



MBD  
Nº 70008417933  
2004/CÍVEL

**ECA. ADOÇÃO. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR.  
MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA.**

O pedido de adoção contém implícito o de destituição do poder familiar, se considerado que desliga o adotado de qualquer vínculo com a mãe biológica, salvo impedimentos legais (art. 41 do ECA).

Tendo sido a genitora ouvida apenas para fins de averiguação da concordância com a adoção do filho, impõe-se desconstituir a sentença, para reabrir a instrução e assegurar o direito à ampla defesa.

**Sentença desconstituída de ofício, com recomendações.**

APELAÇÃO CÍVEL

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70008417933

COMARCA DE SARANDI

D.B.

APELANTE

M.F.S.

APELADA

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, desconstituir a sentença, de ofício, com recomendações.

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.<sup>a</sup> MARIA BERENICE DIAS,**  
Relatora-Presidente.

## **RELATÓRIO**

### **DES.<sup>a</sup> MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE)**

D. B. ajuíza pedido de adoção de M. D. R., nascido em 07/03/2002, alegando viver em união estável com o pai do infante. Sustenta que a criança foi abandonada pela mãe quando contava apenas 20 dias de vida, junto à dona de uma pensão. Aduz ter tomado conhecimento do abandono, juntamente com o pai, motivo pelo qual tomaram o infante sob seus cuidados, sem oposição da mãe biológica. Requer a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita e o provimento da ação, para que seja deferida a adoção.



MBD  
Nº 70008417933  
2004/CÍVEL

Foi realizado estudo social (fl. 35).

Em audiência, foi colhida a prova oral (fl. 49).

O Ministério Público opinou pela improcedência do pedido (fls. 50/51).

Sentenciando (fls. 54/56), a magistrada indeferiu o pedido de adoção, com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.069/90.

Inconformada, apela a autora (fls. 59/63), sustentando que a criança M. D. R. está sob sua proteção e guarda desde os 20 dias de vida. Alega viver maritalmente com o pai do infante e possuir condições para criar e educar a criança. Aduz, ainda, que a mãe biológica foi destituída do poder em relação a outros dois filhos, entregues a famílias adotivas. Argumenta ser necessário observar o melhor interesse da criança. Refere, ainda, que M. F. S. sofreu acidente e não possui condições para cuidar sequer de si mesma. Requer o provimento do apelo, para que seja concedida a adoção do infante.

O apelo foi recebido no efeito devolutivo (fl. 64).

Intimada (fl. 65), a requerida deixou de ofertar contra-razões (fl. 66 v.), subindo os autos a esta Corte.

O Procurador de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do apelo (fls. 69/76).

É o relatório.

## VOTOS

### **DES.<sup>a</sup> MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE)**

Impõe-se a desconstituição da sentença, de ofício.

O art. 41 do ECA dispõe: *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.* Portanto, o pedido de adoção abrange, implicitamente, o de destituição de poder familiar.

Conforme bem ressalta o Procurador de Justiça, Dr. Vinícius de Holleben Junqueira, *...o pedido de destituição do poder familiar – denominação dada hoje ao pátrio poder – está implícito no pedido de adoção, seja por disposição do art. 1.635, IV, do Código Civil, seja porque a adoção constitui o vínculo de filiação e impede que o poder familiar seja exercido pelos pais biológicos* (fl. 72).

Sobre o tema, o entendimento jurisprudencial:

*APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO. FALTA DA OITIVA DA GENITORA. DESTITUIÇÃO DO PÁTRIO SEM QUE HOUVESSE PEDIDO EXPRESSO. Desnecessidade de cumulação, pois compreendido no pedido de adoção. No mais, cumprida as formalidades legais. genitora citada pessoalmente e intimada para depor, mesmo assim não se manifestou em juízo. Sua conduta revela descaso com a filha - abandono. Sentença mantida. Rejeitada a preliminar. No mérito recurso desprovido. (Apelação Cível nº 70004866117, 8ª Câmara Cível do TJRS, Relatora Jucelana Lurdes Pereira dos Santos, Não-Me-Toque, em 07/11/2002).*



MBD

Nº 70008417933

2004/CÍVEL

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. Sobre o tema, ensinam Fabiana Marion Spengler e Theobaldo Spengler Neto:

*Atualmente, o melhor interesse é observado sempre que venha a se discutir o direito de criança que é motivo de litígio e que precisa ser tutelado. Nesse sentido, vários doutrinadores ressaltam sua importância, dentre eles Antônio Carlos Gomes da Costa, que afirma que a condição peculiar de desenvolvimento 'não pode ser definida apenas a partir do que a criança não sabe, não tem condições e não é capaz. Cada fase do desenvolvimento deve ser reconhecida como revestida de singularidade e de completude relativa, ou seja, a criança e o adolescente não são seres inacabados a caminho de uma plenitude a ser consumada na idade adulta, enquanto portadora de responsabilidades pessoais, cívicas e produtivas plenas. Cada etapa é, à sua maneira, um período de plenitude que deve ser compreendido e acatado pelo mundo adulto, ou seja, pela família, pela sociedade e pelo Estado.*

*Então, este princípio se aplica a todo e qualquer procedimento diga respeito a direito de criança, sendo utilizado freqüentemente nas ações que envolvem dissolução ou extinção do vínculo matrimonial e naquelas dispostas junto ao ECA, dentre elas a adoção, com maior expressão nos procedimentos que discutem a guarda (Inovações em direito e processo de família, Porto alegre, Livraria do Advogado editora, 2004, p. 80).*

No presente caso, os autos estão a indicar que a criança encontra-se na guarda do genitor e sua companheira, ora apelante, desde os 20 dias de idade. M. D. R. conta, na atualidade, dois anos de idade (fl. 04). O estudo social realizado aponta que *...o menino é muito apegado à D.... e que ...D. já está desempenhando seu papel de mãe adotiva muito bem* (fl. 35).

No que tange à mãe biológica, o contexto probatório indica ter ela abandonado o filho ainda bebê, deixando de manter contato com a criança. Recentemente, a genitora sofreu um acidente que a deixou com seqüelas mentais (fl. 45), necessitando de ajuda para manter algumas atividades do dia-a-dia (fl. 49). Certo é que M. F. S. foi demandada em ação de destituição familiar, em relação a outros dois filhos, tendo sido a ação julgada procedente em 01/03/2002 (fl. 53).

Embora os escassos elementos probatórios apontem no sentido de ser recomendável a concessão da adoção, com a conseqüente destituição do poder familiar, os autos indicam que a mãe biológica não teve oportunizado o direito de defesa, sendo ouvida apenas para averiguar sua concordância com a adoção. Tratando a demanda de ação de adoção, em que implícito se encontra o pedido de destituição do poder familiar, à genitora deveria ter sido oportunizada a ampla defesa, mormente quando considerado que eventual juízo de procedência da demanda ocasionaria a perda dos vínculos com a criança (art. 41, ECA).



MBD

Nº 70008417933

2004/CÍVEL

Portanto, impõe-se a desconstituição da sentença, para que seja reaberta a instrução e viabilizado o direito de defesa da mãe biológica em relação ao pleito de adoção, cumulado com destituição de poder familiar. Por fim, recomenda-se o aprimoramento da instrução, considerando o decurso do tempo, para averiguar a atual situação da criança e partes envolvidas. O caso está a indicar a necessidade da realização de novos estudos sociais, envolvendo o adotando, a pretensa adotante e a mãe biológica.

Por tais fundamentos, desconstitui-se a sentença, para reabrir a fase instrutória e possibilitar à mãe biológica o direito de defesa, com recomendações à origem.

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

**DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES** - De acordo.

**DES<sup>a</sup>. MARIA BERENICE DIAS (PRESIDENTE)** – APELAÇÃO CÍVEL nº 70008417933, de SARANDI:

**“DESCONSTITUÍRAM A SENTENÇA, DE OFÍCIO, COM RECOMENDAÇÕES. UNÂNIME.”**

Julgador(a) de 1º Grau: TRAUDI BEATRIZ GRABIN HERBSTRITH