

Apelação Cível n. 2008.080372-3, de Sombrio
Relatora: Desa. Maria do Rocio Luz Santa Ritta

PEDIDO DE GUARDA DE MENOR POSTERIORMENTE MODIFICADO PARA ADOÇÃO. MAIORIDADE ATINGIDA NO CURSO DA AÇÃO. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO ANTE A PERDA DO OBJETO. IRRESIGNAÇÃO. MAGISTRADO QUE NÃO OBSERVOU A MODIFICAÇÃO DO PEDIDO INICIAL PARA ADOÇÃO. ADEMAIS, ADOTANDO QUE, EMBORA TENHA ATINGIDO A MAIORIDADE, ENCONTRA-SE SOB A GUARDA DOS ADOTANTES DESDE OS 15 ANOS. POSSIBILIDADE DO PEDIDO. ART. 40 DO ECA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO QUE SE IMPÕE. RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2008.080372-3, da comarca de Sombrio (2ª Vara), em que são apelantes O. R. do N. e outro e apelada A. L. da S.:

ACORDAM, em Terceira Câmara de Direito Civil, à unanimidade, dar provimento ao recurso para cassar a decisão objurgada e determinar o prosseguimento do feito com a citação do adotando. Custas legais.

RELATÓRIO

Na Comarca de Sombrio, O. R. do N. e J. J. do N. ingressaram em juízo postulando a investidura na condição de tutores do menor G. L. da S., cujo guardião faleceu em 09.09.2002, data a partir da qual lhe reservam todos os cuidados.

Foi deferida a guarda provisória aos requerentes e lavrado o respectivo termo (fls. 23-24).

Citada por edital, a mãe biológica do menor não ofereceu resposta. Por conseguinte, foi-lhe nomeada curadora especial que, por sua vez, apresentou contestação, na qual não se opôs à pretensão dos autores, entendendo que esses possuem condições financeiras, morais e psicológicas para assumir o encargo.

Nomeada nova curadora, esta requereu a designação de audiência para a ouvida do menor, bem como de eventuais testemunhas, o que foi deferido.

Por ocasião da audiência, o advogado dos autores informou que o menor e os autores possuem interesse na realização da adoção, o que foi por todos ratificado.

Em cumprimento ao despacho de fl. 70, os requerentes emendaram a inicial, modificando o pedido, que inicialmente era de tutela de menor, para adoção.

Houve, então, nova citação editalícia da ré, a qual, mais uma vez, deixou de se manifestar. Consequentemente, seu curador apresentou contestação, consignando a concordância com o pedido, mormente em razão de o então menor já ter atingido a maioridade sob a guarda dos requerentes.

Sobreveio sentença que, acatando o parecer ministerial, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, ante a perda do objeto decorrente do atingimento da maioridade, não havendo mais lugar para a atribuição da guarda definitiva.

Inconformados com a prestação jurisdicional entregue, os requerentes interpuseram recurso de apelação, sustentando estar equivocada a decisão que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em razão da perda do objeto. Alegam que o magistrado *a quo* não observou que o objeto da ação não era mais de guarda, mas de adoção do menor, ressaltando que houve modificação do pedido. Por outro lado, asseveram que estão preenchidos todos os requisitos exigidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente para a hipótese de adoção. Clamam, assim, pela reforma da sentença para que o processo de adoção tenha prosseguimento.

Em contrarrazões, o curador da apelada manifestou-se no sentido de que essa não tem mais legitimidade para agir, uma vez que, tendo o adotando atingido a maioridade, somente a ele interessa a demanda.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, por seu representante, Dr. Aurino Alves de Souza, deixou de se manifestar ao argumento de que a intervenção desse Órgão é desnecessária, visto que não há interesse de incapaz, considerando que o adotando já atingiu a maioridade.

VOTO

Ressalte-se, inicialmente, que, a teor do disposto no art. 1.763, I, do Código Civil, "cessa a condição de tutelado: I - com a maioridade ou a emancipação do menor."

Por conseguinte, se no curso da ação de tutela de menor, este

atinge a maioria, automaticamente ocorre a perda do objeto, não tendo mais lugar a pretendida tutela, dado que a pessoa, a partir daí, "fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil" (art. 5º CC)

Ocorre que, na hipótese dos autos, os requerentes, por meio da petição de fls. 73-75, modificaram o pedido de tutela para adoção.

Nesse passo, oportuno esclarecer que, de acordo com os arts. 264 e 294 do CPC, a modificação do pedido, por ato unilateral do autor, somente é viável antes da citação, quando ainda não há relação processual estabilizada. Depois disso, excepcionalmente, apenas com a anuência do demandado poderá o requerimento sofrer algum tipo de modificação.

In casu, embora a citação já tivesse ocorrido, observa-se que, após a emenda da inicial, houve nova citação, tendo a requerida, por intermédio de seu curador, apresentado contestação, ocasião em que se registrou a concordância com o pedido de adoção, consentindo, implicitamente, com a modificação do pedido.

Considerando, então, que não se tratava mais de pedido de tutela, mas de adoção, o fato de o menor ter atingido a maioria no curso da ação, na hipótese, não ocasionou a perda do objeto.

É que o art. 40 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que "o adotando deve contar com, no máximo, dezoito anos à data do pedido, salvo se já estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes."

No caso dos autos, o requerimento de modificação do pedido foi protocolado em 18.10.2006 (fl. 73), quando o adotando já contava com 18 anos de idade (certidão de nascimento - fl. 06). Todavia, os adotantes já possuíam a guarda judicial daquele desde seus 15 anos de idade, conforme termo de guarda e responsabilidade acostado à fl. 24, o que possibilita o pedido de adoção, observada a parte final do dispositivo acima citado.

Destarte, a sentença recorrida merece ser cassada, devendo os autos retornar à comarca de origem para que tenha prosseguimento o pedido de adoção.

Importante consignar a necessidade de citação do adotando, agora maior de idade, para responder a ação, considerando que sua mãe biológica não possui mais legitimidade para figurar no polo passivo da demanda, em razão da extinção do poder familiar (art. 1.635, III, CC).

DECISÃO

Ante o exposto, a Câmara decide, à unanimidade, dar provimento ao recurso para cassar a decisão objurgada e determinar o prosseguimento do feito com a citação do adotando.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr.

Des. Fernando Carioni, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. Marcus Tulio Sartorato.

Florianópolis, 31 de março de 2009.

Maria do Rocio Luz Santa Ritta
RELATORA