



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO FILIAÇÃO PROPOSTA PELOS AVÓS PATERNOS. NATUREZA DA AÇÃO: ADOÇÃO OU FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. POSSIBILIDADE JURÍDICA. COISA JULGADA. AÇÃO DE FILIAÇÃO “POST MORTEM”. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR.

- 1) Natureza desta ação (adoção ou filiação sócioafetiva): ainda que a parte autora tenha nominado a ação de “adoção”, as situações fática e jurídica narradas amoldam-se à ação de reconhecimento de filiação socioafetiva e, como tal, deve ser tratada.
- 2) Possibilidade jurídica do reconhecimento de uma “filiação avoenga”: a vedação à adoção de descendente por ascendente prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente não se aplica aos casos de reconhecimento de filiação socioafetiva de avós.
- 3) Coisa julgada: ainda que o processo anteriormente proposto tenha decidido pela impossibilidade de adoção pelos avós, tal temática é diversa da tratada neste processo, que envolve o reconhecimento de filiação socioafetiva. Logo, não há falar em coisa julgada a impedir o curso e julgamento desta ação.



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

4) Ação de filiação “post mortem” de quem já era falecido ao tempo do ajuizamento da demanda: comprovado que o falecido avô por afinidade tinha o interesse em ter a neta como sua filha, e que assim a criou enquanto viveu, é possível a propositura de ação de filiação pela avó, por si, e também em nome do avô falecido.

5) A relação de filiação socioafetiva entre os autores e a neta: ficou demonstrado pelos laudos sociais e psicológico, bem assim pelas demais provas dos autos, que os avós paternos sempre desempenharam o papel de pai e mãe da neta, e que ela os vê como pais, não mantendo relação de afeto paternal ou maternal com os genitores. Logo, é de rigor a declaração dessa situação de fato já consolidada e que reflete a filiação socioafetiva construída entre neta e avós.

6) A destituição do poder familiar: demonstrado que os genitores nunca desempenharam adequadamente o poder familiar sobre a filha, que hoje está com dez anos de idade, a destituição do poder familiar materno e paterno é a medida cabível



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

**NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DOS RÉUS E
DERAM PROVIMENTO AO APELO DOS AUTORES.**

APELAÇÃO CÍVEL

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-
21.2019.8.21.7000)

OITAVA CÂMARA CÍVEL

COMARCA DE PORTO ALEGRE

M.I.S.T.

APELANTE/APELADO

..

S.M.D.

APELANTE/APELADO

..

A.D.

APELANTE/APELADO

..

P.V.D.

APELANTE/APELADO

..

G.T.G.

APELADO

..

H.L.H.

APELADO

..

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível
do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao apelo
dos réus e dar provimento ao apelo dos autores.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os
eminentes Senhores **DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS E DES. RICARDO
MOREIRA LINS PASTL.**

Porto Alegre, 21 de maio de 2020.

DES. RUI PORTANOVA,

Relator.

RELATÓRIO

DES. RUI PORTANOVA (RELATOR)

Trata-se de “*ação de adoção e adoção ‘post mortem’ cumulada com destituição do poder familiar*” da criança NICOLLE (nascida em 29/05/2010).



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

A parte autora desta ação é composta por MARIA IZABEL, avó paterna da menina Nicole, e pela SUCESSÃO DE MAURI (falecido companheiro da avó paterna Maria Izabel).

O polo passivo desta demanda é composto por GEFERSON e HELENA (genitores da menina NICOLLE) e também por PEDRO VITÓRIO e sua esposa AMÉLIA, pais do falecido MAURI.

Na inicial, a autora, por si e representando a SUCESSÃO DE MAURI, pediram a destituição do poder familiar dos genitores de NICOLLE e a adoção da menina pelos autores.

Foi apresentada a contestação apenas pelos genitores de MAURI nas fls. 150/163 e oferecida réplica nas fls. 229/240. Também foram realizados laudo psicológico e social com a autora e a menina (respectivamente nas fls. 295/299 e fls. 320/321).



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

Após as manifestações das partes sobre os laudos, sobreveio uma primeira sentença de fl. 343, que extinguiu o processo por coisa julgada, pois a autora já havia proposto outra ação de adoção da neta, que havia sido extinta por impossibilidade jurídica do pedido em 15/07/2016, conforme fl. 59 do apenso.

Dessa primeira sentença de fl. 343, a autora MARIA IZABEL apelou nas fls. 346/364.

Ao receber o apelo, nas fls. 365 e verso, o juízo de origem, reconsiderou a sentença anterior, mas apenas para mudar o fundamento da extinção. Nessa nova sentença de fls. 365, o juízo de origem indeferiu a inicial por impossibilidade jurídica do pedido.

Contra essa nova sentença ambas as partes apelaram

PEDRO VITÓRIO e AMÉLIA (pais do falecido MAURI) apelaram nas fls. 368/375. Os apelantes alegaram a nulidade da sentença ora recorrida,



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

dizendo que era intempestivo o apelo interposto pela autora nas fls. 346/364, contra a primeira sentença extintiva. Aduziram que o juízo apelado não poderia ter modificado a primeira sentença, ante o apelo extemporâneo. Alegaram também que lhes foi cerceado o direito de oferecer contrarrazões àquele primeiro apelo. Sustentaram que a sentença recorrida desconsiderou a existência de coisa julgada da anterior sentença extintiva. Pediram a desconstituição da segunda sentença de fls. 365 para que seja restabelecida aquela primeira sentença de fls. 343, que havia declarado a coisa julgada.

MARIA IZABEL apelou nas fls. 383/398. Ela alegou que a decisão de extinção do feito sem resolução de mérito deve ser desconstituída para se evitar ofensa à dignidade da pessoa humana e à proteção ao interesse da menor Nicolle. Disse estar superada a questão da ilegitimidade ativa para pedir em nome do falecido companheiro MAURI, pois, na condição de companheira do de cujus, pode pedir a adoção póstuma, representando a sua sucessão, logo, não há coisa julgada por ilegitimidade. Sustentou não haver impossibilidade jurídica do pedido, na medida em a jurisprudência tem flexibilizado as normas de adoção "post mortem", diante das peculiaridades do caso concreto. Alegou também que,



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

apesar da vedação do ECA para adoção avoenga, é possível em circunstâncias excepcionais. Referiu haver nos autos dois laudos comprovando o forte vínculo afetivo filial existente entre a menina Nicolle e os autores Maria Izabel e Mauri, reconhecendo-os como pais. Aduziu não se tratar de adoção "*post mortem*" ou adoção de neta por avós, mas, de regularização de filiação socioafetiva. Sustentou a existência do direito subjetivo de postular-se o reconhecimento do vínculo socioafetivo, e, se cabalmente demonstrada a presença dos elementos formadores da filiação, deve-se declarar a existência dessa relação. Por fim, disse que a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que mesmo não se tendo iniciado o procedimento de adoção em vida, caso demonstradas circunstâncias de que havia essa intenção, poderá o pedido ser deferido em prol do falecido pretendente à adoção. Pediu a reforma da sentença para que seja integralmente acolhida a pretensão inicial.

Vieram contrarrazões dos réus nas fls. 409/425.

O Ministério Público neste grau de jurisdição manifestou-se pelo improviso do apelo (fls. 427/429).



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

Registro que foi observado o disposto nos artigos 931 e 934 do Código de Processo Civil, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

VOTOS

DES. RUI PORTANOVA (RELATOR)

I. O CASO

Estamos diante de um daqueles casos peculiares de reconhecimento de filiação.

É avó paterna pedindo para ser declarada mãe sócioafetiva da neta biológica, nascida em 29/05/2010.

E não é só isso.



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

Aqui, a avó paterna também vem em nome do seu falecido companheiro, o avô paterno por afinidade (ele não é o pai do pai da menina), para pedir que a neta seja, da mesma forma que ela (a avó), declarada filha socioafetiva dele (do avô).

O primeiro detalhe, na base o pedido da avó, é que o companheiro (avô) já era falecido quando do ajuizamento desta ação.

A menina objeto desta ação está desde os primeiros meses de vida sob a guarda fática da autora (avó) e do seu falecido companheiro (avô).

A guarda judicial foi deferida a avó MARIA IZABEL e ao seu companheiro MAURI (avô) em 2012 (sentença de fls. 104/108 do apenso).

Dito isso, para decidir os pedidos dos apelantes, será necessário resolver:



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

Prefacialmente:

- 1) Qual é a natureza desta ação, adoção ou filiação sócioafetiva?
- 2) É possível juridicamente o reconhecimento de uma "filiação avoenga"?
- 3) Houve coisa julgada a impedir que esta ação prossiga?
- 4) É possível ação de filiação "post mortem" de quem já era falecido ao tempo do ajuizamento da demanda?

No mérito

- 5) Há relação de filiação socioafetiva entre os avós autores e a menina NICOLE?
- 6) Procede o pedido de destituição do poder familiar dos genitores?



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

Vejamos.

II. PREFACIAIS

1. A natureza desta ação

O que se pede aqui?

Este talvez seja um dos pontos mais peculiares deste processo.

É que a inicial nomina esta ação de ação de adoção e destituição do poder familiar.

Não há dúvida quanto à natureza do pedido substitutivo.

A questão que se coloca diz com o pedido de "adoção".



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

Digo desde já.

Não estamos diante de uma verdadeira ação de adoção, ainda que esse tenha sido o nome dado pela parte autora.

Aqui, a causa de pedir é clara e precisa.

Os autores dizem que a menina foi por eles criada e com eles desenvolveu laços de pai e mãe. E é por causa disso que eles querem a declaração dessa paternidade e maternidade de fato, e que, tal como alegam, estaria consolidada.

Dito mais claramente: trata-se de pedido declaratório de filiação socioafetiva.

Aliás, isso é dito pela parte autora em sua réplica e em seu apelo.



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

Na verdade, dentre as idas e vindas deste processo, as partes referiram as expressões “adoção” e “filiação socioafetiva” com uma certa sinonímia.

Mas não há igualdade semântica.

E isso importa porque aqui se está a decidir pela viabilidade de uma avó ter declarada como sua filha, aquela que é sua neta, a filha do seu filho.

Estamos decidindo se esta avó, a Sra. MARIA IZABEL e o seu falecido companheiro, o Sr. MAURI, podem ter a neta NICOLLE registrada como filha.

O Estatuto da Criança diz expressamente que ascendente não pode adotar descendente (art. 41, §1º).



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

Esse foi o fundamento da sentença para tratar como impossível o pedido dos autores.

Mas a lei não diz, e nem poderia dizer, que avós não podem construir relação de socioafetiva de filiação com quem quer que seja.

É esse, precisamente, o caso dos autos.

Estamos diante de causa de pedir que traz em seu âmago a alegação de que neta e avós construíram relação fática de filiação.

Não é adoção. Não é pedido para constituir vínculo jurídico ainda inexistente.

E disso decorre a próxima questão.



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

É possível, do ponto de vista do direito, que avós tenham judicialmente reconhecida a relação de filiação socioafetiva de descendente na linha reta, no caso a neta?

Com o devido respeito ao entendimento contrário, entendo que sim.

Abro novo tópico.

2. Possibilidade jurídica do pedido – filiação socioafetiva pelos avós (avó paterna biológica e avô por afinidade)

Tanto quanto alcanço, a norma proibitiva do Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 41, §1º) não tem a amplitude de alcançar relação de filiação socioafetiva, limitando-se a casos em que se busca verdadeiramente uma adoção.



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

Isso quer dizer que o ordenamento jurídico não veda a declaração de filiação afetiva de avó ou avô com a neta, mas apenas a adoção, que tem cunho constitutivo e que viabiliza uma relação do porvir, mas não uma relação fático-filial já consolidada.

A declaração de filiação socioafetiva é construção jurisprudencial que tem por objetivo o reconhecimento e a proteção de situações de fato já consolidadas.

Esse entendimento já vem sendo adotando pelo Superior Tribunal de Justiça, a saber:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ADOÇÃO POR AVÓS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. PADRÃO HERMENÉUTICO DO ECA. 01 - Pedido de adoção deduzido por avós que criaram o neto desde o seu nascimento, por impossibilidade psicológica da mãe biológica, vítima de agressão sexual. 02 - O princípio do melhor interesse da criança é o critério primário para a interpretação de toda a legislação atinente a menores, sendo capaz, inclusive, de retirar a peremptoriedade de



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

qualquer texto legal atinente aos interesses da criança ou do adolescente, submetendo-o a um crivo objetivo de apreciação judicial da situação específica que é analisada.

03. Os elementos usualmente elencados como justificadores da vedação à adoção por ascendentes são: i) a possível confusão na estrutura familiar; ii) problemas decorrentes de questões hereditárias; iii) fraudes previdenciárias e, iv) a inocuidade da medida em termos de transferência de amor/afeto para o adotando. 04. Tangenciando à questão previdenciária e às questões hereditárias, diante das circunstâncias fáticas presentes - idade do adotando e anuência dos demais herdeiros com a adoção, circunscreve-se a questão posta a desate em dizer se a adoção conspira contra a proteção do menor, ou ao revés, vai ao encontro de seus interesses. 05. Tirado do substrato fático disponível, que a família resultante desse singular arranjo, contempla, hoje, como filho e irmão, a pessoa do adotante, a aplicação simplista da norma prevista no art. 42, § 1º, do ECA, sem as ponderações do "prumo hermenêutico" do art. 6º do ECA, criaria a extravagante situação da própria lei estar ratificando a ruptura de uma família socioafetiva, construída ao longo de quase duas décadas com o adotante vivendo, plenamente, esses papéis intrafamiliares. 06. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1635649/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018) [grifei].



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ADOÇÃO C/C DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR MOVIDA PELOS ASCENDENTES QUE JÁ EXERCIAM A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. SENTENÇA E ACÓRDÃO ESTADUAL PELA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MÃE BIOLÓGICA ADOTADA AOS OITO ANOS DE IDADE GRÁVIDA DO ADOTANDO. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SUPOSTA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 39, § 1º, 41, CAPUT, 42, §§ 1º E 43, TODOS DA LEI N.º 8.069/90, BEM COMO DO ART. 267, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. DISCUSSÃO CENTRADA NA VEDAÇÃO CONSTANTE DO ART. 42, § 1º, DO ECA. COMANDO QUE NÃO MERCE APLICAÇÃO POR DESCUIDAR DA REALIDADE FÁTICA DOS AUTOS. PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DA GARANTIA DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. ART. 6º DO ECA. INCIDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DA NORMA FEITA PELO JUIZ NO CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. ADOÇÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Ausentes os vícios do art. 535, do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. 2. As estruturas familiares estão em constante mutação e para se lidar com elas não bastam somente as leis. É necessário buscar subsídios em diversas áreas, levando-se em conta aspectos individuais de cada situação e os direitos de 3ª Geração. 3. Pais que adotaram uma criança de oito anos de idade, já grávida, em razão de abuso sexual sofrido e, por sua tenrissima idade de mãe, passaram a exercer a paternidade socioafetiva de fato do



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

filho dela, nascido quando contava apenas 9 anos de idade. 4. A vedação da adoção de descendente por ascendente, prevista no art. 42, § 1º, do ECA, visou evitar que o instituto fosse indevidamente utilizado com intuitos meramente patrimoniais ou assistenciais, bem como buscou proteger o adotando em relação a eventual "confusão mental e patrimonial" decorrente da "transformação" dos avós em pais. 5. Realidade diversa do quadro dos autos, porque os avós sempre exerceram e ainda exercem a função de pais do menor, caracterizando típica filiação socioafetiva. 6. Observância do art. 6º do ECA: na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento. 7. Recurso especial não provido. (REsp 1448969/SC, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 03/11/2014).

Adoção e relação de filiação socioafetiva são, portanto, coisas distintas.

E aqui, já foi dito, a pretensão não é de adoção, mas de declarar a relação de filiação de fato que NICOLLE acabou desenvolvendo com os avós paternos.



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

É por isso que esta ação não poderia ter o seu curso ceifado, seja sob o fundamento de impossibilidade jurídica ou mesmo de coisa julgada. Essa última, é a próxima questão.

3. Coisa julgada

Não há negar, a primeira ação proposta pela aqui apelante e autora teve o mesmo objeto e trouxe a mesma causa de pedir desta ação.

A única diferença é que lá (processo apenas de nº 001/5.16.0005359-9) MARIA IZABEL também colocou MAURI como autor, quando ele já era falecido.

Aquele processo, proposto em 06/05/2016 (sete meses antes deste) também foi extinto, com o indeferimento da inicial por impossibilidade jurídica do pedido e ilegitimidade de MARIA IZABEL para pedir em nome do



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

falecido MAURI, seu companheiro (a sentença está na fl. 59 daqueles autos apensos).

É bem de ver que em nenhum momento qualquer dos dois processos foi visto ou julgado pelo juízo de origem como uma ação declaratória de filiação afetiva.

O fundamento para impedir o curso dos processos sempre foi o mesmo, qual seja, avós não podem adotar – é impossível juridicamente.

Logo, sob esse prisma, não estamos diante de ações idênticas.

Além disso, no rigor, impossibilidade jurídica do pedido não é mais (no ordenamento legal brasileiro) hipótese legal de indeferimento da inicial, não podendo, de igual modo, servir de fundamento da sentença para tanto. O “pedir” o reconhecimento de uma maternidade, não é “pedido” proibido no nosso sistema jurídico.



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

Hoje, e também quando proferida aquela sentença da primeira ação em julho de 2016, impossibilidade jurídica era mérito e não mais condição da ação.

Como se sabe, diferente do que ainda constava no CPC/73, agora, o CPC/15 não fala mais na impossibilidade jurídica como uma das condições da ação.

Hoje, está perfeitamente reconhecido que, do ponto de vista processual, a chamada "*impossibilidade jurídica do pedido*" é mérito.

Eis lição de José Carlos Van Cleef de Almeida Santos: "*Tal como destacado desde a aprovação das proposições que serviram de base para a elaboração do CPC/2015, a impossibilidade jurídica do pedido deixou se ser uma das condições da ação, motivo pelo qual foi retirado do rol das hipóteses que ensejam inaptidão da petição inicial. Dessa feita, no sistema do CPC/2015/2015 caso o autor aduza pedido juridicamente impossível terá, certamente, deferida sua petição inicial...*



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

Por isso, para o indeferimento da petição inicial – artigo 330 do CPC/15, não está contemplado nos incisos a hipótese da impossibilidade jurídica do pedido.

As hipóteses de condições da ação que podem levar ao indeferimento da petição inicial são aquelas previstas nos incisos II e III do Artigo 330: "*II – a parte for manifestamente ilegítima. III – o autor carecer de interesse processual.*"

Ou seja, de logo se pode dizer que a digna sentença não encontra amparo legal no Código de Processo Civil, quando indeferiu a inicial com fundamento na impossibilidade jurídica do pedido.

No ponto, vale a pena voltar a José Carlos Van Cleef de Almeida Santos: "*Os incisos I a IV do Artigo 33 do CPC/2015 descrevem as hipóteses de inépcia da petição e juntamente com os §§ 2º e 3º do mesmo artigo formam um rol taxativo (numerous clausus) que não admite interpretação ampliativa pelo*



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

órgão judicial ou pelas partes. Nenhum outro fato que não aqueles expressamente previstos pelo legislador pode ensejar a inaptidão da petição inicial".¹

Poder-se-ia pensar na hipótese de "*improcedência liminar do pedido*". Contudo, por igual, não parece que a impossibilidade jurídica do pedido seja uma das hipóteses previstas no Artigo 332 do CPC.

Enfim, impossibilidade jurídica é questão de mérito que não justifica indeferimento de inicial.

Logo, tanto a sentença proferida no primeiro processo de adoção em apenso, quanto a segunda sentença proferida neste processo, que indeferiram a inicial por impossibilidade jurídica do pedido, assim o fizeram ao arrepio da lei, não analisando a causa de pedir posta em debate neste processo (relação de filiação sócioafetiva entre avós e neta).

¹ "in" Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Coord. Tereza Arruda Alvim Wambier et all. Revista dos Tribunais. p.841.



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

Por isso, do ponto de vista material e processual, não há falar em coisa julgada, pois aquilo que foi decidido em ambas as sentenças não tangenciou a questão posta nestes autos, qual seja a filiação socioafetiva.

Disso conclui-se que inexiste coisa julgada e, com isso, também improcede a alegação de cerceamento de defesa trazida pelos réus em apelo.

É que, segundo disseram os réus/apelantes, eles tiveram o direito de defesa cerceado pela sentença apelada (segunda sentença, que, reconsiderando a primeira, extinguiu o processo por impossibilidade jurídica), na medida em que não puderam oferecer contrarrazões ao primeiro apelo dos autores (contra a primeira sentença, que extinguiu o processo por coisa julgada), o qual ensejou a segunda sentença.

Ausente coisa julgada, esvazia-se o objeto da alegação de cerceamento de defesa.



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

Por fim, antes de adentrar na análise do mérito da destituição do poder familiar e da existência ou não da relação filial entre autores e a menina NICOLLE, é preciso decidir sobre a viabilidade de declarar-se filiação daquele que já era falecido ao tempo do ajuizamento da ação.

4. Filiação “post mortem”

MAURI faleceu em 03/março/2016. A primeira ação, de adoção, foi proposta em 06/maio/2016. Esta ação foi proposta em 13/dezembro/2016.

Ou seja, todos os pedidos de filiação/adoção foram ajuizados por MARIA IZABEL quando MAURI já havia falecido.

A questão que surge é se a autora MARIA IZABEL pode postular a filiação da neta também em nome do companheiro quando ele já era falecido ao tempo do ajuizamento do pedido



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

Neste ponto, mais uma vez, a resposta positiva.

Nessa linha, peço vênia para transcrever julgado do Superior Tribunal de Justiça que, embora trate de adoção, amolda-se perfeitamente ao caso:

*RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA.
PROCESSUAL CIVIL. ADOÇÃO PÓSTUMA.
SOCIOAFETIVIDADE. ART. 1.593 DO CÓDIGO CIVIL.
POSSIBILIDADE. ART. 42, § 6º, DO ECA.
INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. JULGAMENTO
ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE.
MAGISTRADO COMO DESTINATÁRIO DAS PROVAS.
CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.*

1. A socioafetividade é contemplada pelo art. 1.593 do Código Civil, no sentido de que "o parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem".

2. A comprovação da inequívoca vontade do de cujus em adotar, prevista no art. 42, § 6º, do ECA, deve observar, segundo a jurisprudência desta Corte, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva, quais sejam: o tratamento do



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

menor como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição.

3. 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.

4. A posse de estado de filho, que consiste no desfrute público e contínuo da condição de filho legítimo, restou atestada pelas instâncias ordinárias.

5. Os princípios da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz (art. 130 do CPC) permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como indeferir aquelas que considerar inúteis ou protelatórias.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1500999/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016).

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADOÇÃO PÓSTUMA. MANIFESTAÇÃO INEQUÍVOCA DA VONTADE DO ADOTANTE. INEXISTÊNCIA. LAÇO DE AFETIVIDADE EM VIDA. DEMONSTRAÇÃO



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

CABAL. 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 cuius 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. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1663137/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 22/08/2017)

Nesse rumo de argumentos, não vejo qualquer vício processual a impedir o prosseguimento deste feito e o seu julgamento de mérito.



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

III. MÉRITO

5. A relação de filiação no caso concreto

A prova dos autos é composta de laudos sociais e psicológicos, bem como de fotografias da menina na companhia dos avós/autores, que serão mais adiante detalhados.

No que diz com a defesa, apenas os genitores de MAURI contestaram nas fls. 150/163 alegando que NICOLE tem irmão tanto paternos, quanto maternos e que a filiação da menina pelos avós/autor a desvincula desses familiares naturais. Referiram que MAURI obteve a guarda judicial da menina em 12/07/2012 e faleceu 03/03/2016, sem ter adotado a criança, o que demonstra a sua falta de interesse nesse sentido. Por fim, disseram que o interesse da autora MARIA IZABEL é apenas patrimonial, pois MAURI não deixou filhos, apenas os réus, que são seus pais e herdeiros.



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

Oferecida réplica nas fls. 229/240, foram realizados laudo psicológico (em 12/06/2018) e laudo social (em 29/11/2018) com a autora e a menina nas fls. 295/299 e nas fls. 320/321, respectivamente. Além desses laudos, há o laudo social realizado na ação de guarda em 01/06/2012, com a entrevista da avó MARIA IZABEL, do companheiro MAURI, da menina NICOLE e do seu genitor GEFERSON (fls. 43/47).

Consta do laudo social realizado na ação de guarda em 2012 (fls. 43/47):

[...].

Geferson (genitor de Nicolle) relata ter passado a conviver maritalmente com Helena (genitora de Nicolle) poucos meses depois do início do relacionamento, tendo a vida em comum sido precipitada pela gravidez. Somente depois é que ele tomou conhecimento que ela trabalhava como garota de programa e era usuária de substâncias químicas. [...]. O casal separou-se com a filha recém-nascida, tendo ele saído de casa. [...].



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

O pai relata que pouco antes de Nicolle passar a residir permanentemente com a avó paterna, em maio do ano passado, a madrinha dela, Ana, teria lhe telefonado pedindo que fosse buscar a filha, pois teria sido comunicada pela cuidadora que a mãe a havia abandonado há 3 dias na creche domiciliar. Ele teria apanhado Nicolle e levada para a casa da avó. Dias mais tarde, a mãe teria aparecido e, fazendo escândalo, levaria a menina.

Segundo Gefferson e sua mãe, após o ocorrido, a família recebia informações de terceiros, de que a mãe vagueava pelas ruas com a criança, muitas vezes de madrugada e em bares. Pouco depois, uma tia da mãe, Sra. Lúcia, terá telefonado para a avó paterna para entregar Nicolle, pois a havia encontrado na casa de estranhos em Alvorada. [...].

A Sra. Maria Izabel relata ter conhecido Helena (genitora de Nicolle) ao ser comunicada da gravidez e da intenção do casal de passar a conviver maritalmente. O Envolvimento dela



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

com drogas e prostituição teria lhe sido revelado posteriormente, através de familiares maternos. Assim também o fato dela ter 2 filhos mais velhos, residentes com os pais, em Pelotas e Florianópolis. [...].

A Sra. Maria Izabel e o Sr. Mauri expressam o desejo de adoção da neta dela, não apenas pela vinculação afetiva filial que nutrem em relação a esta, mas pela garantia patrimonial, na medida em que ele não tem filhos e que Nicole goza do reconhecimento e aceitação intrafamiliar como filha.
[...]. (grifei).

Para o pai (Geferson), não haveria o que obstar à pretensão da avó e seu companheiro, frente ao vínculo filial de Nicole com eles e pela possibilidade de conforto e oportunidades que ele não poderá proporcionar. Além disso, avalia ser o melhor para a filha, que não lhe reconhece como figura paterna. [...].



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

Segundo os familiares paternos, os contatos da mãe com a filha, ao longo do último ano, teriam sido esporádicos e, em geral, comparecendo na casa das avó sem avisar e em horário inadequado. Na última Visita, no final do ano, a mãe teria verbalizado à avó a intenção de doar-lhe a filha, tendo desaparecido depois disso.

O pai manteria contato com a filha no ambiente familiar dos avós, segundo as rotinas de convivência familiar [...].

Geferson relata morar em um quarto de pensão, com banheiro de uso comum. O custo com moradia seria de R\$ 210,00 mensais. Trabalha como polidor automotivo na oficina Preparicar, com salário de R\$ 850,00 mensais, acrescidos de horas extras e vantagens.

Nicole compareceu à entrevista com a avó e o companheiro desta. [...]. No contato se mostrou uma menina ativa



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

e saudável, com verbalização de difícil compreensão. Relacionou-se e interagiu facilmente com o entorno e com os avós, dirigindo-se a estes com desenvoltura e identificando-os por pai e mãe. [...].

Do laudo psicológico realizado neste processo em 12/06/2018, quando a menina estava com 08 anos de idade, extrai-se (fls. 295/299):

[...].

Nicole compareceu para o procedimento de avaliação psicológica nas dependências da CAPM. [...]. Explica que foi sua mãe, Maria Izabel, quem lhe trouxe. [...]. Refere-se a Mauri como pai, comenta que anteriormente moravam juntos, e que agora ele 'está no céu'. [...].

Comenta sobre Geferson e Lislânia, a quem Nicolle identifica como irmãos. Nicolle manifesta certo desconforto ao tratar de assuntos que remetem a sua filiação. Carece de



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

conhecimento acerca de sua adoção por parte de Mauri e Izabel.

[...].

Análise e conclusão.

[...]. Os dados colhidos no presente momento indicam que a menina Nicolle possui vínculo sócioafetivo expressivo com Maria Isabel e Mauri, a quem identifica como seus pais. Não denota vinculação com os genitores biológicos. [...].

Por fim, o laudo social realizado com a autora e a menina neste processo em 29/11/2018 (fls. 320/321) esclarece que:

[...].

Avaliação e parecer.

Dante dos dados apurados, percebemos que Nicolle demonstra um forte vínculo afetivo por Maria Izabel e por Mauri,



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

mesmo já sendo falecido, os reconhece como pais. Da mesma forma, Maria Izabel proporciona à infante os cuidados de saúde, educação e alimentação.

Por outro lado, a infante demonstra certo descontentamento e não conviver de maneira mais próxima aos seus irmãos e também não entende o afastamento dos familiares de Mauri. Situação essa, que Nicolle poderia compreender melhor, caso soubesse de sua história.

Sendo assim, podemos identificar que existe um forte vínculo entre a requerente e Nicolle, no entanto, percebemos que a infante não conhece sua origem.

Para tanto, sugerimos que Maria Izabel e Nicolle continuem fazendo os atendimentos psicológicos.

Além disso, entendemos que o reconhecimento do pedido de adoção, só irá consolidar uma situação já existente de fato entre Nicolle e o casal Maria Izabel e Mauri. [...].



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

Da análise de tais provas fica evidente a vontade que o falecido MAURI tinha de ter a menina NICOLLE com sua filha, assim com a avó MARIA IZABEL.

Também fica claro que a menina, que vive com os avós desde os primeiros meses de vida, desde sempre os viu como seus pais e não seus avós.

Além disso, NICOLLE não mantém relação de afeto filial com o genitor, que, inclusive, é visto como um irmão por ela.

A genitora, por sua vez está em local desconhecido, não tendo se manifestado nestes autos e nem na ação de guarda.

Para além disso, tem-se a certidão de batismo de fls. 78 na qual NICOLLE aparece com filha de MARIA IZABEL e MAURI, realizado em 12/fevereiro/2012 e a fotografia do batismo na fl. 115, onde a menina aparece com os autores. Na sequência, tem-se as fotografias de fls. 116/119, onde MAURI aparece em situações familiares com a menina NICOLLE.



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

Tais fotografias, reforçam aquilo que já foi dito: que os papéis de pai e mãe sempre foram desempenhados pelos avós MARIA IZABEL e MAURI, com quem a menina conviveu por cerca quase anos, até a morte dele

Diante desse conjunto probatório, não há como negar a filiação socioafetiva que existia entre a menina e os avós.

Não pode impressionar a alegação dos réus de que a filiação dos avós irá romper laços com os irmãos biológicos, pois tais laços não dependem do reconhecimento jurídico dessa ou daquela relação de parentesco, senão da convivência em si a ser desenvolvida e fomentada pelos pais e parentes.

Por certo que este relator guarda alguma preocupação com o fato de a menina não saber quem são seus pais biológicos e até mesmo considerar seu pai biológico um irmão. Esse arranjo, como já foi dito no laudo psicológico, não é benéfico para a menina.



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

Apesar disso, não se pode deixar de reconhecer aquilo que foi efetivamente construído pela convivência da menina com os autores na condição de filha.

Essa realidade social é paralela àquela outra biológica e ambas devem ser respeitadas.

Esse é o próximo assunto.

5. A destituição do poder familiar dos genitores.

Diante do que até aqui foi dito, a destituição do poder familiar é medida que se impõe.

Com efeito, a genitora está em local desconhecido, não tendo se manifestado nestes autos e nem na ação de guarda.



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

Ela abandonou a filha quando nos seus primeiros meses de vida, não tendo mais mantido contato com a menina, que sequer sabe de sua existência.

O genitor, GEFERSON, apesar de estar presente na vida de NICOLLE, nunca exerceu o poder familiar sobre a menina, relegando tal tarefa aos avós da criança, autores/apelantes.

Além disso, conforme se vê no laudo social realizado na ação de guarda de NICOLLE (fls. 43/47), o genitor manifestou expressa concordância com o pedido da autora (ora apelante), dizendo que "*não haveria o que obstar à pretensão da avó e seu companheiro, frente ao vínculo filial de Nicole com eles e pela possibilidade de conforto e oportunidades que ele não poderá proporcionar. Além disso, avalia ser o melhor para a filha, que não lhe reconhece como figura paterna.*"

Em sendo assim, a procedência do pedido destitutivo é a medida adequada para o caso.



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao apelo dos réus e dou provimento ao apelo dos autores para, julgando procedentes os pedidos iniciais:

- a) Destituir o poder familiar dos genitores de NICOLLE HENRIQUE GOUVEIA;
- b) Declarar os autores MARIA IZABEL SANTOS TRANCOSO e MAURI DE DAVID como pais socioafetivos da menina NICOLLE HENRIQUE GOUVEIA, com as devidas alterações no registro de nascimento da menina.

Sem modificação da sucumbência, já isentada pela sentença.

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL

Com o relator.



RP

Nº 70081327611 (Nº CNJ: 0104670-21.2019.8.21.7000)
2019/CÍVEL

DES. RUI PORTANOVA - Presidente - Apelação Cível nº 70081327611, Comarca de Porto Alegre: "NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DOS RÉUS E DERAM PROVIMENTO AO APELO DOS AUTORES. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: TANIA DA ROSA