® BuscaLegis.ccj.ufsc.br

A adoção e o direito intertemporal

Sérgio Gischkow Pereira *

As adoções, celebradas antes da Constituição Federal de 1988, passam a ser regidas, em seus efeitos, pelo disposto na nova Carta Magna, estabelecendo-se a igualdade do adotado com os filhos biológicos de qualquer natureza.

1. Em Revista AJURIS, 45/145-154,e RT 639/247-253, fiz referência ao problema do Direito Transitório ou Intertemporal em face das adoções celebradas pelo sistema do Código Civil antes da CF/88.[1] Minha posição foi pela eficácia plena da nova Carta Magna no respeitante às adoções anteriores feitas conforme o Código Civil. Aliás, no plano puramente sucessório nenhuma dúvida poderia existir,diante do art. 1.577 do CC.

Porém, a estranha resistência jurídica a esta concepção, ainda manifestada por muitos, leva-me a lançar mais algumas ponderações. Com toda a vênia - mesmo porque não acato o dogmatismo na ciência jurídica, na medida em que é ciência humana ou cultural, impregnada, portanto, da faceta axiológica - não vejo como negar, no plano técnico-jurídico, aquela asserção, pacífica entre os estudiosos do Direito Intertemporal. Diverso é o campo afetivo e moral, quando maiores e cabíveis podem ser os debates; no artigo em tela entrei neste ângulo da matéria e insisto não me parece defensável eticamente como que uma matematização dos filhos, com alguns valendo metade, um-terço, um-quinto, etc... dos demais!

Parece deve ser mais refletido o Direito Intertemporal, tão relevante que até se preconiza se constitua como cadeira independente nas faculdades de direito. E diariamente se apresentam controvérsias seríssimas neste assunto, em todos os ramos do direito. As mais desinformadas opiniões emergem no tema, revelando a não leitura dos clássicos e outras obras especializadas.

2. Os mais conhecidos cursos de Direito Civil repetem, como conhecimento primário e elementar, que "as leis que definem o estado da pessoa aplicam-se imediatamente a todos que se achem nas novas condições previstas."[2]

E a explicação para que assim seja vem dos ensinamentos do grande mestre do Direito Intertemporal que foi Paul Roubier. É a distinção importantíssima entre contrato e estatuto legal. Diz ele a respeito:[3] "Pour qu'une loi nouvelle puisse s'appliquer à un contrat en cours, il faut qu'elle établisse ou modifie un statut légal, et qu'elle ne soit pas simplesment une loi relative aux conditions de validité d'un contrat. Que faut-il entendre par lá? Cette distinction du contrat et du statut légal correspond à celle des actes et des institutions; elle est assez familiére à la doctrine contemporaine, mais elle a éte jusqu'ici mal precisée, ce qui a provoqué parfois des réactions violentes. Ce que I'on peut dire de plus clair est ceci. Une loi est relative à une institution juridique lorsqu'elle vise des situations juridiques ayant une base en quelque sorte matérielle et concrète dans les personnes ou les choses qui nous entourent, et qu'elle crée directement sur cette base un réseau de pouvoirs et de devoirs, qui sont susceptibles d'intéresser tout le monde. Par exemple, le mariage, l'adoption (sublinhei) la propriété, etc., constituent des institutions juridiques, c'est-à-dire autant de statut légaux. Au contraire, une loi est une loi contractuelle lorsqu'elle vise une situation juridique ayant une base en quelque sorte idéale et abstraite, en cesens qu'elle établit, autour des situstions précédentes,un ensenble de droits et d'obligations entre les parties au contrat, que celles-ci sont libres en principe de déterminer elles-mêmes, et que dans bien des cas n'intérresont qu'elles exclusivement. Par exemple, si le régime de la propriété constitue un statu légal, la vente constitue un moven de transférer cette propriété d'une personne á une autre, en créant autour de cette opération certaines obligations que les parties établiront entre elles pour régler leurs rapports respectifs. De même le régime du mariage constitue un régime légal, mais sur cette base de l'union des personnes les époux déterminent librement, par des conventions matrimoniales, un ensenble de droits et d'obligations sur leurs patrimoines et les éléments que les composent."

Acrescenta Roubier que o estatuto legal constitui a situação jurídica primária, enquanto o contrato constitui a situação jurídica secundária, que é construída sobre a base da primária: as modificações introduzidas na primeira atuam sobre a segunda.

Quando se está diante de situação de estatuto legal, pouco sobra de espaço para as noções de direito adquirido e ato jurídico perfeito, pois as partes celebraram determinado ato submetendo- se ao referido estatuto, e, portanto, anuíram desde logo nas futuras modificações que viesse a padecer o estatuto. Não tiveram elas como ditar os efeitos jurídicos do ato celebrado, pois tal eficácia é rigidamente estabelecida em lei de regime estatutário. Nas leis de regime contratual se dá o contrário, pois as partes têm ampla liberdade de escolher e dispor sobre os efeitos jurídicos do negócio.

Por sinal, Roubier, versando especificamente sobre a adoção (ob. cit., n.79, p.393), disserta que nela as partes não são livres para estabelecer como quiserem os efeitos jurídicos do ato. A vontade das partes age na formação do ato, mas não no pertinente aos efeitos, previstos inafastavelmente na lei; assim, se a lei modifica os efeitos da adoção, ela não modifica os efeitos de um contrato, mas de um estatuto legal.

Em nosso país, Wilson de Souza Campos Batalha, em excelente obra4, na qual acolhe a distinção de Roubier, destaca que os efeitos da adoção, entretanto, são subordinados às leis sucessivas, por se tratar de estatuto legal: a esse respeito é de admitir-se a incidência imediata das leis novas.

3. Por outro lado, como já salientei no artigo anterior, o caso é de efeito imediato e geral da lei nova, incidente sobre os efeitos jurídicos de um ato que ainda estão se produzindo.

A regra do efeito imediato e geral é consagrada em nosso direito, como mostra Rubens Limongi França. Por sinal, a diferença entre efeito retroativo e efeito imediato da lei foi demarcado também classicamente por Roubier.

A eficácia imediata resguarda os efeitos que antecederam à lei, atingindo somente os posteriores, com o que se evita a retroação.

É certo que o efeito imediato não pode contrariar a Constituição Federal quando esta protege o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Porém, estas categorias perdem sentido em se tratando de lei de estatuto legal, como já se viu. Se isto não bastasse, tem-se que: a) a proteção ao ato jurídico perfeito diz com as condições e requisitos que regeram a constituição do referido ato; ora, a igualdade dos adotivos nada tem a ver com tais condições e requisitos, mas sim com efeitos do ato em instante posterior; b) nem haveria como falar em um direito adquirido a ter permanentemente um filho em status inferior, como que uma parcela de filho, um pedaço de filho, um-terço ou um-quarto de filho e assim por diante (o que mostra os gravíssimos problemas éticos com que se deparam os que almejam sustentar a não extensão da igualdade constitucional às adoções precedentes)!

Além de tudo, não é dado desconhecer a lei como pretexto para não segui-la. Aliás, a adoção é ato por demais sério para que se efetive sem pleno conhecimento de suas conseqüências, o que exige aconselhamento jurídico com profissional habilitado (por sinal, a forma de fazê-la, por escritura pública ou mediante processo, automaticamente confere oportunidade de pleno esclarecimento sobre o alcance e dimensão do que está sendo feito, quer pelo tabelião, quer pelos que trabalham no Poder Judiciário). Assim, é de ser sabido, por quem adota, sobre a certeza de que lei nova produzirá efeito sobre a adoção, nos momentos posteriores a sua edição.

3. Nos pretórios, os arestos sobre a questão sucessória tem proclamado a igualdade do adotivo diante dos filhos biológicos, mesmo sendo a adoção pelo sistema do Código Civil e anterior à CF/88: RT 647/173: RTJ 82/152: Revista Jurídica 168/91; IOB 20-91/426, n. 6.137.

4. Resta desejar que a resistência emocional e passional à igualdade dos adotivos anteriores à Constituição termine por ceder diante da contundência e caráter pacífico das opiniões doutrinárias e dos tribunais, de resto - o que é relevantíssimo - amparadas em uma visão mais profunda na perspectiva ética e na real nobreza de sentimentos e afetos.

A adoção é instituto por demais sublime e grandioso, para que se o amesquinhe com exegeses restritivas, alicerçadas no fechamento egoístico da família consangüínea, em estranhas concepções sobre meias filiações e no aceitar de uma desigualdade que só provocará traumas psíquicos ao adotado, tudo em nome de interesses menores, porque puramente patrimoniais, ou seja, vinculados à herança.

NOTAS

1. Artigo sob o título (Algumas Questões de Direito de Família na Nova Constituição).

2. Caio Mário da Silva Pereira, Instituições de Direito Civil, Ed. Universitária, Forense, RJ, 2.ª ed., 1990, I/116, n. 32.

3. Le Droit Transitoire (Conflits des Lois dans le Temps), Éditions Dalloz et sirey, Paris, 2.ª ed., 1960, n. 84, pp. 423-424.

4. Direito Intertemporal, Forense, RJ, 1.ª ed., 1980, p. 272.

5. Direito Intertemporal Brasileiro, Ed. RT, SP, 2.ª ed.

* Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Professor da Escola Superior do Ministério Público e da Escola Superior da Magistratura

Disponível em: < http://folio.mp.pr.gov.br/CGI-BIN/om_isapi.dll?clientID=105303&hitsperheading=on&infobase=ca_r_igualdades.nfo&record={1A28}&softpage=Doc_Frame_Pg42 > / Acesso em: 15 de fevereiro de 2007