— Entre as filhas de qualquer condição, mencionadas em lei, se incluem as adotivas.

— Concorrendo à pensão militar, a viúva e filha adotiva, a cada uma deverá ser atribuída a metade do benefício.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

DECISÃO

ANEXO À ATA Nº 95/74

Parecer emitido pela 10ª Inspetoria Geral de Controle Externo, cujas conclusões, nos termos propostos pelo Relator, Ministro Freitas Cavalcanti, foram acolhidas pelo Tribunal, na Sessão Ordinária realizada em 12 de dezembro de 1974, ao conhecer do recurso que interpusera D. Dirce Castrioto de Azambuja, por intermédio do seu representante legal, no processo da pensão militar deixada pelo Tenente-Bri-

gadeiro Dario Cavalcanti de Azambuja (Proc. 12.734/74), para, no mérito, denegar-lhe provimento e manter, por seus fundamentos, a decisão proferida em 23 de maio de 1974 (Ata nº 37, in *D.O.* de 18 de julho de 1974).

PROCESSO Nº TC-12.734/74

Em Sessão de 23.5.74 (fls. 28v.), este Tribunal julgou legal a concessão de pensão militar a Dirce Castrioto de Azambuja e Patrícia Luísa Malburg de Azambuja, viúva e filha adotiva do Tenente-Brigadeiro R/R Dario Cavalcanti de Azambuja, falecido em 7.2.74.

2. Com os expedientes de fls. 37/38 e 68, o Ministério da Aeronáutica encaminha o recurso de fls. 39/43 e o parecer de fls. 54/66, que pleiteiam seja reconsiderada a referida decisão de 23.5.74 e deferido o benefício integralmente à viúva.

II

3. Alega D. Dirce Castrioto de Azambuja, através de seu representante legal, nos documentos ora apresentados.

a) que o ato de adoção da menor Patrícia foi feito mediante escritura pública, lavrada em 24.1.69, e de conformidade com o disposto nos arts. 368 e seguintes do Código Civil, com as modificações introduzidas pela Lei nº 3.133, de 8.5.57;

b) que àquela data, no entanto, já se encontrava vigente a Lei nº 4.655, de 2.6.65, "que passou a regular, inteiramente, a matéria", (fls. 39);

c) que, assim, "desde 2.6.65 (data da Lei nº 4.655) adoção *válida* só existe se deferida por sentença judicial de Primeira Instância confirmada pelo Tribunal de Justiça Estadual", não sendo mais permitidas, desde então, "a adoção da menor Patrícia, cabendo, por via de conseqüência, a integralidade da pensão à viúva do militar (fls. 42/43);

e) que, por outro lado, no desquite homologado judicialmente em 1963, ficou convencionado que o desquitando contribuiria a favor da desquitanda, a título de alimentos, com a importância de Cr$ 50.000,00, e igualmente que, em caso de falecimento do primeiro, pertenceria à segunda a pensão militar prevista na Lei nº 3.765/60 (fls. 5 e 54);

f) que tendo sido, pois, designada beneficiária por transação em desquite, ou melhor, como condição ou cláusula da dissolução da sociedade conjugal, a recorrente faz jus ao valor integral da pensão, já que o ato de adoção, praticado posteriormente pelo militar, não pode ter a eficácia de modificar aquele pacto, inalterável por constituir "ato judicial equivalente à coisa julgada" (fls. 55);

g) que, finalmente, deve a menor Patrícia ser excluída do benefício porque:

I — a sua condição de filha adotiva do militar não está implicitamente abrangida pela expressão "filhos de qualquer condição", a que faz referência a alínea *b*, do art. 77, da Lei nº 5.774, de 23.12.71; e

II — "o ato de adoção não pode ser infringente de designação anterior, pactuada em desquite, e com força de coisa julgada" (fls. 62).

III

4. Nas alegações contidas nas alíneas *a* e *d* do parágrafo anterior, contesta a recorrente a validade da adoção da menor Patrícia Luísa Malburg de Azambuja.

5. Argumenta-se, no recurso de fls. 39/43, que em 24.1.69, data em que foi lavrada a escritura relativa àquele ato (fls. 15), já não mais estavam em vigor os arts.

368 e seguintes do Código Civil em que se fundamentou, pois a Lei nº 4.655, de 2.6.1965, passou, a partir de 3.6.65, a regular inteiramente o instituto da adoção.

6. Não me parece, no entanto, procedente a assertiva. A Lei nº 4.655/65, acima mencionada, introduziu em nosso Direito a figura da legitimação adotiva, sem revogar, porém, aquelas disposições do Código Civil sobre o assunto.

7. Em seu *Direito de Família* (Forense, 1968 ensina o Prof. Orlando Gomes:

"A *legitimação adotiva* constitui forma particular de *adoção*, recentemente introduzida no direito pátrio.

É evidentemente imprópria a denominação do instituto, porque a *legitimação* consiste em tornar legítimo o filho ilegítimo. Não se destina a essa finalidade a *adoção* especial assim designada. Seria mais apropriado nomeá-la *adoção plana*, para distingui-la, do seu modelo clássico, que passaria a se chamar *adoção restrita*. Preferiu-se, porém, trazer para a lei a expressão francesa, que logo adquiriu notoriedade.

A *legitimação adotiva* é a espécie de adoção pela qual o adotado adquire, para todos os efeitos legais, a condição de filho legítimo dos adotantes" (p. 271).

8. Fácil é, pois, concluir que duas modalidades existem do instituto da adoção:

I — a legitimação adotiva, que o Prof. Orlando Gomes designou como *adoção plena*, regulada pela Lei nº 4.655/65 e

II — a adoção clássica ou restrita, de que, tratam os arts. 368 e seguintes do Código Civil, com as modificações introduzidas pela Lei nº 3.133/57.

9. A escritura de fls. 15 filia-se à segunda modalidade, tendo sido observados, parece-me, todos os requisitos intrínsecos e extrínsecos exigidos pela lei para a sua validade, a saber:

a) idade mínima de 30 anos para o adotante (art. 368), não havendo condições quanto ao sexo ou estado civil;

b) diferença mínima de 16 anos entre o adotante e o adotado (art. 369);

c) consentimento das partes (art. 372);

d) escritura pública (art. 375).

10. Vale, ainda, acrescentar que a Lei nº 3.133/57, ao modificar os dispositivos do Código Civil sobre o instituto, suprimiu o requisito da inexistência de prole por parte do adotante. A propósito, comenta o Prof. Orlando Gomes:

"A inexistência de prole justifica-se, por não ter necessidade de criá-la artificialmente quem a possui naturalmente. Se a função do instituto é suprir a falta de filhos, constitui contra-senso permitir que dele se sirva quem já os tem.

Tende-se, porém, para a dispensa deste requisito." (op. cit. p. 264).

11. Outros são, porém, os pressupostos e requisitos da legitimação adotiva. Exige a lei (Orlando Gomes, op. cit. p. 272/273):

a) que os adotantes sejam pessoas unidas pelos laços do matrimônio, que não estejam separadas e não tenham descendência legítima;

b) que o adotado seja filho de pais incógnitos, menor abandonado, ou órfão de pai e mãe, não podendo ter idade superior a 7 anos;

c) processo judicial, que termina por sentença constitutiva, passando o adotado, para todos os efeitos legais, à condição de filho legítimo dos adotantes.

12. Diferem, como vimos, as duas modalidades de adoção quanto aos requisitos essenciais à constituição do vínculo. Ambas têm, no entanto, como principal efei-

to pessoal, *atribuir ao adotado a condição de filho legítimo do adotante.*

13. É bem verdade que são mais limitados os efeitos da adoção clássica, daí a denominação de *restrita,* que lhe foi atribuída pelo Prof. Orlando Gomes. Notam-se, sobremaneira, no campo do direito sucessório, onde aquele que foi adotado nos termos da Lei nº 3.133/57 é colocado em primeiro lugar, na ordem da vocação hereditária, se não concorre com filhos de sangue do adotante, e excluído da sucessão, se os houver.

14. Não há, por outro lado, integral assimilação do adotado à família do adotante, como ocorre na legitimação adotiva, ficando o primeiro vinculado a direitos e deveres resultantes do parentesco natural. O pátrio-poder, no entanto, transfere-se ao adotante, que o exercerá como se fosse pai legítimo.

15. Do exposto, parece-me, pois, que se poderá concluir pela validade do ato de adoção consubstanciado na escritura de fls. 15, pela qual foi atribuída à menor Patrícia Luísa Malburg de Azambuja, para os efeitos permitidos em lei, a condição de filha legítima do Tenente-Brigadeiro Dario Cavalcanti de Azambuja.

IV

16. Alega, a seguir, a recorrente (alíneas *e* e *f* do § 3º) que sua designação como única beneficiária da pensão foi feita como condição do desquite, não podendo, portanto, ser alterada, posterior e unilateralmente pelo militar, através de adoção de fls. 15.

17. A meu ver, no entanto, sua condição de beneficiária advém, não daquela designação, mas da cláusula pela qual ficou o militar obrigado a prestar alimentos a sua ex-esposa.

18. Dispõe o art. 7º, itens I, II e VI, e § 1º da Lei nº 3.765/60:

"Art. 7º A pensão militar defere-se na seguinte ordem:

I — à viúva;

II — aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos;

.....

VI — ao beneficiário instituído, desde que viva na dependência do militar e não seja do sexo masculino e maior de 21 (vinte e um) anos, salvo se for interdito ou inválido permanentemente.

§ 1º A viúva não terá direito à pensão militar se, por sentença passada em julgado, houver sido considerada cônjuge culpado, ou se, no desquite amigável ou litigioso, *não lhe foi assegurada qualquer pensão ou amparo pelo marido*" (Grifei).

19. A leitura atenta desses dispositivos legais demonstra que, no deferimento do benefício, é essencial a relação de dependência econômica do beneficiário para com o militar, pois o estado, com a morte do contribuinte, nada mais faz do que continuar a responder pelo sustento daquelas pessoas que, durante a vida de militar, dele dependiam economicamente.

20. Assim, no presente caso, a viúva é habilitável nos exatos termos do disposto no art. 7º, item I, e § 1º, da Lei nº 3.765/60, nestas condições, não porque tenha sido designada beneficiária da pensão, mas porque se comprometeu o militar a prestar-lhe alimentos, por ocasião da dissolução da sociedade conjugal. É, pois, esta pensão de alimentos que caracteriza, quanto à viúva que se desquitara anteriormente, o vínculo de dependência econômica em relação ao contribuinte.

21. Dentro da mesma linha de raciocínio, com a transferência do pátrio-poder do pai natural ao pai adotivo e passando o adotado, como vimos, à condição de filho legítimo do adotante, está este "obrigado a sustentar o adotado, enquanto dure o pátrio-poder, e a prestar-

lhe alimentos nos casos em que são devidos pelo pai ao filho maior" (Orlando Gomes, op. cit. p. 268).

22. Caracterizada está, pois, a relação de dependência econômica da menor Patrícia Luísa em relação ao contribuinte.

23. Finalmente, improcedente me parece também a assertiva de suplicante (alínea *g* do § 3º de que a condição de filha adotiva não está implicitamente abrangida pelo expressão "filhos de qualquer condição", a que fazem referência o item II, do art. 7º, da Lei nº 3.765/60 e alínea *b*, do art. 77, da Lei nº 5.774/71.

A propósito, vale transcrever o que sobre o assunto escreveu o Prof. J. E. Abreu de Oliveira (*Pensões Militares*, Forense, 1960).

"38. *Filhos de qualquer condição*

O processo de evolução de direito, quanto à ordem da prioridade dos beneficiários, explica os termos da escala constante do art. 7º da Lei nova.

Assim, por exemplo, quando no item nº II se mencionam *os filhos de qualquer condição*, está esclarecido que são os filhos de qualquer condição perante a lei civil: os legítimos, os legitimados, os reconhecidos (qualquer que seja o processo autorizado em lei), os adotivos; assim os menores de 21 anos como os maiores interditos ou inválidos.

39. *Filhos adotivos*

Foi o Decreto-lei nº 196, de 1938, que aos filhos adotivos deu lugar na escala sucessoral do montepio militar, no mesmo grau ocupado pelos filhos legítimos, naturais ou legitimados. E aí permanecem, não obstante a nova redação dada ao art. 337 do Código Civil pela Lei nº 3.133, de 8 de maio de 1957:

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

Essa disposição não cobre o campo da pensão militar, quando a ordem de beneficiários está fixada em legislação especial, com suas "normas próprias" e suas "regras taxativas", que excluem a aplicação, salvo subsidiária, de outras normas ou regras jurídica."

VI

25. Do exposto, parece-me que poderá o Egrégio Tribunal tomar conhecimento do recurso de fls. 39/43 para, negando-lhe provimento, manter a decisão proferida em sessão de 23 de maio de 1974, tendo em vista que:

a) válida é a adoção consubstanciada na escritura de fls. 15, de vez que fundamentada nos arts. 368 e seguintes do Código Civil, e Lei nº 3.133, de 8.5.57;

b) dentro do princípio de equiparação dos filhos adotivos aos filhos legítimos, e concorrendo ao benefício a viúva e a filha adotiva do militar, a cada uma deverá ser deferida metade da pensão (Abreu de Oliveira, op. cit. p. 91).

10ª IGCE, em 19 de novembro de 1974. *Margarida de Freitas Soares Pinto*, Inspetora-Geral.

ANEXO XXV À ATA Nº 95/74

Parecer emitido pelo presentante do Ministério Público, Dr. Francisco de Salles Mourão Branco, cujas conclusões, nos termos propostos pelo Relator, Ministro Freitas Cavalcanti, foram acolhidas pelo Tribunal, na Sessão Ordinária realizada em 12 de dezembro de 1974, ao conhecer de recurso que interpusera D. Dirce Castrioto de Azambuja, por intermédio do seu representante legal, no processo da pensão militar deixada pelo Tenente-Brigadeiro Dario Cavalcanti de Azambuja (Proc. 12.734/74), para, no mérito, de-

negar-lhe provimento e manter, por seus fundamentos, a decisão proferida em 23 de maio de 1974 (Ato nº 37, *in D. O.* de 18 de julho de 1974).

Proc. TC-12.734/74.

PARECER

Substancialmente nada temos a acrescentar ao bem lançado parecer da criteriosa titular da 10ª IGCE. Afigura-se-nos, também, irrecusável o desprovimento do recurso de fls. 54/66, em que pese reconhecermos o valor inquestionável de sua bem estruturada argumentação.

2. Se, de um lado, evidencia-se de todo improcedente a argüição de nulidade da escritura pública de adoção, xerocopiada à fls. 15/15v. conforme sustentação do patrono da beneficiária na peça dt fls. 39/43 — temos de outro lado, que prevalecem as razões de decidir que induziram o Colendo Plenário, na sessão de 23.5.1974 (v. fls. 28v), a julgar legal a repartição do benefício entre a viúva desquitada do *de cujus* e a filha adotiva deste.

3. Não se deixou de contemplar a viúva, que se desquitara cerca de 10 anos antes do óbito do militar. Nem outro procedimento poderia ter adotado a provecta Diretoria de Intendência do Ministério da Aeronáutica, eis que a recorrente gozava, e goza, da condição de beneficiária, nos termos do § 1º, do art. 7º, da Lei nº 3.765, de 4.5.1960, ante o amparo que lhe foi assegurado no desquite amigável (cf. doc. de fls. 4/8).

4. Não há, contudo, só por essa razão, que se relegar o direito da menor, representada nos autos pela signatária de fls. 49/50, à partilha da pensão, pois, do contrário, estaríamos reduzindo a letra morta as normas contidas no item II, do art. 7º, da Lei nº 3.765, citada, e na alínea *b*, do art. 77, do Estatuto dos Militares (Lei nº 5.774, de 23.12.1971).

5. Com efeito, tem entendido o Egrégio Tribunal, desde o advento do Decreto-lei nº 196, de 1938, que a inclusão do filho adotivo na segunda ordem de beneficiários do montepio militar, não comporta restrições. É a lição que extraímos da sempre útil monografia *Pensões Militares*, do Prof. J. E. Abreu de Oliveira (Forense, 1960, p. 91). Desde então, os filhos adotivos ocupam, em igualdade de condições, o mesmo grau de prioridade atribuída aos filhos legítimos, naturais ou legitimados, na escala sucessoral do montepio militar — escala essa que se distingue, especificamente, da sucessão hereditária regulada no art. 377 do Código Civil, com a redação dada pela Lei nº 3.133, de 8.5.1957.

6. É intuitivo que a Lei de Pensões Militares, em seu propósito assistencial, não pretendeu introduzir qualquer distinção entre os beneficiários do militar, que ocupam o segundo grau na ordem dos beneficiários estabelecida no art. 7º, item II. De contrário não teria referido o legislador de 1960 a filhos *de qualquer condição*. Nesse enfoque, obviamente se inclui o filho *adotivo*, o qual há de partilhar, conseqüentemente, da vantagem estatuída no § 2º, do art. 9º, da mencionada Lei nº 3.765: Isto porque, se o legislador não discrimina nem distingue, não é lícito ao intérprete da norma fazê-lo, sem manifesta afronta à expressa disposição legal (art. 9º, § 2º), cujo alcance é desenganadamente amplo, ao abarcar filhos *de qualquer condição*, aí, nessa expressão, compreendidos os *adotivos* equiparados aos *de outro leito*.

7. Adotando, pois, como nossas as considerações expedidas no lúcido parecer da 10ª IGCE, pronunciamo-nos no sentido de ser mantida a v. decisão recorrida.

Proc., em 22 de novembro de 1974. *Francisco de Salles Mourão Branco*, Procurador-Geral, em exercício.