



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E PLURIPARENTALIDADE: A AMPLIAÇÃO DA
NOÇÃO DE FILIAÇÃO EM FUNÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Gustavo Melo Gabriel

Rio de Janeiro
2017

GUSTAVO MELO GABRIEL

FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E PLURIPARENTALIDADE: A AMPLIAÇÃO DA
NOÇÃO DE FILIAÇÃO EM FUNÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica C. F. Areal
Néli Luiza C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2017

FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E PLURIPARENTALIDADE: A AMPLIAÇÃO DA NOÇÃO DE FILIAÇÃO EM FUNÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Gustavo Melo Gabriel

Graduado pela Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense. Advogado.

Resumo: A ampliação da noção de filiação é uma das muitas evoluções pelas quais passou o Direito das Famílias ao longo do tempo. A legislação brasileira prevê apenas a filiação biológica, a qual não é suficiente para atender aos princípios da dignidade humana, do melhor interesse da criança e do adolescente, da paternidade responsável e da boa-fé objetiva. Ademais, a proteção somente da filiação biológica, em alguns casos, também não é capaz de assegurar a proteção dos modelos de família diversos do tradicional e o direito à busca da felicidade. Consolidou-se, então, o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que a paternidade atualmente deve ser considerada gênero, do qual são espécies as paternidades biológica e socioafetiva. Deve-se ter em mente que cabe ao Direito das Famílias conferir a máxima tutela jurídica possível às relações de afeto. Dessa forma, após a construção de uma efetiva relação de afeto, o menor deve ter sua filiação socioafetiva reconhecida, para não ficar com seus direitos pessoais e patrimoniais desprotegidos. Diante do reconhecimento da filiação socioafetiva, o presente trabalho questiona a possibilidade da pluriparentalidade no Direito brasileiro, com os direitos e deveres dela decorrentes. Por fim, dedica-se um capítulo à análise das possíveis implicações jurídicas da pluriparentalidade.

Palavras-chave: Direito Civil. Direito das Famílias. Filiação socioafetiva. Pluriparentalidade. Princípios constitucionais.

Sumário: Introdução. 1. A inovação no reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva. 2. Possibilidade do reconhecimento da pluriparentalidade no Direito brasileiro. 3. Possíveis implicações jurídicas da pluriparentalidade. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo discute a questão da pluriparentalidade no Direito brasileiro, decorrente de eventual reconhecimento jurídico simultâneo de filiação socioafetiva e de filiação biológica, com os direitos e deveres daí decorrentes.

Tradicionalmente, era possível apenas o reconhecimento jurídico de um pai e de uma mãe. Isso porque a noção de filiação aceita revelava-se restrita, calcada apenas no

vínculo biológico.

No entanto, as relações familiares levaram ao acolhimento jurídico da filiação construída pela relação afetiva, denominada filiação socioafetiva. Dessa forma, havendo a consolidação da relação afetiva entre duas pessoas, que agem e sentem como se pai e filho fossem, reconhece-se a filiação socioafetiva, não obstante a inexistência de qualquer vínculo biológico.

Observa-se, portanto, que tal reconhecimento já representa uma ampliação da noção tradicional de filiação, a partir da aceitação de que a afetividade construída ao longo do tempo é suficiente para a caracterização da relação de filiação.

Destaque-se que a denominada “adoção à brasileira” se afigura uma forma bastante comum de surgimento da filiação socioafetiva, embora não seja a única, uma vez que ela independe de registro.

No entanto, a legislação não prevê a possibilidade de uma pessoa possuir dupla paternidade. Nesse contexto, pretende-se perquirir se a filiação socioafetiva, registrada ou não, impede o reconhecimento da filiação biológica.

O presente artigo busca analisar o ordenamento jurídico brasileiro (incluindo-se as regras e os princípios, constitucionais e legais), para aferir se existe a possibilidade de coexistência das filiações socioafetiva e biológica e, conseqüentemente, a possibilidade de pluriparentalidade.

Nesse contexto, o primeiro capítulo aborda a plena possibilidade, no atual estágio do Direito Civil-Constitucional, do reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva. Isso porque a filiação não pode contar com proteção jurídica apenas quando advinda do vínculo biológico, mas também quando decorrer do vínculo afetivo.

O segundo capítulo busca defender que a filiação socioafetiva, registrada ou não, não impede o reconhecimento da filiação biológica. Diante disso, deve-se admitir a pluriparentalidade no Direito brasileiro, como decorrência dos princípios constitucionais da dignidade humana e da paternidade responsável, bem como da necessidade de proteção dos modelos de família diversos do tradicional.

O terceiro capítulo avalia que o reconhecimento da pluriparentalidade faz surgir naturalmente diversas implicações jurídicas, não apenas entre as partes envolvidas, mas também perante terceiros. Sendo assim, os direitos e os deveres decorrentes dos múltiplos

vínculos de filiação devem ser respeitados e interpretados à luz das regras e dos princípios já aplicáveis à filiação única, apenas efetuando as devidas adaptações.

A pesquisa que se pretende realizar é de natureza bibliográfica, parcialmente exploratória e qualitativa, além da análise jurisprudencial.

1. A INOVAÇÃO NO RECONHECIMENTO JURÍDICO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

“O que vale a vida são os nossos afetos.”. Com essa afirmação, Luís Roberto Barroso, então Procurador do Estado do Rio de Janeiro, iniciou sua sustentação oral, no julgamento conjunto da ADI nº 4.277 e da ADPF nº 132¹, que culminou no reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da união estável homoafetiva como entidade familiar. E prosseguiu o jurista, dizendo que “o amor e a busca pela felicidade estão no centro dos principais sistemas filosóficos e no centro das principais religiões.”².

Tais afirmações, por certo, estão em plena sintonia com o fenômeno jurídico. Cabe ao Direito, como instrumento de pacificação e de proteção social, conferir a máxima tutela jurídica possível às relações de afeto. Nesse contexto, o ramo do Direito das Famílias revela-se o mais adequado para alcançar esse objetivo³.

Observe-se que a própria Constituição da República de 1988 representou certo avanço na matéria, ao prever expressamente três modalidades de entidades familiares. Com efeito, pela análise do artigo 226, extraem-se como tais: o casamento; a “união estável entre o homem e a mulher”; e a “comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

Tais espécies, contudo, não são capazes de abarcar todas as relações de afeto aptas a constituição de uma família. Por isso, a doutrina e a jurisprudência defendem a chamada “proteção aos modelos de família diferentes do tradicional”. Assim, reconhece-se que há relações de afeto que não se encaixam nas modalidades constitucionalmente

¹ BARROSO, Luís Roberto. *Sustentação oral no julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=DDpn9H3h3lQ>>. Acesso em: 23 out. 2017.

² Ibid.

³ Fala-se em “Direito das Famílias”, e não mais em “Direito de Família”, pois assim prefere denominá-lo atualmente a doutrina, revestindo-se a mudança de grande simbolismo. É que atualmente se reconhece diversos modelos de família, e não mais apenas a família constituída pelas formalidades do casamento, como ocorria há não muito tempo.

previstas de família, mas que lhes podem ser equiparadas, para se conferir a máxima tutela jurídica possível à afetividade, que se afigura o verdadeiro cerne das relações familiares⁴.

Justamente daí se extrai que, no atual estágio de conceituação da família, não há como se manter o vínculo de filiação restrito ao aspecto natural/biológico, tal como se encontra positivado no ordenamento jurídico brasileiro, que ainda não prevê a filiação socioafetiva. Nesse passo, veja-se como Carlos Roberto Gonçalves⁵ conceitua a filiação:

Filiação é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram, ou a receberam como se a tivessem gerado.

(...)

Em sentido estrito, filiação é a relação jurídica que liga o filho a seus pais. É considerada filiação propriamente dita quando visualizada pelo lado do filho. Encarada em sentido inverso, ou seja, pelo lado dos genitores em relação ao filho, o vínculo se denomina paternidade ou maternidade.

Ocorre que tal visão tradicional de filiação, apenas biológica, não se coaduna com o referido aspecto central das relações familiares, a afetividade. Diante disso, operou-se, doutrinária e jurisprudencialmente, uma evolução do conceito de filiação, de modo a evitar situações profundamente injustas. Ocorreu, então, o reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva, concedendo-a a adequada tutela jurídica.

Destaque-se, desde logo, que a filiação socioafetiva, também conhecida como posse do estado de filiação, independe do registro. Ou seja, é possível o seu reconhecimento, independentemente de constar no Registro Público de Pessoas Naturais e, conseqüentemente, na certidão de nascimento da pessoa.

É bastante comum, porém, que conste. A chamada “adoção à brasileira”, que consiste em uma perfilhação simulada⁶, é responsável por diversas demandas judiciais envolvendo filiação socioafetiva. Pense-se, por exemplo, na hipótese do casal, cuja

⁴ Nesse contexto, Carlos Roberto Gonçalves ensina que “(...) há, na doutrina, uma tendência de ampliar o conceito de família, para abranger situações não mencionadas pela Constituição Federal” (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 35).

⁵ *Ibid*, p. 319.

⁶ Nessa prática, o homem e/ou a mulher declara, para fins de registro civil, que determinada pessoa é seu filho biológico, sem que isso seja verdadeiro. Tecnicamente, não se pode afirmar que se trata de adoção, uma vez que não segue o necessário procedimento legal. À guisa de curiosidade, a prática é assim denominada de modo pejorativo, de modo a ressaltar que se trata de uma adoção segundo o “jeitinho brasileiro”. Resulta, inevitavelmente, na falsidade do registro civil, sendo a conduta inclusive tipificada no artigo 242 do Código Penal (BRASIL. Código Penal. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm >. Acesso em: 23 out. 2017).

mulher se encontra grávida de um relacionamento anterior, sem que o pai biológico tenha assumido o nascituro. Diante disso, o novo parceiro disponibiliza-se para assumi-lo, de modo que declara o recém-nascido como seu filho perante o Registro Civil de Pessoas Naturais. A partir daí, passa a criá-lo e cuidá-lo como seu filho, surgindo uma verdadeira relação de afeto entre os dois. No entanto, posteriormente, após o término do relacionamento, decide ajuizar ação negatória de paternidade, com a pretensão de anular a o registro.

Observe-se que, caso a análise da filiação circunscreva-se ao vínculo biológico, o pai registral (não biológico), no caso acima, certamente teria êxito, o que provocaria uma situação injusta. Isso porque tal conduta viola a boa-fé objetiva, na vertente que veda o *venire contra factum proprium*.

Além disso, violar-se-ia, em caso de procedência, o princípio do melhor interesse do menor, previsto no artigo 227 da Constituição Federal e no artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Isso porque, após a construção de uma efetiva relação de afeto, o menor teria sua filiação desconstituída, ficando com seus direitos pessoais e patrimoniais desprotegidos. Portanto, ficaria em situação de vulnerabilidade, sem que tenha tido qualquer responsabilidade pela falsa declaração do pai registral.

Por causa disso, sedimentou-se o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que a paternidade atualmente deve ser considerada gênero, do qual são espécies a paternidade biológica e a socioafetiva⁷. Na hipótese acima, apesar de inexistir a paternidade biológica, encontra-se presente a paternidade socioafetiva. Veja-se a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA NEGATIVO. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar,

⁷ A doutrina afirma que a filiação socioafetiva se revela modalidade de parentesco civil, conforme a parte final do artigo 1.593 do Código Civil. Nesse sentido, vale conferir o Enunciado 256 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na III Jornada de Direito Civil: “A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil” (BRASIL. *Conselho da Justiça Federal*. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/501>. Acesso em: 23 out. 2017).

quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva.

2. No caso, as instâncias ordinárias reconheceram a paternidade socioafetiva (ou a posse do estado de filiação), desde sempre existente entre o autor e as requeridas. Assim, se a declaração realizada pelo autor por ocasião do registro foi uma inverdade no que concerne à origem genética, certamente não o foi no que toca ao desígnio de estabelecer com as então infantes vínculos afetivos próprios do estado de filho, verdade em si bastante à manutenção do registro de nascimento e ao afastamento da alegação de falsidade ou erro.

3. Recurso especial não provido.⁸

Caso a paternidade socioafetiva não fosse registral, o entendimento acima não seria diverso, pois o registro não se afigura imprescindível. Ou seja, caracterizada a filiação socioafetiva, a sua proteção jurídica será garantida. Destaque-se, porém, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que a construção de uma relação de afeto nem sempre será suficiente para a configuração da filiação socioafetiva.

Pense-se, por exemplo, na hipótese de o registro ter sido feito, em desacordo com a verdade biológica, na fluência de união estável estabelecida com a mãe da criança, por uma pessoa que acreditava verdadeiramente ser o seu pai biológico. Nesse caso, ainda que exista, por determinado tempo, uma relação de afeto entre os dois, não se caracterizará automaticamente a filiação socioafetiva. Será preciso, para tanto, que o pai registral opte em manter a relação de afeto, após ter obtido a ciência da verdade dos fatos. Veja-se a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. (...) 2. MÉRITO. DECLARANTE, SOB A PRESUNÇÃO *PATER IS EST*, INDUZIDO A ERRO. VERIFICAÇÃO. RELAÇÃO DE AFETO ESTABELECIDADA ENTRE PAI E FILHO REGISTRAIS CALCADA NO VÍCIO DE CONSENTIMENTO ORIGINÁRIO. ROMPIMENTO DEFINITIVO. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. 3. GENITORA QUE SE RECUSA A REALIZAR O EXAME DE DNA NA FILHA. PONDERAÇÃO DE INTERESSES E DAS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS. 4. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.⁹

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.059.214/RS*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200801118322&dt_publicacao=12/03/2012>. Acesso em: 23 out. 2017.

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.508.671/MG*. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201303907905&dt_publicacao=09/11/2016>. Acesso em: 23 out. 2017.

Em suma, a filiação socioafetiva é amplamente reconhecida doutrinária e jurisprudencialmente, razão pela qual a mera falsidade do registro, efetuado voluntariamente, não acarreta a procedência de ação negatória de paternidade. De acordo com a atual jurisprudência, ainda que sob a crítica de alguns autores, para que haja a procedência da referida ação, é necessário que o pai registral tenha sido induzido em erro, bem como não tenha sido construída uma relação de paternidade socioafetiva após o descobrimento da verdade dos fatos.

2. POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA PLURIPARENTALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

Quando se trabalha apenas com a filiação biológica, é natural a noção de que alguém só pode ter um pai e uma mãe. A situação muda, porém, quando se está diante de uma paternidade socioafetiva. A pergunta que surge, portanto, é se se afigura possível o reconhecimento jurídico simultâneo de filiação socioafetiva e de filiação biológica.

Em outras palavras, é possível a pluriparentalidade no Direito brasileiro? Como se disse, o ordenamento jurídico brasileiro não prevê sequer a filiação socioafetiva. Dessa forma, igualmente não há previsão expressa com relação à pluriparentalidade. Nesse cenário, a questão deve ser solucionada à luz das regras e dos princípios, legais e constitucionais, incidentes.

Ganha relevo, aqui, a já mencionada necessidade de proteção dos modelos de família diversos do tradicional. Significa dizer que não existem apenas os modelos de família impostos pelo Estado. Ao contrário, o indivíduo é livre para escolher, dentre as inúmeras possibilidades da vida, o modelo de família que mais se compatibilize com os seus desejos e com a sua realidade pessoal.

Tal liberdade decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República. Pode-se afirmar que esse princípio (ou “sobreprincípio”, como preferem denominá-lo alguns, já que norteia outros princípios) é a principal diretriz da ordem jurídica.

A dignidade humana trata o ser humano como um ser intelectual, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade. Com essa premissa, na seara do Direito das Famílias, a dignidade humana possibilita ao indivíduo escolher o modelo de família que

desejar, mesmo que sem previsão expressa em lei.

Nesse diapasão, afigura-se importante mencionar, ainda, o direito à busca da felicidade. Embora sem previsão na ordem jurídica, tal direito deriva do princípio da dignidade humana – daí porque esse se revela, de fato, um “sobrepincípio”¹⁰. Pode-se afirmar, aliás, que o direito à busca da felicidade é o cerne da dignidade humana.

O direito à busca da felicidade permite que o indivíduo seja o centro do ordenamento jurídico, e não mero instrumento de concretização da vontade dos governantes. No campo do Direito das Famílias, tal direito funciona como um escudo do ser humano contra as tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei. Afinal, é o Direito, como instrumento, que deve servir às vontades das pessoas, e não o contrário.

Dessa forma, tanto a dignidade humana, como o direito à busca da felicidade, asseguram que as próprias pessoas sejam senhores dos seus destinos. Ou seja, não cabe ao Estado impor modelos obrigatórios de família.

Mas não é só. O artigo 226, §7º, da Constituição da República¹¹ impõe expressamente a necessidade de se observar o princípio da paternidade responsável. Significa dizer que da paternidade (ou da maternidade) decorre automaticamente a necessidade de assumir os encargos decorrentes do poder familiar (art. 1.634, do Código Civil, destacando-se o inciso I, o qual estabelece que compete aos pais dirigir a criação e a educação dos filhos). Na hipótese de descumprimento de tais deveres jurídicos, a paternidade não será exercida de forma responsável.

Realizada essa análise principiológica, imagine-se, por exemplo, a situação de alguém que possui um pai socioafetivo (podendo se tratar de caso de adoção à brasileira

¹⁰ Vale destacar que alguns Ministros do Supremo Tribunal Federal já fundamentaram seus votos invocando o direito à busca da felicidade. Como exemplo, vale conferir o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 477.554/MG (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AgRg no RE nº 477.554/MG*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626719>>. Acesso em: 23 out. 2017).

¹¹ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL. *Constituição Federal*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 mar. 2017)

ou não). Desde o nascimento, a pessoa foi tratada com todo amor e carinho, sendo certo que, no âmbito do convívio social, é conhecida, de fato, como filha desse pai socioafetivo. Ocorre que, ao ficar mais velha, descobre que, na verdade, não há filiação biológica entre eles.

Descobre, ainda, que seu pai biológico, que havia se negado a assumi-la durante a gravidez, possui condição financeira bastante favorável. Por outro lado, seu pai socioafetivo se encontra desempregado, motivo pelo qual não consegue custear as necessidades básicas de sustento e de educação de um adolescente.

Nesse contexto, é possível supor que essa pessoa hipotética ajuíze uma ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos em face do seu pai biológico. No entanto, em razão dos laços afetivos, não deseje desconstituir o vínculo de filiação socioafetiva. Portanto, deseja-se que seja reconhecida a paternidade do pai biológico, sem que seja desconstituída a paternidade do pai socioafetivo. Em suma, haveria dois pais na certidão de nascimento.

Observe-se que a ausência de previsão normativa para a pluriparentalidade poderia fundamentar uma tese de defesa do pai biológico. Em paralelo, a prévia existência da filiação socioafetiva, aliada à circunstância do desejo de mantê-la, poderia, numa análise superficial, inviabilizar a pretensão dessa pessoa hipotética. Ou seja, se já há um vínculo de filiação, e isso ainda é incontestável entre eles, não haveria espaço para outro reconhecimento de paternidade.

Tal solução, contudo, não se revela a melhor. Como se disse, a mera ausência de previsão da pluriparentalidade na ordem jurídica não importa na sua inviabilidade. Nesse passo, lembre-se do caso da união estável homoafetiva, que foi reconhecida como entidade familiar, por unanimidade, pelo Supremo Tribunal Federal¹², não obstante igualmente não tenha previsão legal¹³.

Assim como no caso acima, a omissão deve ser solucionada à luz das regras e dos

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132*. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>

e <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 23 out. 2017.

¹³ Na verdade, o artigo 1.723, do Código Civil menciona apenas que “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, (...)”, o que afastaria, a princípio, a união estável entre pessoas do mesmo sexo. (BRASIL. *Código Civil*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 mar. 2017)

princípios, legais e constitucionais, incidentes. Diante disso, a possibilidade do reconhecimento da pluriparentalidade se afigura plenamente compatível com a necessidade de proteção dos modelos de família diversos do tradicional e com o direito à busca da felicidade e, em última análise, com o princípio da dignidade humana.

Isso porque, no caso narrado, a dupla filiação propiciará o modelo de família que mais se compatibiliza com a realidade pessoal daquela pessoa. Em outras palavras, caso se negasse o seu direito de ter reconhecido ambos os pais, pela simples ausência de previsão legal (ou ainda que houvesse norma proibitiva), o Estado estaria impondo um modelo de família pré-concebido. Consequentemente, haveria uma limitação indevida à autodeterminação (dignidade humana) e ao direito à busca da felicidade.

Não bastasse isso, violar-se-ia o princípio da paternidade responsável. Isso porque o pai biológico ficaria desobrigado dos encargos decorrentes do poder familiar, pelo simples fato de já existir um pai socioafetivo. Ou seja, a filiação socioafetiva, ao invés de funcionar como um mecanismo de proteção do filho, serviria como um escudo para o pai biológico, importando numa distorção do seu escopo.

Dessa forma, devem ser reconhecidos ambos os vínculos de filiação, e todos os pais devem assumir os encargos do poder familiar. Nesse sentido, veja-se a doutrina de Maria Berenice Dias¹⁴:

Não mais se pode dizer que alguém só pode ter um pai e uma mãe. Agora é possível que pessoas tenham vários pais. Identificada a pluriparentalidade, 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. Não só no âmbito do direito das famílias, mas também em sede sucessória. (...)

Vale anotar, ainda, que a pluriparentalidade é reconhecida no Direito comparado. Nos Estados Unidos, após a Suprema Corte do Estado de Louisiana consolidar a jurisprudência quanto ao reconhecimento da dupla paternidade, o Código Civil desse Estado¹⁵ foi alterado, em 2005, para reconhecer expressamente a possibilidade da pluriparentalidade. Com isso, Louisiana se tornou o primeiro Estado norte-americano a permitir legalmente a dupla paternidade.

¹⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 6. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 370.

¹⁵ Observe-se que, nos Estados Unidos, os Estados possuem competência para legislar sobre Direito das Famílias.

No âmbito jurisprudencial, a pluriparentalidade no Direito brasileiro também já foi aceita pelo Supremo Tribunal Federal. Com efeito, em recente julgado proferido pela Suprema Corte, fixou-se a seguinte tese, em sede de repercussão geral: "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"¹⁶.

Portanto, pode-se afirmar que a pluriparentalidade é reconhecida, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, não obstante a ausência de previsão legal.

3. POSSÍVEIS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DA PLURIPARENTALIDADE

Admitida a possibilidade da pluriparentalidade, daí surgem diversas consequências, no que tange aos direitos e deveres entre o filho e os pais. O presente capítulo busca abordar algumas dessas consequências, com o escopo de trazer a solução mais adequada à luz do ordenamento jurídico vigente.

Em primeiro lugar, observe-se que, reconhecida a pluriparentalidade, não haverá qualquer preferência de um dos pais perante o outro. Existirão vínculos de filiação entre o filho e cada um dos pais, dos quais resultarão os mesmos direitos e deveres inerentes a essa condição. O filho, portanto, poderá desfrutar de direitos com relação a todos os pais, que com ele terão deveres, não só no âmbito do Direito das Famílias, mas também em sede sucessória.

Pense-se, por exemplo, na obrigação de fornecer alimentos. Ambos os pais terão, em tese, o mesmo dever de prestá-los, que deriva da idêntica condição de paternidade. Por isso, não deve um deles prestar em primeiro lugar, e o outro apenas subsidiariamente.

Relembre-se a situação hipotética mencionada no capítulo 2, na qual o pai socioafetivo se encontra desempregado – realizando apenas alguns bicos –, ao passo que o pai biológico possui condição financeira bastante favorável. Evidencia-se, nesse caso, o desequilíbrio financeiro entre os pais, ao menos numa determinada fase da vida.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 898.060/SC*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919>>. Acesso em: 23 out. 2017.

Nesse contexto, embora ambos possuam o mesmo dever de prestar os alimentos, o valor da obrigação de cada um será inevitavelmente variável. Dessa forma, sendo o caso de ambos os pais pagarem alimentos, cada um deverá pagar na proporção dos seus recursos, tendo em vista também as necessidades do filho. Trata-se do binômio necessidade-possibilidade, previsto no §1º do artigo 1.694, do Código Civil¹⁷, que será também aplicável num contexto de pluriparentalidade.

Além da norma acima, pode-se aplicar analogicamente a norma prevista no artigo 1.703 do mesmo diploma, segundo a qual “para a manutenção dos filhos, os cônjuges separados judicialmente contribuirão na proporção de seus recursos.”. Embora não haja cônjuges separados, no caso de pluriparentalidade, têm-se igualmente duas pessoas que ostentam a paternidade do mesmo filho, sendo possível e adequada a analogia, ante a ausência de previsão legal específica.

Dessa forma, revela-se possível que o pai sociofetivo seja condenado, por exemplo, a pagar trezentos reais, e o pai biológico seja condenado a pagar três mil reais. Isso porque deve ser respeitada a condição financeira de cada um. Somente assim, o juiz estará resolvendo a questão de forma justa e exequível.

Com isso, resolve-se um possível litígio decorrente da pluriparentalidade, através do uso da analogia de normas já incidentes aos casos de um pai e uma mãe, bem como da aplicação do princípio constitucional da proporcionalidade.

Ainda na temática dos direitos e deveres no contexto da pluriparentalidade, pode-se cogitar, ainda, da questão sucessória. A pergunta que surge, inevitavelmente, é se o filho participará da sucessão de ambos os pais.

Destaque-se que filho, seja biológico, seja socioafetivo, enquadra-se como “descendente”, ainda que numa interpretação ampliativa desse vocábulo, a qual se faz necessária, diante da ausência de previsão legal da filiação socioafetiva.

Ademais, mesmo que assim não fosse, o filho socioafetivo tem os mesmos direitos do filho biológico, que é o descendente, conforme a dicção legal. Nesse passo,

¹⁷ Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. (Op. cit. nota 13.)

ganha relevo a norma prevista no artigo 1.596, do Código Civil, segundo a qual “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.”¹⁸. Sendo assim, afigura-se vedada a discriminação entre filhos biológicos e socioafetivos.

Nesse cenário, o artigo 1.845, do Código Civil, dispõe que “são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.”¹⁹. Em seguida, o artigo 1.846 determina que “pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.”.

Dessa forma, conclui-se que, num contexto de pluriparentalidade, o filho possui o direito de participar da sucessão de ambos os pais. Ou seja, assim como os demais filhos, tem o direito de participar ao menos da legítima (metade dos bens da herança).

Tal conclusão, a bem da verdade, guarda sintonia com o direito do filho de receber alimentos de ambos os pais. Ocorre que, no caso dos alimentos, a proporcionalidade é alcançada por meio do valor fixado para cada pai, ao passo que, no âmbito sucessório, a proporcionalidade decorre do valor do patrimônio líquido, por ocasião do falecimento, de cada pai. Diante disso, o filho poderá receber, a título sucessório, um valor bem maior de um pai do que de outro.

Dessa forma, a dupla filiação, ao possibilitar que o filho desfrute de direitos com relação a todos os pais, sem preferência entre eles, gera uma maior proteção para o filho. Isso porque a pluralidade de vínculos de filiação gera uma ampliação subjetiva dos titulares de deveres perante o filho.

As possíveis consequências da pluriparentalidade, envolvendo os direitos e deveres entre o filho e os pais, não ficam apenas no campo patrimonial. O Código Civil, após o advento da Lei nº 13.058/2014, passou a priorizar a guarda compartilhada entre os genitores separados. Com efeito, o §2º, do artigo 1.584²⁰, do referido diploma, assim dispõe:

Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid.

Vale destacar que o dispositivo acima vem sendo objeto de críticas doutrinárias e jurisprudenciais. Isso porque tornou regra a guarda compartilhada, sendo que, na verdade, tal medida depende do consenso entre os pais, para funcionar adequadamente. Com efeito, a guarda compartilhada faz com que o convívio e as responsabilidades sejam compartilhados entre os pais, razão pela qual as decisões a respeito das principais questões da vida do filho são tomadas conjuntamente.

Nesse contexto, inexistindo convivência harmoniosa entre os pais, a guarda compartilhada torna-se de difícil implementação prática. A despeito dessa crítica, pode-se afirmar que a guarda compartilhada, sendo possível, possui preferência no ordenamento jurídico atual.

A questão a ser problematizada, então, é acerca da possibilidade ou não de guarda compartilhada envolvendo os pais biológicos e o pai socioafetivo, o pai biológico e o pai socioafetivo, ou até mesmo os três. Em discussões dessa natureza, o princípio basilar deve ser o do melhor interesse da criança e do adolescente.

Significa dizer que, se a guarda compartilhada já possui difícil implementação prática entre genitores biológicos separados, pela falta de convivência harmoniosa, parece ainda mais difícil aplicá-la nas hipóteses acima. Ou seja, a provável falta de afinidade entre o pai biológico e o pai socioafetivo, bem como o fato de uma terceira pessoa ter a guarda do menor (no caso de guarda compartilhada entre o pai biológico, a mãe biológica e o pai socioafetivo, por exemplo), torna a medida ainda mais difícil.

No entanto, não se pode descartar a possibilidade, sobretudo em virtude das vicissitudes da vida. Pense-se, por exemplo, no caso do menor que vive apenas com seu pai socioafetivo, em razão do falecimento de sua mãe biológica, que era casada com o referido pai. Ademais, o pai socioafetivo precisa viajar a trabalho periodicamente. Durante as viagens, a convivência e o exercício das responsabilidades com relação ao filho ficam inevitavelmente abaladas, embora não gravemente.

Nessa hipótese, imagine-se que se descubra a identidade do pai biológico do menor, que não sabia da existência de seu filho. A partir disso, inicia-se um vínculo de afetividade entre o filho e o pai biológico. Além disso, o pai socioafetivo e o pai biológico passam a ter uma convivência harmoniosa, ambos almejando o melhor possível para o filho, sendo certo, ainda, que o segundo se encontra sempre na mesma cidade do

menor, durante as viagens do primeiro.

Na situação hipotética acima, parece que a guarda compartilhada entre ambos se encontra em sintonia com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, podendo ser aplicada pelo magistrado. Não obstante o legislador tenha estabelecido a prioridade da guarda compartilhada para pais biológicos separados, o seu propósito foi fortalecer a convivência familiar do menor, atendendo ao comando do artigo 227 da Constituição Federal.

Além disso, o compartilhamento de responsabilidades, quando adequadamente implementado, pode gerar um resultado mais satisfatório sob a educação do menor, em comparação ao exercício unilateral das responsabilidades. Por tais razões, o magistrado, no exemplo acima, se estiver convencido de que a guarda compartilhada atende ao melhor interesse do menor, deverá aplicá-la.

Portanto, como se pôde ver, a dupla filiação pode gerar diversas consequências, envolvendo os direitos e deveres entre o filho e os pais. Tais consequências precisam ser solucionadas à luz do ordenamento jurídico vigente, o qual ainda não prevê a filiação socioafetiva e a dupla filiação.

CONCLUSÃO

Procurou-se demonstrar, ao longo do trabalho, que cabe ao Direito das Famílias conferir a máxima tutela jurídica possível às relações de afeto. Com isso, não obstante a ausência de previsão legal, a filiação socioafetiva vem sendo reconhecida, quando presentes os seus pressupostos, sob pena de violação aos princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da boa fé objetiva. Observa-se, assim, o “sobreprincípio” constitucional da dignidade humana.

Ademais, quando se está diante da paternidade socioafetiva, pode ocorrer a situação de pluriparentalidade. Nesse caso, a dupla filiação propiciará o modelo de família que mais se compatibiliza com a realidade pessoal de determinado indivíduo. Por isso, deve ser reconhecida, para que não haja uma limitação indevida à sua autodeterminação (dignidade humana) e ao seu direito à busca da felicidade.

Além disso, caso não se reconhecesse a dupla filiação, o pai biológico ficaria

desobrigado dos encargos decorrentes do poder familiar, pelo simples fato de já existir um pai socioafetivo, o que violaria o princípio da paternidade responsável. Dessa forma, a filiação socioafetiva, ao invés de funcionar como um mecanismo de proteção do filho, serviria como um escudo indevido para o pai biológico.

Com base nisso, a doutrina e a jurisprudência evoluíram, para reconhecer a pluriparentalidade, não obstante a inexistência de previsão legal. Tal evolução decorre da aplicação de normas constitucionais, sobretudo de caráter principiológico.

Diversas consequências surgem da admissão da pluriparentalidade, envolvendo os direitos e deveres entre o filho e os pais. Nesse contexto, direitos e institutos jurídicos, como a prestação de alimentos, a sucessão, e a guarda compartilhada, devem ser respeitados e interpretados, numa situação de dupla filiação, à luz das regras e dos princípios já aplicáveis à filiação única, com as devidas adaptações.

Evidencia-se, portanto, que a legislação, muitas das vezes, não consegue acompanhar as necessidades que decorrem da dignidade humana. A lacuna legislativa, contudo, nem sempre importa na inexistência do direito, quando ele decorre da aplicação de normas constitucionais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 mar. 2017.

_____. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 23 out. 2017.

_____. *Conselho da Justiça Federal*. Disponível em:

<<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/501>>. Acesso em: 23 out. 2017.

_____. *Constituição Federal*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 mar. 2017.

_____. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 23 out. 2017.

_____. *Lei n. 13.058*, de 22 de dezembro de 2014. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113058.htm>. Acesso em:

23 out. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.059.214/RS*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200801118322&dt_publicacao=12/03/2012>. Acesso em: 23 out. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.508.671/MG*. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201303907905&dt_publicacao=09/11/2016>. Acesso em: 23 out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132*. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>> e <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 23 out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 477.554/MG*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626719>>. Acesso em: 23 out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 898.060/SC*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919>>. Acesso em: 23 out. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. *Sustentação oral no julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=DDpn9H3h3lQ>>. Acesso em: 23 out. 2017.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 6. ed. São Paulo: RT, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.