

Mãe adotiva é mãe para quase todos os fins

GISELE PEREIRA JORGE LEITE

A lei 10.421 /2002 sanciona pelo Presidente da República e publicada recentemente no DOU em 16.04.2002, veio novamente adotar a mãe adotiva, perdoem o pleonasma...

Antes, porém é curial traçarmos algumas peculiaridades com relação à adoção que desde da lei 6. 697 / 79 galgou a plenitude, quer no direito de família e agora para efeitos previdenciários.

O filho adotado era normalmente aceito como dependente assim como a companheira, o que sempre notabilizou a legislação previdenciária como *avant-guarde* adotando sempre posturas mais liberais e justas do que a legislação substantiva.

A referida Lei 10.421/2002 alterou o artigo 392 da Consolidação das Leis Trabalhistas fazendo jus, mormente a mãe adotiva à licença maternidade e ao salário-maternidade. O primeiro benefício variará de 120 dias até a 30 dias conforme a idade da criança adotada, sendo a mãe adotiva credora do salário-maternidade também concedido conforme tal proporção. Acrescentou o art. 392-A na CLT e ainda alterou o art. 3º da Lei 8.231/91, acrescentando o art. 71-A.

A mídia propaga que a referida medida visa incentivar a adoção o que, aliás, não discrimina as crianças quanto à nacionalidade, sendo enorme o contingente de menores que aguardam ansiosos nos orfanatos e instituições públicas à espera de uma família adotiva.

Outra questão também censurada é quanto à concessão dos benefícios da adotante àquelas que sejam apenas guardiãs; no segundo caso, sendo apenas depositária da guarda, dá-se a precariedade do vínculo.

A adoção sendo equiparada à maternidade natural equivale compô-la de relevante mérito social, o que convenhamos, é ao menos louvável.

A adoção institui o que chamamos de parentesco civil, desta forma também lhe é aplicável os impedimentos matrimoniais previstos no art. 183 do CC bem como a exigência de exercício responsável da guarda e do pátrio poder, hoje denominado de poder familiar (segundo o novo codex Civil).

A recente lei sancionada apesar de todas as suas nobres intenções comete certos pecadinhos, ao instituir a legitimidade para a receber a licença-maternidade e o respectivo salário, sem se referir, contudo, expressamente se cogita da guarda definitiva ou provisória.

Salvo melhor juízo, a lei não deve desejar transformar o nobre instituto da adoção em mercancia.

A mãe adotiva é mãe e o filho adotado, é filho, porém nem sempre foi assim, na versão original do velhusco código civil, preservava-se o direito do filho adotivo, excluindo as demais classes, com a ressalva de que viesse a concorrer com filhos supervenientes do adotante receberia apenas a metade do que a estes coubesse (art.1.605, § 2º do CC). E era assim porque a adoção só se permitia a pessoas maiores de 50 anos, sem prole legítima ou legitimada.

Com efeito, a Lei 3.133/57 ampliou o instituto e aboliu a exigência a ausência da prole e restringiu mais o direito sucessório declarando que a adoção não envolve a sucessão hereditária. Havia divergência doutrinária, entendendo alguns que o adotado só não herdaria se concorrendo com filho já nascido na época da adoção (Sílvio Rodrigues).

O Código de Menores (a Lei 6.697/79) impôs a adoção plena, deferindo aos adotados plena equiparação aos demais filhos do adotante.

Com a Constituição Federal de 1988(art. 227, §6º) não há mais distinção entre filho natural e o adotivo exercendo ambos os mesmos direitos, então o que antes era uma ficção jurídica virou uma verdade consagüínea.

Atualmente a adoção é regulada pelo ECA(lei 8.069/90) tendo revogado o Código de Menores pontificando em seu art. 20 a igualdade plena entre os filhos.

Tormentosa é a questão no que tange a existência ou não a da adoção parcial. E neste particular, novamente a nova lei também silencia a este respeito.

No entender de Arnaldo Wald (in Novo Direito de Família) subsiste a adoção simples, para os maiores de 18 anos, pelo qual o parentesco é restrito ao adotante (art.376 CC) com efeito sucessório exclusivo em face deste, não estendido aos demais familiares(art. 1.618CC).

Caio Mário, o Mestre dos Mestres, esclarece oportunamente que o parentesco civil não rompe os vínculos da filiação biológica e, em conseqüências, o adotado não perde o direito à herança de seus parentes consagüíneos.

O adotado não sucede aos ascendentes do adotante, pois com a morte do adotado, e na falta

total de descendentes deste a herança passa aos progenitores que desta sorte excluem os pais adotivos (art.1.609CC).

Pondo fim a celeuma traumática do direito intertemporal, a lei estabelece que a lei entra em vigor a partir de sua publicação, ou seja, em 16.04.2002, não regendo fatos anteriores a esta. Tratando-se de adoção simples aplica-se a regra de art. 1.609 CC, onde se dá prioridade aos pais biológicos e em sua falta aos adotantes naturais (avós, bisavós), e pessoas das demais classes (cônjuge e colaterais).

Na falta também dos adotantes devolve-se a herança às classes seguintes da família de origem do adotado.

Apesar de igualdade constitucional entre os filhos, ao rt. 1.609 CC, não estabelece desigualdade entre os filhos e, sim entre os pais (biológicos e os adotantes) desta forma não colide com a Lei Magna.

A sucessão aos ascendentes se faz inerente à origem do patrimônio inventariado. Já para Carlos Roberto Gonçalves (Sinopses..., vol.4, p. 20-21) entende que o art. 1.609Cc perdeu eficácia face a isonomia constitucional que não distingue a adoção plena e restrita.

A adoção plena é irrevogável e só será feita sob consentimento dos pais do adotado exceto se desconhecidos ou destituídos do pátrio poder, sendo precedida por estágio de convivência pelo prazo fixado judicialmente.

Para efeitos previdenciários e trabalhistas, já durante o estágio de convivência, a mãe adotiva já faz jus à percepção dos benefícios. Aliás, a referida licença será bastante útil a aclimatar a adotante as atribuições da maternidade.

Apesar da política legislativa rumar em direção a facilitar a adoção, esta ainda possui alguns condicionantes como, por exemplo, se o menor for maior de 12 anos também deverá consentir para ser adotado.

É vedada a adoção pelos ascendentes ou irmãos do adotado (assim o avô não pode adotar o neto). A adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença que também deverá inscrita no Registro Civil. E também existem normas especiais em relação à adoção por estrangeiros (art.46, §2º e 52).

A proporcionalidade instituída pela nova lei prevista na nova redação do art. 392-A estabelecida nos § 1º, 2º, 3º e 4º, respectivamente, dispendo 120 dias para crianças adotadas até um ano de idade, a metade (ou seja, 60 dias) para crianças adotadas de um ano até quatro anos e, 30 dias para crianças adotadas de quatro anos até oito anos.

Estimulando assim, a adoção de crianças mais novas, o que não deixa de ser criticável, pois há um grande percentual de crianças maiores de oito anos à espera de um lar adotivo

Porém, entre mortos e feridos e gerando uma módica despesa de R\$ 11 milhões de reais anuais para o INSS, salvaram-se todos, prevalecendo o escopo da recente medida em estimular a adoção legal tornando-a pelo menos mais atraente.