

Revista Brasileira de Direito Civil

IBDCivil

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL

ISSN 2358-6974

Volume 8

Abr / Jun 2016

Qualis B1

Doutrina Nacional / Allan Rocha de Souza / Vitor de Azevedo Almeida Junior / Wemerton Monteiro Souza / Anna Cristina de Carvalho Rettore / Beatriz de Almeida Borges e Silva / Diego Carvalho Machado / Maria Goreth Macedo Valadares / Isadora Costa Ferreira

Doutrina Estrangeira / Ricardo Alexandre Cardoso Rodrigues

Pareceres / Luiz Gastão Paes de Barros Leães

Vídeos e Áudios / Ana Carla Harmatiuk Matos

MULTIPARENTALIDADE: UMA FORMA DE RESPEITO À CONVIVÊNCIA AVOENGA NAS ADOÇÕES UNILATERAIS

Multiple parenthood: a form of respect to the grandparent's living in unilateral adoptions

Maria Goreth Macedo Valadares
Doutora e mestre em Direito Privado pela PUC Minas.
Advogada especialista em Família e Sucessões.
Professora da PUC Minas e do IBMEC.

Isadora Costa Ferreira
Graduanda em Direito pela Faculdade Ibmecc - Minas Gerais.

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar que a multiparentalidade pode ser a solução jurídica para resguardar os direitos dos avós biológicos nos casos de adoção unilateral. Para isso, no primeiro momento o artigo se dedica a traçar a evolução da adoção no direito brasileiro, bem como estabelecer as características da adoção unilateral. Por fim, são demonstrados os direitos dos avós com relação aos netos, apresentando a multiparentalidade como uma solução para evitar o rompimento de vínculo com os avós biológicos, já que essa nova forma de parentalidade permite a cumulação dos parentescos afetivo e biológico.

Palavras-chave

Adoção unilateral; direito avoengo; multiparentalidade.

Abstract

This study aims to demonstrate that multiple parenthood can be a legal solution to protect biological grandparents' rights in cases of unilateral adoption. Therefore, the article is dedicated to enforce the evolution of adoption in Brazilian law and to establish the characteristics of unilateral adoption. Finally, grandparents' rights with respect to grandchildren are demonstrated, with the multiple parenthood as a solution to prevent the breaking of ties with the biological grandparents, since this new form of parenthood allows the accumulation of emotional and biological kinships.

Keywords

Unilateral adoption; grandparent's rights; multiple parenthood.

Sumário

1. Introdução – 2. Adoção – 2.1 Adoção unilateral – 3. Direitos e deveres dos avós com relação aos netos – 4. Multiparentalidade – 4.1. Multiparentalidade e a manutenção do vínculo avoengo – 5. Considerações finais

1. Introdução

Multiparentalidade é o nome de um novo fenômeno que atinge o Direito das Famílias e que busca romper o paradigma até então estabelecido: a biparentalidade, que significa um pai e uma mãe para cada filho.

As múltiplas formas de parentalidade podem coexistir e a defesa de que uma é excludente da outra não mais se justifica em uma sociedade que se intitula como democrática, plural e solidária.

Este trabalho demonstra, por meio do ordenamento jurídico vigente, que a multiparentalidade pode e deve ser reconhecida juridicamente, em especial nos casos de adoção unilateral, como forma de garantir os vínculos avoengos referentes aos pais biológicos.

Como tudo o que é novo, a multiparentalidade pode, sim, causar repúdio em um primeiro momento, até porque não é fácil quebrar um paradigma que perdura durante anos. No entanto, é dever dos estudiosos e aplicadores do Direito reconhecer que a mudança no perfil da sociedade implica em mudança na ordem jurídica.

O reconhecimento da multiparentalidade nas adoções unilaterais é sinônimo de proteção aos envolvidos e faz com que situações fáticas sejam amparadas pelo Direito, que como guardião da sociedade não pode ficar imune às novas situações que lhes são postas.

2. Adoção

A adoção é uma construção jurídica que coloca duas pessoas na condição de pai e filho, ainda que não haja entre elas nenhuma ligação biológica. “É o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre eles qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afinidade”.¹ Quando da promulgação do Código Civil de 1916, o instituto recebia uma série de entraves jurídicos, como a exigência de que o adotante tivesse pelo menos cinquenta anos e que houvesse uma diferença de dezoito anos entre ele e o adotado. Isso sem contar que a adoção só era possível para aqueles que não tinham prole. A adoção era revogável e os vínculos com a família

¹PEREIRA, Caio Mario. *Instituições de Direito Civil*. 14. ed. São Paulo: Forense, 2004, p. 32.

biológica eram mantidos. Pode-se dizer que existia aqui um indício de multiparentalidade, ainda que com direitos restritos.

Posteriormente, foram reduzidas tanto a idade do adotante para trinta anos, como dezesseis para a diferença entre os envolvidos. E, principalmente, dispensou-se a exigência da ausência de filhos. No entanto, os direitos dos filhos adotivos não eram equivalentes aos dos filhos denominados legítimos, já que aqueles não tinham direitos sobre o patrimônio da família.

Em 1965, a Lei nº 4.655 inovou ao trazer a legitimação adotiva, que por meio de uma sentença garantia ao adotado os mesmos direitos do filho “legítimo”, com a exceção da participação na herança. Com o Código de Menores, em 1979, tal modalidade foi substituída pela denominada adoção plena, cujos efeitos se equivaliam perante todos os filhos, mas se manteve a adoção simples, tal como acontecia no Código Civil.² O grande marco em favor dos filhos adotivos foi a Constituição de 1988,³ que determinou a igualdade, proibindo qualquer tratamento discriminatório.

Após a Constituição de 1988 que igualou todos os filhos,⁴ foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente, que modificou a história da adoção no Brasil.

A adoção é hoje uma das formas de colocação da criança e do adolescente em família substituta, ao lado da guarda e da tutela. Entre as três, é sem dúvida a que acarreta consequências mais drásticas, já que a lei determina que serão rompidos todos os vínculos com a família biológica, permanecendo apenas e tão somente os impedimentos matrimoniais.

² No Código Civil de 1916, só as pessoas sem filhos legítimos podiam adotar. Se o adotado permanecesse como filho único, herdaria integralmente. Caso contrário, teria direito à metade do que recebesse o filho legítimo. A Lei 3.133/57 permitia a adoção por quem já tinha filho, mas nessa hipótese o adotado nada herdaria. Só teria direito à herança se fosse filho único, caso em que receberia a totalidade ou receberia à metade do que coubesse a cada filho legítimo, se o nascimento fosse posterior à adoção. A Lei 4.655/65 mantinha as mesmas disposições da lei anterior. O Código de Menores dividiu a adoção em plena e simples. Na plena, o adotivo tinha os mesmos direitos dos biológicos, mas na simples as disposições eram idênticas às da Lei 3.133/57.

³ Art. 227 da CF: [...]

§6º 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.

⁴ O que se percebe na prática forense é que o entendimento que prevalece é a igualdade no que diz respeito aos filhos registrais. Os filhos afetivos sem o devido registro dos pais não têm recebido do Judiciário tratamento semelhante aos demais. Tem-se verificado o reconhecimento de alguns e certos efeitos, mas não a garantia de todos os efeitos decorrentes do vínculo paterno-filial. Daí a insistência de que todas as formas de parentalidade devem constar no registro civil.

Formalizada a adoção, esta gera uma série de efeitos pessoais para o adotado, cessados quaisquer vínculos com a antiga família, vínculos esses que passam a ser estabelecidos com a nova família. A situação equivale, em termos gerais, ao renascimento do adotado no seio de uma outra família, apagado todo o seu passado.⁵

Atualmente a adoção depende sempre de procedimento judicial e com o trânsito em julgado da sentença, novo registro civil é expedido, com o nome dos pais adotivos e dos novos avós. A intenção é que uma nova vida se inicie para os envolvidos, sem resquícios da vida passada. E em virtude dessa determinação legal, parentes deixam de sê-lo sem muitas vezes tomarem conhecimento dessa “amputação parental”.

Belmiro Pedro Welter entende como desnecessário e inconstitucional a exigência de um processo judicial para a adoção de um filho por três motivos:

a primeira, o texto constitucional proíbe a discriminação filial (artigo 227, § 6º); a segunda, o texto constitucional não prevê o processo de adoção para brasileiros, mas, apenas aos estrangeiros (artigo 227, § 5º); a terceira, o conviver e o compartilhar em família não se faz por meio de um processo judicial, que é a objetificação do ser humano, e sim pela linguagem tridimensional de ser-em-família (artigo 227, caput, da Constituição).⁶

Segundo o autor, a igualdade formal e substancial da perfilhação introduzida pela Carta Magna tornou desnecessária a intervenção judicial, devendo o Estatuto da Criança e do Adolescente se curvar às normas constitucionais.

No entanto, o entendimento supramencionado não é o que prevalece e a adoção é um procedimento formal e bastante rigoroso, dada a gravidade de seus efeitos, pois como frisado, apaga os vínculos com a família biológica, impondo uma nova vida e história aos envolvidos.

2.1. Adoção Unilateral

Uma das modalidades de adoção é a chamada unilateral.⁷ Nessa hipótese, não há necessidade de o adotante ter prévio cadastro na fila da adoção,⁸ já que se trata de

⁵ WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as Filiações Biológica e Socioafetiva*. 1. ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2003, p. 177.

⁶ WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as Filiações Biológica e Socioafetiva*. 1. ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2003, p. 209.

⁷ Artigo 41 do ECA: A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive os sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

§ 1 –Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.

uma situação excepcional. A adoção ocorrerá entre adotante e o filho de seu cônjuge ou companheiro. É unilateral porque apenas uma das linhas ascendentes será alterada: a materna ou a paterna. “O termo unilateral significa que a substituição da filiação ocorre apenas na linha materna ou paterna”.⁹

É o caso de uma mãe viúva que se casa novamente e seu novo cônjuge resolve adotar seu filho. Obviamente que a criança não está disponível para ser adotada por qualquer pessoa. A adoção só faz sentido porque sua mãe passou a ter um vínculo com o adotante.

No entanto, quando o novo cônjuge ou companheiro do genitor concretiza a adoção unilateral, os mesmos efeitos de uma adoção bilateral são concedidos ao ato: nova certidão de nascimento e rompimento dos elos com a família biológica que está sendo substituída pela do adotante.

Importante salientar que o consentimento dos avós é prescindível¹⁰ para a adoção, sendo suficiente a dos pais. Embora o Estatuto da Criança e do Adolescente determine a busca pela família extensa da criança antes de colocá-la em outra família para adoção, fato é que isso só ocorre quando se trata de uma criança negligenciada pela família nuclear, o que não acontece nos casos de adoções unilaterais.

Ora, será coerente com as novas características da família a imposição do desfazimento do vínculo com os parentes biológicos, em especial com os avós, que podem, inclusive, ter nos netos a mais gratificante lembrança de seus filhos?

Assim, para evitar qualquer dano aos envolvidos, que vão além de adotado e adotando, nas adoções unilaterais necessária deve ser a oitiva¹¹ dos avós sobre a adoção que se pretende realizar, bem como sobre a multiparentalidade, que pode ser a saída jurídica para atender a todos, em especial ao adotado, que além do novo vínculo com o cônjuge ou companheiro de um de seus pais, permanecerá tendo vínculo com seus avós biológicos.

⁸ Art. 50, § 13, do ECA: Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando:

I – se tratar de pedido de adoção unilateral;

⁹ PAIVA, Leila Dutra de. *Adoção – significados e possibilidades*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004, p. 79.

¹⁰ Art. 45 do ECA – A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.

¹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Ação Rescisória 70022312946. Relator Rui Portanova. Julgamento: 07/01/2010. 8ª Câmara Cível. Data da Publicação: 08/01/2010.

Ação rescisória. Adoção unilateral pela companheira do pai dos adotados. Erro de fato e dolo da parte vencedora necessidade de participação dos avós maternos biológicos na ação de adoção. Preliminar de carência de ação.

3. Direitos e deveres dos avós com relação aos netos

A família é um mecanismo capaz de promover a dignidade da pessoa humana, sendo ela a responsável por estabelecer os primeiros vínculos afetivos do indivíduo. Nesse sentido, Gustavo Tepedino aduz:

(...) a família deixa de ter valor intrínseco, como instituição capaz de merecer tutela jurídica pelo simples fato de existir, passando a ser valorada de maneira instrumental, tutelada na medida em que — e somente na exata medida em que — se constitua em um núcleo intermediário de autonomia existencial e de desenvolvimento da personalidade dos filhos, com a promoção isonômica e democrática da dignidade de seus integrantes.¹²

A família deve ser entendida pelo conceito de família extensa (art. 25, parágrafo único, da Lei nº 8.069/90)¹³ onde ela se estende para além de pais e filhos e é caracterizada, também, pela presença do vínculo de afinidade ou afetividade da criança com outro parente.

Dentro desta perspectiva, os avós surgem como agentes que possuem direitos e deveres dentro das relações familiares que devem ser respeitados pelo Estado.

Nesse diapasão, aos avós é reconhecida a obrigação alimentar com relação aos netos, caso os pais não tenham possibilidade financeira, visto que eles são os parentes mais próximos em grau de ascendência. Dessa forma, caso o avô possua condições econômicas e o pai ou a mãe da criança não consiga pagar a pensão ele poderá ser chamado para contribuir com o sustento do seu neto.¹⁴

Além disso, é reconhecido pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente o direito à convivência familiar entre a criança e os avós.

Como os vínculos parentais vão além, não se esgotando entre pais e filhos, o direito de convivência estende-se aos avós e a todos os demais parentes, inclusive aos colaterais. Além do direito de crianças e adolescentes desfrutarem da companhia de seus familiares, há também o direito dos avós de conviverem com seus

¹²TEPEDINO, Gustavo. Novas famílias entre autonomia existencial e tutela de vulnerabilidades. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 6, out/dez. 2015. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/rbdc.php?ip=123&titulo=%20VOLUME%206%20%20Out-Dez%202015&category_id=108&arquivo=data/revista/volume6/ibdcivil_volume_6-versueo-final_0000.pdf>. Data de acesso: 06/05/2016.

¹³Art. 25 do ECA: Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes. Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

¹⁴Art. 1.696 do Código Civil: O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

netos. O direito de visitas entre avós e netos já era reconhecido pela jurisprudência, antes mesmo ser incluído no Código Civil e é consagrado na Lei da Alienação Parental.¹⁵

Para reforçar tal posicionamento, insta mencionar os recentes julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. VISITAS. AVÓS. O direito de visita dos avós encontra-se positivado - parágrafo único do art. 1.589, do CPC -, devendo tal ajuste atentar aos interesses da criança acima de todos os demais, princípio que deve orientar e reger qualquer decisão judicial em matéria envolvendo crianças e adolescentes. No caso, embora exista conflito entre as partes, há que estimular o convívio da avó com os netos, como forma de fortalecer vínculos familiares. NEGADO PROVIMENTO.¹⁶

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. VISITAÇÃO DOS AVÓS PATERNOS À NETA. POSSIBILIDADE. Estando a menor sob a guarda e responsabilidade da genitora, é de ser assegurado aos avós paternos o direito de visitas. Direito de visita que se impõe resguardado.

Agravo interno parcialmente provido.¹⁷

Também não se pode olvidar do direito sucessório, onde os netos podem ser chamados a receber por direito de representação aos pais falecidos, nos termos do art. 1.851 do Código Civil.¹⁸

É de suma importância para a criança manter os vínculos e a convivência com seus avós, que são figuras também responsáveis pelo desenvolvimento e crescimento de seus netos, mesmo diante de uma adoção unilateral. Os avós integram a família do menor, de modo que tem direito a manter a convivência, ainda que os netos passem a ter mais de um pai ou mãe no registro de nascimento.

Por fim, caso os pais da criança não possam exercer sua guarda, pela proximidade do parentesco ou pela afetividade ou afinidade, os avós poderão se tornar seus guardiões (art. 1.584, § 5º, Código Civil). Nesse sentido:

¹⁵DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10. ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2015, p. 666.

¹⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação nº 70067559872. Relatora Liselena Schifino Robles Ribeiro. Julgamento: 16/12/2015. 7ª Câmara Cível. Data da Publicação: 17/12/2015.

¹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo Regimental nº 70068040492. Relator Jorge Luís Dall'Agnol. Julgamento: 24/02/2016. 7ª Câmara Cível. Data da Publicação: 29/02/2016.

¹⁸Art. 1.851 do Código Civil. Dá-se o direito de representação, quando a lei chama certos parentes do falecido a suceder em todos os direitos, em que ele sucederia, se vivo fosse.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – ESTATUTO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE – MEDIDAS PROTETIVAS – GUARDA – AVÓS MATERNNOS – MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes (ECA 19).

Estando a criança, de três meses, em acolhimento institucional, e tendo os avós maternos manifestado a vontade de cuidar dela, o pedido deve ser deferido, porque os estudos demonstram que eles têm condições para tanto e ser mantida no seio da sua família atende ao melhor interesse da criança. Deu-se provimento ao agravo de instrumento.¹⁹

Percebe-se que o vínculo avoengo merece proteção estatal, sendo inaceitável o rompimento ou afastamento dos avós e netos, sem o consentimento de todos os envolvidos, o que acaba ocorrendo na adoção unilateral.

A convivência entre avós e netos tem valor preponderante na construção da personalidade dos descendentes. E quão sublime se mostra na vida prática e cotidiana a transição de quem já foi pai ou mãe e agora experimenta a ativa e diferente tarefa de ser avô ou avó. Experiência de indescritível e fundamental importância na construção da personalidade dos netos, como igualmente admirável para os avós, agora com mais tempo e sem o encargo direto de educar e alimentar sua descendência, os avós participam das etapas únicas e indescritíveis de crescimento dos seus netos. Essa a maior diferença existente entre os vínculos de avós e netos, pelo fato de que os avós não são aqueles que devem sustentar, amparar e legislar a vida das crianças e adolescentes, podendo desfrutarem relaxados, dessa singular condição que cria um espaço de pura gratificação que não se liga à rotina de ter de satisfazer as necessidades fundamentais dos netos, eis que esta tarefa agora pertence aos pais.²⁰

Em dezembro de 2014, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, entendeu que a adoção unilateral não tem o condão de afastar o vínculo entre a avó biológica e o neto adotado unilateralmente pela madrastra, conforme ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS - MENOR ADOTADA UNILATERAMENTE PELA MADRASTA - AVÓ BIOLÓGICA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - POSSIBILIDADE - MELHOR INTERESSE DO MENOR - RECURSO DESPROVIDO.

¹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Acórdão n.887622, 20150020160396AGI, Relator: SÉRGIO ROCHA, 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 12/08/2015, Publicado no DJE: 15/09/2015. Pág.: 196.

²⁰ MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. 4.ed.rev. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 443-444.

- A adoção unilateral, em razão do falecimento da mãe biológica, não tem o condão de romper definitivamente o vínculo de filiação natural da criança com a família materna, nos termos do art. 1626 do Código Civil.
- O Estatuto da Criança e do Adolescente preconiza em seus artigos 4º e 19º o direito da criança à convivência e manutenção dos laços familiares.
- Prevê o Código Civil Brasileiro, de forma expressa, o direito de visita dos avós (art. 1589, Parágrafo Único), de modo que presentes os requisitos legais, deve ser mantida a r. decisão impugnada, que a concedeu.
- Agravo desprovido.²¹

O referido processo aborda a regulamentação de visitas da avó biológica materna a uma criança que foi adotada unilateralmente pela madrasta após a morte da mãe biológica. Os pais (pai biológico e madrasta/mãe afetiva) da criança não queriam viabilizar as visitas da avó biológica materna, sob o argumento de que a adoção rompe os vínculos com os pais e parentes biológicos, alegando a ilegitimidade da avó para propositura da ação de regulamentação de visitas, afinal de contas, com a adoção ela deixara de ser avó.

O juízo de primeiro grau deferiu o pedido liminar formulado pela avó para restabelecer o seu convívio com a menor, todavia os pais recorreram da decisão.

No voto, a relatora afirma que é direito dos avós visitar aos netos, além de salientar que a adoção unilateral não possui o condão de romper definitivamente a filiação e a descendência com a família materna. Reconheceu, assim, a legitimidade da avó para figurar no polo ativo da demanda e confirmou o pedido liminar do juízo *a quo*.

Entretanto, decisões²² como essa não mantêm os vínculos formais entre avós e netos e, por isso, a multiparentalidade se mostra mais acertada, como se verá no tópico abaixo.

4. Multiparentalidade

²¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Agravo de Instrumento nº 1.0338.13.013154-7/001. Relatora Hilda Teixeira da Costa. Julgamento: 20/11/2014. 2ª Câmara Cível. Data da Publicação: 04/12/2014.

²² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível 1.0051.07.020501-1/001. Relator Wander Marotta. Julgamento: 08/04/2008. 7ª Câmara Cível. Data da Publicação: 23/04/2008. MENOR - PAI DA CRIANÇA FALECIDO - ADOÇÃO PELO PADRASTO - DIREITO DE VISITAS DA AVÓ BIOLÓGICA PATERNA - LEGITIMIDADE ATIVA - SENTENÇA CASSADA. - A adoção efetivada pelo cônjuge da mãe (padrasto), em virtude do falecimento do pai biológico, não tem o efeito de romper definitivamente o vínculo estabelecido pela filiação natural da criança com a família paterna, conforme prescreve o art. 1626 do Código Civil. - A realidade material dos fatos não é anulada pela ficção do ato legal da adoção, devendo ser preservados os vínculos afetivos e familiares do menor, cuja individualidade não é atingida por presunções artificiais da realidade que a lei, com outras razões, estabelece.

Nessa incessante busca por um direito mais humano, vários foram os paradigmas quebrados, como o fim da unicidade do casamento como exclusiva forma de família, a igualdade dos filhos, qualquer que seja a origem, o fim da discussão da culpa para o término da sociedade conjugal, a ausência de requisitos para a decretação do divórcio e o reconhecimento das uniões homoafetivas. Democrática e solidária: assim é que se denomina a família de hoje.

Em contraposição ao modelo tradicional propõe-se atualmente o modelo da família democrática, onde não há direitos sem responsabilidades, nem autoridade sem democracia, e onde se busca pôr em prática o slogan outrora revolucionário: igualdade, liberdade e solidariedade.²³

Contudo, ainda há muito caminho pela frente e muitas barreiras a serem vencidas, como a que ora se propõe: a quebra do paradigma da biparentalidade. Por que um filho não pode ter mais de dois pais ou mais de duas mães, e conseqüentemente múltiplos avós, se o ordenamento jurídico reconhece diversas formas de parentalidade?

Nosso entendimento é que os efeitos da múltipla vinculação parental operam da mesma forma e extensão como ocorre nas tradicionais famílias biparentais. Por força do princípio da isonomia, não há hierarquia entre os tipos de parentesco. Portanto, com o estabelecimento do múltiplo vínculo parental, serão emanados todos os efeitos de filiação e de parentesco com a família estendida, pois, independente da forma como esse vínculo é estabelecido, sua eficácia é exatamente igual, principalmente porque irradia do princípio da solidariedade, de modo que instrumentaliza a impossibilidade de diferença entre suas conseqüências.²⁴

Belmiro Pedro Welter afirma que a condição humana é tridimensional, devendo o homem ser considerado nas dimensões genética, afetiva e ontológica. Assim, defende o autor a possibilidade de cumulação das parentalidades e de seus efeitos jurídicos.

Com a adoção da teoria tridimensional do direito de família, que sustenta a possibilidade de o ser humano ter direito aos três mundos, genético, afetivo e ontológico, é preciso repensar o Direito de Família nas seguintes questões, por exemplo: a) na ação de adoção, não será mais possível o rompimento dos vínculos genéticos; b) afasta-se a ação de destituição de poder familiar, mantendo-se apenas a ação de suspensão, enquanto perdurar a

²³MORAES, Maria Celina Bodin de. *A família democrática*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Família e dignidade humana*. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 617.

²⁴TEIXEIRA, A. C. B.; RODRIGUES, R. L. A multiparentalidade como nova figura de parentesco na contemporaneidade. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 4, abr/jun. 2015. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/rbdc.php?ip=123&titulo=%20VOLUME%204%20|%20AbrJun%202015&category_id=81&arquivo=data/revista/volume4/ibdcivil_volume_4.pdf>. Data de acesso: 06/05/2016.

desafetividade dos pais contra o filho; c) o filho terá direito a postular alimentos contra os pais genéticos e o socioafetivos; d) o filho terá direito à herança dos pais genéticos e afetivos; e) o filho terá direito ao nome dos pais genéticos e afetivos; f) o filho terá direito ao parentesco dos pais genéticos e afetivos; g) o filho terá o direito ao poder/dever dos pais genéticos e afetivos; h) o filho terá direito à guarda compartilhada e/ou unilateral dos pais genéticos e afetivos; i) o filho terá o direito à visita dos pais/parentes genéticos e afetivos; j) deverão ser observados os impedimentos matrimoniais e convivenciais dos parentes genéticos e afetivos; k) a adoção será proibida aos parentes genéticos e afetivos; l) o filho poderá propor ação de investigação de paternidade genética e afetiva, obtendo todos os direitos decorrentes de ambas as paternidades.²⁵

Se houvesse previsão expressa de que a parentalidade é uma, ou seja, biológica ou presumida ou socioafetiva, não faria sentido falar em multiplicidade de vínculos.

Ocorre que a unicidade da parentalidade há muito deixou de existir. Quando do Código Civil de 1916 a paternidade era uma só: a presumida, vez que decorrente de uma presunção legal. Pai era aquele que a lei definia como tal. Com a chegada do exame em DNA, o Direito passou a conviver com aquela, ao lado da genética.

E fato é que hoje são três as parentalidades, vez que a socioafetiva foi recebida pelo ordenamento jurídico, ao lado das outras duas. Vários fatores levam ao reconhecimento de múltiplos vínculos:

El aumento de los divorcios y los sucesivos matrimonios o uniones con hijos/as comunes y no comunes, las parejas homosexuales con hijos/as, la monoparentalidad solitario, el recurso a la adopción internacional y a las técnicas de reproducción asistida o la transnacionalización de las familias han ido generando nuevas modalidades de emparentamiento que están despojando a la biología de su carácter simbólico en la construcción del parentesco, al cuestionarla como base “natural” y factor único en la creación del mismo. Esto no quiere decir que la elección y la voluntad hayan sido desplazado o sustituido a la biología y a la naturaleza en la construcción del parentesco, sino que asistimos a una tensión entre biología y elección.²⁶

A multiparentalidade pode ser conceituada como a existência de mais de um vínculo na linha ascendente de primeiro grau, quer do lado materno, quer do lado

²⁵ WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as Filiações Biológica e Socioafetiva*. 1. ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2003, p. 222.

²⁶ RIVAS, Ana Maria Rivas. *Pluriparentalidades y parentescos electivos*. Disponível em: <<http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=83817222001>>. Acesso em: 17 set. 2012.

paterno. Os vínculos podem ter a mesma origem, como duas mães socioafetivas, ou podem ser decorrentes da cumulação de parentescos diferentes, como uma mãe socioafetiva e outra biológica.

Assim, não mais se pode dizer que alguém só pode ter um pai e uma mãe. É possível que as pessoas tenham vários pais. Identificada a pluriparentalidade ou multiparentalidade, é necessário reconhecer a existência de múltiplos vínculos de filiação. Todos os pais devem assumir os encargos decorrentes do poder familiar, sendo que o filho desfruta de direitos com relação a todos.²⁷

O reconhecimento da multiparentalidade implicará, por óbvio, no reconhecimento de também múltiplos vínculos avoengos, já que ter mais um pai ou uma mãe necessariamente impõe a existência de mais avós.

4.1 Multiparentalidade e a manutenção do vínculo avoengo

O aplicador do Direito não pode ignorar o fato de que não mais existe um critério exclusivo para se definir a figura parental e mais, que uma pessoa, pode, sim, ter dois ou mais pais, ao lado de uma mãe, ou vice-versa, quer simultaneamente ou de modo sucessivo, em tempos diferentes na vida do filho. Será simultânea quando no mesmo momento houver mais de duas figuras parentais, como por exemplo, em uma adoção homoafetiva, em que estão presentes o par homossexual ou no caso de uma família recomposta, em que a criança tem um padrasto e um pai biológico, ambos presentes em sua vida, além da figura da mãe. Também pode ocorrer do filho ter ficado órfão e, posteriormente, ao falecimento do genitor, ter encontrado alguém que exerça a paternidade ao lado da mãe, hipótese de multiparentalidade sucessiva.

Insta salientar que o mero parentesco por afinidade não é capaz de gerar a multiparentalidade. Para tanto, necessário que seja cumulado com a socioafetividade, essa, sim, fruto da autonomia privada do pai/mãe afim, que passa a ser o pai/mãe socioafetivo. Ou seja, só há que se falar em multiparentalidade se houver um pai/mãe socioafetivo ao lado do pai biológico e da genitora ou vice-versa.

O que constitui a essência da socioafetividade é o exercício fático da autoridade parental, ou seja, é o fato de alguém, que não é genitor biológico, desincumbir-se de praticar as condutas necessárias para criar e educar filhos menores, com o escopo de

²⁷DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10. ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2015, p. 409.

edificar sua personalidade, independentemente de vínculos consanguíneos que geram tal obrigação legal. Portanto, nesse novo vínculo de parentesco, não é a paternidade ou a maternidade que ocasiona a titularidade da autoridade parental e o dever de exercê-la em prol dos filhos menores. É o próprio exercício da autoridade parental, externado sob a roupagem de condutas objetivas como criar, educar e assistir a prole, que acaba por gerar o vínculo jurídico da parentalidade.²⁸

Seja qual for a hipótese, deve-se reconhecer a existência de mais de um pai ou de uma mãe, sob pena de ferir princípios constitucionais, como a dignidade e a igualdade.

Percebe-se, claramente, que o rompimento da biparentalidade vem sendo reconhecido no cenário internacional:

[...] a disociación entre pareja conyugal, pareja parental y pareja progenitora como consecuencia de separar lo que hasta ahora iba unido, sexualidad, procreación, alianza y filiación, cuestiona el modelo biparental–padre/madre– dominante en la visión cultural del parentesco occidental y sin llegar a desaparecer, se identifica como uno más junto con los modelos de homoparentalidad–dos padres o dos madres para el caso de una pareja homosexual–, coparentalidad–un padre y una madre de dos parejas homosexuales–, monoparentalidad/monoparentalidad–hombres y mujeres solteros con hijos adoptados o procreados artificialmente– y pluriparentalidad–varias madres y varios padres en el caso de los hogares recompuestos y los procesos de reproducción asistida.²⁹

A dificuldade em aceitar a multiparentalidade se mostra em virtude de um critério cultural, no qual prosperou a idéia de que a cada um é dado ter um pai e uma mãe, apenas.

A perspectiva antropológica permite compreender em que essas multiparentalidades entram em contradição com os fundamentos de nosso sistema de filiação e explicar assim as dificuldades de nossas sociedades em integrar mutações tão importantes.³⁰

²⁸TEIXEIRA, A. C. B.; RODRIGUES, R. L. A multiparentalidade como nova figura de parentesco na contemporaneidade. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 4, abr/jun. 2015. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/rbdc.php?ip=123&titulo=%20VOLUME%204%20|%20Abr-Jun%202015&category_id=81&arquivo=data/revista/volume4/ibdcivil_volume_4.pdf>. Data de acesso: 06/05/2016.

²⁹RIVAS, Ana Maria Rivas. *Pluriparentalidades y parentescos electivos*. Disponível em: <<http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=83817222001>>. Acesso em: 17 set. 2012.

³⁰FINE, Agnés. *Rumo ao reconhecimento da pluriparentalidade?* Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/36599936/Rumo-ao-Reconhecimento-da-Pluriparentalidade>>. Acesso em: 19 set. 2012.

Enraizada na cultura da biparentalidade, mais difícil se mostra a quebra desse paradigma, já que todos se mantêm presos na genealogia, que inclina à defesa de que toda pessoa descende de um pai e uma mãe. “O direito não deve ignorar o fato que várias imagens de genitores podem coexistir, apoiando-se e completando-se reciprocamente, sem que necessariamente uma determinada figura pretenda desempenhar um papel exclusivo”.³¹

A historiadora Agnés Fine demonstra a rejeição à multiparentalidade pelo instituto da adoção. Com a adoção a criança perde os vínculos com a família de origem, recebe novo nome e, principalmente, novo documento, em que fica registrada uma verdadeira ficção jurídica: a de que nasceu de seus pais adotivos.³² Esse segredo com o passado nada mais é do que a busca pela noção impregnada em toda a sociedade de que todos têm pai e mãe, apenas um! E aqui se chama a atenção para alijamentos que podem ocorrer em virtude da adoção: avós podem deixar de ter netos e netos podem deixar de ter avós, afinal de contas, novas pessoas ocuparão esses lugares.

Interessante a decisão de um julgador do Tribunal de Justiça de São Paulo. A madrasta em conjunto com o pai biológico exerce a autoridade parental sobre o enteado órfão de mãe desde os dois anos de idade e requer a regularização da situação fática vivida. A adoção unilateral seria sim a solução mais fácil para o caso supramencionado, mas não atenderia às expectativas de uma sociedade que se denomina plural.

No caso em comento, a madrasta encontrou outra saída: a declaração da maternidade socioafetiva com a manutenção da biológica, já que não era seu intento mutilar a história de vida do enteado, muito menos os laços mantidos com a família materna.

O juiz de primeira instância apenas incluiu o patronímico da madrasta no registro de nascimento, mas não acatou o pedido de declaração de maternidade socioafetiva. Inconformados, o pai biológico e a madrasta recorreram, tendo o Tribunal de Justiça de São Paulo acolhido o pedido de multiparentalidade.

No voto de relatoria do desembargador Alcides Leopoldo e Silva Júnior ficou evidenciado que o acatamento do pedido em nada fere a ordem jurídica e que a

³¹FERRANDO, Gilda. *Famílias recompostas e novos pais*. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado et al. (Org.). *Problemas da família no direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

³²FINE, Agnés. *Rumo ao reconhecimento da pluriparentalidade?* Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/36599936/Rumo-ao-Reconhecimento-da-Pluriparentalidade>>. Acesso em: 19 set. 2012.

declaração da maternidade socioafetiva deveria constar do registro do filho concomitantemente à maternidade biológica:

MATERNIDADE SOCIOAFETIVA Preservação da Maternidade Biológica. Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família - Enteadado criado como filho desde dois anos de idade. Filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1.593 do Código Civil e decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuos, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes - A formação da família moderna não-consanguínea tem sua base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Recurso provido.³³

Ao comentar a referida decisão, Giselle Groeninga afirma o rompimento de um mito:

o de que não somos insubstituíveis. Ao contemplarmos a multiparentalidade e somarmos diversos fatores à construção de nossa identidade, ao contemplarmos a noção de função (materna e paterna) a ser exercida por quem ocupar este lugar na dinâmica das relações, estamos, paradoxalmente, reconhecendo que cada um que contribui para a geração, criação e educação pode, e deve, ter sua contribuição reconhecida, sem prejuízo da dos demais. Se é certo que sabemos, do ponto de vista da Psicanálise e das nossas vivências, que os vínculos não se apagam, negávamos tal realidade ao pretender substituir alguém faltante e ausente, acabando por excluir justamente por não saber incluir.³⁴

Mauricio Cavallazzi Póvoas também defende a possibilidade de múltipla filiação registral:

No que tange a possibilidade da coexistência de vínculos parentais afetivos e biológicos, essa se mostra perfeitamente viável e, mais do que apenas um direito, é uma obrigação constitucional na medida em que preserva direitos fundamentais de todos os envolvidos, sobretudo, as já debatidas dignidade e afetividade da pessoa humana.

Existem mesmo situações concretas que a opção pelo vínculo biológico ou pelo vínculo afetivo – um excluindo o outro – pode gerar traumas praticamente irrecuperáveis nos envolvidos nesta relação.³⁵

³³BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n. 0006422-26.2011.8.26.0286, Des. Rel. Alcides Leopoldo e Silva Júnior, 1ª C de Dir. Priv., pub. 14 ago. 2012.

³⁴GROENINGA, Giselle Câmara. Ninguém é substituível. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e das Sucessões*, n. 30, p. 145, out./nov. 2012, p. 148.

³⁵PÓVOAS, Mauricio Cavallazzi. Multiparentalidade: a possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 79-80.

Diante de tantos novos paradigmas na família brasileira, percebe-se, cada vez mais, a existência de casos concretos, nos quais ter mais de um pai ou mais de uma mãe deixa de ser fictício para se tornar realidade.

A multiplicidade da parentalidade deixa de ser um simples fato social para ser um fato jurídico, não podendo ser omitido pelo Direito.

Vale dizer, a verdade jurídica cedeu vez à imperiosa passagem e instalação da verdade da vida. E a verdade da vida está a desnudar os olhos de todos, homens ou mulheres, jovens ou velhos, conservadores ou arrojados [...]³⁶

A multiparentalidade é uma realidade que exige cautela dos aplicadores do Direito e de todos que estejam envolvidos em uma relação familiar, onde tal situação é vivida ou ventilada. Cautela não se confunde com omissão e:

nenhum desses episódios poderá ser renunciado, sob pena de renunciar à carga, à história, à experiência de vida, à evolução da civilização, à linguagem humana e toda temporalidade, que não pode ser negada como se ela não tivesse ocorrido e nem conduzido o modo de ser-em-família, de ser-em-sociedade, de ser-genético e de ser-ontológico.³⁷

Retirar de uma pessoa o direito de ter reconhecida a multiparentalidade traz consequências não só no que diz respeito aos pais, mas também aos avós, que podem ser tolhidos de conviverem com seus netos, em virtude, de uma adoção.

Necessária se torna a discussão jurídica, já que casos, por exemplo, de adoções unilaterais, pedem uma postura ativa do Judiciário, que não pode fechar os olhos para a realidade social.

Pode dizer-se que actualmente o Direito de Família tende a conformar-se sob a inspiração de um princípio de verdade: as prescrições jurídicas tendem a reconhecer as aspirações, as necessidades e a situação real, biológica e afectiva, dos membros da comunidade familiar.³⁸

É dever dos aplicadores do Direito agir de modo positivo às questões apresentadas pela sociedade, sempre tutelando a família, em especial as crianças e adolescentes. Os ditames constitucionais devem direcionar as decisões, não podendo o julgador ficar preso ao positivismo, já que as:

³⁶HIRONAKA, Giselda. Família e casamento em evolução. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, v. 1, n. 1, p. 17, abr./jun. 1999, p.17.

³⁷WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as Filiações Biológica e Socioafetiva*. 1. ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2003, p. 232.

³⁸OLIVEIRA, Guilherme de. *Temas de direito da família*. 2. ed. Portugal: Coimbra, 2001, p.9.

as cláusulas constitucionais, por seu conteúdo aberto, principiológico e extremamente dependente da realidade subjacente, não se prestam ao sentido unívoco e objetivo que uma certa tradição exegética lhes pretende dar. O relato da norma, muitas vezes, demarca apenas uma moldura dentro da qual se desenham diferentes possibilidades interpretativas. À vista dos elementos do caso concreto, dos princípios a serem preservados e dos fins a serem realizados é que será determinado o sentido da norma, com vistas à produção da solução constitucionalmente adequada para o problema a ser resolvido.³⁹

O dever de cuidado com a pessoa humana e, em especial, com a família, exige do Estado um agir e uma consciência da impossibilidade de especificar expressamente por meio de leis toda e qualquer situação que possa interessar ao Direito e aos que fazem parte dessa célula da sociedade. Diante da realidade de que não há plenitude na legislação, a pessoa deve ser o foco de proteção e promoção:

A tutela da pessoa humana não pode ser fracionada em isoladas hipóteses, microssistemas, em autônomas *fattispecie* não-intercomunicáveis entre si, devendo, antes, ser apresentada como um problema unitário, dado o seu fundamento, representado pela unidade do valor da pessoa. Tal fundamento não pode ser dividido em tantos interesses, em tantos bens, como é feito com as teorias atomísticas. A personalidade é, conseqüentemente, não um 'direito', mas um valor, o valor fundamental do ordenamento, valor que está na base de uma série (aberta) de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela. Não há, desse modo, um número fechado (*numerus clausus*) de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa, sem limites, salvo aqueles postos no seu interesse e no interesse de outras pessoas humanas. Nenhuma previsão legal pode ser exaustiva, porque deixaria de fora, necessariamente, novas manifestações e exigências da pessoa, que, com o progredir da sociedade, passam a reclamar uma consideração positiva.⁴⁰

E insista-se: a multiparentalidade é uma possibilidade de proteção e promoção da pessoa humana, em especial aos avós e netos quando frentes a uma situação de adoção unilateral.

5. Considerações Finais

³⁹BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Crise e desafios da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 85.

⁴⁰MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade da pessoa humana. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 115.

- a) Ao longo dos anos a família vem passando por inúmeras mudanças e hoje não há dúvidas de que ela é plural, solidária e democrática.
- b) A adoção unilateral é uma modalidade que altera uma das linhas ascendentes, seja a materna ou a paterna. A outra linha permanece intacta. Como é uma adoção especial, não há necessidade de prévio cadastro na fila da adoção, já que ela só faz sentido considerando o vínculo formado entre cônjuge ou companheiro do genitor do adotando.
- c) A adoção unilateral implica em rompimento com os vínculos avoengos da linha materna ou paterna, conforme cada caso concreto, considerando a castração dos elos com a família biológica.
- d) A multiparentalidade é uma solução jurídica que garantirá a manutenção dos vínculos avoengos, respeitando a memória da família biológica ao mesmo tempo em que permite a criação de laços com outra família.
- e) Aceitar que as relações podem ser cumulativas respeita à dignidade dos envolvidos, em especial netos e avós, além de atender com muito mais maestria aos ditames da família eudemonista.

Recebido em 18/05/2016

1º parecer em 15/06/2016

2º parecer em 15/06/2016