

**Adoção póstuma - Adotante - Ajuizamento da  
ação - Inexistência - Vontade inequívoca de ado-  
tar - Ausência de prova - Art. 42, § 5º, do ECA -  
Interpretação extensiva - Indeferimento**

Ementa: Civil. Família. Adoção póstuma. Prova da vontade inequívoca do casal falecido e de fato impeditivo, alheio à vontade destes. Inexistência. Apelo provido. Sentença reformada.

- A adoção póstuma somente pode se consumar em favor do adotando na medida em que haja sido ajuizada a respectiva ação ou quando houver, em interpretação extensiva do art. 42, § 5º, ECA, início de prova documental que revele o inequívoco propósito dos falecidos adotantes em acolhê-la como filha.

- A interpretação extensiva e flexível que deve ser dada ao referido dispositivo - com ênfase na proteção aos inte-



resses da menor e laços de afetividade - não pode desconsiderar a vontade externada pelos falecidos, notadamente quando um deles, morto quando a criança já contava com quase cinco anos de idade, não tomou qualquer providência tendente à adoção e o outro - falecido três anos depois - veio a juízo, mas para pleitear pela guarda da menor tão somente.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0480.08.110124-2/001 - Comarca de Patos de Minas - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelada: R.C.L., representada por R.A.M.R. - Relator: DES. ALBERTO VILAS BOAS**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 28 de abril de 2009. - *Alberto Vilas Boas* - Relator.

#### Notas taquigráficas

DES. ALBERTO VILAS BOAS - Conheço do recurso.

Narra a inicial que a apelada R.C.L. foi entregue a O.F.R. e E.A.M.R., dias após o nascimento, por sua mãe biológica, que alegou não ter condições de criá-la, sendo que o pai biológico não assumiu qualquer responsabilidade e se encontrava em local incerto.

Diante disso, a criança foi criada como filha do casal, mantendo com a família inegáveis e públicos laços afetivos.

Todavia, O. e E. faleceram antes que pudessem manifestar o pedido de adoção, razão pela qual sua filha biológica, R.A.M.R., representando seus falecidos pais, ajuizou a presente ação.

Posteriormente, por determinação do Juízo, a inicial foi emendada, de modo a constar no polo ativo a menor R.C.L., representada por R.A.M.R.

O Ministério Público posicionou-se desfavoravelmente ao pedido inicial, ao entendimento de que não houve a inequívoca manifestação de vontade pelos adotantes e de que a presente ação somente objetiva a obtenção de benefício previdenciário.

O Juiz *a quo*, privilegiando o paradigma socioafetivo, bem como os interesses da menor, acolheu o pedido, e, irresignado, opõe-se o Ministério Público ao conteúdo da sentença e deseja obter sua reforma.

Com efeito, não se desconhece que os laços socioafetivos e os interesses do menor devem ser considerados quando em confronto com situações que envolvam o reconhecimento de paternidade e o deferimento de guarda e adoção.

Mas esse privilégio não implica afastar as premissas legais, que, necessariamente, devem-se fazer presentes, sob pena de o julgador se investir na condição de legislador e criar hipótese não abrangida no ordenamento pátrio.

Notadamente em casos excepcionais, como é o da adoção póstuma, há que se guardar estreita correlação com os dispositivos que regem a matéria, de modo que os laços afetivos e os interesses do menor sejam sopesados adequada e harmoniosamente com a previsão legal específica.

Nesse contexto, tem-se que o art. 42, § 5º, do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que: "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".

Extrai-se, por conseguinte, que os requisitos para o deferimento da adoção são: a) a inequívoca manifestação de vontade do adotante e b) o falecimento deste no curso do processo de adoção.

É pacífico o entendimento de que a segunda exigência - instauração do processo de adoção - pode ser relevada, desde que haja prova concreta do inequívoco propósito de adotar a criança, propósito este que, todavia, não se concretizou por fato alheio ao adotante.

Nesse sentido, em julgado sobre o tema, ponderou o Ministro Ruy Rosado de Aguiar:

O art. 42, § 5º, do ECA permite a chamada 'adoção póstuma', desde que o respectivo pedido já tenha sido encaminhado pelo adotante ao Juiz. Dando-se interpretação extensiva a tal enunciado, cabe muito bem entender que a exigência do processo instaurado pode ser substituída por documento que evidencie o propósito de adotar a criança, que só não se concretizou por fato alheio. Isso porque o referido dispositivo menciona 'a inequívoca manifestação de propósito', que pode existir independentemente do procedimento - (REsp nº 457.635).

Pois bem. No caso em concreto, observa-se que a adotanda foi residir junto ao referido casal em tenra idade, dias após seu nascimento, que se deu em 06.10.98 (f. 20).

Segundo se afirma na inicial, ambos sempre manifestaram profundo interesse em adotar a criança, o que seria comprovado através de testemunhas; declaração de que a menor era dependente da virago no imposto de renda; histórico escolar, onde a virago consta como mãe, além de fotos familiares.

Ocorre que O. somente veio a falecer em 11.08.03, ou seja, quando a menor já contava com quase cinco anos de idade, e não há notícias de que a ação de adoção não tenha sido instaurada por fato alheio à vontade do *de cujus*.

Frise-se: não há nenhum documento produzido por O. ou a mando deste em que se demonstre a inequívoca

ca vontade de adotar a menor, nem mesmo há prova de que algum fato o tenha impedido de instaurar o processo nos quase cinco anos que antecederam sua morte e nos quais a criança vivia com ele.

Por seu turno, o cônjuge E. faleceu em 12.06.06, ou seja, cerca de três anos após o varão, e, da mesma forma, não há prova inequívoca quanto à sua vontade de adotar a criança ou de que tenha sido impedida por fato alheio.

Ao contrário. O que se colhe é que a *de cujus* objetivou, tão somente, a guarda da menor, porquanto ajuizou esta ação no ano de 2004 e obteve êxito (f. 23).

Ou seja, como bem ponderado pelo Promotor de Justiça, Dr. Jaques Souto Ferreira,

a adotante *post mortem* virago requereu foi a guarda da menor R., quando poderia ter requerido sua adoção. Como entender que ela deixou manifestação inequívoca, que não deixa margem de dúvidas, de que pretendia adotá-la? (f. 117).

Outrossim, a prova na qual se escuda a parte autora não permite chegar à conclusão que pretende.

A prova testemunhal resume-se a uma declaração produzida unilateralmente, e não confirmada em juízo; o imposto de renda é referente ao ano de 2005, período no qual a menor já estava sob a guarda legal da declarante; e os históricos escolares e fotografias retratam que a menor estava sob os cuidados da família, era bem tratada e cuidada, mas não indicam que houvesse o inequívoco desejo de adoção, não consumado por fato alheio, repita-se.

Não se nega o vínculo de afeto que uniu os falecidos e a menor e que é mantido com as filhas biológicas do casal, consoante se observa nos relatórios de f. 68/73.

Mas este vínculo, bem como o inegável interesse da menor em ver acolhida a presente ação, não tem o condão de afastar a exigência prevista no art. 42, § 5º, do ECA.

A interpretação extensiva e flexível que deve ser dada a referido dispositivo de lei não vai ao ponto de se desconsiderar a vontade externada pelos falecidos, notadamente quando um deles não tomou qualquer providência tendente à adoção e o outro veio a juízo, mas para pleitear pela guarda da criança tão somente.

Fundado nessas razões, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDUARDO ANDRADE e GERALDO AUGUSTO.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO.

...