

ADOÇÃO SEM CONSENTIMENTO DE UM DOS CÔNJUGES – Não pode a mulher casada adotar sem o consentimento do marido. Omissão da lei não autoriza se deixe de considerar as várias implicações familiares e patrimoniais que acarretam a adoção. Doutrina nacional e alienígena sobre a imprescindibilidade do consentimento de ambos os cônjuges no ato de adoção.

Carlos Freire Hofmeister
1.º Curador Cível em Canoas

Disse o Profeta:

“Os vossos filhos não são vossos filhos. São filhos da própria ânsia de viver.”
(Gibran Kalil Gibran)

O MINISTÉRIO PÚBLICO, por seu órgão legal, ao fim firmado, sobre as razões de apelação de Jovelina da Silva Vicente constante de fls., diz a esse digno Pretório o seguinte:

1. **PREFACIALMENTE**, urge estabelecer a perfeita validade formal da manifestação de primeiro grau, diante da inadequada exegese submetida ao processo, pelo douto procurador apelante.

O procedimento circunscreve-se à gama de atribuições administrativas do poder judicante (despachos de mero expediente), daí porque a inaplicabilidade das regras formais estabelecidas nos incisos I e II do art. 458, do Código de Processo Civil Brasileiro.

Incorreu o contraditório, estando o processo no âmbito da jurisdição meramente graciosa.

A natureza contenciosa do feito estabelecer-se-á com a citação do cônjuge varão, assistindo-lhe ainda o direito de, querendo, formalizar sua defesa, com o contingente probatório apropriado.

Bem andou o digno e culto magistrado ao propiciar o amplo debate, não só entre o cônjuge adotante, mas precipuamente ao chefe da sociedade conjugal.

O despacho judicial de fls. verso diz com o teor ordinário do feito, arredado de logo o exame “*de meritum causae*”, eis que o pedido de averbação de adoção, nos moldes em que foi elaborado, não se presta à consecução daquele objetivo.

Não houve, por conseguinte, decisão terminativa de mérito, sendo absolutamente incabível qualquer recurso, à luz do que dispõe o art. 504 do Código de Processo Civil Brasileiro.

Postula-se, assim, o **NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO**.

2. **NO MÉRITO**, conduz o processo a dificuldades invencíveis.

O Instituto da Adoção é conceituado como um ato público, solene, pelo qual alguém, juridicamente, recebe em seu lar um estranho, como se seu verdadeiro filho fosse.

Historicamente, o instituto tem sua pedra angular na possibilidade jurídica de dar-se pai ou mãe legítimos a quem não os tem em condições de prover ao seu normal desenvolvimento físico e ético, reconhecendo vínculos filiais já existentes.

A adoção é ato voluntário estabelecido entre o adotante e o adotado ou seu representante legal, não faltando conotações de desvelo humanitário, além de propiciar, em determinados casos, a perpetuidade da família constituída sob o signo da lei. Se assim é, cabe referir que a ADOÇÃO REAL não se queda na mera satisfação das formalidades extrínsecas (art. 368 e seguintes do Código Civil Brasileiro), mas exige a verificação exaustiva dos motivos determinantes do ato volitivo.

Não pode o Curador de Família, com as graves e sérias responsabilidades de suas atribuições, permanecer equidistante e insensível às conseqüências que aquele ato jurídico irá produzir no seio da comunidade familiar. Cuida-se do prevailecimento dos motivos sérios e éticos visados pelo instituto, em oposição a atos de mera simulação, como nas hipóteses de "compra" do direito de ser considerado filho adotivo, para a obtenção do nome do adotante, e desfrute, por esse modo, do seu prestígio social, ou ainda, da que vise oportunizar liames previdenciários e/ou fiscais (dedução celular no Imposto de Renda, etc.), em busca dos benefícios daí decorrentes.

Salientamos, também, em manifestações reiteradas no presente feito (fls.) de que o óbice maior à validade da escritura pública de fls., decorre das obrigações morais e patrimoniais a que se sujeitará o cônjuge varão com a admissão do "*extraneus*" na família, sem que para tal tenha dado o seu "*placet*".

Dir-se-á que a legislação pátria é omissa no que tange à obrigatoriedade do assentimento do outro cônjuge ao instituir o vínculo jurídico da adoção.

Em verdade, temos que a omissão legal não pode ser interpretada restritivamente em favor da permissibilidade.

Casos como o presente estão a merecer distinta consideração:

A requerente *Jovelina da Silva Vicente* não exerce atividade laboral, pois, sendo do lar, depende economicamente dos ganhos do marido para a sua subsistência.

Consortiada pelo regime da comunhão universal de bens, vê-se na contingência de levar para o seu lar um novo personagem que, sob todos os títulos deterá, salvo direito à sucessão hereditária, das mesmas regalias da prole pré-existente.

Na conformidade do art. 233 do Código Civil Brasileiro, alterado pela Lei n.º 4.121, de 27-8-1962 (Estatuto da mulher casada), "o marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos". Compete-lhe, assim, a representação legal da família, obrigando-se a prover sua manutenção. Pela nossa sistemática, ao marido incumbe o dever de sustentar a mulher. É uma obrigação que, segundo afiança CLÓVIS ("Código Civil Comentado"), o "*pater familia*" assume ao casar-se. É uma promessa que se supõe contida na proposta de casamento pelo homem: ele se compromete a prover ao bem-estar da família que vai constituir. É dever seu de honra desenvolver todos os esforços de que é capaz, a fim de tornar suave a vida da mulher e dos filhos.

Sem embargo de, hodiernamente, a mulher ter adquirido maior amplitude em seus direitos, contribuindo até mesmo com seu trabalho, na melhoria das condições de vida, tal colaboração é voluntária, excluindo-se da comunhão, consoante expressamente fixou o inc. XIII, do art. 263 do Código Civil, com as alterações da Lei 4.121, de 27-8-1962.

Posicionamento incompatível com os fins humanitários do instituto terá o marido, ao ser instituído cumpridor de deveres e obrigações assumidos "*sponte propria*" pelo outro cônjuge.

A doutrina de modo unânime e pela opinião dos mais abalizados juristas, tem sustentado acérrimas críticas à injustificada omissão legal.

CARVALHO SANTOS refere que a adoção poderia ser causa de desavenças no lar e mesmo lesar os interesses pecuniários do outro cônjuge, além de situar que, "assim como não pode o pai, ou mãe, trazer para sua casa o filho que reconheceu, sem que com isso

concorde o outro cônjuge, assim também não deveria poder nenhum deles adotar um filho, uma vez que, não havendo preceito legal que faça depender a guarda do filho do consentimento do consorte, vindo com isso a demonstrar que a omissão não se justifica, pois dá sem razão uma situação privilegiada ao filho adotivo, o qual poderá ir residir com o adotante, mesmo sem a devida autorização do outro cônjuge.

Expressa, ainda, o eminente comentarista, que a adoção, gerando deveres e criando obrigações, constitui motivo para se exigir o consentimento de quem vai compartilhar, em última análise, do cumprimento de tais obrigações. A imperiosidade do assentimento do outro cônjuge sequer pode ser suprida pelo juiz: é pessoal, pois se trata de uma exigência que visa interesses de ordem familiar, vinculados à manutenção da boa harmonia da vida conjugal, matéria que escapa à interferência do juiz.

COELHO FERREIRA, EDUARDO ESPÍNOLA, ARNOLD WALD, CURT EGON REICHERT e OSWALDO LEITE DE MORAES compartilham destas mesmas idéias, salientando o último, “que é inadmissível um dos cônjuges introduzir, por sua vontade exclusiva, em seu lar, um menor, que muitas vezes, poderá ser o seu filho ilegítimo, sem a anuência do outro, criando para o adotado todos os efeitos de filiação legítima que a lei concede ao filho adotivo”.

Mais importante, ainda, será a necessidade desse assentimento recíproco, quando o adotante ou seu cônjuge já tenha filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, provindos de casamento anterior.

Em quase todas as legislações, inclusive a brasileira, os cônjuges não podem praticar certos atos, quase sempre de caráter meramente patrimonial, sem o assentimento recíproco. Ora, se até para alienação de imóveis é necessária a anuência de ambos os cônjuges, como se poderia prescindir dessa autorização para a prática tão importante de um ato como a adoção, que envolve toda a vida do casal, o qual ver-se-á em comunhão patrimonial-afetiva com o novo ente, participando de todas as alegrias e de todos os sofrimentos, que exige trabalhos e sacrifícios da parte dos pais adotivos?

Sob o ponto de vista do menor adotado, força é reconhecer as dificuldades que se lhe apresentarão num convívio inamistoso e incompatível com os métodos pedagógicos da cultura moderna.

Não se trata de mero abstrativismo jurídico, mas de plena constatação de realidades sociais pré-existentes, que se apresentam no dia-a-dia, como um desafio ao lidador do direito.

Não se pode imaginar que o humanitarismo intrínseco ao ato da adoção, possa sobrepor-se aos interesses da família legalmente constituída e, quanto mais não seja, permanecer em superioridade aos próprios desígnios do filho adotado.

É preciso resguardar aquele menor carente de afetividade, dos percalços de uma aventura, cujas conseqüências poderão ser fatais à sua própria existência.

Exemplos significativos estão aí, a todo momento apontando como causa da deformação constitucional do menor, os desajustes comportamentais da família, estes mesmos que o impelem à delinqüência e à senda do crime.

Não é sem razão que a generalidade dos países, via dos doutrinadores e de seus códigos ou leis de adoção, impõem o requisito da prestação do consentimento, por parte do cônjuge adotante.

Dentre os escritores que perfiliam esta mesma tese situam-se PLANIOL, VISMARD, BAUDRY-LACANTINERIE, THÉOPHILE HUC, DEMOLOMBE na França, FIORE, STOLFI, DE FILIPPIS na Itália, SARAVIA, COLL e ESTIVILL, CHRISTENSEN, na Argentina, FÉLIX GAMBÓN ALIX na Espanha, e LAURENT na Bélgica.

Dentre as Codificações que deram pela imprescindibilidade da manifestação do cônjuge na adoção, temos a Alemanha, Argentina, Bélgica, Chile, Costa Rica, Cuba, Dinamarca, Espanha, Escócia, Filipinas, Grã-Bretanha, Holanda, Hungria, Irlanda, Itália, Jugoslávia, Luxemburgo, México, Mônaco, Panamá, Peru, Polônia, República Dominicana, Salvador, Suíça, Tcheco-Eslováquia, Turquia, U.R.S.S., Uruguai e Venezuela (conforme ANTONIO CHAVES, obra "Adoção e Legitimação Adotiva", ed. 1966, p. 80/81).

Por tais fundamentos, aguarda o signatário a confirmação do decisório "*a quo*", imperativo de sã e escoreita, Justiça.

Porto Alegre, 10 de dezembro de 1976.