

SEÇÃO CÍVEL

A concordância dos pais nos procedimentos de adoção

JOSÉ LUIZ MÓNACO DA SILVA
Promotor de Justiça - SP

Adoção é o instituto jurídico por meio do qual alguém estabelece com outrem laços recíprocos de parentesco em linha reta, por força de uma ficção advinda da lei. O art. 45 da Lei nº 8 069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), estabelece que "A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando".

É lógico que, na esteira do § 1º do mesmo dispositivo legal, o consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do pátrio poder. Também será dispensada a anuência em uma outra hipótese, não arrolada na dispositivo em questão: morte dos pais, causa extintiva do pátrio poder, nos termos do art. 392, inc. IV, do Código Civil.

O Estatuto da Criança e do Adolescente diz que, havendo anuência dos pais, o juiz deverá não só ouvi-los sobre tal intenção como também determinar a redução a termo de suas declarações. Portanto, o consentimento dos pais exigirá modo especial, não sendo válido se feito de outra maneira, como por exemplo se ambos assinarem declaração abrindo mão do pátrio poder, longe da presença da autoridade judiciária.

E muito comum, nas Varas da Infância e da Juventude, o juiz ouvir os pais na presença do representante do Ministério Público e, após adverti-los das consequências de sua manifestação de vontade, destitui-los do pátrio poder. Instar saber se, aos olhos da lei, essa decisão judicial encontra respaldo no ordenamento jurídico. Ou seja, age acertadamente o juiz que destitui os pais do pátrio poder? A nosso ver, não. Vejamos por quê?

A destituição do pátrio poder, também chamada de perda, inibição ou cassação do pátrio poder, é uma pena, uma sanção imposta aos pais que praticarem conduta violadora do dever de guarda, sustento e educação dos filhos menores. O Código Civil arrola no art. 395, três situações ensejadoras da perda do pátrio poder: "Perderá por ato judicial o pátrio poder o pai, ou mãe: I — Que castigar imoderadamente o filho. II — Que o deixar em abandono. III — que praticar atos contrários à moral e aos bons costumes".

Já o Estatuto da Criança e do Adolescente diz que, além dos casos previstos no Código Civil, os pais ficarão sujeitos à perda ou suspensão do pátrio poder se descumprirem injustificadamente os deveres e obrigações a que alude o art. 22. E este dispositivo, por sua vez, consigna o seguinte: "Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes, ainda no interesse destes, a obrigação de

cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais" Por aí se vê que a destituição é uma pena imposta aos pais que deixarem de cumprir suas obrigações legais.

Ora, se a destituição, como acabamos de ver, é uma pena prevista na legislação e aplicada pelo Poder Judiciário aos pais que descumprirem os encargos paternos e maternos, o juiz não poderá destituí-los do pátrio poder. Com efeito, as declarações dos pais, feitas com esteio no art. 166, parágrafo único, do ECA, não traduzem nenhuma das situações legais ensejadoras da perda do pátrio poder previstas no ordenamento jurídico. Isso porque, ao manifestarem concordância com a colocação do filho em adoção, eles não estarão aplicando castigos imoderados ao menor (CC, art. 395, I), ou abandonando o filho à própria sorte (CC, art. 395, II) e muito menos cometendo atos contrários à moral e aos bons costumes (CC, art. 395, III). Além disso, a conduta de ambos jamais se enquadrará no art. 24 do ECA.

Logo, a destituição do pátrio poder não encontra, no caso, o mínimo respaldo na legislação de regência, até porque a conduta dos pais, consistente em aderir à colocação do filho em família substituída, apresenta um único objetivo: proporcionar-lhe melhores condições de vida, o que nem sempre seria possível se a criança permanecesse sob a guarda deles. A falta de recursos materiais, apesar de não ensinar, isoladamente, a perda do pátrio poder (ECA, art. 23), é um fato que, inequivocamente, impulsiona muitos pais a entregar seus filhos em adoção. E, ao agir dessa maneira, os pais têm em mente garantir ao filho um futuro mais promissor, uma existência feliz, livre de privações materiais e sofrimentos. Ora, por que penalizá-los diante de tão nobre decisão?

É verdade que, nos comentários ao art. 166 do Estatuto, dissemos que "tomadas por termo as declarações dos genitores, a autoridade judiciária, ouvido o representante do Ministério Público, deverá proferir imediata sentença de suspensão ou destituição do pátrio poder, tudo dependendo da medida perseguida pelo requerente" ("Estatuto da Criança e do Adolescente" — Comentários, Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 288). No entanto, somos forçados a reformular nossa opinião. Não se trata, na espécie, de destituição do pátrio poder. O juiz deverá simplesmente colher as declarações dos pais e dar prosseguimento ao procedimento de adoção. Jamais deverá lançar mão da sentença de destituição do pátrio poder.

Some-se a isso o fato de o art. 45 do Estatuto da Criança e do Adolescente consignar que a adoção dependerá do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando, consentimento que será dispensado, segundo o parágrafo 1º do mesmo dispositivo, se os pais se encontrarem judicialmente destituídos do pátrio poder. Pois bem, se o art. 45 fala, de início, em consentimento dos pais, para, num segundo momento, dispensar o consentimento se ambos se acharem destituídos do pátrio poder é porque não trata de forma isonômica as duas situações. No entender do legislador, a concordância dos pais, relativamente ao encaminhamento do filho a família substituída, nunca estará no mesmo grau da pena de destituição. Uma coisa repele a outra.

Assim, depois de colhidas as declarações dos pais, o juiz deverá cumprir as demais exigências previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente até chegar à fase final do procedimento, com a sentença de adoção. Deferida a medida, a consequência jurídica será a extinção do pátrio poder, nos moldes do art. 392, inc. IV, do Código Civil. O juiz, contudo não estará obrigado a declarar na sentença de adoção tal extinção, conquanto isso seja perfeitamente lícito, do ponto de vista jurídico. O só deferimento da adoção conduzirá automaticamente à extinção do pátrio poder, já que os institutos do pátrio poder e da adoção não poderão existir simultaneamente, sendo um excluyente do outro. Logo, a adoção acarretará insofismavelmente a extinção do pátrio poder.

Em resumo, a concordância dos pais, tomada segundo o disposto no art. 166, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente, não é causa de destituição e sim de extinção do pátrio poder.