

Da (Im)Possibilidade da Aplicação do Tema 622 do STF na Adoção

The (Im)Possibility of the Application of Theme 622 of the STF in the Adoption

Daniele Fernandes Reis^{*a}; Laís Gabrielly Oliveira Diniz^a

^aFaculdade Anhanguera de São Paulo. SP, Brasil.

*E-mail: daniele.reis@anhanguera.com

Resumo

Considerando mudanças constantes na organização familiar no que tange as relações familiares, a filiação ganhou nova perspectiva através do princípio da socioafetividade, que trata do reconhecimento jurídico da maternidade ou paternidade com base no afeto, aquele que existe sem que haja vínculo de sangue, a presente pesquisa buscou responder: tendo em vista a tese firmada de n.º 622 do STF, seria possível o reconhecimento concomitante da filiação decorrente do instituto da adoção e da filiação natural? O objetivo foi de analisar o procedimento da adoção e suas implicações em concomitância ao instituto da filiação socioafetiva em nosso ordenamento jurídico brasileiro. A metodologia utilizada foi o método dedutivo e procedimento histórico e técnica de pesquisa bibliográfica e documental. A pesquisa identificou que na hipótese de adoção o tema 622 do STF é aplicável, isso porque não seria impedido que os pais biológicos viessem a se relacionar com o pretenso filho e ter como ele nova posse de estado de filho, independentemente da irrevogabilidade da adoção.

Palavra-chave: Multiparentalidade. Socioafetividade. Adoção.

Abstract

Considering constant changes in family organization with regard to family relationships, filiation gained a new perspective through the principle of socio-affectiveness, which deals with the legal recognition of motherhood or fatherhood based on affection, that which exists without a blood bond, the present The research sought to answer: in view of the signed thesis of n.º 622 of the STF, would it be possible to recognize the concomitant affiliation resulting from the institute of adoption and natural affiliation? The objective was to analyze the adoption procedure and its implications in conjunction with the institute of socio-affective affiliation in our Brazilian legal system. The methodology used was the deductive method and historical procedure and technique of bibliographic and documentary research. The research identified that in the case of adoption, the STF theme 622 is applicable, because it would not prevent the biological parents from coming to relate to the alleged child and having a new possession of the child's status as him, regardless of the irrevocability of the adoption.

Keyword: Multiparentality. Socioaffectivity. Adoption.

1 Introdução

Sabe-se que na sociedade há constantes mudanças, inclusive na organização familiar, especialmente no que tange a relações parentais fundadas no afeto, as quais transformaram a forma de se interpretar os elos de parentalidade, bem como o próprio direito de família.

Por essa razão, com fulcro no princípio da socioafetividade, a filiação tem ganhado novos desdobramentos. Assim, em 21 de setembro de 2016, o STF julgou o Recurso Extraordinário n.º 898.060, que deu ensejo ao Tema 622, reconhecendo a prevalência da paternidade socioafetiva em relação à filiação biológica.

Tal julgamento trouxe nova perspectiva no que tange a multiparentalidade, isso porque o STF não apontou a prevalência de uma filiação sobre a outra, mas sim ratificou a igualdade entre filhos e trouxe a possibilidade da existência de vínculos de filiação concomitantes.

Desse modo, a presente pesquisa buscou responder: tendo

em vista a tese firmada de n.º 622 do STF, seria possível o reconhecimento concomitante da filiação decorrente do instituto da adoção e da filiação natural?

Assim, o objetivo foi analisar o procedimento da adoção e suas implicações em concomitância ao instituto da filiação socioafetiva em nosso ordenamento jurídico brasileiro.

2 Desenvolvimento

2.1 Metodologia

O artigo tem por foco a utilização do método de abordagem dedutiva e procedimento histórico. Técnica de pesquisa bibliográfica e documental, explorando a pesquisa bibliográfica disponível em legislações, artigos, revistas e periódicos no âmbito da análise do Direito de Família, principalmente com enfoque no reconhecimento de paternidade socioafetiva, no instituto da adoção e, por fim, a multiparentalidade a partir do tema 622 do STF.

2.1.1 Da Filiação Socioafetiva

A relação de parentesco de primeiro grau é a essência deste artigo. Por “relação de parentesco de primeiro grau” entendemos a filiação em suas diversas formas, sendo vedada qualquer discriminação de origem.

É o que já deixa claro o Código Civil (CC) logo no primeiro artigo a tratar do tema: “Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 2002).

Pela simples leitura do artigo civil acima nota-se que o vínculo existente entre pais e filhos pode se originar de (i) relações conjugais como o casamento, e neste tocante ter-se-á a filiação por inseminação natural ou artificial, bem como por (ii) adoção.

Mas nem sempre foi assim, e, hodiernamente, tem-se um novo conceito de filiação abrangendo outras origens que logo mais abordaremos.

Se nem sempre foi assim, sugerimos inicialmente uma breve visita à história, mais especificamente ao início do século XX quando filhos havidos fora do casamento sequer eram considerados na sociedade, ou seja, essa pessoa era tida como filho ilegítimo e estava condenado à invisibilidade social. Isso se devia a uma pretensa soberania da “proteção” da família legítima, sendo esta a formada pelo matrimônio.

É a evolução da filiação em nosso ordenamento jurídico segundo o ilustre doutrinador Pereira (PEREIRA, 2020, p.367):

- 1941 → DL 3200 proibiu fazer menção da origem da filiação (se matrimonial, ou não) nas certidões de nascimento;
- 1942 → DL 4737 possibilita o reconhecimento do filho havido fora do casamento após o desquite, abandonando do rigor do art. 358 CC/16;
- 1943 → DL 5213 possibilitava que o pai ficasse com a guarda do filho natural, se assim o tivesse reconhecido;
- 1949 → Lei 883 permitia que o filho havido fora do casamento fosse reconhecido, após o desquite, bem como permitia investigar a paternidade extraconjugal, mas só para fins de alimentos e em segredo de justiça (pai pagava alimentos e não podia registrar o filho);
- 1977 → Lei 6515 (Lei do Divórcio) permitia que o filho havido fora do casamento fosse reconhecido ainda na constância daquele matrimônio, desde que em testamento cerrado;
- 1984 → Lei 7250 permitia o reconhecimento do filho adúlterino, se o pai estivesse separado de fato por mais de 5 anos;
- 1988 → Constituição Feral, art. 227, §6 passa a permitir o reconhecimento efetivo de filhos havidos fora da relação matrimonial: “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”;
- 1989 → Lei 7841 revoga expressamente o art. 358 CC/16 (revogação tácita já havia ocorrido pela CF/88);
- 1990 → Lei 8069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente -ECA), aborda o reconhecimento da filiação, nos artigos 26 e 27, elencando-o como direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, independente de origem;
- 1992 → Lei 8560 regula a investigação de paternidade

- dos filhos havidos fora do casamento;
- 2002 → Lei 10406 (Código Civil) em seus arts. 1607 s.s. regula o reconhecimento de filhos havidos fora do casamento;
- 2009 → Lei 12004 prevê que a recusa do réu em se submeter ao exame de DNA gera presunção de paternidade, ratificando assim o princípio da paternidade responsável.

Desta forma, com essa sucinta evolução histórica acerca do reconhecimento de filhos em nosso ordenamento jurídico chegamos à atualidade, onde se proíbe qualquer discriminação de origem de filiação, sendo, portanto, vedada a designação pejorativa para nominar filhos não oriundos de relação matrimonial, como filhos ilegítimos, espúrios, bastardos, adúlterinos, não naturais, incestuosos, etc.

Logo, temos a classificação de filiação da seguinte forma:

- a) Filiação natural ou consanguínea: aquela que possui carga biológica declarada, seja por inseminação natural (relação sexual) ou inseminação artificial homóloga (material genético dos pais);
- b) Filiação civil: aquela de outras origens como por adoção, por inseminação artificial heteróloga (material genético de terceiro) e por mera afetividade.

Ainda tratando desta origem histórica, não podemos deixar de engrandecer a importância da inserção do princípio da afetividade nas relações parentais, o que nos possibilita, hoje, de tratarmos do tema da filiação socioafetiva.

Tudo parece se iniciar com o revolucionário texto de João Batista Villela em 1979 denominado “A desbiologização da paternidade” publicado na revista da Faculdade de Direito da UFMG.

O jurista problematiza juridicamente a máxima que muitos de nós crescemos ouvindo de que “pai é quem cria e não quem procria”, dando maior importância ao afeto do que a carga biológica potencialmente existente nas relações parentais de primeiro grau (VILLELA, 1979, p.1):

a paternidade em si mesma não é um fato da natureza, mas um fato cultural. Embora a coabitação sexual, de que possa resultar gravidez, seja fonte de responsabilidade civil, a paternidade, enquanto tal, só nasce de uma decisão espontânea. Tanto no registro histórico, como no tendencial, a paternidade reside antes no serviço e no amor que na procriação. As transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimiram considerável reforço ao esvaziamento biológico da paternidade.

Com grande influência em Villela e em franca discussão com tantos outros familistas da época, o jurista Fachin em 1992 em seu livro Estabelecimento da Filiação e Paternidade Presumida pela Editora Del Rey (PEREIRA, 2015, p.650) lança mão da expressão “filiação socioafetiva” pela primeira vez e tal designação é legitimada por todos a partir de então.

Pais socioafetivos são aqueles que desempenham na vida

do filho o papel de cuidar, de educar, mas não só. Também exercem respeito e amor fornecendo um lar que supra todas as necessidades físicas e emocionais deste filho, ou seja, são aqueles que fazem prevalecer o seu afeto sobre as questões patrimoniais e biológicas. E considerando que a afetividade está baseada na tutela dos direitos de personalidade, a fim de salvaguardar a formação da identidade da criança, acaba por receber o papel principal das relações familiares, prevalecendo, inclusive, sobre o vínculo biológico.

É a jurisprudência neste sentido:

APELAÇÃO CÍVEL - NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - EXAME DE DNA - EXCLUSÃO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA - COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO DE AFETIVIDADE - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O valor absoluto atribuído ao registro só pode ser elidido por consistentes provas de erro ou falsidade, não se admitindo a existência de vício de consentimento decorrente de mera negligência do registrante.

2. Ainda que excluída pelo exame de DNA a paternidade biológica, acaso demonstrada a existência de vínculo socioafetivo entre as partes, deve ser mantido o nome do genitor no registro de nascimento das requeridas.

(TJMG, Apelação Cível nº 1.0012.12.001678-2/001. 8ª Câmara Cível. Rel.: Rogério Coutinho. Belo Horizonte, 09 jul. 2015).

E assim, em 2016, vemos brilhar a decisão do STF em igual direção, ao reconhecer a multiparentalidade fundada nos vínculos de afeto e na posse de estado de filho, quando julga o Recurso Extraordinário 898.060/SC que veio firmar a Tese 622 de Repercussão Geral que segue: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”. (Recurso Extraordinário 898.060/SC, com repercussão geral, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.2016, publicado no seu Informativo 840, Tema 622).

Destaque a um importante trecho do voto do Ministro Relator:

A compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber:

(i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais;

(ii) pela descendência biológica; ou

(iii) pela afetividade. A evolução científica responsável pela popularização do exame de DNA conduziu ao reforço de importância do critério biológico, tanto para fins de filiação quanto para concretizar o direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser. A afetividade enquanto critério, por sua vez, gozava de aplicação por doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916 para evitar situações de extrema injustiça, reconhecendo-se a posse do estado de filho, e consequentemente o vínculo parental, em favor daquele que utilizasse o nome da família (*nominatio*), fosse tratado como filho pelo pai (*tractatio*) e gozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (*reputatio*) (voto do Min. Relator Luiz Fux, STF, Recurso Extraordinário 898.060/SC, Tema n. 622).

Consagram-se os requisitos para a configuração da socioafetividade, tanto o pai ou mãe quanto o filho socioafetivo poderão requerer que seja oficializada tal relação sem a exclusão do vínculo biológico, sendo certo que a criança, o adolescente ou até mesmo o adulto passará a ter três descendentes diretos: dois pais e uma mãe ou um pai e duas mães, desde se comprovem os critérios antes já consolidados em doutrina, quais sejam, nome, tratamento e reputação (a tríade: *nominatio, tractatio e reputatio*).

Com esse julgado constata-se ainda outros aspectos relevantes, como (i) o valor jurídico e constitucional da afetividade, (ii) o *status* igualitário da filiação (art. 1593 CC – “outra origem”) e (iii) o efetivo reconhecimento da multiparentalidade (mesmo contra vontade do pai/da mãe biológico) com vínculo concomitante com todos os efeitos jurídicos.

De acordo com a jurisprudência pátria o Tema 622 do STF não deixa dúvidas sobre os efeitos jurídicos do reconhecimento da paternidade socioafetiva, inclusive exaltando o princípio da paternidade responsável e a igualdade entre os filhos, sendo certo que qualquer decisão contrária deve ser revista, como é o caso que segue:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE. TRATAMENTO JURÍDICO DIFERENCIADO. PAI BIOLÓGICO. PAI SOCIOAFETIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer, em sede de repercussão geral, a possibilidade da multiparentalidade, fixou a seguinte tese: “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios” (RE 898060, Relator: LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-187 DIVULG 23-08-2017 PUBLIC 24-08-2017).

2. A possibilidade de cumulação da paternidade socioafetiva com a biológica contempla especialmente o princípio constitucional da igualdade dos filhos (art. 227, § 6º, da CF). Isso porque conferir “status” diferenciado entre o genitor biológico e o socioafetivo é, por consequência, conceber um tratamento desigual entre os filhos.

3. No caso dos autos, a instância de origem, apesar de reconhecer a multiparentalidade, em razão da ligação afetiva entre enteada e padrasto, determinou que, na certidão de nascimento, constasse o termo “pai socioafetivo”, e afastou a possibilidade de efeitos patrimoniais e sucessórios. 3.1. Ao assim decidir, a Corte estadual conferiu à recorrente uma posição filial inferior em relação aos demais descendentes do “genitor socioafetivo”, violando o disposto nos arts. 1.596 do CC/2002 e 20 da Lei n. 8.069/1990.

4. Recurso especial provido para reconhecer a equivalência de tratamento e dos efeitos jurídicos entre as paternidades biológica e socioafetiva na hipótese de multiparentalidade (STJ - REsp: 1487596 MG 2014/0263479-6, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 28/09/2021, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/10/2021 RMDPC vol. 104 p. 169 RSTJ vol. 263 p. 629) (grifos nosso)

Por conseguinte, o Conselho Nacional de Justiça

vislumbrou a necessidade de regulamentar o procedimento do reconhecimento de filiação socioafetiva e então, logo após o julgamento do Tema 622 STF em 2016, veio o Provimento nº 63/17, que em seguida foi modificado pelo Provimento nº 83/19. Nestes Provimentos do CNJ vemos os requisitos para reconhecimento da filiação socioafetiva nas modalidades extrajudicial e judicial, importando ressaltar que a grande diferença entre filiação socioafetiva e adoção reside no “poder familiar”, o que será melhor abordado no próximo tópico.

2.2 Do Poder Familiar e o Instituto da Adoção

O poder familiar segundo o ordenamento jurídico brasileiro consiste no conjunto de direitos e obrigações que os pais possuem em relação aos filhos menores de 18 anos e não emancipados, evidenciando-se o dever de cuidar, educar, proteger, direcionar sua formação moral e material.

Para que se exerça efetivamente o direito de adotar alguém necessário se faz que este poder familiar esteja “livre”, ou seja, não esteja sendo exercido por ninguém.

Este poder/dever familiar não será exercido pelos pais – quem naturalmente o possui – quando estes forem destituídos ou falecerem, ficando seus filhos nestes casos disponíveis à adoção.

A adoção está disposta no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) com alterações trazidas pela Lei nº 12.010/09 quando a sistemática deste instituto, visando a garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes, foi aperfeiçoada.

Sendo assim, no que tange a adoção e os procedimentos a serem seguidos durante seu processo passaram a ser regidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) nos artigos 39 a 52 (BRASIL, 1990).

Como apontado no capítulo anterior existem classificações distintas acerca da filiação: a natural, que possui a carga biológica e a civil, aquela que decorre de outras origens, como a lei e a afetividade, e é onde se classifica a adoção.

Adoção pode ser conceituada como o ato de tomar alguém como filho (do latim *adoptare* (PEREIRA, 2015. P. 51) e isso significa os mesmos cuidados inerentes aos pais naturais. Dentro destes cuidados temos, claro, o afeto e talvez possamos, desde já, arriscar a dizer que se a adoção é uma espécie de filiação civil e existe pela afetividade entre o adotante e o adotado, igualmente pode ser denominada de filiação socioafetiva, posto que a posse de estado de filho é construída já com o início de todo o procedimento legal para sua regularização judicial.

Importa aqui passarmos por uma lógica da origem do instituto da adoção, pelos princípios constitucionais e especiais vinculados, até a ideia geral do procedimento, que, como dito acima, pressupõe a “vacância” do poder familiar, senão vejamos:

A criança e o adolescente, que se encontra em uma fase de desenvolvimento seja emocional, físico ou psicológico, goza de tutela jurídica diferenciada, assim a norma possui caráter

protetivo. Nesse ponto se tem o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que no primeiro artigo vai dispor acerca do princípio da proteção integral (BRASIL, 1990).

Da mesma forma, a Constituição Federal de 1988 (CF/88) consagra o referido princípio em seu artigo 227, momento em que indica três atores que tem o dever de resguardar aqueles mais vulneráveis: a Família, a Sociedade e o Estado

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Também, ressalta-se que a CF/88 consagrou o princípio da paternidade responsável no que toca o livre planejamento familiar, no art. 226, parágrafo 7º (BRASIL, 1988). Nesse ponto, Mologni vai dispor:

Veja-se que o texto constitucional refere-se à paternidade responsável e não especificamente à biológica, bem como a recursos científicos para o exercício do planejamento familiar, o que leva a concluir a inclusão da adoção e da inseminação artificial heteróloga, como formas de filiação sócio-afetiva, com fundamento no afeto, que é a base da família (MOLOGNI, 2006, p.8.).

Assim, o Estado é o terceiro responsável pela garantia do pleno desenvolvimento da criança e do adolescente, bem como por propiciar recursos necessários para o exercício do livre planejamento familiar.

Portanto, acerca daqueles atores, Diniz ressalta acerca da responsabilidade solidária entre eles, competindo, no primeiro momento, a própria família do infante resguardar os seus direitos, pois é no seio da família que há o primeiro impacto para a formação do caráter, seguida da própria sociedade que exerce papel importante para efetivação dos referidos direitos, como no âmbito escolar e, por vezes, a atuação do conselho tutelar, bem como do Ministério Público, e, por fim, o próprio Estado (DINIZ, 2021).

Nesse ponto, se vê a atuação da sociedade e do Estado no que tange aos processos de acolhimento e destituição do poder familiar. Conforme dispõe o art. 100, parágrafo único, inciso VI:

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas:

VI - intervenção precoce: a intervenção das autoridades competentes deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida (BRASIL, 1990. Grifo nosso)

O texto ressalta que havendo uma situação de perigo, e por perigo se entende a circunstância prejudicial a criança ou ao adolescente, deverá haver uma intervenção precoce, em alguns casos havendo o acolhimento emergencial do infante pelo próprio CT (VAY, 2022).

Assim, o ECA prevê medidas excepcionais para a proteção

da criança e do adolescente em situação de perigo, sempre preferindo por aqueles que fortalecem os vínculos familiares e comunitários. Desse modo, conforme preceitua o artigo 98 do ECA, sempre que houver ação ou omissão da sociedade ou do Estado, ou abuso dos pais ou responsável, haverá a aplicação das medidas de proteção (BRASIL, 1990).

Ocorre que há a interpretação equivocada pelos aplicadores do Direito da norma no que tange a proteção integral da criança e do adolescente, Rahal (2019) vem tecer dura crítica a essa interpretação. Segundo o autor, referente aos artigos 19, 25, 39 da Lei nº 8.069/90 (BRASIL, 1990), o judiciário prefere a manutenção da criança e do adolescente no seio da família natural e extensa, ainda que muitas vezes não exista qualquer tipo de afeto desses familiares por aquele infante, ressaltando que:

nada mais prejudicial para o desenvolvimento de uma criança (e, por consequência, de uma nação) do que pais abusadores, negligentes, cruéis, exploradores, omissos e violentos, continuarem a exercer a guarda de seus filhos, muitas vezes, sob o olhar leniente/ tolerante da rede de proteção (RAHAL, 2019, p. 82).

Por essa razão, o Código Civil (CC) irá dispor acerca da hipótese da extinção do poder familiar no artigo 1.638 (BRASIL, 2002):

art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017)

No entanto, se observa que antes da destituição do poder familiar diversas são as tentativas para que a criança ou o adolescente permaneçam no seio da família natural ou extensa.

Ocorre que a rede de proteção interpreta o artigo 39, parágrafo 10º, do ECA, que versa acerca da manutenção da criança e do adolescente na família extensa, sem observar o parágrafo único do artigo 25 do mesmo estatuto, que define a família extensa como aquela “formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade” (BRASIL, 1990).

Na verdade, a pesquisa demonstra que durante audiência de instrução nas ações de destituição do poder familiar, esses familiares extensos, com o intuito de impedir a retirada da criança do seio da família natural, ainda que não tenha tido qualquer convivência prévia e laços de afetividade, se dispõem a receber o infante, mesmo que sabidamente são incapazes de oferecer o pleno desenvolvimento daquela criança ou adolescente (RAHAL, 2019).

Essas crianças e adolescente, em razão do despreparo e/ou pobreza de seus pais, são colocadas para a adoção de forma voluntária por eles, pois não possuem condição de prover o mínimo a subsistência de seus filhos. Também, a prática do abandono consiste, muitas vezes, no resultado de

diversos fatores, como a negligência, o abuso, os maus-tratos (EMILIO, 2019), ou seja, é o conjunto de ação e omissão que coloca a criança ou o adolescente em uma situação de perigo para o seu desenvolvimento.

Assim, havendo prévia destituição do poder familiar, há a possibilidade da inserção do nome do infante no cadastro para adoção, conforme dispõe artigo 3º da Resolução n.º 289/2019. Ressalta-se a possibilidade da inserção de forma cautelar, quando ainda não houve a destituição do poder familiar, momento em que o pretendente deverá ser informado do risco jurídico (BRASIL, 2019).

Desse modo, a civilista Caroline Emilio vai dispor que a adoção se trata do

fruto do desejo que algumas pessoas possuem em ter, em seus lares e em suas vidas, criança(s) e/ou adolescente(s) pelo vínculo afetivo. É, também, a busca destes adotandos pelo acolhimento familiar que tanto precisam, havendo, pois, a extinção do vínculo biológico anterior e a concepção de uma nova família” (EMILIO, 2019, p.98).

Ocorre que a morosidade no procedimento judicial para a realização da adoção, por vezes, acaba por desestimular tal prática. O artigo 43 do ECA dispõe: “a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos” (BRASIL, 1990).

Desse modo, para apuração apresentar as reais vantagens para o adotando, os adotantes acabam percorrendo o demorado procedimento judicial trilhado nos artigos 39 a 52 do ECA (MOLOGNI, 2006, p. 10).

Assim, há a exigência do consentimento dos pais biológicos, quando não destituídos do poder familiar, contido no artigo 45 do ECA, sendo dispensado na hipótese da destituição do poder familiar, o consentimento do adotando, sendo ele maior de 12 anos de idade (parágrafo 2º do artigo 45 do ECA), a condição do estágio de convivência, referenciado no art. 46, parágrafo 1º e 2º do ECA (BRASIL, 1990), além de estudos socioeconômicos e outras provas que forem necessárias no curso do procedimento (MOLOGNI, 2006, p.10).

Além desse procedimento moroso contido na sistemática da adoção, Emilio (2019, p.100) chama atenção para a cultivação do problema criado pelos próprios adotantes

que idealizam uma criança livre de quaisquer problemas e aguardam nas filas até aparecer aquela que seja perfeita para eles, desprezando, assim, crianças e adolescentes reais, com problemas e defeitos normais e inerentes a todo e qualquer ser humano.

Importante salientar que a adoção não deve ser utilizada como uma ferramenta seletiva que contém perfeitamente o modelo de criança e adolescente estabelecido pelos adotantes, “mas tão somente um instituto que proporciona um encontro de duas expectativas: a dos futuros adotandos e a dos pais adotivos, correspondendo à necessidade de crescimento, de fecundidade da vida espiritual” (EMILIO, 2019, p.100).

Compete ressaltar que embora Mologni apresenta

o estágio de convivência como crítica a morosidade no procedimento da adoção, o mesmo se torna muito relevante nesse procedimento.

Isso porque a família substituta será acompanhada de uma equipe profissional incumbida a apresentar relatório que detalhem a convivência. Desse modo, o estágio de convivência é uma ferramenta utilizada para a adaptação do adotando e dos adotantes que pode afastar a ocorrência de adoções precipitadas que, por vezes, geram arrependimento e mais sofrimento a criança e ao adolescente (EMILIO, 2019).

Desse modo, ainda que se demonstre moroso o estágio de convivência, por outro lado, é uma ferramenta indispensável para a efetividade do instituto da adoção.

Mologni (2006) ainda dispõe que certas formalidades deveriam ser deixadas de lado, como o consentimento dos pais biológicos no flagrante desinteresse da assunção da paternidade responsável, dando privilégio ao afeto construído e a proporcionalidade no tempo de duração do processo.

Demonstrando maior preocupação com o real interesse da criança e do adolescente, que seria o desejo de ser amado, cuidado e protegido por alguém que efetivamente queira cumprir o papel de pai e mãe, exercendo a paternidade responsável.

Por essa razão, Rahal (2019) dispõe que deve assegurar todo o apoio para que a família natural possa ter condição de ofertar àquele infante um ambiente saudável, mas superada tal etapa, e observando que haverá a persistência da situação de perigo, deverá ser resguardado o direito proteção integral da criança e do adolescente, mesmo que em uma família substituta, ainda que na modalidade de adoção.

Tratando-se de garantir a criança “um direito universalmente assegurado: um nível de vida adequado ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social” (RAHAL, 2019, p.84).

Nota-se que, muitas vezes, fazendo valer o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, este poderá ser colocado em família substituta que melhor efetivará o princípio da paternidade responsável, assim como, por outra via, a parentalidade socioafetiva poderá ser deferida àquele que, estando sob poder familiar ou não, reúna os requisitos consolidadores da posse de estado de filho (na adoção: tomar alguém por filho).

Em suma, tem-se que aquele que opta pelo instituto da adoção pretende ter o poder familiar exclusivo sobre o filho excluindo-se os pais registrais, diferente daquele que opta pela filiação socioafetiva, o qual poderá ter dividido este poder com os pais biológicos, por exemplo.

Por fim, fora demonstrado que a filiação socioafetiva na modalidade da adoção, só será realizada após a destituição do poder familiar dos pais biológicos, diferentemente da filiação socioafetiva, com fulcro no Tema 622 do STF, que reconhece a multiparentalidade, ou seja, vínculos de filiação concomitantes.

2.3 Da (In)Aplicabilidade do Tema 622 do STF em Caso de Adoção

Conforme demonstrado, a adoção decorre da filiação civil, tendo como princípio, também, o afeto. No entanto, fora demonstrado, também, que para que haja adoção se faz necessário a destituição do poder familiar, seja pelo consentimento dos pais ou mediante ação de destituição do poder familiar (ADPF).

Nesse sentido o artigo 41 do ECA:

a adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais (BRASIL, 1990).

Ressalta-se que para que seja realizada a ação se faz necessário o rompimento do vínculo, do parentesco, entre o adotando e seus pais e/ou parentes. Então, a partir do rompimento desse vínculo há a perda do poder familiar, que consiste no poder de direcionamento que os pais têm sobre os seus filhos.

Assim sendo, com a destituição do poder familiar não há mais que se falar em direitos e deveres, retirando a condição de filho e, conseqüentemente, o poder de direcioná-lo no que tange os aspectos relacionados a educação, profissão, religião, entre outros.

No entanto, a partir do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 898.060, pelo STF, com repercussão geral reconhecida, que deu ensejo ao Tema 622, conforme apontado no capítulo primeiro dessa pesquisa, houve a seguinte decisão: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante, baseada na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios” (BRASIL, 2015).

Desse modo, versando acerca da multiparentalidade, fora observado a prevalência do vínculo afetivo sobre o vínculo biológico. Por essa razão, reconhecido, então, a possibilidade de no registro haver a filiação com duas mães e um pai ou dois pais e uma mãe.

Nesse sentido, Tartuce (2022) vai discorrer acerca de três aspectos da tese firmada pelo STF: a) o reconhecimento expresso da afetividade como um valor jurídico; b) a parentalidade socioafetiva, com fundamento no artigo 1.593 do Código Civil (CC), que possui a menção à “outra origem” (BRASIL, 2002); e c) o reconhecimento da multiparentalidade, fundado na posse de estado de filho, incidindo, inclusive, nos aspectos sucessórios e alimentares.

Assim, a discussão que emerge acerca do tema 622 do STF diz respeito ao duplo vínculo da paternidade. Isso porque, conforme apontado anteriormente, para que haja adoção, se faz necessário o vínculo entre o adotante e seus pais e/ou parentes, rompendo inclusive com as obrigações alimentares ou os direitos sucessórios, o que é irrevogável.

Desse modo, a partir da análise do instituto da adoção, previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, não existe

possibilidade para a aplicação do tema 622 do STF no que tange adoção, tendo como base o principal argumento contido no próprio artigo 41 do ECA, como assevera o doutrinador Tartuce.

Entretanto, vejamos o apontamento do importante civilista Calderón (2017, p.217) que pode ser aplicado ao presente tema:

aspecto central nesta temática é que o caso concreto em si deverá indicar qual a decisão mais acertada para aquela situação fático-jurídica, o que não recomenda que se adotem soluções apriorísticas. Apenas a análise da situação em pauta poderá permitir concluir se naquele caso específico deve prevalecer uma dada modalidade de filiação, ou ainda, se devem coexistir ambas as modalidades em multiparentalidade. A manutenção de vínculos concomitantes passa a ser mais uma opção que se oferta para o acertamento de casos concretos que envolvam a questão (CALDERÓN, 2017, p.217).

Já Tartuce (2022) conclui a respeito:

Nesse contexto, penso que a tese exarada pelo STF quando do julgamento do Tema 622 não incide para os casos de adoção, que é totalmente irrevogável no sistema jurídico brasileiro. Pensar o contrário feriria a legislação prevista a respeito desse instituto e o colocaria em total descrédito

O honrado doutrinador, para fundamentar sua conclusão, se utiliza de previsões contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), mais especificamente nos artigos 39, §1º e art. 41 (abaixo transcritos), além de ideias de outros importantes civilistas como Pablo Stolze, João Ricardo Brandão Aguirre, dentre outros:

Art. 39. A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta lei.

§ 1º. A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei.

Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

Porém, com todo respeito, ousamos discordar deste pensamento, diante da importância *máxime* que atualmente possui o princípio da afetividade nas relações familiares, entendendo ser possível a aplicação do Tema 622 do STF a casos de adoção e com vínculos concomitantes, pois nada impede que os pais que antes perderam o poder familiar em favor dos pais adotantes, venham a se relacionar com o pretense filho e ter com ele nova posse de estado de filho, independente da irrevogabilidade da adoção que permanecerá intacta, pois, mais uma vez o que importa hodiernamente é o vínculo de afeto, que deve se sobrepor a dureza da lei.

3 Conclusão

Foi observado a importância da inserção do princípio

da afetividade nas relações parentais, o que possibilitou, atualmente, a tratamento da filiação socioafetiva. Entendendo que os pais socioafetivos são os responsáveis por desempenhar na vida do filho o papel de cuidado, de educar, e de exercer o respeito e o amor, oferecendo um lar que supra todas as necessidades e garanta o pleno desenvolvimento do filho.

Ocorre que a partir do momento que se institui a adoção, a qual deve seguir o procedimento regrado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, concede-se ao adotado a condição de filho do adotante, desligando-se aquele de qualquer vínculo com os pais e/ou parentes anteriores.

No entanto, tendo em vista o tema 622 do STF, que reconheceu a multiparentalidade fundada nos vínculos de afeto e na posse de estado de filho, bem como a filiação concomitante do pai biológico e do pai socioafetivo, se mostra possível sua aplicação nos casos de adoção, isso porque o filho a ser adotado, ainda que tenha o rompimento de seus vínculos com a família natural, dando-lhe a condição de filho ao pai adotivo, não impede que a família anterior (imagina-se que, no geral, seja a família natural) de se aproximar e voltar a se relacionar com o pretense filho, dando manutenção ao afeto entre eles que, por vezes, pode existir, mesmo diante da destituição do poder familiar, caracterizando nova posse de estado de filho.

Referências

BRASIL. Constituição Federal, de 30 de Outubro de 1988. Disponível em PLANALTO: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Lei N.º 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em PLANALTO: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional da Justiça. Provimento n. 63, de 14 de setembro de 2017. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional da Justiça. Provimento n. 83, de 14 agosto de 2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2975>. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional da Justiça. Resolução n. 289, de 14 de agosto de 2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2976>. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. LEI N.º 8.069 de 13 de Julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 622: Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica, 2019. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4803092&numeroProcesso=898060&classeProcesso=RE&numeroTema=622#>. Acesso em: 15 jun. 2022.

CALDERÓN, R. O princípio da afetividade no Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DINIZ, L.G.O. Limites à exposição da imagem da criança e do adolescente na internet: uma análise dos casos dos mcs mirins.

In: CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI, 2021, São Paulo. Anais São Paulo, 2021, p. 16-26.

EMILIO, C.S. Adoção no Brasil: análise do instituto e morosidade do seu procedimento no país. *Rev. Defensoria Pública* n. 25, 2019.

TARTUCE, F. Da impossibilidade de reconhecimento da multiparentalidade em casos de adoção prévia. 26.jan. 2022. Belo Horizonte: IBDFAM, 2022.

MOLOGNI, C.K.F. Filiação eudemonista constitucional no processo judicial de adoção: Igualdade na perfilhação socioafetiva e genética. 2006. UNOPAR Cient., *Ciênt. Juríd. Empres.*, Londrina, v.7, p.5-13, mar. 2006.

PEREIRA, R.C. Dicionário de direito de família e sucessões. São Paulo: Saraiva, 2015.

PEREIRA, R.C. *Direito das Famílias*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

RAHAL, L.M. A adoção e o Princípio do Prioritário Interesse da Criança. *Rev. Ciênc. Jurídicas.*, v.20, n.2, p. 80-85, 2019.

VAY, G. Pode o Conselho Tutelar aplicar a medida protetiva de acolhimento. 2022. Disponível em: https://www.academia.edu/76344837/PODE_O_CONSELHO_TUTELAR_APLICAR_A_MEDIDA_PROTETIVA_DE_ACOLHIMENTO_INSTITUCIONAL. Acesso em 15 jun. 2022.

VILLELA, J.B. Desbiologização da paternidade. 1979. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/1156/1089>. Acesso em: 3 mar. 2022.