

## **TESE 47**

### **2.12 SÚMULA:**

"NAS AÇÕES DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR, QUANDO DA ENTREVISTA COM O PSICÓLOGO E ASSISTENTE SOCIAL, É RECOMENDADO AO DEFENSOR PÚBLICO REALIZAR ENTREVISTA PRÉVIA COM OS RÉUS."

**NATÁLIA DA COSTA NORA** - Defensora Pública do Estado de São Paulo

**ÁREA DE ATIVIDADE:** Família, Sucessões e Infância Cível

**ASSUNTO:** Atuação do defensor público como educador em direitos, garantindo a correta manifestação de vontade dos réus nas ações de destituição do poder familiar.

### **ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA RELACIONADAS AO TEMA:**

Prestar aos necessitados orientação permanente sobre seus direitos e garantias (art. 5º, I, Lei 988/06); assegurar aos necessitados, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, IX, Lei 988/06).

### **FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA:**

O art. 5º, inciso LV da Constituição Federal prevê as garantias do contraditório e da ampla defesa nos processos judiciais e administrativos. A ampla defesa é exercitada se à parte foi garantido deduzir sua pretensão, da forma mais ampla, por todos os meios disponíveis.

O réu na ação de destituição do poder familiar, que manifesta concordância com a colocação do filho em adoção sem saber o significado jurídico desta manifestação de vontade, tem violada a garantia constitucional da ampla defesa, porque expôs de forma equivocada a pretensão por ele sustentada, ou seja, teve tolhida a oportunidade de defender, da forma ampla, o direito material de que é titular.

De outro lado, é missão institucional do defensor público promover a educação em direitos. Tal missão está esculpida no art. 5º, I, da Lei 988/06, quando o dispositivo legal determina que cabe ao defensor público prestar aos necessitados orientação permanente sobre seus direitos e garantias.

Assim, quando o defensor público comparece à perícia psicossocial e explica ao assistido o significado jurídico de sua concordância com a colocação do filho em adoção, bem como as consequências desta manifestação de vontade, nada mais faz do que dar efetividade à sua missão institucional de educar em direitos.

Trata-se da atuação do defensor público fora dos autos, que repercute diretamente no resultado do processo.

Isto porque, a grave consequência da manifestação de vontade nas ações de adoção fica evidente no voto divergente exposto pelo Desembargador Hermes Pinotti, da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao julgar o recurso de apelação nº 66.321-0/8-00, interposto pelo Ministério Público.[1]

No caso em alusão, foi negado provimento ao recurso de apelação, mantendo-se a sentença de destituição. O voto divergente foi exposto tão somente para discordar da fundamentação da sentença. Da leitura de trechos do voto, pode-se perceber o claro entendimento segundo o qual ainda que esteja em curso ação de destituição fundamentada na violação dos deveres inerentes ao exercício do poder familiar, a apuração da suposta conduta violadora perde o objeto diante da concordância dos pais biológicos com a colocação do filho em adoção.

"É certo que o Estatuto prevê (artigos 155 e 163) o procedimento contraditório para a destituição do pátrio-poder, referido no artigo 24, que prevê os fundamentos necessários para essa medida: omissão dos pais no cumprimento dos deveres de sustento, guarda e educação dos filhos menores (artigo 22 do ECA), aplicação de castigos imoderados ao filho, abandono da prole ou prática de atos contrários à moral ou aos bons costumes (artigo 395 do Código Civil).

Essas causas podem ser resumidas a duas: maus tratos e abandono, moral ou material. E constituem, ambos, flagrante descumprimento dos deveres paternos, prejudicando os direitos da prole. A sanção prevista em lei por esse descumprimento é, dentre outros, a suspensão ou perda do pátrio-poder, e para que essa sanção seja aplicada, necessário, como soa evidente, o devido processo legal.

E essas situações não se confundem com a que está em exame, completamente diversa. A destituição, neste caso, não decorreu da aplicação de uma sanção, em decorrência do descumprimento de um ou mais deveres inerentes ao pátrio-poder, mas da concordância da mãe biológica com a adoção, por terceiros, de sua filha, a quem, em verdade, quase não chegou a conhecer por motivos alheios à sua vontade, mas decorrentes de sua própria conduta anterior.

Neste caso, a destituição decorreu do fato de ter a mãe concordado com a adoção de sua filha por terceiros, como previsto, e permitido, pelo artigo 45 do Estatuto. Sim, porque embora esse dispositivo não deixe expressa, essa concordância implica, automática e naturalmente, na destituição do pátrio-poder, independente do processo com essa finalidade.

(...)

Nesta situação, admite-se a destituição do pátrio-poder, ainda que ausente qualquer dos fundamentos previstos na lei civil ou no Estatuto para aplicar a sanção correspondente. A indisponibilidade do pátrio-poder, portanto, no sistema do Estatuto da Criança e do Adolescente, relativizou-se, nessa única hipótese."

(Apelação Cível nº 66.321-0/8-00, Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, DJ 27 de abril de 2000). - Grifo nosso.

O enunciado proposto fundamenta-se, também, no disposto no artigo 1.621, § 2º do CC. Segundo o dispositivo legal em alusão, o consentimento dos pais com a adoção é revogável até a publicação da sentença.

Considerando que o defensor público tem a prerrogativa da intimação pessoal, até que tome ciência da sentença, convoque o assistido e tente reverter o quadro, pode não haver tempo hábil para que haja a retratação da manifestação, à luz das explicações supervenientes do defensor.

E, ainda que houvesse tempo para tanto, conforme restou claro no voto acima colacionado, a manifestação de vontade sempre pesará na formação do convencimento do juiz.

#### **FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA:**

Tem-se observado, nas ações de destituição do poder familiar, que durante a perícia técnica realizada perante psicólogos e assistentes sociais, os pais manifestam concordância no sentido de colocar os filhos em adoção. Tem-se verificado, também, que tal manifestação de vontade se dá, especialmente, em razão do desconhecimento por parte dos réus acerca do significado jurídico desta manifestação.

É comum na sociedade brasileira, especialmente no meio mais carente do ponto de vista econômico, que as crianças e adolescentes sejam deixados aos cuidados de parentes, vizinhos ou pessoas próximas em geral, por algum tempo, até que a família biológica se reorganize para receber a criança ou o adolescente de volta. Esta situação é bastante corriqueira e

decorre, muitas vezes, da própria situação de miserabilidade, que leva às frequentes mudanças de endereço e alteração dinâmica familiar.

Entretanto, quando a criança ou o adolescente são deixados aos cuidados de terceiros, não significa que a família biológica tenha a intenção de jamais retomá-los para que voltem ao convívio familiar, tampouco pretende a extinção dos vínculos familiares a partir da separação.

Em outras palavras, trata-se de situação frequente, mas de caráter efêmero, que sob a óptica da família natural em nada interfere em sua composição. Ao contrário, destina-se, tão somente, a acomodar situação de dificuldade momentânea, trata-se de um arranjo prático.

Assim, à luz desta situação fática, conhecida pelos réus das ações de destituição do poder familiar porque corriqueira em seu meio social, e muitas vezes por eles já vivenciada, é que os pais biológicos concordam com a colocação dos filhos em adoção: assim se manifestam, pois, partem do pressuposto que a criança ou o adolescente, momentaneamente, ficará melhor amparado, até que a família natural se reestruture.

É notório, ainda, que a manifestação de vontade se dá em um ambiente de pseudo-acolhimento, propiciado pelos técnicos, quando da realização da entrevista.

Logo, quando o pai e/ou a mãe concordam em colocar a criança em adoção, assim o fazem porque, levados pelo ambiente aparentemente acolhedor, não sabem que esta manifestação significa a extinção do vínculo familiar, de forma definitiva e irreversível.

Muito embora o Código Civil preveja que tal manifestação de vontade possa sofrer retratação até o momento da publicação da sentença, na prática, ela não se reverte. Isto porque, tem-se observado que logo após a manifestação de vontade no sentido da adoção, o juiz marca audiência para que tal declaração seja confirmada perante sua autoridade, levando à imediata prolação da sentença de destituição.

Assim, quando o defensor público toma ciência da sentença já é tarde para convocação do assistido, explanação do ocorrido e reversão do quadro. E, ainda que houvesse tempo para tanto, a manifestação de vontade sempre pesaria para a formação do convencimento do juiz, que a interpreta como descaso dos pais em relação aos filhos.

A atuação cotidiana do defensor público demonstra quão difícil é fazer com que o assistido entenda a instrução que lhe é dada, assimile-a e passe a agir de acordo com o que lhe foi instruído.

Desta feita, se mostra importantíssimo que o defensor, no momento imediatamente anterior à entrevista psicossocial, também realize sua entrevista com o assistido, com o fim de esclarecer a ele o que significa concordar, naquele momento, com a colocação do filho em adoção.

É nesta hora que o defensor poderá explicar que a adoção não significa situação transitória e reversível, garantindo que o assistido esteja imbuído deste entendimento quando da perícia social subsequente, permitindo que a manifestação de vontade, seja ela qual for, se dê de forma consciente.

#### **SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO:**

O defensor público, quando intimado da realização da perícia psicossocial, deverá ter o controle da data designada para a perícia, comparecendo ao ato, para que possa conversar com o assistido instantes antes de sua realização. Se entender necessário, poderá entrar em contato com o assistido para que chegue um pouco antes do horário marcado para a perícia, para que haja tempo hábil para a conversa.

---

[1] Extraído do sítio eletrônico [www.mp.sp.gov.br](http://www.mp.sp.gov.br), em consulta realizada em 18 de julho de 2009