todos os cidadãos e procura reforçar por intermédio de leis condições equilibradas e justas as diferenças das pessoas impostas pela vida social. Verifica-se que a desigualdade faz parte da condição humana e que incumbe ao Estado democrático de direito amenizá-la.

Reconhecido como princípio constitucional, a igualdade, ainda denominada de princípio da isonomia, possui feições de instrumento para materializar a dignidade da pessoa humana. Este aspecto do princípio é essencial para os cidadãos, pois não apenas possibilita que as discriminações de estereótipos caracterizados pela inferioridade sejam positivas, mas também proporciona a isonomia de condições. (MENDES, 2008, p. 157-158).

Conceituar a igualdade reflete uma difícil realidade, tendo em vista que determinadas situações ocorre o equívoco com os próprios valores de justiça e de liberdade. As inúmeras classificações da igualdade decorrem, primordialmente, em decorrência dos valores que se aproxime. (TORRES, 1995, p. 264). Percebe-se, portanto, que a compreensão do princípio da igualdade percorre um longo caminho, na medida em que possui significados diferentes a alguns doutrinadores.

Dessa forma, estabelece-se a distinção entre liberdade e justiça. O primeiro se refere ao valor supremo das pessoas em face do todo e que se caracteriza por ser um bem individual por excelência; ao passo que o segundo significa um valor supremo do todo integrado de partes e que se caracteriza por ser um bem social por excelência. (BOBBIO, 1997, p. 16).

A palavra princípio adquire o significado de normas elementares ou de requisitos essenciais com parâmetro em algo existente, cuja finalidade é estipular uma conduta que poderá ser utilizada em todas as situações jurídicas. (SILVA, 1998, p. 639). E, por sua vez, os sentidos que podem ser conferidos ao princípio da igualdade são tão díspares, que tem sido objeto de múltiplas investigações de profissionais de diversas áreas, tais como: juristas, filósofos, economistas e sociólogos. (DRAY, 1999, p. 15). Nesse sentido, com base nos preceitos constitucionais resta evidente que as pessoas

devem receber um tratamento igual e que compete ao legislador averiguar as peculiaridades da realidade social para aplicar a lei, de maneira a estabelecer uma sociedade justa e minimizar as discriminações existentes.

1.2. A IGUALDADE FORMAL E A IGUALDADE MATERIAL

Indiscutivelmente, para que uma lei seja aplicada de maneira justa para todos os cidadãos, torna-se essencial o atendimento ao princípio da igualdade e a observância à dignidade da pessoa humana, para que não ocorra o tratamento discriminatório imotivado.

O princípio da igualdade está intimamente ligado à dignidade humana e, por essa razão, a Declaração Universal da ONU estabelece que todos os indivíduos encontram-se no mesmo nível de dignidade e com os mesmos direitos. Caracteriza-se como pressuposto fundamental a garantia da isonomia e o atendimento a dignidade da pessoa humana, sem que ocorra qualquer tratamento arbitrário e diferenciado. Por este motivo a sociedade não tolera determinadas condutas com fatores que ofendem o princípio da igualdade tanto na dimensão formal, quanto na dimensão material. (SARLET, 2001, p. 89).

O jurista brasileiro José Afonso da Silva destaca que a igualdade deve ser analisada sob dois aspectos centrais: o primeiro a igualdade perante a lei e o segundo a igualdade na lei. (SILVA, 2005, p. 218). Nesse sentido, é essencial compreender as particularidades existentes para cada uma das formas do princípio da igualdade, para que as leis sejam interpretadas corretamente e também para que ocorram as reduções das desigualdades sociais.

A igualdade perante a lei, também denominada de igualdade meramente formal, é baseada na teoria constitucional clássica, na qual decorrem os ensinamentos de Locke, de Rousseau e de Montesquieu. (GOMES, 2000, p. 10). A isonomia formal representa o direito de todas as pessoas não serem tratada de maneira diferente pela legislação, devendo estar em consonância com os critérios amparados ou até mesmo vedados no ordenamento jurídico constitucional. Nesta categoria, a igualdade deve ser compreendida como aquela perante a lei vigente ou de uma legislação ainda não elaborada, de modo a romper os privilégios de classes. (FERREIRA, 1983, p. 770).

A percepção de igualdade formal tem a fundamentação de que todas as pessoas são iguais perante a lei e da obrigatoriedade de receberem um tratamento sem distinções ou privilégios. Estas características não devem ser generalizadas ou abstraídas do ato

normativo e deve ser determinada pelas entidades jurídicas e administrativas a aplicação das normas jurídicas de maneira uniforme a todas as pessoas nos casos concretos. (DRAY, 2003, p. 116).

Do mesmo modo, na igualdade formal existe a obrigação de utilizar as normas generalizadas para os casos concretos. Na igualdade perante a lei é necessária à consonância ao que se encontra estabelecido na legislação, independentemente de haver discriminações. (SILVA, 2005, p. 218). A igualdade perante a lei apresenta-se como o sentido relativo às normas jurídicas, em que elas devem ser aplicadas em consonância ao que estabelecem. (KELSEN, 1999, p. 99).

A dimensão do princípio formal de igualdade, também reconhecida como igualdade perante a lei, decorre das normas jurídicas estabelecidas no Estado Democrático de Direito. Verifica-se a necessidade de aplicar as normas jurídicas não somente em conformidade com o que elas estabelecem, mas, sobretudo, de modo igual a todos os cidadãos, mesmo que ocorram discriminações. Contudo, quando analisado apenas o aspecto puramente formal do princípio da igualdade, sucede-se a verdadeira desigualdade dos cidadãos e, nesse sentido, necessita-se compreender também a igualdade em sentido material.

Para alcançar a efetividade do princípio da igualdade jurídica não é suficiente realizar a proibição da discriminação na lei. O aspecto meramente formal de igualdade somente estabelece a vedação de desigualdades ou reconhece a invalidade de condutas decorrentes de manifesto preconceito. Além disso, é de competência da doutrina estipular as situações em que será aceitável a diferenciação no âmbito jurídico, estabelecendo o conteúdo e a forma da aplicação das legislações. (ROCHA, 1996, p. 284).

Por sua vez, a igualdade na lei, também denominada de igualdade material, emerge do Estado social democrático de direito, e refere-se à orientação aos agentes que aplicam o direito e aos que criam as leis, passando a admitir a elaboração de legislações que contemplem casos específicos. (DRAY, 2003, p. 116). Nesse sentido, do indivíduo em abstrato, destituído de alguns critérios, tais como: cor, idade, classe social, dentre outros, surge o indivíduo de direito concreto, que possui especialidades e singularidades. (PIOVESAN, 1998, p. 130). Portanto, na igualdade material, é permitido o tratamento diferente, em decorrência dos critérios estabelecidos na própria lei.

Do mesmo modo, ressalta-se que a igualdade material admite o tratamento diferente a determinadas situações desiguais, na medida em que a finalidade é a proteção e a defesa dos interesses dos cidadãos que se encontram socialmente e economicamente desfavorecidos. Nesta concepção de igualdade, busca-se o reestabelecimento do equilíbrio entre as pessoas. (DRAY, 2003, p. 116).

Conforme os ensinamentos de Fernanda da Silva, a igualdade material não corresponde ao tratamento sem distinções para todas as relações, pois somente o que for igual deverá ser realizado da mesma maneira. Existe a proibição do tratamento diferente a situações isonômicas, de modo que é inadmissível a desigualdade de pessoas que se encontram em igualdade. Em observância ao princípio da igualdade na lei, as características individuais são consideradas essenciais para a tomada de decisão e fundamentam a própria imposição do tratamento igual ou quando elas não forem apreciadas como essenciais é proibida a sua diferenciação. (SILVA, 2003, p. 42).

Dessa forma, a igualdade material representa um instrumento para que a igualdade formal seja efetiva, na medida em que não basta à previsão de legislações que privilegiam todas as pessoas igualmente, é necessário que o princípio seja observado e respeitado tanto por aqueles que criam as normas, como por aqueles que o aplicam.

Nesse sentido, aplicar irrestritamente a igualdade formal, sem a observância de outros fatores, pode desencadear desigualdades irreparáveis aos indivíduos socialmente e economicamente desfavorecidos. Para que exista a interpretação justa das normas e também para que seja alcançada a seu sentido real necessita-se a apreciação associada da igualdade formal e material. (SILVA, 2005, p. 215- 216).

1.3. O PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO

Juntamente com as reflexões acerca do princípio da igualdade, torna-se necessário entender os aspectos relacionados à proibição da discriminação. Para que se possa operacionalizar o princípio geral da não discriminação é imprescindível, primeiramente, delimitar a conceituação de discriminação (RAMALHO, 2009, p. 166), de modo a compreender as questões que envolvem a diferenciação das pessoas pelo fator etário.

Discriminar configura a distinção das coisas, das pessoas, das opiniões, de acordo com as características individuais e critérios bem delimitados. Discriminar é distinguir e a expressão não possui um sentido pejorativo. (MAIOR, 2002, p. 97). Do mesmo modo é a reflexão de Celso de Mello, ao afirmar que o desrespeito ao princípio

da igualdade não ocorre somente no critério apontado como fator de discriminação, mas em qualquer elemento relacionado com as coisas, com as pessoas ou com as situações indicadas pela lei. (MELLO, 2006, p. 17).

A discriminação representa a conduta de negar aos cidadãos um tratamento compatível com a determinação jurídica estabelecida para uma situação em concreto vivenciada pela pessoa. E mais do que isso, a causa da discriminação ocorre, normalmente, devido ao manifesto preconceito em decorrência de uma característica desqualificadora individual, determinada externamente, que identifica um grupo ou um segmento a que pertence o cidadão. Porém, outros fatores também podem determinar uma discriminação em uma situação em específico. (DELGADO, 2000, p. 97).

Assim, é possível conceber que a discriminação representa o tratamento diferente para as pessoas que deveriam ter um tratamento igualitário, decorrente de preconceitos relacionados com as características individuais do ser humano. Contudo, nem todo o tratamento diferenciado proveniente de critérios bem delimitados significa uma afronta aos princípios constitucionais.

Nesse sentido, é do próprio fundamento do ato de legislar a discriminação em certas situações, de modo que as pessoas são colocadas em diferentes regimes e que não constitui gravame ao princípio da igualdade. O maior desafio não é apenas verificar quando as discriminações jurídicas são intoleráveis, mas, sobretudo, estabelecer quais são os critérios juridicamente legítimos que autorizam a discriminação das pessoas e de situações. (MELLO, 2006, p. 10-12).

Por sua vez, as grandes problemáticas ocorrem na evidência de uma discriminação dos indivíduos quando a distinção não poderia ser realizada ou na constatação de uma discriminação não procedida, que preservaria o princípio da igualdade. Em síntese, a igualdade denota o princípio fundamental de uma sociedade justa, de maneira que o direito objetiva resguardá-lo, não somente coibindo os atos discriminatórios, na ocorrência de discriminações não justificáveis (sentido negativo), mas ainda fixando as discriminações para proporcionar a igualdade (sentido positivo). (MAIOR, 2002, p. 97).

O princípio da igualdade pode ser compreendido como o tratamento igualitário para as pessoas iguais e o tratamento diferente para os desiguais na proporção de suas disparidades. E, por outro lado, o que se pretende com o princípio da não discriminação é o tratamento de maneira igual ao que é diferente, justamente por se entender que a diferenciação é irrelevante. (AMADO, 2011, p. 170). Portanto, diante de um ato de

discriminação injustificável decorrente de características individuais, constata-se a violação ao princípio da igualdade no tratamento do ser humano.

1.4. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E DA NÃO DISCRIMINAÇÃO NAS CONSTITUIÇÕES DE PORTUGAL E DO BRASIL

O princípio da igualdade quanto à condição civil e política são considerados um dos pilares fundamentais da civilização moderna. A primeira condição reflete o tratamento das relações estabelecidas entre os cidadãos, ao passo que a segunda condição estabelece a participação no governo do Estado, seja direta ou indiretamente. (MIRANDA, 2006, p. 07). Trata-se de um princípio estimado como valor constitucional basilar no ordenamento jurídico de diversos países e denota relevância para a reflexão das desigualdades existentes nas sociedades.

A Constituição da República de Portugal consagra o princípio da igualdade como um direito fundamental, que se encontra previsto na Parte I, Título I, artigo 13º da referida constituição e estabelece que todos devam possuir a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. Além disso, o artigo consagra que nenhum cidadão poderá ter privilégios, benefícios, prejuízos, privação de direitos ou isenção de deveres em razão dos seguintes fatores: ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou até mesmo orientação sexual. Portanto, o legislador português reforçou no artigo 13º e em diversas outros artigos da constituição que os cidadãos devem ser tratados de maneira igual perante a legislação e ainda proibiu quaisquer espécies de discriminação entre as pessoas.

Da mesma forma, a Constituição Federal do Brasil consagra o princípio da igualdade como direito fundamental, que se encontra previsto no Título I, Capítulo I, no caput do artigo 5º e estabelece que todos devam ser iguais perante a lei, não se admitindo a distinção de qualquer natureza. Nesse sentido, a igualdade está amparada na constituição brasileira, priorizando-se a dignidade da pessoa humana ao estabelecer o tratamento da mesma maneira aos indivíduos.

Destaca-se que a constituição brasileira reconhece no artigo 3º, IV que se constituem objetivos fundamentais do país a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação e que é imprescindível à redução das desigualdades sociais.

De suma relevância para a investigação, constata-se que o artigo 13º da Constituição da República de Portugal não menciona a idade como fator de discriminações ilegítimas. Porém, o rol previsto na constituição é meramente exemplificativo, tal como previsto no artigo 26.º, n.º 1, que estabelece que para todas as pessoas sejam reconhecidas a proteção legal contra quaisquer formas de discriminação.

Verifica-se que os princípios da igualdade e da não discriminação são de fundamental importância para a compreensão do estudo e representam indiscutíveis direitos de todos os seres humanos. Contudo, em situações peculiares, se evidencia na sociedade preconceitos e discriminações decorrentes de determinados fatores, tais como a idade, que podem afrontar os direitos constitucionais.

2. A IDADE COMO FATOR DE DESIGUALDADE OU DE DIREITO

2.1. A IDADE COMO CRITÉRIO DE DIFERENÇA

O tratamento igualitário para todas as pessoas encontra-se previsto nas Constituições de Portugal e do Brasil. Apesar da previsão constitucional, ambos os países estabelecem o tratamento diferente aos indivíduos distintos. Destaca-se, assim, que aos cidadãos é assegurado constitucionalmente o princípio da igualdade, porém, são autorizadas situações de desigualdades decorrentes de determinados fatores, dentre eles, a idade.

Nesse sentido, são consideradas inconstitucionais as discriminações que não estão amparadas pela constituição. De modo que todos os atos discriminatórios são inconstitucionais. (SILVA, 2005, p. 229). Porém, o maior desafio consiste em averiguar até que momento a desigualdade não ocasiona a inconstitucionalidade (LENZA, 2011, p. 876), pois as distinções foram impostas pelo próprio legislador.

Diante de uma desigualdade social e jurídica ocasionada exclusivamente por um determinado fator, que afronta o próprio princípio constitucional da igualdade, é necessário refletir sobre alguns aspectos. Assim, Celso de Mello apresenta os seguintes questionamentos: o que autoriza denominar as pessoas como iguais e outras como desiguais? Qual o critério para distinguir os indivíduos e as situações de grupos separados para tratá-los de maneira diversa? Por fim, qual espécie de igualdade proíbe e que tipo de desigualdade possibilita a discriminação sem que desrespeite o princípio constitucional da isonomia? (MELLO, 2006, p. 11).

Certamente, determinar quais situações as pessoas serão tratadas de modo igual e qual situações elas serão tratadas de maneira diferente, em consonância ao que estabelece as constituições, e observando o princípio da igualdade não se denota uma tarefa simples. Destaca-se que existem diversos fatores que poderão ser objetos de desigualdade e de direito entre as pessoas de uma sociedade, tais como: sexo, raça, língua, etnia, religião, situação econômica, idade, orientação sexual, dentre outros. Contudo, a presente investigação se propõe a analisar exclusivamente o fator idade, de maneira a compreender se o fator refere-se a uma questão de desigualdade ou uma questão de direito.

Evidencia-se que o cuidado com a discriminação decorrente da idade concebe uma temática contemporânea muito debatida na doutrina e utilizada nos litígios, de maneira em que existe uma vasta jurisprudência de apreciação complexa na jurisdição comunitária e em diversos países. (MESTRE, 2014, p. 569). Constata-se, que o fator de idade está amparado pelo princípio constitucional da igualdade, mas que pode ser utilizado como um aspecto de discriminação entre os indivíduos da sociedade.

Não há possibilidade de equiparar a discriminação pelo fator de idade com os fatores de sexo, de raça, de etnia, de religião ou de orientação sexual. Somente se admite em situações excepcionais uma discriminação direta decorrente destes fatores se houver a previsão doutrinariamente reconhecida como requisitos ocupacionais genuínos. O fator de idade retrata um conjunto de extensas exceções, na qual a razoabilidade não pode ser posta em causa. (MESTRE, 2014, p. 570).

Contudo, é necessário averiguar as situações concretas para realizar a comparação de cidadãos com idades díspares, sejam adultos, menores ou até mesmo idosos, a fim de analisar a discriminação decorrente deste fator. A própria Constituição brasileira admite distinção pela idade, quando, por exemplo, determina a idade mínima de dezesseis anos para ingressar no mercado de trabalho, exceto a condição de aprendiz que é possível a partir de quatorze anos de idade, nos termos do artigo 7º, inciso XXXIII e artigo 227, § 3º, I, deste outros. (SILVA, 2005, p. 225).

Em seus estudos, Bruno Mestre compreende que a discriminação decorrente da idade refere-se a um critério complexo, que deve ser analisada de maneira separada das demais formas de discriminação por diversas razões. O fator etário apresenta característica variável e não fixa no decorrer da vida das pessoas, cujos estereótipos variam de acordo com cada período vivenciado. A dificuldade ocorre, pois além de os indivíduos não permanecem estáticos nos mesmos grupos sociais, a motivação pelo

Direito & Realidade, v.6, n.5, p.1-27/2018

ódio ou pelo preconceito irracional é diferente de outras discriminações, como por exemplo, em razão da raça ou da etnia. (MESTRE, 2014, p. 572).

O estabelecimento de critérios relacionados à idade para a diferenciação dos indivíduos, apesar de ser fonte de amplo e de polêmico debate em contextos sociais, ampara-se em legislações que estabelecem a distinção das pessoas em determinados casos. Porém, verifica-se que a existência de lei que autorizam o tratamento diferenciado pelo fator etário, mesmo que previstas nos ordenamentos jurídicos, podem desencadear discriminações e preconceitos.

Por outro lado, com a finalidade de demonstrar que o tratamento desigual proveniente de fator etário é considerado legítimo em situações específicas, Júlio Gomes esclarece que nos Estados Unidos a idade é requisito essencial para o desempenho de determinados empregos, cuja atividade demanda a capacidade de pessoa em resistir às exigências físicas decorrente do cargo, tais como: bombeiros, policiais, pilotos de aviação, entre outros. Além disso, em alguns casos haverá necessidade de delimitação de contratações de pessoas pela sua idade, como exemplo, um ator que desempenhará um jovem adolescente como personagem. (GOMES, 2007, p. 406).

Em contraponto com o posicionamento exposto, registra-se que nos últimos anos houve a recusa por parte da doutrina da utilização da idade como parâmetro de produtividade no ambiente de trabalho, de modo especial em situações de inexistência de dados empíricos para comprovar que a redução das capacidades relaciona-se com o fator etário. Assim, constata-se que a própria legislação objetiva combater a existência de um efetivo preconceito aos trabalhadores que possuem idade avançada. (MESTRE, 2014, p. 579).

Convém, também, salientar a importância do artigo 16º, nº 1 da Constituição da República de Portugal, tendo em vista que aborda o âmbito e o sentido dos direitos fundamentais. O referido artigo aponta que os direitos fundamentais previstos na Constituição não excluirão outros direitos constantes nas leis e nas regras aplicáveis ao direito internacional. Dessa forma, evidencia-se que o ordenamento jurídico português reconhece que os direitos fundamentais que se encontram inseridos no texto constitucional do país não serão excluídos diante de outros direitos não consagrados na legislação.

O Direito Português consagra ainda em seu artigo 8º, nº 1, da Constituição da República de Portugal quanto ao âmbito do direito internacional que as normas e os princípios internacionais fazem parte integrante do sistema jurídico do país. Além disso,

o artigo 8º, n.º 3 dispõe que às normas que são emanadas pelos órgãos competentes de organizações em que Portugal seja signatário vigoram de maneira direta na ordem interna, se estiver estabelecido nos tratados constitutivos.

Nesta perspectiva, se destaca em âmbito internacional, as disposições contidas na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia quanto aos direitos fundamentais e aos critérios relacionados à idade consagrados no documento. O artigo 20º da Carta menciona o princípio da igualdade ao referenciar que todas as pessoas são iguais perante a lei. O artigo 21º da Carta apresenta o princípio da não discriminação e aponta que é proibida a discriminação em razão da idade e de outros fatores. Nessa mesma linha, observa-se que o artigo 24º é dedicado exclusivamente aos direitos das crianças e de modo especial reconhecem o princípio do interesse superior da criança. E, por fim, o artigo 32º da Carta estabelece critérios relacionados à idade para a admissão ao trabalho.

A convivência das pessoas em sociedade encontra-se pautada pelos princípios fundamentais estabelecidos nas suas constituições e, especialmente, pelo princípio da igualdade. Nesse sentido, percebe-se que o fator idade pode ser reconhecido tanto como um fator de direito, na medida em que está amparado na lei, como um fator de desigualdade. Em determinadas situações é justificável um tratamento diferenciado com base exclusivamente no aspecto etário, porém, em outras situações é totalmente desproporcional e injusta a diferenciação por este critério.

2.2. O FATOR DE IDADE NA ADOÇÃO

Pretende-se com esta investigação compreender as questões que envolvem o fator de limitação de idade para o adotante e, de modo especial, refletir se o aspecto etário na adoção representa um direito ou uma desigualdade. Nesse sentido, se aborda brevemente os aspectos gerais da adoção, para que se possa constatar a constitucionalidade da legislação que restringe a adoção para pessoas que não atingiram determinadas idades, já ultrapassaram o fator etário e que não preenchem os requisitos de idade previstos nas leis.

A adoção representa um vínculo de parentesco previsto legalmente, equivalente a uma filiação jurídica natural, apesar das semelhanças não devem ser confundidas (CAMPOS, 2008, p. 24), pois adotar é uma maneira artificial de filiação, que possui a finalidade de reproduzir uma filiação natural. (VENOSA, 2005, p. 295).

A adoção é um ato jurídico essencialmente estrito, na qual a sua eficácia encontra-se condicionada à autorização do poder judiciário. Destaca-se que a adoção de uma criança ou um adolescente concebe um parentesco voluntário, tendo em vista que decorre de uma manifestação de vontade. (DIAS, 2005, p. 426). A adoção pode ser compreendida como um ato complexo e solene, na qual uma pessoa denominada de adotante e outra pessoa denominada de adotada constituem um parentesco civil, com a previsão de direitos e de deveres estipulados na legislação. (MOURA, 2011, p. 776).

Contata-se que a adoção caracteriza-se como um modo de constituição de filiação natural, prevista em lei. Nesse sentido, a reflexão acerca da limitação etária para que as pessoas interessadas em adotar uma criança ou um adolescente denota a compreensão do âmbito constitucional e de maneira especial, do princípio da igualdade. Conforme os ensinamentos de Margarida Pereira, a Constituição da República Portuguesa desempenha fundamental importância para a percepção da dimensão da igualdade no plano jurídico, pois a adoção não é reconhecida automaticamente no direito de família. Além disso, a autora reforça que a igualdade não é apenas instituída e conquistada pelas pessoas para neutralizar o mal social e político existentes na vida coletiva, mas, sobretudo, reflete um valor cultural dos indivíduos. (PEREIRA, 2013, p. 324).

Com relação aos aspectos etários na adoção em Portugal, se ressalta as alterações introduzidas pela Lei n.º 143/2015, de 08 de setembro, que entrou em vigor em 01 de dezembro de 2015, que modificou o artigo 1979.º do Código Civil Português quanto às idades, passando a constar o seguinte:

- [...] 1 - Podem adotar duas pessoas casadas há mais de quatro anos e não separadas judicialmente de pessoas e bens ou de facto, se ambas tiverem mais de 25 anos.
- 2 - Pode ainda adotar quem tiver mais de 30 anos ou, se o adotando for filho do cônjuge do adotante, mais de 25 anos.
- 3 - Só pode adotar quem não tiver mais de 60 anos à data em que o menor lhe tenha sido confiado, mediante confiança administrativa ou medida de promoção e proteção de confiança como vista a futura adoção, sendo a partir dos 50 anos a diferença de idades entre o adotante e o adotado não pode ser superior a 50 anos.
- 4- Pode, no entanto, a diferença de idades ser superior a 50 anos quando a título excepcional, motivos ponderosos e atento a superior interesse do adotando o justifiquem, nomeadamente por se tratar de uma fratria em que relativamente apenas a algum ou alguns dos irmãos se verifique a diferença de idades superior à aquela [...].

Destaca-se, portanto, que a lei civilista portuguesa estabelece um fator relacionado à idade para que as pessoas possam adotar no país, sendo de 25 a 30 anos a

idade mínima e de 60 anos a idade máxima, de acordo com as peculiaridades de cada caso. Além disso, a lei menciona que a diferença de idade entre o adotante e o adotado não deve ser superior a 50 anos, admitidas situações excepcionais por motivos ponderosos e atentos aos superiores interesses do adotado o justifiquem.

Por outro lado, pela perspectiva legal brasileira, quanto ao requisito idade para a adoção se verifica que o artigo 42º, caput da Lei n.º 8.069, 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) assim estabelece: “Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil”. Nesse sentido, Francisca Barbosa explica que antes do atual código civil brasileiro era necessária a idade mínima de 21 anos de idade para que se pudesse adotar no Brasil. Com a entrada em vigor do Código Civil brasileiro de 2002, a maioridade civil foi abreviada para 18 anos e também ocorreu a modificação da idade mínima do adotante, passando há considerar 18 anos a idade suficiente para realizar a adoção, ao passo que no código antigo previa a idade mínima de 30 anos. Do mesmo modo, com a promulgação da Lei n.º 12.010, de 03 de agosto de 2009, que dispõe sobre a adoção no Brasil ficou estabelecido que as pessoas de no mínimo 18 anos podem adotar. (BARBOSA, 2015, p. 77).

No que se refere à idade, a legislação brasileira acrescenta no artigo 42, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente que o adotante deverá ter no mínimo dezesseis anos a mais que o adotado. Verifica-se que um adotante com 18 anos de idade não poderá adotar uma criança com menos de 2 anos de idade e no mesmo sentido, para adotar um adolescente de 18 anos é necessário que o adotante tenha, no mínimo, 34 anos de idade. Ainda, na legislação brasileira não há limitação de idade máxima para as pessoas que irão realizar a adoção, diferentemente da legislação portuguesa.

A idade é um fator que possui grandes reflexos para que os indivíduos que preenchem os requisitos da adoção tanto na legislação portuguesa, como na legislação brasileira. Além disso, nestas situações o fator etário representa um direito a todos aqueles que possuem as idades estipuladas na lei e também pode caracterizar um fator de desigualdade para aqueles que pretendem adotar e encontram-se impedidos pela legislação.

2.3. O PRINCÍPIO DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A proteção e a concretização dos direitos fundamentais da criança e do adolescente representa um dever social, regulamentado não apenas no ordenamento

jurídico Português e Brasileiro, mas também em documentos internacionais. E nesse sentido, proteger a infância, com absoluta prioridade, denota uma obrigação social e não somente uma responsabilidade exclusiva da família e do Estado. (PEREIRA, 2000, p. 14).

O superior interesse da criança e do adolescente pode ser compreendido como um princípio constitucional consolidado nas legislações protetivas, em que se reconhece a peculiar condição de desenvolvimento da pessoa humana. (AZAMBUJA, p. 06). Com base nos estudos do doutrinador Guilherme Gama, o princípio do melhor interesse da criança modificou as relações familiares e os filhos passaram a ser considerados merecedores de tutela com absoluta prioridade quando comparado com aos demais membros de sua família. (GAMA, 2003, p. 456/67).

Para que se reconheça o superior interesse de uma criança e de um adolescente em um processo de adoção torna-se imprescindível realizar uma análise do caso concreto, de modo seja observado sempre às necessidades da criança em detrimento dos interesses dos adultos. (PEREIRA, 2000, p. 03). Dessa forma, constata-se que este princípio desempenha uma importante função no sistema constitucional normativo em vigor, tendo em vista que as desigualdades existentes no âmbito da infância e da juventude devem ser amenizadas e combatidas pelos Estados.

Porém, estabelecer uma definição do que seria o melhor interesse para uma criança concebe uma complexa tarefa aos operadores do direito. Observa-se que em determinados casos existem posturas preconceituosas de profissionais que se preocupam exclusivamente com os interesses dos adultos, deixando de proteger a criança que se encontra muitas vezes em situações de abandono. (PERES, 2006, p. 25).

O princípio do superior interesse da criança e do adolescente deve ser analisado de maneira conjunta com os demais princípios constitucionais e infraconstitucionais dos ordenamentos jurídico, de modo a efetivar os direitos fundamentais da infância e da juventude. De suma importância para o estudo, verifica-se que a Constituição da República Portuguesa dedica os artigos 69º e 70º exclusivamente para o reconhecimento e a proteção dos direitos da criança e do adolescente.

Assim, constata-se que o artigo 69º da legislação constitucional portuguesa dispõe acerca da infância ao apontar que a criança deve receber a proteção da sociedade e do Estado, com a finalidade de garantir o desenvolvimento integral, coibindo o abandono, as discriminações e o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições.

Além disso, o artigo 70º da legislação constitucional portuguesa dispõe acerca da juventude ao mencionar que essas pessoas em desenvolvimento devem receber proteção especial para que se efetivem os seus direitos fundamentais. Destaca-se ainda que o nº 01 do referido artigo disponha os direitos econômicos, sociais e culturais, no ensino, na formação profissional e na cultura; no acesso ao primeiro emprego, no trabalho e na segurança social; no acesso à habitação; na educação física e no desporto e no aproveitamento dos tempos livres.

Na mesma linha é o propõe Beatriz Borges ao afirmar que o superior interesse da criança e do adolescente constitui um princípio prioritário que visa adotar medidas capazes de afastar a criança e o jovem de situações que lhes causem danos físicos, intelectuais, morais ou sociais. A autora alerta que os demais princípios que norteiam o sistema jurídico contribuem para o desenvolvimento e as concretizações do interesse superior da criança, mas que havendo conflitos entre eles o princípio do superior interesse da criança e do adolescente será colocado em um plano superior e de hierarquia sobre os demais. (BORGES, 2007, p. 44).

Percebe-se, pois, que apresentar este paralelo do princípio do superior interesse da criança e do adolescente com os demais princípios constitucionais, tais como o princípio da igualdade e da não discriminação, representa uma relevante reflexão acerca da concretização dos direitos fundamentais da infância e da juventude. E nesse sentido, com a finalidade de compreender o fator etário para o adotante apresenta-se uma análise crítica, de modo a priorizar os concretos interesses e os direitos da criança e do jovem.

2.4. A ANÁLISE CRÍTICA DO FATOR ETÁRIO PARA O ADOTANTE

As legislações portuguesa e brasileira estabelecem restrições baseadas no fator etário para que uma pessoa possa adotar uma criança ou um adolescente. Porém, em determinados casos a diferenciação dos indivíduos pelo fator de idade não representa uma afronta aos princípios constitucionais.

Para a análise da não discriminação decorrente do fator de idade há a necessidade de considerar as situações concretas, de modo a realizar a comparação de pessoas de idades diferentes (SILVA, 2005, p. 225) e mais do que isso, torna-se fundamental o tratamento igualitário, pois as leis não devem conceder privilégios ou diferenciações injustificáveis, sob pena de serem caracterizadas como inconstitucionais. Quanto às idades estabelecidas na lei para que uma pessoa possa adotar, constata-se a

existência de requisitos quanto à idade mínima e quanto à idade máxima e também quanto à diferença de idade entre o adotante e o adotado.

Nesse sentido, as imposições legislativas fundamentam-se para que uma adoção seja semelhante a uma paternidade natural. (GRANATO, 2010, p. 79). Na mesma linha é o pensamento proposto por Dimas de Carvalho de que a finalidade de estabelecer critérios relacionados à idade do adotante é justamente para que se possa instituir um ambiente de respeito e de austeridade com o adotado, reflexo natural da própria ascendência de uma pessoa de mais idade perante uma pessoa mais jovem. (CARVALHO, 2010, p. 32).

Certamente, a interpretação do alcance do princípio da igualdade para impedir as diferenciações dos indivíduos, cujo fundamento não é razoável e o desprezo da igualdade devido à desproporcionalidade, representa um enorme desafio no âmbito constitucional. (KAUFMANN, 2007, p. 268). A polêmica doutrinária e jurisprudencial referente à discriminação em função da idade decorre da própria justificação do tratamento diferenciado. (MESTRE, 2014, p. 594).

Resta compreendido, portanto, que o estabelecimento da idade mínima para o adotante nos ordenamentos jurídicos se relacionam com a maturidade e com as experiências de vida dos indivíduos interessados em adotar uma criança ou um adolescente. Por outro lado, a previsão de idade máxima na legislação portuguesa, e não prevista na legislação brasileira, refere-se à própria capacidade e condições das pessoas serem pais e mães do adotado em idades avançadas.

Quanto ao aspecto etário abordado neste estudo, destaca-se que existem pessoas que nascem insensatas e não conseguem acrescentar experiências e evoluir com o passar dos anos, sendo que morrem tão infantis como quando nasceram. Estas situações não se tratam de regras, mas sim exceções. A normalidade é que as pessoas de mais idade tenham mais experiências e conseguem transmitir melhores ensinamentos. (LIMA, 2010, p. 520).

Pela perspectiva legal portuguesa, com relação às restrições pelo fator etário, verifica-se que uma pessoa de 24 anos, independentemente da sua maturidade, e uma pessoa acima dos 60 anos não poderão adotar no país, pois se encontram fora dos requisitos exigidos pela lei. Em contrapartida, o artigo 130º do código civil português estabelece que uma pessoa com 18 anos de idade já adquire plenas capacidades para o exercício de direitos e fica habilitado para reger a sua pessoa e os seus bens.

Em determinadas situações, uma pessoa com 23 anos de idade, por exemplo, pode ser mais madura e possuir melhores condições para adotar uma criança ou um adolescente do que uma pessoa com 24 anos. Ressalta-se que o ordenamento português determina que uma pessoa com 18 anos de idade é plenamente capaz para os atos da vida civil, porém, esta mesma pessoa não se encontra capacitada para adotar. Dessa forma, espera-se que as sociedades e que os legisladores reflitam se a diferenciação decorrente do fator etário é justificável e não afronta os princípios constitucionais.

Nesse sentido, Flávio Lauria esclarece que a solução para aos conflitos envolvendo crianças é observar e aplicar o princípio do melhor interesse. Contudo, a dificuldade na prática é determinar o que atende ao melhor interesse. E, por essa razão, além da análise das peculiaridades concretas de cada caso, são necessários os recursos de outros ramos do conhecimento, tais como: a psicologia, a medicina, o serviço social, entre outros. Conforme o autor, o essencial é que as decisões estejam fundamentadas com base no princípio do melhor interesse da criança. (LAURIA, 2003, p. 36-37).

Determinar uma idade limite para que se possa adotar representa um fator de desigualdade para os indivíduos que possuem uma idade avançada. Utilizar a idade cronológica para dividir os indivíduos entre os que são negados os recursos e as oportunidades e os que são concedidas vantagens reflete não apenas o desencadeamento de sofrimentos das consequências do menosprezo, mas ainda, ocorre um verdadeiro alvitamento da pessoa humana. As restrições existentes quanto ao fator de idade representam uma concepção social desnecessária e dispensá-la tornaria a sociedade com uma menos predisposta a preconceitos e a discriminações. (BYTHEWAY, 2005, p. 361-374).

As normas que distinguem os direitos das pessoas, exclusivamente pelo fator de idade, tanto no ordenamento jurídico de Portugal, como no ordenamento jurídico do Brasil, devem ser adequadas e interpretadas de acordo aos contextos sociais em que estão inseridas. Além disso, percebe-se que a diferenciação no tratamento proveniente de fatores de idade e as próprias restrições impostas pelos ordenamentos jurídicos devem ser analisadas com muita prudência, para que seja respeitado os princípios constitucionais e que não ocorram situações de distinções injustificáveis.

CONCLUSÕES

Estabelecer critérios de diferenciações das pessoas relacionados à idade para adotar uma criança ou um adolescente representa um fator de desigualdade e de direito, *Direito & Realidade*, v.6, n.5, p.1-27/2018

a depender das situações estabelecidas no caso concreto. Verifica-se que as legislações de Portugal e do Brasil impõem restrições referentes aos aspectos etários para a adoção, que afrontam aos princípios constitucionais quando inexistem justificações para a sua aplicação.

Os princípios da igualdade e da não discriminação são de fundamental importância para os seres humanos, tendo em vista que determinam a compatibilidade das normas jurídicas com base nos valores pretendidos pela sociedade. Torna-se necessário que sejam observados e respeitados os direitos fundamentais de todos os cidadãos, independentemente dos critérios de diferenciação das pessoas existentes no ordenamento jurídico.

Constata-se que as distinções pelo fator etário fazem parte dos contextos sociais e que compete aos Estados, por intermédio do legislador e de seu intérprete, amenizar as desigualdades e não autorizar o tratamento diferente para as pessoas, cujas características são iguais, sem uma justificativa razoável e plausível.

E mais do que isso, ao analisar os requisitos do ordenamento jurídico de Portugal e do Brasil quanto à idade na adoção, percebe-se que a objetivo do legislador não foi conceber privilégios e diferenciações injustificáveis para o adotante. A real finalidade de impor critérios díspares de idade refere-se não apenas para atender ao princípio do melhor interesse da criança, mas, sobretudo, para buscar uma semelhança a uma maternidade e uma paternidade naturais.

É importante destacar que a legislação reconhece e autoriza as situações de discriminações positivas e justificadas e, que nestes casos não haverá afronta aos preceitos constitucionais consagrados nos ordenamentos jurídicos. A violação aos direitos fundamentais ocorre quando um indivíduo discrimina outro indivíduo de maneira imotivada e injustificada, devido a critérios que os diferenciam das demais pessoas.

Contudo, a reflexão de maneira crítica quanto à diferenciação proveniente de fatores etários para o adotante possibilitou compreender que determinadas situações as leis devem ser flexíveis e interpretadas em conformidade com os contextos sociais, em benefício ao próprio adotado. Os critérios de idade podem não corresponder com as realidades, pois uma pessoa jovem e uma pessoa com idade avançada podem apresentar plenas capacidades para adotar uma criança ou um adolescente, mesmo estando fora dos requisitos legais.

E, por fim, com a convicção de que não foi esgotado do tema, que os requisitos legislativos relacionados aos fatores etários para que uma pessoa possa adotar, sirvam apenas de parâmetro, mas que não sejam objetos de desigualdade e de preconceitos entre as pessoas. E que o critério de diferenciação decorrente do fator de idade esteja amparado pela razoabilidade justificável, de modo a conceber uma sociedade que priorize e respeite os direitos fundamentais de todo ser humano.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 5.^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

AMADO, João Leal. **Contrato de Trabalho**. 3.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

ARISTÓTELES. **Política**. Tradução de Mário da Gama Kury. 3.^a ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **A Criança, o Adolescente: aspectos históricos**. Porto Alegre: MPRS. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id615.htm>>. Acesso em: 28 mar. 2017.

BARBOSA, Francisca Aparecida de Barros. **A função social da adoção: criança vista como sujeito e não objeto da relação**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2015. 93f. Dissertação de mestrado em Ciências Jurídicas.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BORGES, Beatriz Marques. **Protecção de crianças e jovens em perigo**. Coimbra: Edições Almedina, 2007.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Lei Federal n.º 8.069, de 13 de Julho**. Brasília: Planalto, 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 19 nov. 2016.

BYTHEWAY, Bill. Ageism and age categorization. **Journal of Social Issues**. Washington. DC. Vol. 61, n.º 02 (Junho 2005), p. 361-374.

CAMPOS, Diogo Leite de. **Lições de Direito da Família e das Sucessões**. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2008.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.^a ed. Coimbra: Almedina, 2007.

CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Jornal Oficial da União Europeia. 2012 - C 326/02. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT>>. Acesso em: 28 mar. 2017.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Adoção e Guarda**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

CÓDIGO CIVIL: **Decreto-lei n.º 47.344/66, de 25 de Novembro**. Lisboa: Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, 1966. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis&so_mio_lo=&>. Acesso em: 19 nov. 2016.

CONSTITUIÇÃO da República de Portugal, de 10 de Abril. Lisboa: **Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa**, 1976. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=4&tabela=leis>. Acesso em: 19 nov. 2016.

CONSTITUIÇÃO da República de Portugal, de 10 de Abril. Lisboa: **Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa**, 1976. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=4&tabela=leis>. Acesso em: 28 mar. 2017.

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro. Brasília: **Planalto**, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 19 nov. 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. Proteções contra discriminação na relação de emprego. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coord.) - **Discriminação**. São Paulo: Editora LTr, 2000, p. 97-108.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2005.

DRAY, Guilherme Machado. **O princípio da igualdade no direito do trabalho. Sua aplicabilidade no domínio específico da formação de contratos individuais de trabalho**. Coimbra: Almedina, 1999.

DRAY, Guilherme Machado. O sentido jurídico do princípio da igualdade: perspectiva luso-brasileira. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. N.º 2, jul./dez. (2003), p. 113-137. Disponível em: <<http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/download/43/43>>. Acesso em: 19 nov. 2016.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2002.

FERREIRA, Luís Pinto. **Princípios gerais do direito constitucional moderno**. São Paulo: Saraiva, 1983.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A Nova Filiação: o biodireito e as relações parentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. **Instrumentos e métodos de mitigação da desigualdade em direito constitucional e internacional**. Rio de Janeiro, 2000. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31989-37507-1-PB.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2016.

GOMES, Júlio Manuel Vieira. **Direito do Trabalho**. Vol. I. Relações Individuais de Trabalho. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2010.

KAUFMANN, Roberta Fragoso Menezes. **Ações afirmativas à brasileira realidade ou mito? Uma análise histórico-jurídico-comparativa do negro nos Estados Unidos da América e no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LAURIA, Flávio Guimarães. **A regulamentação de visitas e o princípio do melhor interesse da criança**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 15.^a ed. Rev. Atual. e Ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

LIMA, Antunes Varela Pires de. **Código Civil Anotado**. Vol. V. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. O direito do trabalho e as diversas formas de discriminação. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília, V. 68, n.º 2, (Abril/Junho 2002), p. 97-102.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3.^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Malheiros, 1992.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MESTRE, Bruno. A discriminação em função da idade - Análise crítica da jurisprudência comunitária e nacional. In: REIS, João; AMADO, Leal; FERNANDES, Liberal; REDINHA, Regina (coord.) - **Para Jorge Leite Escritos Jurídicos-Laborais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 569-624.

MIRANDA, Jorge. **Escritos vários sobre direitos fundamentais**. São João do Estoril: Princípia Editora, 2006.

MIRANDA, Pontes de. **Democracia, liberdade e igualdade (os três caminhos)**. São Paulo: Saraiva, 1979.

MOURA, Mário Aguiar. Adoções no Direito Brasileiro. In CAHALI, Yussef Said; CAHALI, Francisco José (org.) - **Família e Sucessões: relações de parentesco**. Vol. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 775-781.

MOURA, Patrícia Uliano Effting Zoch de. **A finalidade do princípio da igualdade: a nivelção social: interpretação dos atos de igualar**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

PEREIRA, Margarida Silva. **Direito de Família - Elementos de estudo**. Lisboa: AAFDL, 2013.

PEREIRA, Tânia da Silva Pereira. **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PERES, Ana Paula Ariston Barion. **A adoção por homossexuais: fronteiras da família na pósmodernidade**, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho**. Parte II, Situações Laborais Individuais. 3.^a ed. Coimbra: Almedina, 2009.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista de Informação Legislativa**. N.º 131, Vol. 33, Jul./Set. (1996), p. 283-295. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176462>>. Acesso em: 18 nov. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 9.^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 14.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. **Princípio Constitucional da Igualdade**. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

TORRES, Ricardo Lobo. **Os direitos humanos e a tributação: imunidades e isonomia**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

O paradigma da idade na adoção

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Direito da Família**. 5.^a ed. Atual. De acordo com o Código Civil de 2002. Estatuto Comparado com o Código Civil de 1916. Vol. 06. São Paulo: Editora Atlas, 2005.