



MBD
Nº 70008244089
2004/CÍVEL

ECA. ADOÇÃO. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR.

A concessão da adoção implica, necessariamente, na perda do poder familiar, conforme se depreende da interpretação dos arts. 1635, IV e 41, ECA, não ocasionando prejuízos a ausência do pleito de destituição na inicial, de forma expressa, mormente quando considerado que o pedido foi aditado no decorrer do feito. Certo é que, nos processos atinentes aos direitos de criança e adolescente, especialmente nos relativos à filiação, deve prevalecer o princípio do melhor interesse da criança, não podendo a técnica processual prevalecer sobre a finalidade da demanda, quando inexistente mácula ao direito de qualquer das partes.

Preliminares do MP desacolhidas e apelo desprovido.

APELAÇÃO CÍVEL

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70008244089

COMARCA DE PASSO FUNDO

Z.L.S.

APELANTE

A.M. e J.S.O.

APELADOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, desacolher as preliminares do MP e desprover o apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária (Presidente), os eminentes Senhores **DES. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS E DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES.**

Porto Alegre, 26 de maio de 2004.

DES.^a MARIA BERENICE DIAS,
Relatora-Presidente.

RELATÓRIO

DES.^a MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE)

A. M. e J. S. O. ingressam com pedido de adoção da criança C. D. S., alegando que vivem em união estável há aproximadamente quinze anos. Sustentam possuírem condições físicas, psicológicas e mentais para adotar o infante. Argumentam que a mãe biológica é usuária de substância entorpecente, tendo abandonado o filho aos cuidados de



MBD

Nº 70008244089

2004/CÍVEL

pessoa estranha. Afirmam que o infante foi vítima de maus-tratos quando estava na guarda da genitora. Pedem a concessão de liminar e do benefício da assistência judiciária gratuita. Requer o provimento da ação, para que seja concedida a adoção da criança.

Foi concedida a guarda provisória da criança aos requerentes (fl. 23).

Foram realizados laudo psicológico (fls. 26/27) e estudo social (fls. 30/31).

Em audiência, foi colhida a prova oral (fls. 37, 53/54).

A petição inicial foi objeto de aditamento, para fins de incluir o pedido de destituição do poder familiar (fls. 37 e v.).

Foi nomeado defensor público para atuar em defesa da requerida (fl. 49).

Finda a instrução, as partes ofereceram memoriais (fls. 64/65 e 67).

O Ministério Público opinou pelo provimento da ação, para que seja deferida a adoção da criança aos requerentes e para que a mãe biológica seja destituída do poder familiar (fls. 69/75).

Sentenciando (fls. 77/80), o magistrado julgou procedente a ação, extinguindo o poder familiar da mãe biológica em relação à criança e deferindo a adoção do infante aos demandantes.

Inconformada, apela a mãe biológica (fls. 83/86), sustentando que o feito padece de nulidade absoluta. Alega que, por ocasião do depoimento pessoal, foi defendida pelo mesmo Defensor Público que patrocinava os interesses dos apelados. Requer o provimento do apelo, para que seja desconstituída a sentença e decretada a nulidade do feito.

O apelo foi recebido no duplo efeito (fl. 87).

Contra-arrazoado o apelo (fls. 88/93), o Ministério Público ofertou parecer no sentido do desprovimento do apelo (fls. 95/99), subindo os autos a esta Corte.

A Procuradora de Justiça opinou pelo conhecimento, acolhimento das preliminares suscitadas e, no mérito, pelo provimento do apelo (fls. 103/112).

É o relatório.

V O T O S

DES.^a MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE)

Preliminarmente, o Ministério Público opina pela nulidade do feito, desde o início, por entender que, para que seja viabilizada a adoção, é indispensável o consentimento dos pais ou a prévia destituição do poder familiar, conforme prevê o art. 45 do ECA. A prefacial não merece acolhida.

Os autos demonstram que, embora a destituição do poder familiar não tenha sido requerida expressamente na inicial, o pedido foi incluído em momento posterior, após a oitiva da mãe biológica da criança (fls. 37 e v.). Todavia, ainda que inexistente requerimento expresso na exordial neste sentido, cumpre destacar que a concessão da adoção implica, necessariamente, na destituição do poder familiar.

Conforme dispõe expressamente o art. 1635, IV, Código Civil, o poder familiar é extinto pela adoção, de modo que sua cessação, no caso, é consequência natural e direta do deferimento da adoção, não ocasionando prejuízos a ausência de pedido expresso. O art. 41 do ECA, por seu turno, prevê 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*



MBD

Nº 70008244089

2004/CÍVEL

parentes, salvo os impedimentos matrimoniais. Certo é que, após a devida instrução do feito, a sentença julgou *...extinto o poder familiar de Z. L. S. sobre C. D. S. e procedente o pedido adotivo, para deferir a adoção desse infante a A. M. e J. S. O.* (fl. 79).

A alegação da Procuradora de Justiça, no sentido de que não foram preenchidas as formalidades exigidas em lei para a tramitação do feito (fl. 108), não merece guarida. O processo teve desenvolvimento regular, tendo sido oportunizados à mãe biológica o contraditório e a ampla defesa. Certo é que houve diversas tentativas no sentido de localizar a genitora para comparecer aos atos processuais, tendo várias delas resultado inexitosas (fls. 34 v. e 57 v.). Z. L. S. foi ouvida acerca da pretensão de adoção e devidamente orientada a buscar a defesa de seus direitos (fls. 37 e v. e 45), tendo tomado conhecimento acerca da possibilidade de adoção do filho e de destituição do poder familiar. Todavia, sequer contestou o feito, quedando-se inerte e revelando, em mais uma oportunidade, descaso e despreocupação no trato com a prole.

Não há falar, igualmente, na necessidade de autorização da mãe biológica para a concessão da adoção, no caso em tela. Conforme dispõe o art. 45, § 1º, do ECA, o *consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do pátrio poder.* No caso vertente, embora a mãe não seja desconhecida, pois registrou a infante, houve prévia destituição do poder familiar, em razão de negligência e omissão. Além disso, no art. 1.624 do Código Civil consta que *não há necessidade do consentimento da representante legal do menor, se provado que se trata de infante exposto, ou de menor cujos pais sejam desconhecidos, estejam desaparecidos, ou tenham sido destituídos do poder familiar, sem nomeação de tutor; ou de órfão não reclamado por qualquer parente, por mais de 1 (um) ano.*

O agente ministerial invoca, ainda, prefacial de nulidade do processo, em razão da falta da intimação pessoal do *parquet* para a audiência em que foi realizada a oitiva da apelante (fl. 37). Improcede a inconformidade.

O fato de o Ministério Público não ter sido intimado para a referida solenidade, no caso vertente, é plenamente justificável. Certo é que a genitora não estava sendo localizada para comparecer em juízo, pois *...não tem emprego nem residência fixa, não mora com sua mãe e esta tampouco sabe do seu paradeiro* (fl. 34 v.). Todavia, a audiência do dia 11/11/2002 não foi previamente designada pelo juízo *a quo*, tendo sido consignado em termo que a solenidade *...foi inserida na pauta de hoje, pelo comparecimento espontâneo da mãe do adotando* (fl. 37 v.). Assim, diante das dificuldades em localizar a recorrente, o magistrado optou por não perder a chance de proceder a oitiva da mãe biológica naquele momento, em prol de beneficiar a criança, cujo melhor interesse não pode esperar.

Cumprе destacar, ainda, que o fato de o agente ministerial não ter sido notificado, no presente caso, não ocasionou qualquer prejuízo à genitora. O *parquet* foi devidamente intimado da solenidade em momento posterior (fl. 38 v.), não tendo apresentado qualquer impugnação. Certo é que ao agente ministerial foi oportunizado atuar no feito, inclusive em momento anterior à sentença, ocasião em que opinou pela destituição do poder familiar e pela concessão da adoção aos apelados, em atenção ao princípio do melhor interesse do infante (fls. 69/75).

Sobre o tema, cumpre transcrever o aresto desta Corte:

AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR. OITIVA DE TESTEMUNHAS. POSSIBILIDADE. Em se tratando de direitos indisponíveis e, ainda mais, destituição de poder familiar, medida de extrema gravidade, deve o rigorismo formal ser deixado de lado em favor da apuração da verdade real.



MBD
Nº 70008244089
2004/CÍVEL

Entendimento diverso implicaria em ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Entretanto, para que ocorra substituição de testemunha, deve se enquadrar em uma das hipóteses do art. 408 do CPC. Deram parcial provimento. (AGI nº 70007764467, 7ª CC DO TJRGS, Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis, Farroupilha, em 10/03/2004). Sem grifo no original.

Por tais fundamentos, desacolhem-se as preliminares.

No mérito, a apelante alega que o feito padece de nulidade absoluta. Sustenta que, por ocasião do depoimento pessoal, foi defendida pelo mesmo Defensor Público que patrocinava os interesses dos apelados. Improcede o apelo.

Adoto, como razões de decidir, o parecer ministerial, de lavra da Promotora da Justiça, Dra Ana Cristina Ferrareze Cirne:

Com efeito, não merecem guarida as alegações da apelante, posto que a sentença atacada é perfeitamente válida e não está eivada de nulidade por cerceamento de defesa.

Verifica-se, pela simples análise dos atos processuais praticados no feito, que foi possibilitado, em todas as fases do processo, o exercício da ampla defesa à apelante, a qual foi devidamente representada nos autos por profissional ligado exclusivamente à defesa de seus interesses.

A irresignação da apelante pelo fato de ter sido assistida, na audiência de sua oitiva, por profissional que estaria patrocinando os interesses dos apelados não é apta a motivar a anulação da instrução.

Constata-se que a atuação do Defensor Público no ato cingiu-se ao acompanhamento da mãe biológica do adotando na audiência judicial realizada para colher a sua posição frente ao pedido formulado, sendo que, diante da recusa ao requerimento deduzido, o Defensor postulou, corretamente, o aditamento da inicial, a fim de adequar o pedido formulado à realidade dos autos.

Ou seja, da audiência não restou qualquer conseqüência digna de alterar o rumo do feito, de forma a ela prejudicial, porquanto não concordou com o pedido de adoção. Se tivesse concordado, poderia alegar prejuízos, asseverando que foi induzida ou orientada de forma incorreta. Porém, não aquiesceu com a adoção, o que determinou o seguimento do feito através do aditamento à exordial, para incluir a destituição do poder familiar.

Dessa forma, não há que se falar em nulidade absoluta por tal acontecimento, uma vez que a apelante foi representada desde a instrução até o deslinde do feito por Defensora Pública distinta, que providenciou a sua defesa, oportunizando de maneira efetiva o exercício do contraditório.

Além disso, deve-se ressaltar que a oitiva da apelante (fl. 37 e verso), destacada como fundamento primordial do recurso interposto, não interferiu, de modo algum, no julgamento do



MBD

Nº 70008244089

2004/CÍVEL

processo, não havendo qualquer espécie de prejuízo à defesa da apelante.

Por fim, cumpre lembrar que, em feitos desta natureza, o que está sendo apreciado é o direito de uma criança a uma vida sadia, cercada de carinho e proteção, e que o processo é, e deve ser, apenas um meio, um caminho para uma prestação jurisdicional que assegure o direito reclamado.

Embora nenhuma regra processual tenha sido inobservada, vale frisar que não se pode admitir que a técnica e o rigor processual sejam valorizados a ponto de superar o próprio fim para o qual o processo foi ajuizado, desde que não se vislumbre qualquer prejuízo ou mácula ao direito de uma das partes. Tais afirmações estão em consonância com o princípio da instrumentalidade que orienta o processo civil, no sentido de que os atos devem ser aproveitados, ainda que não realizados de acordo com a forma prevista, desde que não haja prejuízo irreparável às partes (fls. 97/99).

Por fim, cumpre destacar que, nos processos envolvendo direitos de crianças e adolescentes, inclusive nos relativos à adoção e à destituição do poder familiar, deve prevalecer o princípio do melhor interesse da criança. Descabe, pois, pretender que formalidades e técnica processuais venham a superar a finalidade a que o processo se destina, quando inexistentes prejuízos às partes.

A partir da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.069/90, foram concretizados os novos direitos da população infanto-juvenil, passando as crianças e adolescentes a serem considerados sujeitos de direitos e tendo sido ressaltada sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento. A adoção da doutrina da proteção integral (art. 1º do ECA) fortaleceu o princípio do melhor interesse da criança, que deve ser observado em quaisquer circunstâncias, inclusive nas relações familiares e nos casos relativos à filiação.

No caso vertente, a concessão da adoção constitui efetivo benefício ao adotando (art. 1.625 do CC/2002). Sobre o tema, leciona Tânia da Silva Pereira:

O art. 1.625 do novo Código Civil determina que a medida deve constituir 'efetivo benefício para o adotando'. Manteve, desta forma, as diretrizes do art. 43 do ECA ao indicar que a adoção deve 'apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos'.

As expressões 'efetivo benefício' ou 'reais vantagens' reportam-se ao princípio do 'melhor interesse da criança', presente na Cláusula 3.1 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil através do Decreto n; 99.710/90.

Identificamos o 'melhor interesse da criança', nos dias de hoje, como uma norma cogente, não só em razão da ratificação da Convenção da ONU (através do Decreto n; 99.710/90), mas, também, porque estamos diante de um princípio especial, o qual, a exemplo dos princípios gerais de direito, deve ser considerado fonte subsidiária na aplicação da norma (Direito de Família e o Novo Código Civil, 2ª edição, Ibdfam, Orgs. Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira, Belo Horizonte, 2002, p. 145).

Por tais fundamentos, desprovê-se o apelo.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



MBD

Nº 70008244089

2004/CÍVEL

DES. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS (REVISOR) - De acordo.

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES - De acordo.

DES^a. MARIA BERENICE DIAS (PRESIDENTE) – APELAÇÃO CÍVEL nº 70008244089, de PASSO FUNDO:

“DESACOLHERAM AS PRELIMINARES DO MP E DESPROVERAM. UNÂNIME.”

Julgador(a) de 1º Grau: CLOVIS GUIMARAES DE SOUZA