



JURISPRUDÊNCIA (*)

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Supremo Tribunal Federal (*)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 99.221 — ES

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Aldir Passarinho
Recorrentes: Daniel Azevedo Barbosa e sua mulher
Recorrido: Juiz de Direito da Comarca de São Mateus

É possível a adoção plena por casal que já possua filhos legítimos, se atendidas forem as demais exigências legais. A revogação do art. 2.º da Lei n.º 4.655/65 é de compreender-se ter ocorrido, se o novo Código de Menores não manteve expressa, ou mesmo como resultante do seu contexto, a vedação antes existente. Aplicação do art. 37 do atual Código de Menores.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, *acordam* os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso para lhe dar provimento.

Brasília, 27 de março de 1987 — *Djaci Falcão*, Presidente — *Aldir Passarinho*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho (Relator): *Daniel Azevedo Barbosa* e sua esposa *Iosana Fundão Azevedo* ajuizaram, perante o Juiz de Direito da Comarca de São Mateus, pedido de adoção plena da menor *Mônica Pereira da Silva*, esclarecendo que eram casados desde 11 de julho de 1969, contando, respectivamente, 40 e 39 anos de idade, e que possuíam dois filhos: *Rosemberg Fundão Azevedo*, nascido a 16 de julho de 1971, e *Weruska Fundão Azevedo*, nascida a 17 de julho de 1977. Dizem que *Regina Pereira da Silva*, brasileira, solteira, maior, oferecia a quem com ela quisesse ficar uma menina de quatro meses, nascida a 3 de março de 1976, e eles, requerentes, resolveram adotá-la, sendo a criança, já com cinco anos, tão querida quanto os outros dois filhos do casal. O casal tinha a guarda e responsabilidade da menor desde 22 de dezembro de 1976.

(*) Nos acórdãos do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em obediência ao Ofício GDG nº 234, de 20-11-80, do Sr. Diretor-Geral do STF, os nomes das partes interessadas serão publicados na íntegra.

O MM. Juiz de Direito indeferiu o pedido ante os princípios fundamentais do Código Civil, embora, esclarece, a um primeiro exame satisfizessem as exigências previstas no Código de Menores. Lembrou, ainda, a inexistência de consentimento do representante legal do menor (art. 372 do Código Civil).

O Ministério Público, inconformado, interpôs apelação para o C. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, alegando:

"O instituto da adoção, por ter um significado profundo, aos poucos foi sofrendo modificações, embora acanhadas, para melhor. Assim, com o advento da Lei n.º 6.697, de 10-10-79 (Código de Menores), mereceu tratamento especial nos arts. 29/37, em se tratando da adoção plena. A Lei n.º 4.655, de 2-6-65, segundo o art. 123 do atual Código de Menores, foi revogada. Era exigência daquela a inexistência de filhos. A lei especial (Código de Menores) também revogou as disposições em contrário na lei geral (Código Civil). Dentro desse raciocínio, pode ser permitida a adoção plena mesmo em havendo filhos.

Mônica Pereira da Silva, tão logo foi dada à luz, foi oferecida pela mãe aos adotantes, não se sabendo do endereço de *Regina Pereira da Silva, Mônica*, de fato, é filha. *Mônica, de fato*, é uma irmã de *Rosemberg Fundão Azevedo* e *Weruska Fundão Azevedo*. Os adotantes têm a guarda de *Mônica* e responsabilidade sobre ela, conforme fls. 8/8v, tendo sido abandonada pela mãe que a pariu. *Mônica* está integrada no lar dos adotantes" (fl. 22).

Igualmente inconformados, apelam *Daniel Azevedo Barbosa* e sua mulher, mas o C. Tribunal de Justiça manteve a sentença, na sustentação primordial de que, segundo dispõe o artigo 32 *caput*, do Código de Menores, "somente poderão requerer adoção plena casais cujo matrimônio tenha mais de cinco. . ."; e no parágrafo único do mesmo artigo está dito que, "provada a esterilidade de um dos cônjuges e a estabilidade conjugal, será dispensado o prazo". Assim, seria necessário que o casal não tivesse filhos. De outro modo não se justificaria a prova da esterilidade, para quem ainda não tivesse filhos. Aduz que ao dizer o art. 37 que a adoção plena é irrevogável, ainda que dos adotantes venham a nascer filhos, implica isso em que não os tinham antes.

O Desembargador revisor lembrou, no seu voto, que a adoção foi instituída para proteger crianças carentes e casais que não tenham filhos. Para os casais que não tivessem filhos e depois viessem a tê-los, o direito estava garantido, mas se o casal já tinha filhos, a adoção viria a prejudicá-los e poderia suscitar uma série de problemas. Manifestou-se, assim, pelo improvimento da apelação e nesse mesmo sentido foi o voto do terceiro e último Desembargador.

Ainda inconformados, *Daniel Azevedo Barbosa* e sua mulher recorrem para esta Corte, em sintética petição, por entenderem contrariados, com o acórdão aludido, o parágrafo único do art. 32 e o art. 37 do Código de Menores em vigor.

O parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Espírito Santo foi pelo prosseguimento do recurso.

O despacho do ilustre Desembargador Presidente daquela Corte estadual foi pelo processamento do extraordinário, pelas razões seguintes:

"3. Trata-se de ação de Estado, sendo irrelevante o valor que lhe é atribuído para viabilizar o reexame da decisão na via extraordinária.

Entre a decisão recorrida e o texto do art. 377 do Código Civil ocorre manifesta dessincronização.

4. Com efeito, dispõe o julgado ser:

"Clara a vontade da Lei, de que o casal não tenha filhos, para que se possa deferir a adoção plena" (ementa cit.).

Contrapondo-se a esse entendimento, dispõe o art. 377 do Código Civil que:

"Quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária".

5. A especificar a hipótese de adotante com filhos, parece óbvio que o legislador não condicionou a adoção à falta destes.

A regra do art. 377 do Código Civil foi invocada pelos impugnantes, por ocasião do apelo de fls. 24/27, havendo, por via de consequência, pré-questionamento implícito"... (fls. 54/55).

Ouvida, manifestou-se a douta Procuradoria-Geral da República pelo não conhecimento do recurso, mas se fosse ele conhecido que se lhe desse provimento, por violação aos arts. 32, parágrafo único, e 37 do Código de Menores.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho (Relator): A petição do recurso extraordinário não indica, como foi anotado pela douta Procuradoria-Geral da República, o inciso do art. 119, III, sob cujo suporte ele se sustenta. Creio que a indicação é necessária quando possa, a respeito, subsistir qualquer dúvida, não, porém, no caso de ela inexistir inteiramente, e este é o caso dos autos a par do que não há como deixar de considerar-se tratar o apelo último de interesse de menor.

De fato, na petição recursal, deixaram expresso os recorren'tes que o v. acórdão impugnado havia contrariado o disposto nos arts. 32 e 37 do Código de Menores, e exatamente pelo que se torna evidente que o apelo último tem como respaldo a letra a, do artigo 119, III, da Constituição Federal.

Entender-se diferentemente será negar-se a prestação jurisdicional por indúvidoso excesso de formalismo, o que não parece razoável.

O parecer da douta Procuradoria-Geral da República, da lavra da culta Dra. Iduna E. Weinert, no mérito, é pelo provimento do recurso pelas seguintes razões expandidas após a transcrição dos artigos 32 e 37 do vigente Código de Menores.

"8. Com efeito, a análise histórica e teleológica dos mencionados artigos revela, em primeiro lugar, que a intenção buscada pelo legislador foi, exatamente, a de eliminar a exigência constante do art. 2.º da Lei n.º 4.655/65, que regulava a legitimação adotiva, no sentido de que o somente poderiam solicitá-la os casais "sem filhos legítimos, legitimados ou naturais reconhecidos", lei essa revogada pelo novo Código de Menores.

9. Pretender revivescer tal imposição contraria não apenas o texto da lei em vigor, que eliminou, como também a dimensão teleológica do dispositivo em tela que foi, exatamente, facilitar e simplificar o processo de adoção, para com isso beneficiar o enorme contingente de menores abandonados.

10. Quanto ao parágrafo único do art. 32, que dispensa o prazo de 5 (cinco) anos, a que se refere o *caput* do dispositivo, para os casais que provem a esterilidade de um dos cônjuges e a estabilidade conjugal, claro está que se trata, apenas, de exceção aberta à regra geral, no mesmo contida, e que contempla hipótese específica, de casamentos estáveis, porém estéreis, nada havendo nos mencionados preceitos que conduza à exigência imposta pelo v. acórdão recorrido.

11. Por fim, o art. 37 do atual Código de Menores reafirma, sem sombra de dúvidas, o propósito objetivado de simplificar os casos de adoção, ampliando, por outro lado, os direitos e deveres dos adotados, equiparados, inclusive, aos filhos supervenientes e aos que lhes precederam no casamento.

12. Esta parece ser a real vontade da lei, não se podendo ter por razoável, portanto, a interpretação que lhe deu o v. decisório impugnado" (fls. 75/76).

Tenho que a razão está, de fato, com os recorrentes.

Vejam os.

A Lei n.º 4.655/65, que dispunha sobre a legitimidade adotiva, dispunha no seu artigo 2.º, *in verbis*:

"Somente poderão solicitar a legitimidade adotiva dos menores referidos no artigo anterior, os casais cujo matrimônio tenha mais de 5 (cinco) anos e dos quais pelo menos um dos cônjuges tenha mais de 30 (trinta) anos de idade, sem filhos legítimos, legitimados ou naturais reconhecidos."

Assim, como se verifica, a Lei n.º 4.655, de 2 de junho de 1965, que veio a ser revogada expressamente pelo art. 123 do vigente Código de Menores, aprovado pela Lei n.º 6.697, de outubro de 1979, não possibilitava a então denominada legitimidade adotiva por parte de casais que já possuíssem filhos legítimos, legitimados ou naturais reconhecidos.

Entretanto, tal restrição já não se encontra no vigente Código de Menores, dizendo os seus artigos 32 e 37, *verbis*:

"Art. 32 — Somente poderá requerer adoção plena casais cujo matrimônio tenha mais de cinco anos e dos quais pelo menos um dos cônjuges tenha mais de trinta anos.

Parágrafo único — Provadas a esterilidade de um dos cônjuges e a estabilidade conjugal, será dispensado o prazo."

"Art. 37 — A adoção plena irrevogável, ainda que aos adotantes venham a nascer filhos, aos quais estão equiparados os adotados, com os mesmos direitos e deveres."

Entretanto, o MM. Juiz do 1.º grau, em ponto de visita que veio a ser acolhido pelo v. acórdão, sustenta que a mesma restrição do art. 2.º da revogada Lei n.º 4.655/65 subsiste.

O voto do Relator, Desembargador Hélio Gualberto Vasconcellos, anota que existe, a respeito do tema, divergência doutrinária, mas se põe na mesma linha — que foi seguido pelos dos outros Desembargadores que participaram da assentada — dos que entendem que não há de ser admitida a adoção plena se o casal possui filhos, sendo do voto condutor do acórdão:

"De minha parte, fico com o Dr. Juiz. E o faço ante a letra da lei vigente, atinente à espécie.

Está no artigo 32, *caput*, do Código de Menores, que "somente poderão requerer adoção plena casais cujo matrimônio tenha mais de cinco anos..."

No parágrafo único, está dito que "provada a esterilidade de um dos cônjuges e a estabilidade conjugal, será dispensado o prazo".

Claríssima, pois, a vontade da lei.

Necessário, para a adoção, que os requerentes não tenham filhos.

No artigo 37, diz-se que "a adoção plena é irrevogável, ainda que aos adotantes venham a nascer filhos..."

Reforça a lei sua determinação:

Quando prevê que os adotantes ainda possam ter filhos, é porque, obviamente, não os tinham antes, não podem tê-los, para adotar.

Concordo com o Dr. Juiz, quando louva a nobre intenção dos requerentes de adotar filhos, quando já os têm legítimos.

Se a lei, entretanto, não lhes apóia o pedido, não há, evidentemente, como atendê-los" (fls. 44/45).

Não creio, porém, que a decisão tenha sido a melhor, pois tenho como havendo sido negada vigência ao art. 32 do vigente Código de Menores.

De início, é de ver-se que a restrição, antes expressa no art. 2.º da revogada Lei n.º 4.655/65, deixou de ser incluída no texto da lei nova, quando, por certo, não haveria de eliminá-la o legislador se pretendesse mantê-la. É certo que a desnecessidade de sua reprodução, na lei nova, poderia decorrer de outros dispositivos desta última (a Lei n.º 6.697/79, novo Código de Menores), que pudessem deixar claro que seria mantida a mesma limitação.

Não é o caso, porém.

A não-repetição da norma restritiva há de ter como não mais subsistindo.

O acatado civilista Antonio Chaves, antigo magistrado e professor catedrático de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em seu excelente livro *Adoção, Adoção Simples e Adoção Plena*, examina detidamente a matéria, e sustenta a possibilidade da adoção plena, embora o casal possua filhos.

Diz o abalizado autor, após lembrar a existência de vários acórdãos admitindo a adoção plena, mesmo pelo casal com filhos, indicando, inclusive, decisão do E. Conselho Superior da Magistratura de São Paulo:

"Reconhecendo ser essa, realmente, a solução que deve prevalecer, reiterou que o E. Conselho, tendo em conta a redação ambígua de dispositivos do Código de Menores, firmou orientação no sentido da permissibilidade legal da adoção plena por casal com prole legítima (Rec. Instr. n.º 730-0, da Comarca de Sumaré, Rel. Des. Dalmo do Valle Nogueira; Rec. Instr. n.º 1.131-0, da Comarca de São Paulo, Rel. Des. Bruno Afonso de André; Rec. Instr. n.º 1.306-0, da Comarca de Palmeira d'Oeste, Rel. Des. Humberto de Andrade Junqueira; e Rec. Ins:r. 891-0, da Comarca de S. Vicente, e 1.281-0, da Comarca de Suzano, dos quais fui Relator), entendimento que encontra respaldo na doutrina (Antonio Chaves, *Adoção, Adoção Simples e Adoção Plena*, págs. 568 e 279, Ed. Revista dos Tribunais, 2.ª ed., 1980; Associação Brasileira de Juizes de Menores, *Notas Interpretativas ao Código de Menores*, pág. 34, Comentário ao art. 32 da Lei n.º 6.697, de 10-10-79, por Alyrio Cavallieri, Antonio Chaves e Jason Albergaria. Forense, 1980; Walter Moraes, "Código de Menores", "RT" 534/27), afinando-se, por outro lado, com pronunciamentos de E. Câmaras Cíveis deste Tribunal, como se vê das Apelações Cíveis n.º 5.511-1, Relator o Des. Macedo Costa, 6.591-1, Relator o Des. Toledo Pizza, e 6.591, Relator o Des. Evaristo dos Santos" (*Adoção, Adoção Simples e Adoção Plena*, de Antonio Chaves, 3.ª ed. da Revista dos Tribunais, pág. 506).

A meu ver, igualmente de negável significado o ponto de vista firmado, no particular, pela Associação Brasileira de Juizes de Menores, favorável à adoção, embora nas circunstâncias citadas, ou seja, possuir filhos o casal adotante, o que ficou devidamente expresso nas *Notas Interpretativas ao Código de Menores*.

A autoridade dos que assim vieram a interpretar o art. 32 do atual Código de Menores é indiscutível, não apenas por serem bastante afeitos à interpretação das normas jurídicas referentes aos menores, como pela maior sensibilidade que naturalmente possuem sobre os aspectos familiares e sociais, ante a vivência que adquiriram no trato dos problemas pertinentes, inclusive no referente às adoções.

O Dr. Walter Moraes, Juiz de Direito e livre-docente de Direito Civil, também da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em trabalho sob o título "Código de Menores", publicado na "RT" n.º 534, págs. 27/33, sobre o ponto em exame, e até sem necessidade de acrescentar maiores comentários, diz:

"9.º Não se estabelece a precondição da existência de filho anterior do casal adotante: apenas o art. 37 poderia dar margem a uma interpretação (forçada) em contrário."

De minha parte, não encontro base para a negativa da adoção. Ao dizer o art. 32 do atual Código de Menores que somente poderão requerer adoção plena os casais cujo matrimônio tenha mais de cinco anos e dos quais um dos cônjuges tenha mais de trinta anos, não quis ir além do que ali mesmo se encontra estabelecido.

Muitos casais adotam crianças por não terem filhos. Sentem a necessidade de a eles dedicar o amor que naturalmente seria para seus próprios filhos, se os possuíssem. Entretanto, se em prazo curto, adotassem uma criança, poderia ocorrer que viesse, após, ter filhos, quando a adoção poderia ter ocorrido por pensar o casal não os teria. Sabe-se que às vezes os tratamentos para que o casal possa procriar são mais demorados e, deste modo, a lei, sabiamente, estabeleceu um prazo bastante razoável para depois, tendo o casal seus próprios filhos, não se arrependesse de, apressadamente, se ter inclinado pela adoção.

Entretanto, nada impede que, já possuindo o casal filhos e, portanto, absolutamente consciente do que uma adoção plena importará na vinda de uma criança para o lar, como se também fosse um outro filho, promovia uma adoção plena.

Há de se compreender o que significa a eliminação da antiga restrição do art. 2.º da Lei n.º 4.655/65 para o bem de uma criança, que encontrará um lar, carinho e assistência. São razões superiores essas, a par dos aspectos de natureza social que a medida contém.

Tenho, deste modo, que não ter sido reproduzida no novo Código de Menores a restrição do art. 2.º da Lei n.º 4.655/65, significou, de fato, o deliberado propósito de eliminá-la, posto que ela, a meu ver, nem implicitamente se contém em resultado de outros dispositivos do novo Código.

O que possa significar a adoção plena no referente à herança, é matéria que não se há de discutir na oportunidade, pois o que é de ver-se é se é possível ou não a adoção plena por casais que já possuam filhos.

No caso, tem-se que o MM. Juiz não chegou a decidir sobre se os demais requisitos para a adoção plena se achavam satisfeitos, porquanto apenas declarou que "a um primeiro exame, os requerentes satisfaziam às exigências previstas nos arts. 29 e seguintes do Código de Menores", a par do que lembrava a ausência do consentimento do representante legal do menor (art. 372 do Código Civil).

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, a fim de que, afastada a mencionada restrição, prossiga o MM. Juiz no exame do pleiteado, inclusive providenciando para o atendimento do disposto no art. 372 do Código Civil.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 99.221-ES — Rel.: Ministro Aldir Passarinho. Rectes.: Daniel Azevedo Barbosa e sua mulher (Adv.: Marlusse Pestana Daher). Recdo.: Juiz de Direito da Comarca de São Mateus.

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Carlos Madeira e Célio Borja. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares.

Brasília, 27 de março de 1987 — Hélio Francisco Marques, Secretário.