FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE UBÁ

FACULDADE DE DIREITO

2019

ADOÇÃO PÓSTUMA: ADOÇÃO DE FATO, MESMO EM DECORRÊNCIA DA MORTE DO ADOTANTE, LAÇOS AFETIVOS PARA ALÉM DA VIDA.

Naianny Pimentel de Oliveira – naiannypimentelll@gmail.com

Alexandre Ribeiro da Silva – alexandreribeiroadv@gmail.com

RESUMO

O presente trabalho se estabeleceu na análise do instituto da Adoção Póstuma ou Adoção *Post Mortem*, e tem por objetivo demonstrar sua aplicabilidade no ordenamento pátrio, apresentando peculiaridades que possibilitam um estudo mais aprofundado para sua compreensão. Tal modalidade trata-se de um tema atual e relevante, uma vez que, a adoção em si, evoluiu em seus aspectos históricos e legislativos, almejando reger as relações familiares na medida em que se desenvolvem em conformidade com cada caso concreto, prevalecendo atualmente os vínculos afetivos constituídos. O referencial teórico estabelecido para enfatizar e elucidar a problemática abordada, serão as obras: *Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Família*, de Maria Helena Diniz e *Direito Civil Brasileiro – Direito de Família*, de Carlos Roberto Gonçalves, como também decisões do Superior Tribunal de Justiça.

Palavras-chave: Adoção; Adoção Póstuma; Relações de afeto; Manifestação inequívoca.

ABSTRACT

This research focused on analyzing the establishment of the Posthumous Adoption or *Post Mortem* Adoption. It aims to demonstrate its applicability in the Brazilian legal system, presenting the peculiarities that allow an in-depth study for its comprehension. Such adoption modality is a contemporary, relevant theme as the adoption itself has evolved in both historical and legislative aspects, and it aims to govern family relationships as they develop in accordance with each specific case, currently prevailing the constituted affectional bond. The following references constitute the theoretical framework used, which was established to emphasize and elucidate the issues addressed here: *Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Família* by Maria Helena Diniz and *Direito Civil Brasileiro – Direito de Família* by Carlos Roberto Gonçalves, as well as decisions of the Superior Court of Justice.

Keywords: Adoption; Posthumous Adoption; Affectional relationships; Unambiguous manifestation.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo, a abordagem do instituto da Adoção Póstuma ou Adoção *Post Mortem*, no ordenamento pátrio, possibilitando o reconhecimento da adoção de fato após a morte do adotante.

Essa modalidade excepcional de adoção encontra-se presente no Direito de Família, uma vez que, os laços afetivos constituídos resultam no amor e no desejo de amparo e proteção da criança e do adolescente. Deste modo, sua excepcionalidade não inferioriza sua importância, sendo imprescindível discorrer e dar seu merecido destaque e reconhecimento.

Preliminarmente, no primeiro capítulo serão expostos alguns relatos históricos e legislativos que compreendem a adoção, demonstrando sua evolução na medida em que as relações familiares se devolveram. Em continuidade, o segundo capítulo analisará a família brasileira constituída pela adoção. Por fim, o terceiro capítulo conterá um aprofundamento na aplicação da Adoção Póstuma propriamente dita e de seus requisitos em conformidade com as possibilidades existentes no ordenamento, seja depois de instaurado o procedimento de adoção ou pela sua admissibilidade sem a formalização do procedimento.

O referencial teórico estabelecido para enfatizar e elucidar a problemática abordada, serão as obras: *Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito de Família,* de Maria Helena Diniz e *Direito Civil Brasileiro - Direito de Família,* de Carlos Roberto Gonçalves, como também decisões do Superior Tribunal de Justiça. O trabalho utilizará como método de abordagem, o dialético, e como método investigativo, Jurisprudências, legislação, livros, e etc.

1. BREVES RELATOS HISTÓRICOS E LEGISLATIVOS SOBRE A ADOÇÃO

Em razão da adoção ser um instituto cuja evolução, deu-se ao longo de muitos anos, tanto na legislação, quanto nos costumes, se faz necessário discorrer de forma breve a respeito de sua evolução histórica e legislativa antes de tratar dos aspectos mais relevantes sobre o tema, em consonância com a proposta do presente trabalho.

No tocante aos registros históricos da adoção, possui sua origem mais remota, na necessidade de dar continuidade à família. O que não difere de suas peculiaridades atuais, podendo também dar ênfase ao seu verdadeiro intuito, que é atender aos interesses daquele que não tem o amparo da família biológica, um ato supremo de demonstração de generosidade, onde o que se terá em troca é amor incondicional.

O autor Carlos Roberto Gonçalves (2010, p.364), discorre que, desde os Códigos de Hamurábi e de Manu, se teve conhecimento da utilização da adoção entre os povos orientais. E no mundo ocidental, o instituto também se apresentou na antiguidade, na Grécia e no Direito Romano, nos quais encontrou disciplina e ordenamento sistemático, expandindo de maneira notória, até que na Idade Média, caiu em desuso, ignorada pelo direito canônico, pois era contrária à ideia de filhos necessariamente concebidos pelo matrimônio, base da família cristã medieval.

Somente no século XIX, com a disposição do Código de Napoleão de 1804, foi retirada do esquecimento (GONÇALVES, 2010, p.365), estabelecendo ao adotado, direitos sucessórios sobre os bens do adotante, passando integrar com a influência francesa, toda a maioria dos códigos ocidentais.

No Brasil, através do Código Civil dos Estados Unidos do Brasil de 1916 (Lei Nº 3.071/1916), em seu Capítulo V, a adoção recebeu as primeiras regras formais, cujo intuito era proporcionar a continuidade da família, destinando-se aos casais que não possuíam filhos ou não podiam tê-los naturalmente. Assim, em seu art. 368, era permitida apenas àqueles com idade superior a 50 anos, sem prole legítima ou legitimada[1] e, de acordo com o art. 369, o adotante deveria possuir pelo menos 18 anos a mais que o adotado[2].

Devido a sua constante evolução e do papel de grande importância que passou a representar, atualizou-se o instituto da adoção no Código Civil de 1916, através da Lei n°3.133 de 8 de maio de 1957, permitindo a adoção por pessoas maiores de 30 anos de idade[3], tivessem ou não prole natural e se tratar de casais com período de matrimônio superior a cinco anos, devendo o adotante possuir pelo menos 16 anos a mais que o adotado[4].

Muda-se desse modo, a perspectiva almejando facilitar as adoções e com isso, aumentar o número de pessoas adotadas, o professor Silvio Rodrigues esclarece tal questão de forma sucinta:

> Portanto, o legislador não teve em mente remediar a esterilidade, mas sim facilitar as adoções, possibilitando que um maior número de pessoas, sendo adotado, experimentasse melhoria em sua condição moral e material. (RODRIGUES, 2010, p.337)

[1]Art. 368. Só os maiores de cinquenta anos, sem prole legítima, ou legitimada, podem adotar.
[2]Art. 369. O adotante há de ser, pelo menos, dezoito anos mais velho que o adotado.
[3]Art. 368. Só os maiores de 30 (trinta) anos podem adotar. Parágrafo único. Ninguém pode adotar, sendo casado, senão decorridos 5 (cinco) anos após o casamento.
[4]Art. 369. O adotante há de ser, pelo menos, 16 (dezesseis) anos mais velho que o adotado.

Apesar da reestruturação do instituto na aludida Lei n°3.133/57, embora permitisse a adoção por casais que já tivessem filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, não se equiparava a estes, os adotivos, pois nessa hipótese, segundo prescrevia o art. 377[5], a relação de adoção não envolvia a de sucessão hereditária.

Porém, com o advento e posterior promulgação da Constituição de 1988, a adoção se ocupou da preocupação efetiva na proteção da criança e do adolescente, conforme preceitua o seu art. 227, § 6º que: "Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação".

A família, a sociedade e o Estado passam a ter o dever de assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem o direito à vida, à saúde, à dignidade, à cultura, à convivência familiar, dentre outros, garantindo-lhes um desenvolvimento saudável, conforme se observa no caput do art. 227 da Constituição Federal[6]·. Fazendo-se presente, os interesses da criança ou adolescente, que devem sempre ser priorizados, de forma a direcionar as escolhas considerando que se cumpra o melhor interesse efetivamente.

Numa percepção geral, a regra é a permanência dos filhos junto aos seus pais biológicos, para que, sejam criados com amor e compreensão. A Declaração dos Direitos da Criança de 20 de novembro de 1959, de maneira sensata, discorre sobre, em seu princípio 6°:

> Princípio 6°: Para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão. Criar-se-á, sempre que possível, aos cuidados e sob a responsabilidade dos pais e, em qualquer hipótese, num ambiente de afeto e de segurança moral e material, salvo circunstâncias excepcionais, a criança da tenra idade não será apartada da mãe. À sociedade e às autoridades públicas caberá a obrigação de propiciar cuidados especiais às crianças sem família e aquelas que carecem de meios adequados de subsistência. É desejável a prestação de ajuda oficial e de outra natureza em prol da manutenção dos filhos de famílias numerosas.

Nesse entendimento, em 1990 entrou em vigor o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei n° 8.069/1990), para direcionar o processo de adoção, através de uma nova regulamentação específica, voltada para os interesses do adotado menor.

Ainda que seja um direito da criança e do adolescente serem criados e educados no seio familiar, há hipóteses que geram a impossibilidade de permanência destes, com a família.

---

[5]Art. 377. Quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária.

[6]Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão".

Excepcionalmente nesses casos, o menor deverá ser inserido na denominada família substituta, como assevera o caput do art. 19 do ECA: "É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral". Resultando assim, em um vínculo de filiação entre o adotante e o adotado, até então inexistente, em que não há laço natural.

Complementarmente, em 2002 ocorreu a revogação da Lei 3.071/16 - Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, passando a ser regulamentada a adoção dos menores e maiores no Código Civil em seu capítulo IV.

Posteriormente, em 3 de agosto de 2009, foi sancionada a Lei n° 12.010, almejando reformular o instituto da adoção, bem como adicionar dispositivos ao Estatuto da Criança e do Adolescente. Determinando, que a adoção a partir de então, seria regida pelo ECA, conforme nova redação do art. 1.618: "A adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela Lei n º 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente".

Enfim, no que tange à adoção e a colocação da criança e adolescente em família substituta, sobre o mesmo dispositivo jurídico, em 22 de novembro de 2017, a Lei n° 13.509, promoveu alterações com o intuito de acelerar e facilitar o processo de adoção.

Com relação à questão de prazos, a Lei n° 13.509 surgiu para defini-los, e também encurtá-los e, como consequência, agilizar o processo de adoção. Pode-se apontar a título de exemplo, a estipulação do prazo para o estágio de convivência que antecede a adoção, conforme o artigo 46 do ECA o qual determina que: " A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso", onde em seu parágrafo 2º permite que: "O prazo máximo estabelecido no caput deste artigo pode ser prorrogado por até igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária".

Ainda, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 42, parágrafo 6º, faz menção a Adoção Póstuma, dispondo 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". Tal inovação apenas demonstra que, a legislação pátria evoluiu a ponto de considerar a realidade fática das famílias na sociedade, reconhecendo a construção de vínculos que valorizam o afeto em superveniência à formalidade e aos laços de sangue.

Isso posto, antes de se adentrar na aplicabilidade do ECA com relação à Adoção Póstuma propriamente dita, se encaminhará para uma análise da família brasileira constituída pela adoção, sua relevância e a legislação aplicada.

2. A FAMÍLIA BRASILEIRA CONSTITUÍDA PELA ADOÇÃO

O direito de família em si, trata das mais íntimas relações afetivas do ser humano, e assim como a própria sociedade, vive em constante transformação com o intuito de acompanhar a evolução humana. Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves:

> O direito de família é, de todos os ramos do direito, o mais intimamente ligado à própria vida, uma vez que, de modo geral, as pessoas provêm de um organismo familiar e a ele conservam-se vinculadas durante a sua existência, mesmo que venham a constituir nova família pelo casamento ou pela união estável.
> Já se disse, com razão, que a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece a família como uma instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do Estado. A Constituição Federal e o Código Civil e ela se reportam e estabelecem a sua estrutura, sem no entanto defini-la, uma vez que não há identidade de conceitos tanto no direito como na sociologia. Dentro do próprio direito a sua natureza e a sua extensão variam, conforme o ramo.
> *Lato sensu*, o vocábulo família abrange todas as pessoas ligadas por um vínculo de sangue e que procedam, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção. Compreende os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins. (GONÇALVES, 2010, p.17)

A Constituição Federal em seu art. 226, caput certifica que: "A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado". Consequentemente, por seu caráter basilar e essencial, a família merece ampla proteção do Estado, constituindo o alicerce mais sólido em que se firma a organização social.

Nesse seguimento, as transformações e evoluções na estrutura familiar, deu-se nítida e progressivamente, encaminhando-se da denominada "família tradicional", para uma "família moderna". Relevante salientar, que no contexto atual, desconstituiu a idealização de um meio familiar construído apenas pelo casamento, no qual prevalecia o poder patriarcal, constando novos elementos, em evidência, os vínculos afetivos. Carlos Roberto Gonçalves esclarece:

> O Código Civil de 1.916 e as leis posteriores, vigentes no século passado, regulavam a família constituída unicamente pelo casamento, de modo patriarcal e hierarquizada, como foi dito, ao passo que o moderno enfoque pelo qual é identificada tem indicado novos elementos que compõem as relações familiares, destacando-se os vínculos afetivos que norteiam a sua formação. Nessa linha, a família socioafetiva vem sendo priorizada em nossa doutrina e jurisprudência. (GONÇALVES, 2010, p.32-33)

Ou seja, agora não mais o poder patriarcal é quem predomina, mas sim, um poder familiar incumbido aos pais, de forma igualitária, segundo o art. 21 do ECA[7], firmando-se em uma necessidade natural, sendo uma referência para esse jovem ou adolescente, os auxiliando a traçar uma direção, criando, educando, amparando, os guardando, regendo sua pessoa e bens, perdurando enquanto estes forem menores.

Além disso, esses pais necessariamente não serão apenas os de vínculo sanguíneo e tão pouco a "forma tradicional" prevista em casamento. Na realidade, a figura paterna ou materna aqui será exercida por aqueles que se responsabilizarão pelo amparo e desenvolvimento desta criança ou adolescente, construindo uma realidade fática, fazendo-se presente o vínculo afetivo, nitidamente expressado pelo convívio familiar, vontade e comportamentos da pessoa em ser pai ou mãe, como cuidados, carinho, proteção, zelo, auxiliando assim, na formação de sua identidade pessoal e social.

Destarte, a família é o menor núcleo social onde o indivíduo pode se inserir, e em decorrência das mutações culturais, houve a necessidade das estruturas familiares se adaptarem a presente realidade, prevalecendo essencialmente o afeto, não se limitando a questões políticas, ideológicas ou religiosas.

O que se prima é o convívio dentro deste núcleo familiar, e certamente, a família é a base de maior relevância para o desenvolvimento de uma pessoa, assinalada pelo afeto e amor. Corrobora esse posicionamento, Maria Helena Diniz:

> Deve-se, portanto, vislumbrar na família uma possibilidade de convivência, marcada pelo afeto e pelo amor, fundada não apenas no casamento, mas também no companheirismo, na adoção e na monoparentalidade. É ela o núcleo ideal do pleno desenvolvimento da pessoa. É o instrumento de realização do ser humano. (DINIZ, 2014, p.27)

Nesse aspecto, se faz presente a possibilidade de constituição da família instituída pela adoção. Ato este, de amor, de responsabilidade, de proteção para com o próximo, decidindo inserir uma criança ou um adolescente no seio familiar, não se firmando em uma relação com vínculo consanguíneo ou biológico. Na percepção de Maria Helena Diniz, em um conceito baseado nas definições desenvolvidas por diversos autores, trata-se por adoção:

> A adoção vem a ser o ato judicial pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou

[7]Art. 21."O ~~pátrio poder~~ poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

> afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha. (DINIZ, 2014, p.571)

Desse modo, em meio a diversificados conceitos, a Lei 8.069/1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelece em seu artigo 41, caput, que: "A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais".

Nesse sentido, da mesma forma que a filiação natural gera direitos e deveres dos pais para com os filhos e dos filhos para com os pais, na adoção não é diferente, a Constituição Federal assegurou aos filhos adotivos os mesmo direitos e deveres ao da prole biológica, não se fazendo qualquer distinção entre estes.

Por essa razão, se restará formado um vínculo de filiação constituído por laços afetivos, em que o adotante acolhe em sua família o adotado, na condição de filho, cujo propósito é trazer para perto àquele que até então, era desconhecido, mas que se decidiu acolher e cuidar.

Ademais, é imprescindível a existência da adoção em meio a sociedade, pois possibilita que inúmeras crianças e adolescentes que se encontram nos abrigos esperando ansiosamente e incessantemente, encontrem e sejam encontradas por uma família.

Consequentemente, haverá a verdadeira reconstrução familiar, onde poderão desfrutar de sensações e sentimentos que os ergam novamente, convivendo em um ambiente saudável, propício a ter uma vida digna, onde sua preocupação seja a escola, o direito de ser criança, de ser adolescente, deixando para trás qualquer lembrança dolorosa ou sentimento de abandono já existentes.

Corroborando assim, que os vínculos afetivos estão ligados intimamente na formação da família em total pluralidade de formas e amores, relacionando-se igualmente no que diz respeito à formação da prole, no prisma da adoção, não considerando os laços consanguíneos ou ao predomínio de um poder meramente patriarcal de hereditariedade.

Nesse contexto, torna-se ainda mais significativa a aplicação da Adoção Póstuma, modalidade que será aqui estudada, viabilizada pelo efetivo vínculo de afeição e de amor entre adotante e adotado, não se rompendo diante da morte do adotante.

3. A ADOÇÃO PÓSTUMA NO BRASIL

Como se constata, a adoção em si, tem por intuito, dar àquele a quem foi suprimido, o direito de constituir um novo vínculo familiar. Porém, a adoção é cabível também para

reconhecer o vínculo de filiação afetiva ainda não oficializada até o falecimento do adotante. Tratando-se do instituto da Adoção Póstuma ou Adoção *Post Mortem.*

Conforme já expresso, e é importante ratificar, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 42, parágrafo 6º, dispõe sobre a Adoção Póstuma, informando 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".

Em tal modalidade de adoção, de acordo com a legislação pátria, há a possibilidade da concretização do estado de filiação afetiva, mesmo após a morte do adotante no curso do procedimento de adoção, ou seja, antes de prolatada sentença constitutiva, originando-se do pressuposto de vontade.

Nesse caso, o legislador protegeu o amor entre pais e filhos proveniente de uma escolha afetiva, a qual se estende para além da vida. Ou seja, quando a vida destes vão de encontro com àquele que decidiu amar, cuidar, exercer a paternidade ou maternidade, proporcionando sensações únicas de afeto, acolhimento, não haveria sentido nenhum separar, romper, destruir os laços que foram constituídos e concretizados, em decorrência de um desencontro ocasionado pela morte do adotante ou de um deles.

Porém, em concordância com o dispositivo legal, o referido instituto somente se concretiza pela constatação de dois requisitos: a inequívoca manifestação de vontade de adotar e o fato do adotante vir a falecer no curso do procedimento.

A "inequívoca manifestação de vontade de adotar", estabelece a exteriorização do desejo do(s) adotantes(s) em ter como filho, determinada pessoa, demonstrando em vida a aqueles que o cercam essa vontade de adotar. Ou seja, uma exteriorização pública de reconhecimento de vínculos de filiação por afeto entre adotante e adotado e a vontade não concretizada em vida de regularizar formalmente esta relação.

Em contrapartida, as expressões "no curso do procedimento" e "antes de prolatada a sentença", asseveram que, a adoção póstuma somente poderá ocorrer desde que, tenha se iniciado o processo judicial de adoção, e sucessivamente, o adotante venha a falecer.

Todavia, em relação ao requisitos essenciais aludidos para a Adoção Póstuma, destaca-se um acórdão do Superior Tribunal de Justiça, com voto prolatado pela Ministra Nancy Andrigui:

> DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADOÇÃO PÓSTUMA. MANIFESTAÇÃO INEQUÍVOCA DA VONTADE DO ADOTANTE. LAÇO DE AFETIVIDADE. DEMONSTRAÇÃO. VEDADO REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS.1. A adoção póstuma é albergada pelo direito brasileiro, nos termos do art. 42, § 6º, do ECA, na hipótese de óbito do adotante, no curso do procedimento de

> adoção, e a constatação de que este manifestou, em vida, de forma inequívoca, seu desejo de adotar.2. Para as adoções *post mortem*, vigem, como comprovação da inequívoca vontade do de cujus em adotar, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva: o tratamento do adotando como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição**.3. Em situações excepcionais, em que demonstrada a inequívoca vontade em adotar, diante da longa relação de afetividade, pode ser deferida adoção póstuma ainda que o adotante venha a falecer antes de iniciado o processo de adoção**.**4. Se o Tribunal de origem, ao analisar o acervo de fatos e provas existente no processo, concluiu pela inequívoca ocorrência da manifestação do propósito de adotar, bem como pela preexistência de laço afetividade a envolver o adotado e o adotante, repousa sobre a questão o óbice do vedado revolvimento fático e probatório do processo em sede de recurso especial.**5. Recurso especial conhecido e não provido. (STJ, REsp 1326728/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 27/02/2014) (grifos nossos).

Conforme a referida Jurisprudência, também será possível, de forma excepcional, a concretização e deferimento da Adoção Póstuma, ainda que o adotante não tenha iniciado o procedimento de adoção e faleça, flexibilizando assim, o formalismo na questão. Ou seja, o STJ reconheceu que não se deve considerar apenas o processo de deferimento da adoção propriamente dito, mas qualquer que seja o procedimento e, principalmente, a declaração em vida, do desejo de adotar.

Nesse entendimento, é oportuno apresentar um exemplo concreto, no qual a Drª Marlusse Pestana Daher, do estado do Espírito Santo, manifesta-se descrevendo uma situação prática que chegou até ela, de um jurista iniciante, residente no interior mineiro, via e-mail, contendo a seguinte colocação:

> "Há cerca de quarenta anos, uma senhora casada, sem filhos, “apanhou” na maternidade da cidade, uma criança do sexo masculino e a levou para casa. O marido não a quis assumir a qualquer termo. Um fazendeiro vizinho, solteiro, pega o menino, leva para a casa, cria com ajuda da mulher de um de seus empregados. Tornou-se pai de fato. O menino cresceu, casou-se, continuou morando com o pai, seus filhos chamavam a este de avô e todos se referiam a ele como filho de tal pai. O relacionamento entre eles era realmente de pai para com o filho e de filho para com o pai.
> A situação era tão forte que nenhum vento jamais soprou para a necessidade de que a consolidação daquela realidade requeresse algo mais. Com a morte do fazendeiro, sem descendentes, os colaterais buscaram a herança.
> A alegação que fizeram, de que o rapaz não era seu filho, foi contraposta com uma escritura pública de aquisição de uma área de terra, quando o mesmo ainda era “menor impúbere” da qual consta que “neste ato, Fulano de Tal é representado por seu pai, Beltrano de Tal”.
> Corria o tempo em que a forma exclusiva de adotar era por meio de escritura, quando não se exigia "condição, nem termo" exatamente como previsto no art. 375 - A adoção far-se-á por escritura pública, em que não se admite condição, nem termo (CC).
> Perguntou-nos aquele colega.
> Este rapaz tem direito à herança do fazendeiro?” (DAHER, 2001, n.p.)

Diante do caso concreto, a resposta da Promotora Marlusse Pestana Daher (2001, n.p.) foi positiva, tendo o rapaz direito à herança do fazendeiro, procedendo à analogia, denominando tal situação de adoção nucumpativa[8], a equiparando, a um casamento nucumpativo. Ela ainda se pronuncia no sentido de que, "Com muito mais razão que ao casamento, onde os cônjuges são meeiros, *adotio nuncupata* se refere a filho e quem é filho, herdeiro é".

Certamente, se pelas características e pela semelhança com a prestação da reverência recíproca devida e cumprimento dos deveres de respeito e fidelidade mútua estabeleceram a união estável à condição de entidade familiar, será sua correspondente na relação entre pais e filhos a reconhecer entre estes o vínculo parental. Por tal motivo, adota nuncupativamente quem, no exercício pleno de sua capacidade de decidir, mediante qualquer forma, declara ser pai de uma criança socialmente reconhecida como seu filho (DAHER, 2001, n.p.).

Corroborando esta excepcionalidade apresentada, expõe-se uma decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, na qual ocorreu o deferimento da Adoção Póstuma, mesmo não tendo se iniciado o procedimento para a formalização da adoção antes do falecimento do adotante:

> ADOÇAO PÓSTUMA. PROVA INEQUÍVOCA . O reconhecimento da filiação na certidão de batismo, a que se conjugam outros elementos de prova, demonstra a inequívoca intenção de adotar, o que pode ser declarado ainda que ao tempo da morte não tenha tido início o procedimento para a formalização da adoção. Procedência da ação proposta pela mulher para que fosse decretada em nome dela e do marido pré-morto a adoção de menino criado pelo casal desde os primeiros dias de vida. Interpretação extensiva do art. 42, 5º, do ECA. Recurso conhecido e provido. (Recurso Especial nº 457635/PB (2002/0104623-0), 4ª Turma do STJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar. j. 19.11.2002, DJU 17.03.2003, p. 238).

Por conseguinte, é preciso atentar-se que, nessa hipótese, também será imprescindível a demonstração de inequívoca vontade do "*de cujus*" em adotar. Contudo, funda-se nos mesmos critérios que comprovam a filiação socioafetiva: o tratamento do adotando como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição.

Uma vez que, a ocorrência da morte do adotante não apagará a relação já edificada, construindo um sólido relacionamento socioafetivo, onde um pedido de adoção antes do óbito, apenas confirmaria a certeza do encontro destas vidas, resultando na relação de pais e filhos.

---

[8] "*Nuncupare* significa proclamar, pronunciar-se solenemente, declarar; e adotio nuncupata, adoção solenemente proclamada, afirmar solenemente que os pósteros receberia o espólio". Já tendo sido pacificado que na mencionada circunstância se dá um casamento nuncupativo, nada falta ao caso enfocado para ser uma adoção nuncupativa. (De acordo com a Drª Marlusse Pestana)

Não se pode ignorar ou anular esses casos, em que se faz presente a sólida relação de afetividade, de modo que, o parentesco civil poderá sim, surgir da relação de socioafetividade, ainda que, o adotante tenha falecido no curso do procedimento ou não tenha dado início ao processo formal para a adoção e faleça. Nessa acepção, com muita precisão, o artigo 1.593 do Código Civil de 2002, dispõe que "O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem".

Novamente, o Superior Tribunal de Justiça se posiciona em conformidade, de maneira esclarecedora e sensata, no informativo de n.º 0581, julgado pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, nestes termos:

> DIREITO CIVIL. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA POST MORTEM. Será possível o reconhecimento da paternidade socioafetiva após a morte de quem se pretende reconhecer como pai. De fato, a adoção póstuma é prevista no ordenamento pátrio no art. 42, § 6º, do ECA, nos seguintes termos: "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." **O STJ já emprestou exegese ao citado dispositivo para permitir como meio de comprovação da inequívoca vontade do de cujus em adotar as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva, quais sejam: o tratamento do adotando como se filho fosse e o conhecimento público daquela condição. Portanto, em situações excepcionais em que fica amplamente demonstrada a inequívoca vontade de adotar, diante da sólida relação de afetividade, é possível o deferimento da adoção póstuma, mesmo que o adotante não tenha dado início ao processo formal para tanto** (REsp 1.326.728-RS, Terceira Turma, DJe 27/ 2/2014**). Tal entendimento consagra a ideia de que o parentesco civil não advém exclusivamente da origem consanguínea, podendo florescer da socioafetividade, o que não é vedado pela legislação pátria, e, portanto, plenamente possível no ordenamento**. (REsp 1.217.415-RS, Terceira Turma, DJe 28/6/2012; e REsp 457.635-PB, Quarta Turma, DJ 17/3/2003). Aliás, a socioafetividade é contemplada pelo art. 1.593 do CC, no sentido de que "O parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem". Válido mencionar ainda o teor do Enunciado n. 256 da III Jornada de Direito Civil do CJF, que prevê: "A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil." Ademais, a posse de estado de filho, segundo doutrina especializada, "liga-se à finalidade de trazer para o mundo jurídico uma verdade social. Aproxima-se, assim, a regra jurídica da realidade. Em regra, as qualidades que se exigem estejam presentes na posse de estado são: publicidade, continuidade e ausência de equívoco". E salienta que "a notoriedade se mostra na objetiva visibilidade da posse de estado no ambiente social; esse fato deve ser contínuo, e essa continuidade, que nem sempre exige atualidade, [...] deve apresentar uma certa duração que revele estabilidade". Por fim, registre-se que a paternidade socioafetiva realiza a própria dignidade da pessoa humana, por permitir que um indivíduo tenha reconhecido seu histórico de vida e a condição social ostentada, valorizando, além dos aspectos formais, como a regular adoção, a verdade real dos fatos. REsp 1.500.999-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 12/4/2016, DJe 19/4/2016. (grifos nossos).

Assim, importa dizer que, a Adoção Póstuma corresponde a um processo socioafetivo de adoção, e compreende a "posse do estado de filho", caracterizada pela socioafetividade, em

que seu reconhecimento está conectado amplamente com a constatação de uma série de acontecimentos que se prolongam no decorrer do tempo e que são uma base para seu deferimento. Conforme Paulo Luiz Netto Lôbo:

> A posse do estado de filiação constitui-se quando alguém assume o papel de filho em face daquele ou daqueles que assumem os papéis ou lugares de pai ou mãe ou de pais, tendo ou não entre si vínculos biológicos. A posse de estado é a exteriorização da convivência familiar e da afetividade, (...) devendo ser contínua. (LÔBO, 2004, n.p)

É oportuno salientar que, por se tratar de uma espécie, mesmo que excepcional, a adoção póstuma promove também consequências jurídicas de ordem pessoal e patrimonial, produzindo seus efeitos a partir da data do óbito do adotante.

Motivo esse, pelo qual, os efeitos do instituto não passam a ter validade quando da sentença proferida, mas retroagem à data do falecimento do adotante, já que essa é a data da abertura da sucessão. Estando em acordo com a redação do art. 47 do ECA, especificamente em seu parágrafo 7°: "A adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva, exceto na hipótese prevista no § 6 o do art. 42 desta Lei, caso em que terá força retroativa à data do óbito".

Esclarece Wagner Inácio Freitas Dias (2015, p.104-105):

> Em regra, a sentença de adoção não tem efeito retroativo, estabelecendo o vínculo somente a partir de seu trânsito em julgado. Pode ocorrer, contudo, que um ou os dois adotantes tenham falecido durante o processo, quando a sentença retroagirá ao tempo da morte, conformando a denominada adoção póstuma.

Em uma visão geral, no que concerne aplicação da Adoção Póstuma, o ECA em seu art.42, parágrafo 6º, restringiu sua concretização, determinando os requisitos necessários para a sua validação, como já aludido, a inequívoca manifestação de vontade de adotar e o fato do adotante vir a falecer no curso do procedimento antes de prolatada a sentença.

Todavia, o próprio Superior Tribunal de Justiça reconhece que, presentes o tratamento do adotando como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição será possível seu deferimento, ainda que, o adotante não tenha iniciado o procedimento de adoção e faleça, mesmo que, nessa hipótese não haja respaldo legal expresso.

4. CONCLUSÃO

Conforme se discorreu no presente estudo, foi realizada uma análise do instituto da Adoção Póstuma para elucidar a forma concreta e viável de sua aplicabilidade.

Apresentou-se a evolução cronológica da adoção, em conformidade com a evolução das relações familiares, e consequentemente, a transição de normas, bem como, a motivação que conduzia para se adotar alguém.

Especificamente, no Brasil, o Código Civil de 1916 instituiu as primeiras regras formais da adoção que evoluíram aumentando as possibilidades de formação de famílias a partir deste instituto. Com a vigência da Constituição de 1988, a adoção se atentou de forma efetiva em proteger a criança e o adolescente, os igualando aos filhos havidos no casamento, proibindo qualquer distinção referente à filiação.

Atualmente, o Estatuto da Criança e do Adolescente regula o processo da adoção, com enfoque na família e no afeto em detrimento do vínculo puramente consanguíneo ou biológico, atribuindo a condição de filho ao adotado, sem qualquer distinção entre este e os filhos biológicos. Restando estabelecido um vínculo de filiação, possibilitando que crianças e adolescentes sejam erguidos novamente e direcionados a um caminho familiar de proteção e cuidados.

Considerando a evolução familiar e seu caráter essencial, a ‘família tradicional” deu lugar à “família moderna”, adaptando-se a realidade das famílias atuais, não sendo apenas o casamento responsável pela construção de uma família, mas elementos como, o vínculo afetivo. Vínculo esse, que justifica e afirma aplicabilidade da adoção e de modo consequente, viabiliza a existência da Adoção Póstuma.

Buscou-se certificar a relevância na aplicação do instituto em questão, sendo possível o deferimento da adoção póstuma em duas circunstâncias: após instaurado o procedimento de adoção e sua admissibilidade sem a formalização do procedimento.

Demonstrou-se assim, a necessidade de um abrandamento, quando necessário nas exigências normativas para seu deferimento, atribuindo o caráter de exceção quando não houver o procedimento de adoção em curso, não obstante a falta de previsão legal, amparado pela jurisprudência.

Evidentemente, a falta de uma previsão legal expressa, no sentido de admitir a adoção póstuma quando compreendidos os critérios do tratamento do adotado como se filho fosse e tornar público o conhecimento dessa relação afetiva, manifestando a vontade de sua regularização, ainda que, não dependa de se iniciar o procedimento antes do falecimento do adotante, causa transtornos, pois exige sua judicialização. Isso ocorre, pelo fato de somente a jurisprudência permitir a ampliação do instituto a partir de análises realizadas pelo próprio

magistrado em cada caso concreto, averiguando a presença dos requisitos e assim, viabilizar sua aplicação.

Por um lado, há um avanço em razão da possibilidade de sua concretização, sem que tenha se iniciado a regularização formal da adoção antes do falecimento do adotante, quando cumprido os requisitos constatados pelo juiz, por outro lado, ainda causa uma certa insegurança jurídica. O judiciário por si só é lento, afetando essas pessoas, uma vez que, depende-se da análise do crivo judiciário, trazendo gastos, e postergando o processo.

Em virtude de todos os aspectos ponderados, a Adoção Póstuma ou Adoção *Post Mortem*, mesmo em decorrência de sua singularidade, não tem por reduzida sua pertinência por uma mera formalidade temporal, qual seja, de se iniciar antes do falecimento do adotante. Concluindo-se que, pela preexistência dos laços de afetividade que envolvem o adotante o adotado, se perfaz sua constituição.

Porquanto que, a ocorrência da morte do adotante não apagará e nem desconstituirá uma relação erguida por meio de um encontro daquele que escolheu amar, com aquele que receberá o amor e o retribuirá em forma de gratidão, construindo e se fundando em um sólido relacionamento socioafetivo, onde a ausência do pedido de adoção antes do óbito, não é um empecilho, pois apenas confirmaria a certeza do encontro destas vidas, resultando na relação de pais e filhos.

BIBLIOGRAFIA

BARBOSA, Carolina Cintra. **Adoção no Direito Brasileiro.** Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5789/A-Adocao-no-Direito-Brasileiro>. Acesso em: 19 set. 2019.

BRASIL. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 14 out. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 24 mai. 2019.

BRASIL. **Declaração dos Direitos da Criança.** Adotada pela Assembléia das Nações Unidas de 20 de novembro de 1959 e ratificada pelo Brasil; através do art. 84, inciso XXI, da Constituição, e tendo em vista o disposto nos arts. 1º da Lei nº 91, de 28 de agosto de 1935, e 1º do Decreto nº 50.517, de 2 de maio de 1961. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DeclDirCrian.html>. Acesso em: 24 mai. 2019.

BRASIL. **Lei n° 3.133**, de 8 de maio de 1957. Atualiza o instituto da adoção prescrita no Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3133.htm>. Acesso em: 14 out.2019.

BRASIL. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 6 set. 2019.

BRASIL. **Lei n° 13.509**, de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13509.htm>. Acesso em 17 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.812**, de 16 de março de 2019**.** Institui a Política Nacional de Busca de Pessoas Desaparecidas, cria o Cadastro Nacional de Pessoas Desaparecidas e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13812.htm>. Acesso em: 19 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Adoção póstuma é possível mesmo com morte do adotante antes de iniciado processo de adoção.** Revista Jusbrasil.Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/498135574/adocao-postuma-e-possivel-mesmo-com-morte-do-adotante-antes-de-iniciado-processo-de-adocao>. Acesso em: 05 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp.1326728-Rs**. Revista Jusbrasil. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/109505918/stj-23-02-2016-pg-4162?ref=serp>. Acesso em: 06 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo do STJ n°. 0581**. Revista Artigo Jurídico. Disponível em: <https://artigojuridico.com.br/2017/09/22/informativo-do-stj-n-0581/> Acesso em: 06 out. 2019.

BRASIL. Superior TribunaL de Justiça. **REsp 457635 PB 2002/0104623-0.** Revista Jusbrasil. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7494125/recurso-especial-resp-457635-pb-2002-0104623-0>. Acesso em 06 out. 2019.

CUNHA, Saulo. **Adoção: nova lei altera o Estatuto da Criança e do Adolescente, garante direitos e gera polêmica.** Revista Cidade Sustentável. Disponível em: <http://prattein.com.br/home/index.php?option=com_content&view=article&id=865:adocao-nova-lei-altera-o-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-garante-direitos-e-gera-polemica&catid=72:legislacao-e-politicas-publicas&Itemid=161>. Acesso em 17 out. 2019.

COÊLHO, Bruna Fernandes. **O reconhecimento da adoção de fato após a morte do adotante.** Âmbito Jurídico. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-88/o-reconhecimento-da-adocao-de-fato-apos-a-morte-do-adotante/> Acesso em: 05 out. 2019.

DAHER, Marlusse Pestana. **Adoção Nucumpativa**. Revista Jus Navigandi**,** ISSN 1518-4862, Teresina, ano 6, n. 52, 1 nov. 2001. Disponível em: <, motivo pelo qual, este parecer mostra-se desfavorável ao solicitado pelo requerente <https://jus.com.br/artigos/2371/adocao-nuncupativa>. Acesso em: 22 out. 2019.

DIAS, Wagner Inácio Freitas. **Direito Civil**, volume 6: Família e Sucessões, 3 ª ed. rev., ampl. e atual. Juspodivm. 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: volume 5. Direito de Família, 29 ª ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

DUARTE, Camila. **A adoção no ordenamento jurídico brasileiro**. Revista Jus Navigandi. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/59369/a-adocao-no-ordenamento-juridico-brasileiro> Acesso em: 27 set. 2019

DUARTE, Camila. **Evolução do conceito de família**. Revista Jusbrasil. Disponível em: <https://duartecamilaandrade.jusbrasil.com.br/artigos/150895487/evolucao-do-conceito-de-familia> Acesso em: 19 set.2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: volume 6. Direito de Família, 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2010.

LARA, Mahila Ames. **Novo Estatuto da Criança e do Adolescente entra em vigor; conheça as mudanças.** Disponível em: <https://www.poder360.com.br/brasil/novo-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-entra-em-vigor-conheca-as-mudancas/> Acesso em: 19 set. 2019.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 194, 16 jan. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4752>. Acesso em: 07 out. 2019.

MAYCON, Ramiro. **A Lei de Adoção (LEI 12.010/2009): avanços e estagnações acerca de seus institutos na realidade brasileira.** Disponível em: <https://ramiromayconadv.jusbrasil.com.br/artigos/502706082/a-lei-de-adocao-lei-12010-2009-avancos-e-estagnacoes-acerca-de-seus-institutos-na-realidade-brasileira> Acesso em: 19 set. 2019.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil, Direito de Família**: volume 6. 28ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2008.

ROMANO, Rogério Tadeu. **Adoção Póstuma.** Revista Jus Navigandi. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/65476/adocao-postuma> Acesso em: 05 out. 2019.