

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA "JÚLIO DE MESQUITA FILHO"
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

PAULA BARALDI ARTONI

**O REGISTRO CIVIL DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NO DIREITO
BRASILEIRO**

FRANCA

2019

PAULA BARALDI ARTONI

**O REGISTRO CIVIL DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NO DIREITO
BRASILEIRO**

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", como requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito. Área de Concentração: A cidadania participativa e políticas públicas.

Orientadora: Prof^ª Dr^ª Maria Amália de Figueiredo Pereira Alvarenga

FRANCA

2019

A792r Artoni, Paula
 O REGISTRO CIVIL DA FILIAÇÃO
 SOCIOAFETIVA NO DIREITO BRASILEIRO / Paula
 Artoni. -- Franca, 2019
 112 f.

 Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual
 Paulista (Unesp), Faculdade de Ciências Humanas e
 Sociais, Franca
 Orientadora: Profa. Dra. Maria Amália de
 Figueiredo Pereira Alvarenga

 1. Direito. 2. Filiação socioafetiva. 3. Registros
 Públicos. I. Título.

Sistema de geração automática de fichas catalográficas da Unesp.
Biblioteca da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca. Dados
fornecidos pelo autor(a).

Essa ficha não pode ser modificada.

PAULA BARALDI ARTONI

**O REGISTRO CIVIL DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NO DIREITO
BRASILEIRO**

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", como requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito. Área de Concentração: A cidadania participativa e políticas públicas.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____

Profa. Dra. Maria Amália de Figueiredo Pereira Alvarenga – UNESP/FCHS

1.º Examinador: _____

Profa. Dra. Kelly Cristina Canela – UNESP/FCHS

2.º Examinador: _____

Prof. Dr. Acir de Matos Gomes - UNIFRAN

Franca, _____ de _____ de 2019.

AGRADECIMENTOS

Compartilho da opinião de Antoine de Saint-Exupery de que: “Aqueles que passam por nós não vão sós. Deixam um pouco de si, levam um pouco de nós”.

Acredito que tudo que sou e construo ao longo de minha vida é fruto da colaboração de cada pessoa com quem convivo ou já tive a oportunidade de conviver, logo, penso ser impossível escrever todos os agradecimentos necessários de forma nominal. Assim, deixo registrado a todos o meu muito obrigada.

Há pessoas, contudo, que colaboraram de forma extraordinária nesta fase da minha vida. Elas são donas absolutas de toda minha gratidão e o mínimo que posso fazer é deixá-las cientes disso.

Assim, agradeço a Deus, que me concedeu o dom da vida e da saúde, me presenteou com uma família maravilhosa, com ótimas oportunidades, pessoas e professores excepcionais. A conjunção desses fatores é indiscutivelmente o que tornou possível construir o sonho do mestrado e buscar a sua concretização.

A todos da minha família: meus amados pais José Carlos e Silvana, queridos irmãos Carla e Murilo, minha avó Angelina e meu cunhado Leandro. Nunca em minha vida faltou amor, amparo emocional, incentivo ao estudo e à realização pessoal e profissional e devo isso totalmente a eles. Sem a base e suporte familiar essa etapa não estaria sendo concluída.

A minha mãe e à Carla agradeço em especial pelo exemplo da experiência acadêmica, pelos auxílios nas leituras, nas discussões sobre minha pesquisa e principalmente por serem minha certeza de segurança e apoio.

À minha orientadora, Profa. Dra. Maria Amália Figueiredo de Pereira Alvarenga, que desde a graduação sempre teve minha admiração por conjugar brilhantemente excelência profissional com carinho humano, fazendo com que cada aluno (e aqui me incluo) se sinta acolhido e se desenvolva não apenas em conhecimento jurídico, mas também como pessoa. Muitíssimo obrigada pela orientação, pela acolhida, pelo carinho e por todos os ensinamentos.

Aos amigos do mestrado e graduação, a todos os professores, servidores e funcionários da UNESP campus de Franca.

ARTONI, Paula Baraldi. O registro civil da filiação socioafetiva no direito brasileiro. 2019. (112 fls.). Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Ciências Humanas Sociais, Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", Franca, 2019.

RESUMO

A concepção contemporânea do direito de família, fundamentada na afetividade e na dignidade da pessoa humana, conduziu à necessidade de reconhecimento jurídico à um antigo fato social: a filiação socioafetiva. Assim como todos os vínculos filiativos, a parentalidade constituída com base no afeto e na posse do estado de filho (desvinculada de origem biológica ou adotiva) também necessita ser inserida no assento de nascimento para que os cidadãos que a vivenciem possam exercer todos os direitos que titularizam como pais, mães e filhos. Ocorre, contudo, que o ordenamento brasileiro jamais se expressou taxativamente sobre a filiação socioafetiva, sendo que a referida inércia legislativa representou por muito tempo um entrave ao registro civil de tal vínculo familiar. Atualmente o registro civil da filiação socioafetiva é uma realidade em solo nacional graças ao hercúleo trabalho desenvolvido conjuntamente pela doutrina, jurisprudência, corregedorias gerais de justiça das unidades federativas e do Conselho Nacional de Justiça, os quais acabaram por criar mecanismos jurídicos viabilizadores do registro civil da nova espécie filiativa sem que seja necessário solicitar autorização ao poder judiciário para a prática de ato. Observa-se que muito embora o instituto da filiação socioafetiva já seja reconhecido pelo direito e dotado de efetividade prática, este ainda encontra-se carente de regulamentação normativa adequada a suprir todas as dúvidas e dificuldades práticas que o tema gera.

PALAVRAS-CHAVE: filiação socioafetiva. registro civil das pessoas naturais. regulamentação.

ARTONI, Paula Baraldi. O registro civil da filiação socioafetiva no direito brasileiro. 2019. (112 fls.). Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Ciências Humanas Sociais, Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", Franca, 2019.

ABSTRACT

The contemporary conception of family law, based on the affectivity and dignity of the human person, led to the need for juridical recognition of an old social fact: socio-affective affiliation. Like all affiliative links, parenting based on affection and possession of the child's state (unrelated to biological or adoptive origin) also needs to be inserted in the birth seat so that the citizens who experience it can exercise all the rights they have. as parents, mothers and children. It occurs, however, that the Brazilian legal system has never been expressly expressed on socio-affective affiliation, and that legislative inertia has long been an obstacle to the civil registry of such family ties. Nowadays, civil registration of socio-affective affiliation is a reality in national soil thanks to the herculean work developed jointly by the doctrine, jurisprudence, general corregedorias of justice of the federative units and of the National Council of Justice, which ended up creating legal mechanisms for the civil registry of the new filiative species without the need to request authorization from the judiciary for the practice of the act. It is observed that although the institute of socio-affective affiliation is already recognized by law and endowed with practical effectiveness, it is still lacking normative regulation adequate to fill all the doubts and practical difficulties that the subject generates.

KEYWORDS: socio-affective affiliation. civil registry of individuals. regulation.

LISTA DE SIGLAS

ADFAS	Associação de Direito de Família e Sucessões
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CGJ	Corregedoria Geral de Justiça
CJF	Conselho da Justiça Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CP	Código Penal
CPF	Cadastro das Pessoas Físicas
CTPS	Carteira de Trabalho e Previdência Social
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
RG	Registro Geral
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA	14
1 Direito e afetividade.....	14
1.2 A afetividade aplicada às relações de filiação	22
2 FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NO DIREITO BRASILEIRO	33
2.1 Análise da filiação socioafetiva em relação às normas positivadas.....	34
2.2 Análise da filiação socioafetiva em relação à doutrina.....	36
2.3 Análise da filiação socioafetiva em relação à jurisprudência.....	44
3 ASPECTOS REGISTRIS RELATIVOS À FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA ...	56
3.1 A relevância do registro civil da filiação socioafetiva para o exercício da cidadania e dos direitos fundamentais.....	56
3.2 A atuação das Corregedorias Gerais de Justiça e do Conselho Nacional de Justiça na viabilização do registro civil da filiação socioafetiva.....	68
4 AVANÇOS E DESAFIOS A SEREM ENFRENTADOS PELO INSTITUTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA	79
4.1 Da não participação do Ministério Público no procedimento extrajudicial de reconhecimento de filiação socioafetiva	80
4.2 Da potencialidade de utilização deturpada do Provimento n. 63/2017 do CNJ para driblar o tradicional procedimento de adoção.....	83
4.3 Da espécie normativa eleita para a regulamentação da filiação socioafetiva.....	86
CONCLUSÃO	92
REFERÊNCIAS	96
ANEXO	104

INTRODUÇÃO

Ao longo da história da humanidade, o afeto preencheu corações, ganhou relevância sociológica e cultural, conquistou espaço nas ciências jurídicas e atingiu o status de princípio de direito, sendo atualmente considerado elemento essencial à constituição de núcleos familiares. Apesar do farto repertório de conquistas, há ainda um posto em que aparentemente o afeto não atingiu com máxima estabilidade: seu reconhecimento como elemento suficiente a constituir vínculo de parentalidade hábil a ser inserido no assento de nascimento.

É bastante usual a realidade de sujeitos que se sentem inseridos em relações de paternidade e maternidade sem que haja qualquer elemento biológico ou civil que os conecte. Tal realidade encerra o conceito mundialmente conhecido como filiação socioafetiva, modalidade de relacionamento construído com base no afeto, na posse do estado de filho, no respeito mútuo e no desejo subjetivo de desempenhar o papel de pai, mãe e filho.

A filiação socioafetiva é um fato social antigo, mas que nos últimos tempos ganhou grande visibilidade e passou a ser analisado sob a perspectiva jurídica.

Dentro da atual perspectiva em que é encarado o direito de família, com a valorização da dignidade da pessoa humana, da filosofia eudemonista¹ e da valorização da afetividade, os pilares da biologia e da adoção passaram a não mais ser suficientes para justificar a origem de todos os relacionamentos de filiação, gradativamente as relações filiativas construídas pelo afeto passaram a reivindicar reconhecimento jurídico.

¹ Conceito de eudemonismo :ciência (doutrina) que, se baseando na procura pela felicidade ou por uma vida feliz, leva em consideração tanto o aspecto particular quanto o global e caracteriza como benéficas todas as circunstâncias ou ações que encaminham o indivíduo à felicidade. In: DICIO, Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2019. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/eudemonismo/>>. Acesso em: 19 mar 2019.

Isso porque a ocorrência fática e o reconhecimento subjetivo da filiação socioafetiva desacompanhado de reconhecimento externo, de regulamentação normativa e de registrabilidade não permitem que os sujeitos que a vivenciam exerçam muitos de seus direitos fundamentais. Assim, é imprescindível o pleno acolhimento de tal espécie filiativa pelo direito, condição *sine qua non* para que tal espécie filiativa tenha espaço nos assentos de nascimento.

É justamente a isso que se dedica a presente dissertação: valendo-se do método dedutivo-bibliográfico, baseado no escopo normativo brasileiro, no levantamento jurisprudencial e no levantamento de *leading cases* específicos, será realizada uma análise sobre a trajetória percorrida pela filiação socioafetiva no direito pátrio até chegar aos dias atuais, buscando concluir se esta encontra-se de fato reconhecida, amparada e acolhida pelo ordenamento, de modo a conferir a todos os cidadãos que a vivenciam a segurança jurídica e o respeito que merecem.

A primeira parte deste trabalho consiste em uma avaliação sobre a afetividade e sua aplicação ao instituto da filiação. Nela será exposta a evolução vivenciada pela afetividade ao longo da história da humanidade de modo que se possa compreender como esta logrou atingir espaço tão relevante nos tempos hodiernos.

Serão analisadas as seguintes hipóteses: em relação aos vínculos filiativos, como se posiciona a relevância jurídica da afetividade? Seria o afeto também considerado elo formador das relações de parentalidade? Como se posiciona a verdade biológica frente à verdade afetiva?

A segunda parte se dispõe a tratar da filiação socioafetiva dentro do direito brasileiro. Será estudado o sistema jurídico nacional a partir das normas positivadas, dos estudos doutrinários e dos posicionamentos dos tribunais, de modo a observar como estes recepcionam e regulamentam a temática da filiação socioafetiva.

Em tal seção, será verificado como a amplitude e generalidade das leis brasileiras possibilitam que o intérprete da norma entenda, de forma fundamentada, tanto pela admissibilidade quanto pela inadmissibilidade da filiação socioafetiva pelo direito pátrio. Será analisado também como a doutrina e principalmente a jurisprudência colaboraram para atenuar o impasse hermenêutico em questão.

A terceira parte da dissertação, por sua vez, tem o objetivo de analisar a registrabilidade da filiação socioafetiva no Brasil. Partindo-se do pressuposto de que o assento de nascimento é fundamental para o exercício de direitos fundamentais e da cidadania, serão levantados, sob a ótica do direito registral, quais os empecilhos que obstam a prática do registro de tal modalidade filiativa. Serão também observadas as atuações das corregedorias gerais de justiças das unidades federativas brasileiras e o modo como elas auxiliaram na concretização dos atos registrais.

Ainda neste momento será abordada a atuação do Conselho Nacional de Justiça e será esmiuçado o teor Provimento n. 63/2017 por ele criado, provimento esse que é um verdadeiro marco à filiação socioafetiva mas cujas disposições deixam algumas indagações, a saber: como tangibilizar a afetividade de modo a aferir se ela existe a ponto de configurar relacionamento de parentalidade? Como garantir que o instituto não seja aplicado de forma descriteriosa, acarretando na vulgarização das relações de parentalidade? Como proceder para que o mesmo não sirva como burla ao processo adotivo? Quais procedimentos devem ser adotados para constatar a efetiva presença da posse do estado de filho? Como garantir a tutela do melhor interesse das crianças e dos adolescentes que se encaixam nas realidades de filiação socioafetiva? Qual a idade mínima exigível ao pretense filho socioafetivo? Seria exigível aferir a existência de reciprocidade na afetividade por parte da criança ou bastaria a constatação da mesma em relação aos pais adultos (hipótese de maternidade e paternidade de intenção)?

Por fim, a última parte abordará alguns dos principais desafios que a filiação socioafetiva deve encarar em virtude do modo como a esta se encontra atualmente regulamentada. Serão evidenciadas a questão da não participação do Ministério Público no ato de reconhecimento extrajudicial de filiação socioafetiva bem como a possibilidade de manuseio malicioso do procedimento administrativo instituído pelo Provimento n. 63/2017 do CNJ como alternativa para desviar ao tradicional - e complexo - processo adotivo.

Observa-se, ainda, que a segunda e a quarta parte desta dissertação estão diretamente interligadas, uma vez que o último tema tratado no presente trabalho é a questão da (in)constitucionalidade formal do Provimento n. 63/2017 do CNJ; tema polêmico, ainda não pacificado e cuja análise é diretamente

influenciada pela interpretação que os aplicadores do direito conferem às normas pátrias quanto à regulamentação da filiação socioafetiva.

Ao final desta dissertação, ambiciona-se ter um panorama geral sobre a temática da filiação socioafetiva no direito brasileiro e a sua inserção nos assentos de nascimentos, concluindo se o escopo normativo existente é suficiente para acolher do novel instituto e concretizar os direitos de todos os cidadãos que o vivenciam.

1 FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

1.1 Direito e afetividade

A atribuição de relevância jurídica à afetividade é relativamente recente. É curioso o modo como algo que até pouco tempo era tido apenas como uma simples emoção conquistou seu próprio espaço nas ciências jurídicas e logrou atingir o status de princípio de direito.

Compreender a trajetória percorrida pela afetividade nas ciências jurídicas exige analisá-la não como uma emoção ou sentimento, mas sim como um fenômeno sociológico. É a isso que se dedica este trabalho no presente momento: observar o modo como a afetividade se fez presente (ou ausente) no cotidiano humano ao longo dos tempos e como foi possível que a mesma atingisse tamanha importância a ponto de o direito voltar seus olhos a ela e reconhecê-la como princípio jurídico.

Primeiramente é preciso romper com a romântica visão sobre a história da humanidade e enfrentar objetivamente o fato de que nem sempre o afeto demonstrou-se um elemento relevante para as relações humanas e familiares tal como hoje é. Muitíssimo pelo contrário, segundo indica CALDERON², a afetividade apenas ganhou valorização social a partir do século XVIII, em decorrência de mudanças tais como a revolução industrial, o processo de urbanização e as conquistas femininas.

² CALDERON, Ricardo Lucas. **O percurso construtivo do princípio da afetividade no direito de família brasileiro contemporâneo: contexto e efeitos**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011, p. 156-157. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/26808/dissertacao%20FINAL%2018-11-2011%20pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 3 out 2018.

Nos primórdios os homens eram primitivos, nômades e apresentavam hábitos essencialmente rudimentares, logo, os relacionamentos sociais por eles vivenciados eram instintivos e bárbaros. Segundo expõe MACHADO³, os “ensaio de relações familiares” por eles vivenciados eram extremamente precários e consistiam em grupos marcados por absoluta promiscuidade sexual. Isso porque os indivíduos apenas vivenciavam os papéis de “homem” e “mulher”, os papéis de “pais”, “mães”, “filhos” e “irmãos” eram absolutamente inexistentes, o que acarretava na constância de relações sexuais de forma não criteriosa entre ascendentes, descendentes e irmãos.

Ao evoluir a análise para as antigas civilizações, já é possível visualizar o decréscimo da promiscuidade e o surgimento de instituições familiares compostas de forma racionalizada e estruturada, contudo o afeto não era um fator relevante para justificar a conexão entre as pessoas. MACHADO⁴ cita como exemplo as civilizações egípcia e mesopotâmica, cujos registros históricos evidenciam vivência social em pequenos agrupamentos familiares decorrentes de ascendência biológica, mas também revelam a presença de elementos opostos à noção de afetividade e cuidado, como por exemplo a plena admissibilidade ao concubinato, a exigência de dote como condição para o casamento bem como da alienação de mulher e filhos para quitação de débitos⁵.

Segundo expõe CALDERON⁶, na antiga civilização romana, os vínculos familiares poderiam ser constituídos pelo compartilhamento da mesma crença religiosa, sendo, portanto, não necessariamente vinculados aos aspectos

³ MACHADO, Milena Furghestti. **A nova principiologia constitucional do direito das famílias - do clã primitivo à (re)construção das relações familiares contemporâneas**. Dissertação (Mestrado em direito). Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí/SC, 2012, p. 5. Disponível em <<https://siaiap39.univali.br/repositorio/bitstream/repositorio/1985/1/Milena%20Furghestti%20Machado.pdf>>. Acesso em 12 nov. 2018.

⁴ MACHADO, Milena Furghestti. **A nova principiologia constitucional do direito das famílias - do clã primitivo à (re)construção das relações familiares contemporâneas**. Dissertação (Mestrado em direito). Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí/SC, 2012, p. 20. Disponível em <<https://siaiap39.univali.br/repositorio/bitstream/repositorio/1985/1/Milena%20Furghestti%20Machado.pdf>>. Acesso em 12 nov. 2018.

⁵ Ibid., p. 22.

⁶ CALDERON, Ricardo Lucas. **O percurso construtivo do princípio da afetividade no direito de família brasileiro contemporâneo: contexto e efeitos**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011, p. 156-157. Disponível em:<<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/26808/dissertacao%20FINAL%2018-11-2011%20pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 3 out 2018.

biológicos - quiçá então afetivos. O simples pertencimento à mesma religião era o suficiente para fazer pessoas parentes entre si.

Já na Idade Média, a família passou a ser encarada apenas sob a perspectiva matrimonializada, dando origem à presunção marital de paternidade e à fortíssima valorização da origem biológica para constituição de laços familiares. Em relação ao matrimônio, o afeto era considerado elemento absolutamente secundário ou até mesmo irrelevante, vivia-se o período de “casamentos arranjados”, em que a observância às regras estatais e religiosas, bem como às tradições culturais, eram prioritárias, sendo praticamente nula a atenção dada aos desejos dos nubentes.

Frente à breve análise histórica acima expressa, é possível observar que em nenhum momento a afetividade pode ser indiscutivelmente elencada como elemento presente - e muito menos constitutivo - nas relações familiares. Nesse sentido, CALDERÓN⁷ afirma que a análise da história revela que, até meados do século XVII, não era sequer possível dimensionar que a sociedade valorizasse a esfera sentimental dos indivíduos, sendo a virada do século XVII para o século XVIII o ponto histórico a partir do qual a presença de afetividade passou a ser considerada relevante.

Expõe o autor que, até o final do século XVII, as pessoas viviam no campo, em residências habitadas por diversas pessoas (família nuclear e extensiva) de modo que a privacidade era um conceito precariamente desenvolvido e vivenciado.

O trabalho, basicamente agropastoril e manual, era bastante exaustivo e praticado durante todo o período de luz solar, gerando enorme estafa física, fato que, associado à ausência de energia elétrica, limitava tanto o tempo quanto a disposição física e emocional dos indivíduos aos relacionamentos interpessoais.

Ainda, a hipervalorização da religião, do ideário do sagrado e do pecado gerava verdadeiro temor na população, a qual abafava muitos de seus

⁷ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **O percurso construtivo do princípio da afetividade no direito de família brasileiro contemporâneo: contexto e efeitos.** Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. p. 157-158. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/26808/dissertacao%20FINAL%2018-11-2011%20pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 3 out 2018.

pensamentos e desejos com o receio de ser penalizada por um deus extremamente rígido, severo e punitivo - o qual era projetado pela Igreja Católica à época.

No final do século XVII e início do século XVIII, por sua vez, com a ocorrência da revolução industrial, todo o cenário supramencionado sofreu severas modificações.

A revolução industrial acarretou na migração da população para as zonas urbanas. DIAS⁸ aponta que o tamanho das casas no ambiente urbano (bem menor que as casas do ambiente rural) estimulou a cisão entre as famílias nucleares e extensivas. Assim, cada residência passou a comportar apenas os cônjuges e sua prole, fazendo com que os membros de cada família nuclear convivessem mais entre si. O trabalho tornou-se menos estafante que o antigamente praticado, e o surgimento de energia elétrica e iluminação ao período noturno possibilitou que as pessoas ampliassem o tempo de interação, estreitando suas intimidades e afinidades. Desse modo, o afeto passou a ser mais experimentado e vivenciado dentro de casa, em família.

Outro fator importantíssimo foram as conquistas femininas, especialmente no que tange ao ingresso da mulher no mercado de trabalho. Isso porque, enquanto desenvolvia exclusivamente os serviços do lar, a figura feminina era desvalorizada e sua opinião ignorada, sendo a sociedade essencialmente patriarcal.

Ao ocupar funções remuneradas e colaborar com o sustento do lar, a mulher ganhou não só autonomia financeira como também maior poder decisório. O referido evento foi um marco ao processo de valorização da mulher e elemento propulsor para que a eleição dos cônjuges passasse a ser fundada em desejo e admiração recíproca, ou seja, o relacionamento conjugal tornou-se mais volitivo, espontâneo e afetivo do que jamais fora na história da humanidade.

Aspecto essencial também foi a evolução da ciência, bem como a diminuição da influência religiosa na vida dos indivíduos. O processo de

⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2013. p. 28.

racionalização introduzido pelas ciências permitiu desmistificar antigas crenças religiosas que sufocavam a mentalidade humana e a envolvia em uma nuvem de temor.

Assim, ao se ver livre do excessivo medo e pudor imposto pela religiosidade, a humanidade pôde deixar de voltar seus olhos ao céu para então olhar para dentro de si, conhecendo seus verdadeiros anseios e necessidades sem ter de abafá-los com o receio do pecado e do inferno.

Desse modo, as mudanças ora indicadas foram essenciais para o processo de centralização do indivíduo, para que o mesmo se posicionasse como eixo principal de suas escolhas e protagonista de sua própria história, dando espaço para que a afetividade se tornasse socialmente relevante e passasse a justificar e fundamentar algumas espécies de relacionamentos interpessoais, dentre os quais os familiares.

Afora os fatos acima apresentados, a conjuntura do pós segunda guerra mundial também influenciou diretamente na visão de mundo e contribuiu para a valorização da afetividade enquanto forma de manifestação da dignidade humana.

SILVA⁹ aponta que, após as verdadeiras atrocidades vivenciadas ao longo da segunda guerra mundial, a sociedade (sobretudo a ocidental) passou a ser motivada pelo ideário de valorização da pessoa humana, respeito à sua integridade física e emocional, às suas crenças, opções e sentimentos. A experiência de profundo desrespeito e intolerância às diferentes crenças, culturas e etnias desenvolveu na sociedade a tendência pelo repúdio às agressões outrora praticadas, de modo que se difundiu a cultura de profunda valorização à essência humana e à dignidade de cada indivíduo.

Nesse sentido, a referida mentalidade repercutiu diretamente na estrutura familiar, que é justamente o núcleo social fundante da personalidade de cada

⁹ SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 212, p. 89, abr./jun 1998. Disponível em < <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47169/45637>>. Acesso em 5 out. 2018.

sujeito. É dentro da família que o indivíduo passa a conhecer-se e reconhecer-se, constrói sua identidade, seus primeiros hábitos e molda sua pessoa.

Justamente por ser tão essencial à formação pessoal é que é extremamente importante que a família seja fundada no afeto, vez que apenas em um ambiente repleto de bem-querer é possível que um indivíduo consiga desenvolver-se de forma saudável, com respeito às suas peculiaridades e opiniões. É nesse contexto que surge o ideário eudemonista pelo qual a família é encarada como a estrutura social primária na qual cada indivíduo desenvolve-se com o potencial de ser feliz.

Ao realizar uma interpretação psicofilosófica sobre o respeito à dignidade humana aplicada à família, WELTER¹⁰ indica que o ser humano é composto por três elementos: genética, (des)afetividade e ontologia. A genética seria o elemento propulsor e viabilizador da vida; a (des)afetividade, por sua vez, corresponderia aos relacionamentos interpessoais, seria o elemento que faz com que o sujeito passe à condição de humano; e, por fim, a ontologia corresponderia à percepção de si mesmo, seria o autorrelacionamento.

Partindo da premissa instituída por Welter, para que o direito de família respeite à dignidade humana, o mesmo deve atender à tríade supramencionada, comportando a verdade biológica, os laços socioafetivos e conferindo ao sujeito uma relação de pertencimento e satisfação pessoal. Qualquer sistema normativo que não observe a tríade em questão trata-se de mera normatização abstrata confiscatória da essência humana, violadora do preceito básico da dignidade:

A família não deve estar inundada nos limitados propósitos da família biológica normatizada, isso porque a verdadeira família não é decorrente do fornecimento de material genético, mas, sim, compreendida pelo modo de ser-no-mundo-genético, de ser-no-mundo-(des)afetivo, e de ser-no-mundo-ontológico, das circunstâncias de ser-pai, de ser-filho, de ser-irmão, de ser-convivente, de ser-em família.¹¹

Segundo o autor, o conhecimento à identidade genética é importante para que o sujeito reconheça sua origem biológica, sabendo assim seu histórico

¹⁰ WELTER, Belmiro Pedro. Fenomenologia no direito de família: o direito à investigação e o não-direito à negação da paternidade/maternidade genética e afetiva. In **Direito de família: processo, teoria e prática**. MADALENO, Rolf; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 177.

¹¹ Ibid., p. 177.

genético e as raízes de seus ancestrais. Já os laços socioafetivos revelam-se imprescindíveis porque são justamente eles que moldam o ser humano e o formam enquanto sujeito; uma vez que, por serem construídos com base na convivência, os elos afetivos são os responsáveis pela construção de histórias, experiências e aprendizados. Eventualmente a verdade biológica e os elos afetivos podem fundir-se e concentrar-se em uma única realidade, contudo, eventualmente os mesmos podem condensar-se em pessoas e núcleos sociais diversos.

Ainda para WELTER¹², a ontologia enquanto auto-(rre)conhecimento, autovalorização e bem estar pessoal seria lograda a partir da serenidade quanto à verdade biológica e afetiva. Um indivíduo dotado de conhecimento sobre suas raízes genéticas e emocionalmente satisfeito teria maturidade o suficiente para sentir-se e posicionar-se no mundo, buscando sempre sua valorização de forma assertiva.

Como se pode observar, portanto, a valorização do afeto pela sociedade apenas se deu a partir do início do século XVIII, intensificando-se no pós segunda guerra mundial, com a difusão do conceito de dignidade da pessoa humana e do empenho em aplicar tal ideia às relações familiares, sendo que atualmente a afetividade é considerada como elemento essencial e fundante da família.

Dentro deste contexto, é absolutamente razoável e justificável que o direito tenha levado tanto tempo para reconhecer a afetividade como elemento juridicamente relevante. Segundo expõe LOBO¹³, a ciência jurídica apresenta tradicional e arraigada raiz normativista, o que fez com que a princípio não fosse visto com bons olhos a aproximação da “afetividade” com o direito.

Afirmavam os juristas tradicionais que o direito, enquanto ciência voltada à organização normativa do convívio humano, não seria compatível com a

¹² WELTER, Belmiro Pedro. Fenomenologia no direito de família: o direito à investigação e o não-direito à negação da paternidade/maternidade genética e afetiva. In **Direito de família: processo, teoria e prática**. MADALENO, Rolf; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 179.

¹³ LÔBO, Paulo. Socioafetividade: o estado da arte no direito de família brasileiro. **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, IBDFAM, v. 5, p. 14, set./out. 2014. Disponível em <https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/1/2015_01_1743_1759.pdf>. Acesso em 2 out. 2018.

valoração e estudo de aspectos extremamente subjetivos e emocionais tal qual a afetividade, cabendo tal mister à psicologia ou à sociologia.

A sociedade jurídica apenas passou a admitir o afeto como juridicamente relevante quando visualizou que a afetividade já havia sido socialmente incorporada como elemento diferencial e até mesmo fundante das relações humanas, principalmente no que tange às relações familiares.

Assim, ao reconhecer o afeto como elemento essencial às relações humanas, o direito teve de lhe atribuir valor jurídico. Contudo, o fez com a clara ressalva de que a ciência jurídica não encara a afetividade por meio de uma perspectiva psicoemocional, mas sim como um elemento impactador das relações reguladas pelo direito de família. Para LÔBO¹⁴, a afetividade seria o elo que permite conectar o fenômeno social “família” com o fenômeno jurídico “família”.

A Constituição Federal de 1988 foi redigida quando o tema da afetividade já vinha consagrando-se como juridicamente relevante, e, por assim ser, ao tratar sobre o direito de família, o constituinte internalizou verdadeiro perfil eudemonista e elevou o afeto ao status de princípio jurídico implícito.

Nesse sentido, a Carta Magna de 1988 acabou por estrear uma nova realidade de direito de família: rompeu com a visão patrimonialista, matrimonializada, patriarcal e indissolúvel vigente na ordem anterior e substituiu-a por um direito “das famílias” descentralizado, plural, democrático, igualitário, desmatrimonializado¹⁵.

No atual direito de família constitucional, há predominância da valorização subjetiva de cada membro familiar em detrimento da incolumidade da instituição “família”. Assim, pode-se afirmar com serenidade que a família deixou de ser uma finalidade em si mesma e tornou-se um meio para que cada um de seus componentes possa se realizar subjetivamente.

¹⁴ LÔBO, Paulo. Socioafetividade: o estado da arte no direito de família brasileiro. **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, IBDFAM, v. 5, p. 14, set./out. 2014. Disponível em <https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/1/2015_01_1743_1759.pdf>. Acesso em 2 out. 2018.

¹⁵FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. Salvador: JusPodvim, 2017. p.35.

Nas palavras de CAMPOS¹⁶, para o direito brasileiro atual a família seria um instituto voltado a ser instrumento da felicidade de seus membros, e não o contrário - seus membros dedicados a preservar a qualquer custo a entidade familiar. Na concepção de família vigente, os indivíduos se conectam por afinidade, carinho, respeito e desejo na existência do contato, ou seja, o relacionamento é genuíno e espontâneo, eventualmente biológico, mas sempre fundado no afeto.

Por sua vez, OLIVEIRA¹⁷ ressalta que a família somente tem sentido se envolve em uma relação de respeito, consideração, amor e afetividade. Apenas quando presentes tais características é que o relacionamento entre seus membros consegue ser profícuo o suficiente para tolerar as características da personalidade alheia e haver ajuda mútua para que cada um dos integrantes do núcleo familiar se desenvolva sem ser tolhido de sua essência pessoal.

Inobstante o direito pátrio ainda preserve o direito à identidade genética - e por diversas vezes ainda utilize a biologia como critério determinante às relações familiares - ele inquestionavelmente reconhece o afeto como elemento conectivo entre pessoas, sendo assim o alicerce da estrutura familiar, um verdadeiro princípio de direito.

1.2 A afetividade aplicada às relações de filiação

Consoante o conceito clássico filiação encerra a relação parentesco de primeiro grau que conecta ascendentes e descendentes.

Tanto no direito brasileiro quanto na imensa maioria dos demais países, há uma predileção histórica pela compreensão de que o vínculo da filiação é composto preferencialmente pela biologia (origem genética) ou pelo vínculo civil (procedimento de adoção).

Ocorre, contudo, que, conforme demonstrado neste estudo, desde meados do século XVIII, a humanidade vem passando por um processo de

¹⁶ CAMPOS, Diogo Leite. **Lições de direito de família e das sucessões**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 271.

¹⁷ OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos constitucionais do Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 242.

mudança de mentalidade que acarretou na valorização do afeto e no reconhecimento do eudemonismo como filosofia a nortear os relacionamentos humanos.

Desse modo, o reflexo das mudanças mencionadas no parágrafo supra também atingiu a concepção de filiação, impondo à sociedade novas percepções sobre quais os elementos essenciais para a caracterização das relações de parentalidade.

Dentro da atual filosofia eudemonista, é indiscutível que o desenvolvimento adequado de um filho e a sua realização dentro do seio familiar exige muito mais do que as condições objetivas básicas de subsistência. Além dos aspectos materiais básicos, é preciso que esse filho se sinta amado, querido e cuidado, que alguém o ensine e eduque com verdadeiro carinho e dedicação, ou seja, é necessário que os responsáveis pela criança em formação disponham de muito mais do que material genético e bens econômicos, é preciso doar-se.

No entanto, a doação de que se fala é exigida em tantos níveis (material, emocional e físico) e em tamanha intensidade que nenhum impositivo legal é capaz de garantir que a mesma ocorra. Referida doação só é possível quando impulsionada por desejo subjetivo interno, trata-se de entrega espontânea, a qual apenas ocorre em sua plenitude quando motivada pela presença da afetividade.

Observa-se, portanto, que o cenário jurídico contemporâneo do direito de família vem experimentando uma verdadeira fase de (r)evolução dos conceitos de “filiação”, “paternidade” e “maternidade”. A verdade biológica tem perdido sua força ao passo que a afetividade vem ganhando relevância, espaço e reconhecimento, afinal, ao lado de aspectos materiais, ela é elemento essencial para proporcionar o desenvolvimento psicoemocional ideal a todo e qualquer ser humano (e, portanto, aos filhos).

Sobre o tema, CAMPOS¹⁸ afirma que os tempos hodiernos demonstram que a filiação passa a gozar de verdadeira função social, sendo construída pela

¹⁸ CAMPOS, Wania Andréa Luciana Chagas Duarte de Figueiredo. O direito à busca da origem genética na relação familiar socioafetiva. In: **A ética da convivência familiar**. PEREIRA, Tania da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org...). Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 326.

afetividade e convívio em detrimento da semelhança genética entre prole e genitores:

A filiação tem perdido sua função biológica (garantida pelos laços de sangue e genéticos) para exercer sua função social (garantida pelos laços de afeto). Assim, a identidade biológica entre pais e filhos não garante mais a convivência e o reconhecimento da relação, pois as necessidades que envolvem essa relação são muito mais de cunho social, afetivo, cultural e ético que de cunho biológico. Com isso, a desbiologização da paternidade é cada vez mais crescente no núcleo familiar, que passa a adotar seus filhos muito mais por opção que pela falta dela.

Na mesma linha, manifesta-se ALMEIDA¹⁹ quando afirma que, dentro da atual concepção de família enquanto núcleo formador do indivíduo e instrumento para se lograr a felicidade, o conceito de paternidade (e por conseguinte de maternidade, ousa-se incluir neste momento) não pode mais se resumir apenas a dados biológicos, devendo ser construído dentro de um contexto fático afetivo e social em que se dê prioridade absoluta à pessoa do filho.

Isso porque nem sempre a conjunção de gametas e desenvolvimento de uma vida resulta no nascimento de um pai e de uma mãe. A figura adequada de um “pai” e uma “mãe” envolve muito mais do que uma mera circunstância de fecundação e disposição de bens materiais, exige dedicação e entrega as quais apenas se logram quando existe desejo em desempenhar tais papéis e quando se assume a responsabilidade pelo integral desenvolvimento físico e emocional de um filho.

Em 1979, VILLELLA²⁰ já versava sobre a paternidade (e nesta dissertação estende-se o raciocínio à maternidade) como ato volitivo e efetivo, e não apenas como consequência biológica do ato de fecundação. Embora seu discurso original se destinasse apenas ao instituto da adoção, observa-se que suas palavras ainda encontram-se atualíssimas e aplicam-se com primor à temática da filiação socioafetiva:

¹⁹ ALMEIDA, Maria Christina de. **Investigação de Paternidade e DNA: aspectos polêmicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 156.

²⁰ VILLELLA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. In: **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, v.27, n.21, p. 400-416, Belo Horizonte, 1979. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156/1089>>. Acesso em 2 out. 2018.

A paternidade em si mesma não é um fato da natureza, mas um fato cultural. Embora a coabitação sexual, de que possa resultar a gravidez, seja origem 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.²¹

Em sendo a presença do afeto o elo essencial e imprescindível para a constituição da relação de filiação, é totalmente possível que por vezes o relacionamento entre “pai”, “mãe” e “filho” se torne absolutamente desvinculado do liame biológico.

Para LOBO, inclusive, “toda paternidade é necessariamente socioafetiva, podendo ter origem biológica ou não; ou seja, a paternidade socioafetiva é gênero do qual são espécies a paternidade biológica e a não biológica”²².

Ainda no contexto de que a paternidade é ato volitivo e não biológico, LOBO também afirma que o convívio é um dos elementos mais relevantes à constituição dos vínculos entre pais e filhos:

A paternidade é muito mais que o provimento de alimentos ou a causa de partilha de bens hereditários. Envolve a constituição de valores e da singularidade da pessoa e de sua dignidade humana, adquiridos principalmente na convivência familiar durante a infância e a adolescência²³.

Na mesma linha, posiciona-se PEREIRA²⁴ quando diz que “a verdadeira paternidade é a adotiva, isto é, se não se adotar, de fato e verdadeiramente, o filho, mesmo biológico, não haverá o laço fundamental que estrutura a relação de paternidade e maternidade”.

²¹ VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. In: **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, v.27, n. 21, p. 400, Belo Horizonte, 1979. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156/1089>>. Acesso em 2 out. 2018.

²² LOBO, Paulo Luiz Netto. Paternidade socioafetiva e o retrocesso da súmula 301-STJ. In: **Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e dignidade humana**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006. Disponível em: <http://www.ibdfam.Org...br/_img/congressos/anais/37.pdf>. Acesso em 02 nov. 2018, p. 1.

²³ LOBO, Paulo Luiz Netto. A paternidade socioafetiva e a verdade real. **Revista CEJ – Centro de Estudos Judiciários**, n. 34, p. 2, Brasília, jul/set 2006. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/723/903>>. Acesso em 9 out 2018.

²⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos. Carta de Apresentação. In: CASSETARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2015, p. XVI.

Tão forte é a tendência pela desbiologização da filiação que existe um movimento pela dissociação dos termos “genitor” e “pai” (estendendo-se também aos conceitos de “genitora” e “mãe”), que comumente são empregados como sinônimos.

Ainda, LOBO²⁵ aponta que, nos dias atuais, aos profissionais do direito é inescusável a utilização dos termos “genitor” e “pai” como se necessariamente análogos fossem. Ambas as palavras puderam ser utilizadas como obrigatoriamente correlatas no passado, dentro da antiga concepção de direito de família quando a paternidade praticamente sempre era de origem biológica, confundindo-se assim no genitor a figura paterna.

Atualmente, contudo, dentro da concepção afetiva do direito de família, “pai” é quem cria e “genitor” é quem gera, sendo bastante frequente que não seja a mesma pessoa a ocupar os dois papéis.

Inclusive, segundo LOBO, “pais” e “genitores” seriam dotados de deveres diversos: aos genitores, impor-se-iam obrigações de cunho econômico, haja vista a responsabilidade civil dos mesmos pela vida que geraram; ao passo que aos pais incidiriam, além das obrigações econômicas, as afetivas. No que tange aos direitos, também haveria distinções porquanto os genitores não gozariam dos direitos inerentes à parentalidade:

Aos genitores devem ser atribuídas responsabilidades de caráter econômico, para que o ônus de assistência material ao menor seja compartilhado com a genitora, segundo o princípio constitucional da isonomia entre sexos, mas que não envolvam direitos e deveres próprios da paternidade.²⁶

Nas palavras de VILELA²⁷, “a verdadeira paternidade não é um fato da biologia, mas um fato da cultura. Está antes no devotamento e no serviço do que

²⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos. Carta de Apresentação. In: CASSETARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2015, p. XVI.

²⁶ LOBO, Paulo Luiz Netto. A paternidade socioafetiva e a verdade real. **Revista CEJ – Centro de Estudos Judiciários**, n. 16, p. 2, Brasília, jul/set 2006. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/723/903>>. Acesso em 9 out 2018.

²⁷ VILLELA, João Batista. Família Hoje. Entrevista a Leonardo de Andrade Mattietto. In: BARRETO, Vicente (Org...). **A nova família: problemas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 85.

na procedência do sêmen”. Com máxima vênia à posição do autor, crê-se que o raciocínio estende-se também à maternidade.

O entendimento de Vilela é compartilhado por CASSETARI²⁸ o qual, embasado em estudiosos da antropologia e psicanálise, como Claude Levi-Strauss e Lacan, defende que família não seria um fenômeno biológico, mas sim cultural.

WELTER²⁹ afirma que a real paternidade e maternidade encontram fundamento no desejo de ser pai e de ser mãe, sendo a afetividade intrínseca a tal desejo. Nesse sentido, restando presente o ato volitivo de assunção dos papéis inerentes à paternidade e maternidade, ficariam preenchidas as figuras paternas e maternas, sendo a existência de afetividade absolutamente presumida pelo desejo. Para o autor, a real filiação se constitui no mundo dos fatos e do afeto, e não no mundo jurídico; logo, o assento de nascimento não conseguiria, por si só, refletir se no mundo fático as pessoas constantes no assento exercem efetivamente os papéis de pai e mãe:

Numa só palavra, não há sequer necessidade de registro ou de exercício da função de pai para averiguar se houve afetividade na medida em que isso ocorre na medida em que o pai ou a mãe decide ser pai, decide ser mãe, não importando a sua origem (genética, afetiva, sexual ou assexual). Isso ocorre porque o jeito-de-ser-pai, de ser-mãe, de ser-em-família está delineado muito antes do exercício da função de pai, de mãe³⁰.

Segundo DINIZ³¹, a parentalidade socioafetiva seria aquela fundada no afeto construído pela convivência. Sobre a filiação socioafetiva, conceitua CASSETARI³²: (...) “a parentalidade socioafetiva pode ser definida como o vínculo de parentesco civil entre pessoas que não possuem entre si um vínculo biológico, mas que vivem como se parentes fossem, em decorrência do forte vínculo afetivo existente entre elas”.

²⁸ CASSETTARI, Christiano **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 14-15.

²⁹ WELTER, Belmiro Pedro. Fenomenologia no direito de família: o direito à investigação e o não-direito à negação da paternidade/maternidade genética e afetiva. In: **Direito de família: processo, teoria e prática**. MADALENO, Rolf; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org...). Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 177.

³⁰ Ibid., p. 177.

³¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 469.

³² CASSETTARI, Christiano **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 16.

Ainda, nas palavras de JUNIOR³³: “a filiação socioafetiva pode ser conceituada como o vínculo jurídico que liga uma pessoa a seus pais, ou seja, o liame jurídico existente entre eles que se fundamenta não exclusivamente na relação biológica, legal ou decorrente da adoção, mas, fundamentalmente, na afetividade”.

Assim, é possível concluir que a filiação socioafetiva trata-se da relação entre indivíduos que se relacionam de forma habitual e rotineira como se ascendentes e descendentes fossem, com notório respeito, carinho e bem-querer mútuo, sem que necessariamente disponham de origem genética comum ou sentença constitutiva de adoção. É um relacionamento genuíno construído pela vontade, pelo sentimento e pelo dia a dia, e não pela imposição biológica ou jurídica.

LOBO³⁴ ressalta que ciências como a sociologia, a psicanálise e a antropologia desde sempre tendem a levar em conta a afetividade quando dedicam-se ao estudo das relações entre pai/mãe e filhos, não havendo assim razão para que as ciências jurídicas ignorem o afeto como elemento constitutivo do vínculo de filiação.

Notoriamente o reconhecimento da filiação socioafetiva como juridicamente válida revela-se coerente com a filosofia eudemonista contemporânea bem como seria cientificamente correta, na medida em que as demais ciências sociais consideram o fator afetividade como elemento extremamente relevante.

FACHIN³⁵ aponta que, nos ordenamentos estrangeiros, a filiação socioafetiva é admitida há tempos. O atual ministro do Supremo Tribunal Federal revela que, em países como França, Portugal e Bélgica, o tema é desenvolvido doutrinária e jurisprudencialmente, havendo no caso francês até mesmo

³³ JUNIOR, Mauro Nicolau. **Paternidade e coisa julgada: limites e possibilidades à luz dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais**. Rio de Janeiro: Juruá. 2011. p. 171.

³⁴ LOBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Afeto, ética, família e o novo código de processo civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 506.

³⁵ FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade: relação biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 63.

positivação jurídica. BOSCARO³⁶, por sua vez, revela que, na Espanha e na Argentina, a questão da filiação socioafetiva também é admitida pelos ordenamentos pátrios, muito embora as nações em questão ainda apresentem predileção pela verdade biológica para a constituição de laços de parentalidade. Já CASSETARI³⁷ aponta que, na Alemanha e na Bulgária, o tema também é tratado com naturalidade, apesar da ausência de previsão legal.

No entanto, para que a ciência jurídica pudesse admitir a afetividade como originária do vínculo filiativo, foi preciso empregar rigor técnico e fixar elementos objetivos por meio dos quais se tornasse possível reconhecer, em casos concretos, a presença de relações de filiação.

Para isso, as doutrinas e os ordenamentos estrangeiros dedicaram-se ao tema e então definiram que a filiação socioafetiva restaria caracterizada sempre que se lograsse visualizar a presença da “posse do estado de filho”³⁸, que, segundo FACHIN³⁹, se concretiza pela presença da tríade *nomem, tractatus e fama*.

O *nomem* (nome) consiste na utilização de patronímico, o qual tradicionalmente é indicativo da origem familiar. Muito embora seja bastante desejável que os possuidores do estado de filho gozem do patronímico familiar, TOMASZEWSKI e LEITÃO⁴⁰ ponderam que o presente requisito é dispensável caso-a-caso, uma vez que nem sempre o sujeito foi registrado por aqueles que gozam do “estado de pais” e, por assim ser, pode acontecer dos possuidores do estado de filho não trazerem consigo o patronímico familiar.

O *tractatus* (tratamento), por sua vez, é o tratamento dispensado pelos supostos pais e mães socioafetivos em relação ao possuidor do estado de filho. É imperioso que a tratativa dispensada seja a tradicionalmente encontrada nas

³⁶ BOSCARO, Márcio Antonio. **Direito de filiação**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002. p. 27-31.

³⁷ CASSETARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 94-96.

³⁸ FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade: relação biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 62.

³⁹ Ibid., p. 65.

⁴⁰ TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida; LEITÃO, Manuela Nishida. Filiação socioafetiva: a posse de estado de filho como critério indicador da relação paterno-filiar e o direito à origem genética. **Revista Jurídica da UniFil**, ano III, n. 3, p. 15. Disponível em <http://web.unifil.br/docs/juridica/03/Revista%20Juridica_03-1.pdf>. Acesso em 6 jul. 2018.

relações entre ascendentes e descendentes de primeiro grau, envolvendo comprometimento com a criação e educação, proteção e amparo econômico às necessidades básicas como alimentação, vestuário e lazer, presença de afeto, respeito, cuidado e carinho.

Já a *fama* encerra a visão externa sobre o relacionamento entre o possuidor do estado de filho e os possuidores do estado de pai e mãe. É preciso que a exteriorização do *tratactus* ao público seja tamanha que leve toda a sociedade a firmar convicção que de fato existe um relacionamento de filiação presente.

Interessante análise realiza LOBO⁴¹ quando argumenta que, ao priorizar a verdade biológica em detrimento da afetiva, o direito tende a supervalorizar o conceito de “filiação” e a ignorar a existência do “estado de filiação”. Segundo o autor, a filiação tratar-se-ia tão somente de um conceito expressivo da relação de parentesco; já o estado de filiação consistiria na qualificação jurídica de tal parentesco englobando o exercício efetivo de direitos e deveres decorrentes da filiação, revelaria o modo como a parentalidade se desenvolve na verdade fática.

Assim, embora todos os filhos se encaixem no conceito de filiação (por sempre possuírem um pai e uma mãe genéticos), ainda que não necessariamente conhecidos, trata-se, porém, de um conceito abrangente e que exige atuação positiva constante dos pais e mães.

Ora, quando analisada a relação de filiação sob a luz da consagração do princípio do melhor interesse da criança e da concretização do objetivo precípua da família eudemonista contemporânea (desenvolvimento e realização subjetiva de seus membros), é certo que o “estado de filiação” se revela extremamente mais relevante que a mera “filiação”, afinal, mais vale ao ser humano sentir-se efetivamente um filho do que ter apenas formalmente pai e mãe.

LOBO⁴², nessa perspectiva, define a posse do estado de filho como a “situação fática em que uma pessoa desfruta do estado de filho em relação a outra pessoa, independentemente dessa situação corresponder à realidade

⁴¹ LOBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Afeto, ética, família e o novo código de processo civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 508.

⁴² LOBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 236.

legal. É uma combinação suficiente de fatos indicando um vínculo de parentesco entre uma pessoa e sua família que ela diz pertencer”.

Embora a posse do estado de filho seja tida pela doutrina como elemento substancial para a caracterização da filiação socioafetiva, é importante ressaltar que eventualmente pode ocorrer filiação socioafetiva antes mesmo que haja tempo para a concretização da dita posse do estado de filho.

Está-se a falar dos casos de fertilização artificial heteróloga. Em referidas hipóteses, pais, mães e filhos não possuem identidade genética comum, logo não encerram hipótese de filiação biológica. Contudo, o vínculo filiativo é criado antes mesmo do nascimento da criança, ou seja, antes mesmo que se tenha tempo de convívio hábil à construção da posse do estado de filho.

Acredita-se, portanto, que as fertilizações artificiais heterólogas geram verdadeiras relações de filiações socioafetivas cuja posse de estado de filho é antecipadamente presumida.

Nos casos de fertilização artificial heteróloga, a presença da afetividade é inequívoca e, a princípio, é absolutamente unilateral dos pais que, movidos pelo enorme anseio de vivenciarem a maternidade e paternidade, procurem alternativas medicinais para concretizar seus sonhos.

Em tais hipóteses, há as ditas paternidade e maternidade “de intenção”, nas quais as figuras paterna e materna surgem antes mesmo da existência do embrião, elas nascem pelo desejo de ter filhos. Nesses casos, o afeto acontece desde o planejamento da concepção sendo que o ato do nascimento do bebê coroa a relação paterno-filial, a qual já é envolta de tanto amor que se faz imediatamente consolidada e estruturada, sendo absolutamente presumível que a posse do estado de filho virá a se concretizar ao longo do tempo a partir do convívio e amadurecimento da criança.

Assim, infere-se que a presença da posse do estado de filho é indiscutivelmente essencial à caracterização da relação de filiação como socioafetiva, contudo trata-se de um elemento secundário. A presença do afeto

sempre é o primeiro requisito que deve constar em qualquer relação filiativa socioafetiva; assim ressalta CASSETARI⁴³ que:

A parentalidade socioafetiva envolve os aspectos e os vínculos afetivos e sociais entre os parentes não biológicos, e não se limita, entretanto, à posse do estado de filho, sendo essa apenas uma das suas espécies, configurando-se também na adoção, na reprodução medicamente assistida heteróloga e até mesmo na adoção à brasileira, quando uma pessoa, impulsionada pelo afeto, registra e cria filho biológico de outrem como seu, incluindo, todos, no parentesco de outra origem que não consanguínea.

Conclui-se, portanto, que a filiação socioafetiva é uma construção social, fundamentada no afeto, no desejo real de ocupar os papéis de “pai”, “mãe” e filho”, bem como no efetivo desempenho de tais papéis independentemente da verdade biológica ou registral. Tal filiação concretiza-se com efetivo exercício da paternidade e maternidade para além das obrigações materiais, uma vez que envolve também o comprometimento com a satisfação das necessidades morais, afetivas e emocionais do ser humano.

Observa-se, pois, que a filiação socioafetiva (que pode ou não coincidir com a filiação biológica e adotiva) é absolutamente condizente com a filosofia eudemonista e com o princípio da dignidade da pessoa humana, motivo pelo qual a sua aceitação jurídica apresenta-se como uma tendência no universo ocidental.

Inobstante a existência de argumentos fortes e coerentes em prol da admissibilidade jurídica da afetividade como forma de constituir relação de parentalidade, não se pode ignorar que a temática é deveras atual e ainda se encontra em fase de construção no direito brasileiro, motivo pelo qual o item a seguir é dedicado à análise exploratória sobre o modo como as normas positivadas, a doutrina e os tribunais pátrios se posicionam acerca da filiação socioafetiva.

⁴³ CASSETARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2015. p. XVI.

2 FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NO DIREITO BRASILEIRO

São fontes do direito as normas legais, os estudos doutrinários, a jurisprudência e os costumes, sendo que estes últimos gradativamente têm perdido sua relevância frente à posituação jurídica.

Diante disso, analisar a inserção da filiação socioafetiva no direito brasileiro impõe o estudo do tema a partir do escopo normativo, doutrinário e jurisprudencial, o que será feito neste capítulo.

As normas brasileiras positivadas aplicáveis às relações familiares (mais especificamente as relações filiativas) serão analisadas com o fito de descobrir como as mesmas acolhem e tratam a filiação socioafetiva.

Na sequência, a mesma atividade será realizada em relação à doutrina, oportunidade na qual será levantado como os juristas pátrios se posicionam e qual o entendimento majoritário nos dias atuais sobre a socioafetividade aplicada à filiação.

Por fim, será realizado um levantamento jurisprudencial almejando constatar como o judiciário brasileiro entende a temática da filiação socioafetiva. Neste momento, será estudado o emblemático caso do Recurso Extraordinário n. 898.060/SC julgado pelo Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de um caso paradigmático sobre a filiação socioafetiva no Brasil.

Ao final, pretende-se obter uma noção geral sobre como o direito brasileiro lida com o tema da filiação socioafetiva.

2.1 Análise da filiação socioafetiva em relação às normas positivadas

O estudo das leis federais a respeito da filiação revela que inexistente no ordenamento pátrio qualquer lei federal expressa e taxativa determinando a aceitação da filiação socioafetiva, quiçá então regulamentando-a.

Em termos normativos, o direito de família é regido pela Constituição Federal quanto aos seus aspectos gerais e fixação de princípios, cabendo ao Código Civil e a algumas leis extravagantes regulamentar de forma pormenorizada os institutos familiares e os eventos a eles correlatos.

Sobre a filiação, a Carta Magna não se dedicou a explicitar as origens filiativas admitidas, limitando-se a fixar que, independentemente da origem (fruto de casamento ou de adoção ou qualquer outra espécie de origem), todos os filhos são iguais, sendo vedado o uso de expressões discriminatórias¹.

Em momento algum, a Lei Suprema utiliza as expressões “socioafetividade” ou “filiação socioafetiva”. Inclusive, o próprio princípio da afetividade inaugurado pela Carta Magna é nela tratado de forma implícita, logo não é de se estranhar que a mesma não trate abertamente sobre a afetividade enquanto elemento constitutivo das relações de filiação.

O mesmo se constata no Código Civil - norma que, por excelência, trata dos assuntos pertinentes à filiação, maternidade e paternidade. O referido código dispõe de capítulo próprio para regulamentar a filiação (art. 1.596 a 1617) e apresenta a existência de diversas formas de constituição de tal vínculo: biologia, adoção, presunção em decorrência do casamento e filiação resultante de fecundação artificial. Em momento algum, contudo, a norma civilista versa expressamente sobre a filiação socioafetiva nem mesmo utiliza o termo “socioafetividade”.

¹ Art. 227, CF 88. “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. (...) 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”

O Estatuto da Criança e do Adolescente (lei federal n. 8.069/1990), aos mesmos moldes dos dois dispositivos legais retromencionados, também não enfrenta a temática da socioafetividade, silenciando-se sobre a existência da mesma.

Já no que tange às leis esparsas que, em algum momento tangenciam ou versam especificamente sobre filiação ou parentalidade, verifica-se também a plena omissão quanto à socioafetividade.

Por sua vez, a Lei de Registros Públicos (lei federal n. 6.015/1973) menciona os procedimentos registrais apenas quanto à filiação adotiva (constituída mediante sentença judicial) e biológica (constituída mediante Declaração de Nascido Vivo, presunção de paternidade e reconhecimento de paternidade), nada constando sobre filiação socioafetiva.

A Lei de Investigação de Paternidade (lei federal n. 8.560/1992), por fim, também se refere única e exclusivamente à paternidade biológica.

Fica evidente, portanto, o silêncio dos legisladores quanto à filiação socioafetiva, não tendo jamais o tema sido enfrentado de forma aberta e expressa.

É preciso ponderar, contudo, que a não admissibilidade expressa da filiação socioafetiva pelas leis brasileiras não significa necessariamente a negação de tal espécie filiativa.

Isso porque, ao tratar sobre a filiação, os dispositivos legais supramencionados, por diversas vezes, fazem uso de termos vagos e amplos como por exemplo “outras espécies de filiação”, possibilitando assim a interpretação de que a filiação socioafetiva é uma modalidade filiativa aceita pelo direito pátrio de forma implícita.

Nesse sentido, a omissão do legislador brasileiro cria um terreno dúbio e turbulento na medida em que o seu silêncio tanto pode ser interpretado como uma ignorância ou negação à existência da realidade socioafetiva como também pode ser interpretado como admissibilidade implícita, logo, fica a cargo do intérprete da norma a opção por qual corrente seguir.

2.2 Análise da filiação socioafetiva em relação à doutrina

Quando o assunto é filiação socioafetiva, os entendimentos dos doutrinadores nacionais se dividem em duas correntes: uma parcela de juristas conservadores e legalistas se posicionam contrariamente à admissibilidade de tal origem filiativa, negando a existência da mesma, enquanto outra parcela (majoritária), composta por juristas pós-positivistas e vanguardistas, posicionam-se a favor.

Juristas conservadores, fundamentados no legalismo estrito e em interpretação histórica e sistêmica do ordenamento pátrio, defendem que o ordenamento brasileiro nunca reconheceu a filiação socioafetiva como válida e juridicamente existente.

Referidos juristas e aplicadores do direito usam em favor de suas posições o fato de que a lei brasileira apresenta tradição histórica em admitir apenas duas origens à relação de filiação: i) biológica e ii) adotiva. Exemplificando tal afirmação, cita-se o artigo 332² do revogado Código Civil de 1916, cuja redação afirmava de modo expresse que os vínculos de parentesco se dividiriam em apenas dois tipos: i) natural, quando resultando de consanguinidade ou ii) civil, quando resultante de procedimento de adoção.

Levando em conta o histórico jurídico pátrio, os juristas conservadores defendem que, caso fosse intenção do legislador do Código Civil de 2002 romper com os paradigmas pré-constituídos e então passar a admitir a filiação socioafetiva teria o mesmo o feito de forma taxativa, deixando inequívoco a toda sociedade a ruptura com os padrões clássicos e a introdução da nova concepção de origem filiativa.

Observa-se que a redação do art. 1.596 do atual Código Civil em momento algum evidencia abertamente a ocorrência de mudanças de paradigmas:

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.

² Art. 332, CC 16. “O parentesco é legítimo, ou ilegítimo, segundo preceda ou não do casamento; natural ou civil, conforme resultar de consanguinidade ou adoção.”

Segundo defendem, ao redigir o código civil de 2002, o legislador apenas reforçou a existência das filiações biológicas e adotivas, não tendo jamais aberto espaço para formas distintas de filiação.

Alegam que a expressão “havidos ou não da relação de casamento” utilizada no art. 1.596 do código civil remeteria à questão da filiação biológica, oportunidade em que a maternidade tende a ser certa (à exceção das hipóteses de gestação por substituição), e a paternidade pode ser presumida (quando na constância do casamento), ou então pode ser objeto de reconhecimento voluntário ou investigação genética. Já a expressão “por adoção” indubitavelmente refere-se ao clássico e procedimento adotivo previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Outro ponto que corrobora com o ponto de vista conservador de que se fala é a manutenção da vigência do art. 242 do Código Penal, o qual criminaliza a conduta de “dar parto alheio como próprio; registrar filho alheio como seu”.

Quando da redação do tipo penal na década de quarenta (o Código Penal data de 7 de dezembro de 1940), o conceito de filiação vigente era o instituído pelo Código Civil de 1916. Nesse sentido, é inequívoco que o art. 242 do Código Penal tem por intenção criminalizar o ato de dar a registro filho que não seja biológico ou que não tenha sido adotado por meio de regular processo judicial.

Observa-se que o artigo penal de que se fala permanece em vigor até os dias atuais, subsistindo o popular crime de “adoção à brasileira”. Tal situação, inclusive, justifica o fato de que até a entrada em vigor do Provimento n. 63/2017 do CNJ o Poder Judiciário brasileiro recebia diversos pedidos de reconhecimento de filiação socioafetiva, ou seja, os indivíduos não queriam transgredir a lei e incorrer no crime de adoção à brasileira e, por isso, pediam autorização judicial para registrar filhos socioafetivos.

Nesse sentido, ao realizar interpretação histórica e sistêmica do art. 1.596 do Código Civil, revela-se juridicamente fundamentada a teoria segundo a qual o ordenamento brasileiro não reconhece a socioafetividade como elemento hábil a constituir vínculos filiativos.

Em contraponto à tese conservadora de que se falava, tem-se a tese encabeçada por juristas vanguardistas, os quais, pautados pela interpretação constitucional do Código Civil e pela supremacia dos princípios de direito (dentre os quais encontra-se o da afetividade), tendem a defender que, desde o advento da Constituição de 1988, o direito brasileiro reconhece a socioafetividade como meio para constituição da filiação.

FACHIN³ é claríssimo quando afirma que o estatuto jurídico da família sofreu verdadeira revolução, de modo que o Código Civil foi substituído pela Constituição Federal enquanto lei fundamental a reger o direito de família. Assim, o princípio da afetividade, implicitamente incluído na Carta Magna de 1988, inevitavelmente passou a pautar todas as relações familiares, inclusive as filiativas, não havendo dúvidas, portanto, quanto à admissibilidade da filiação socioafetiva.

Ainda, sobre a concepção jurídica de filiação nos dias atuais, o atual ministro do Supremo Tribunal Federal Edson Fachin afirma que “passando pela crise e superação na jurisprudência, venceu a moldura nupcialista, alcançou a definição biologista e, hoje, oscila entre paradoxos, da consanguinidade à afetividade”⁴.

A modificação do conceito de filiação a partir da valorização jurídica da afetividade também é reconhecida por DIAS a qual afirma, de forma taxativa, que o direito família brasileiro atual abrange a filiação socioafetiva ou psicológica, a qual inclusive, segundo a autora, seria mais relevante que a biológica ou registral:

³ FACHIN, Luiz Edson. Paternidade e ascendência genética. **Grandes temas da atualidade: DNA como meio de prova de filiação.** LEITE, Eduardo de Oliveira Leite (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 171.

⁴ Ibid., p. 170.

(...) ao surgimento de novos conceitos e de uma nova linguagem que melhor retrata a realidade atual: filiação social, filiação socioafetiva, estado de filho afetivo etc. Ditas expressões nada mais significam do que o reconhecimento, também no campo da parentalidade, do mais significativo elemento estruturante do direito das famílias. Tal como aconteceu com a entidade familiar, a filiação começou a ser identificada pela presença de um vínculo afetivo paterno-filial. Ampliou-se o conceito de paternidade, compreendendo o parentesco psicológico, que prevalece sobre a verdade biológica e a realidade legal. A ideia da paternidade está fundada muito mais no amor do que submetida a determinismos biológicos.⁵

PEREIRA⁶ é enfático ao expor que nos tempos atuais vigora a compreensão de que a paternidade é uma função, assim, pai é que exerce tal papel responsabilizando-se pela criação e desenvolvimento da criança. Em vista disso, o conceito de paternidade vinculado exclusivamente à biologia ou a adoção perderia força e ganharia destaque o papel da filiação vinculada ao efetivo desempenho do papel paterno, à paternidade volitiva e afetiva, ou seja, para o autor a real paternidade é a socioafetiva.

Na mesma linha posicionam-se FARIAS e ROSENVALD, os quais concluem que indubitavelmente o direito protege a filiação decorrente do efetivo desempenho do papel de pai:

Ora, sendo determinada a função de pai sobre uma pessoa que não transmitiu os caracteres biológicos (ou seja, não recaindo sobre o genitor), é claro que estamos diante de uma hipótese de filiação socioafetiva, merecedora de idêntica proteção. É que, partindo do sistema unificado de filiação, acolhido constitucionalmente, não se pode negar a tutela jurídica a todo e qualquer tipo de relação paterno-filial.⁷

LOBO afirma que atualmente, “sob o ponto de vista do direito brasileiro, a filiação é biológica e não biológica. Por ser uma construção cultural, resultante da convivência familiar e da afetividade, o direito a considera um fenômeno socioafetivo, incluindo a de origem biológica, que antes detinha exclusividade”⁸.

Com o intuito de corroborar tal posição, os juristas adeptos da corrente vanguardista argumentam que o reconhecimento civil da filiação socioafetiva encontra-se consubstanciado no art. 1.593 do Código Civil, o qual afirma que o

⁵DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016. p.1276.

⁶PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p 62.

⁷FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. Salvador: Editora Juspodvim. 2016. p. 610.

⁸ LOBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 216.

parentesco embasa-se na consanguinidade ou “outra origem”, locução de sentido aberto que, segundo aduzem, indiscutivelmente comporta a socioafetividade, tornando-a portanto juridicamente aceita.

Sobre a redação do art. 1.593 do Código Civil, afirma JUNIOR⁹:

Assim, ainda que se aceite que a intenção do legislador não tenha sido essa, não há como negar a possibilidade de se considerar a filiação socioafetiva na cláusula aberta inserida no art. 1.593, até porque não é permitido ao intérprete restringir e reduzir o campo de incidência que o legislador não restringiu ou reduziu.

Na mesma linha, expõe LOBO¹⁰:

O código civil de 2002 consagrou, em sede infraconstitucional, as linhas fundamentais da Constituição em prol da paternidade de qualquer origem, e não apenas da biológica. Encerrou-se definitivamente o paradigma do Código Civil anterior, que estabelecia a relação entre filiação legítima e biológica; (...) Com o desaparecimento da legitimidade e a expansão do conceito de estado de filiação para abrigar os filhos de qualquer origem (adoção, inseminação artificial heteróloga, posse de estado de filiação) em igualdade de direito, o novo paradigma é incompatível com o predomínio da verdade biológica. Insista-se, o paradigma atual distingue entre paternidade e genética.

Outro aspecto normativo que legitimaria juridicamente a filiação socioafetiva seria o art. 27, *in fine* do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual fixa que reconhecimento do estado de filiação é um direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercido sem restrições. Segundo afirmam, a locução “sem restrições” foi empregada de forma a significar que a filiação não se limitaria à verdade biológica ou à adoção, podendo admitir múltiplas espécies de origem.

Inclusive, conforme já mencionado no item “1” deste trabalho, autores como LOBO¹¹ afirmam que toda e qualquer forma de filiação sempre será alicerçada e fundada no afeto, pouco importando se a mesma tem origem genética ou não.

⁹JUNIOR, Mauro Nicolau. **Paternidade e coisa julgada: limites e possibilidades à luz dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 170.

¹⁰ LOBO, Paulo Luiz Netto. A paternidade socioafetiva e a verdade real. **Revista CEJ - Centro de Estudos Judiciários**, n. 34, jul./set. 2006, Brasília, p.16. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/723/903>>. Acesso em 9 out. 2018.

¹¹ LOBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Afeto, ética, família e o novo código de processo civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 507.

Para exemplificar sua fala, o autor expõe que o sistema jurídico brasileiro reconhece duas formas de constituição da filiação: i) *ope legis*, ou seja, mediante estruturas rigidamente fixadas na constituição federal, código civil e leis esparsas (filiação biológica, filiação não biológica decorrente de adoção e filiação não biológica decorrente de inseminação artificial heteróloga autorizada pelo pai e/ou mãe); ou então ii) em razão da posse do estado de filho, decorrente do convívio familiar e do sentimento subjetivo dos indivíduos. Em qualquer uma das duas, o elemento que compõe e estrutura a verdadeira relação de filiação é o afeto. Filiação biológica sem afeto não é verdadeira filiação, mas apenas origem genética, estando portanto na seara dos direitos da personalidade, e não no de família.

Em suma, LOBO defende enfaticamente que o direito brasileiro ampara a socioafetividade como origem do vínculo filiativo e que qualquer posição em sentido contrário é fruto de equívoco do intérprete da norma:

Em suma, a Constituição não oferece qualquer fundamento para a primazia da filiação biológica, pois amplo é seu alcance. A primazia não está na Constituição, mas na interpretação equivocada que tem feito fortuna, como se o paradigma da filiação não tivesse sido transformado. Até mesmo no direito anterior, a filiação biológica era nitidamente recortada entre filhos legítimos e ilegítimos, a demonstrar que a origem genética nunca foi, rigorosamente, a essência das relações familiares.

O Código Civil reproduziu, em seu art. 1.596, a regra matriz do § 6º do art. 227 da Constituição, relativamente à igualdade entre filhos de qualquer natureza, superando o paradigma discriminatório da legitimidade, fundado na consanguinidade e na matrimonialidade. Outra norma geral superadora e inclusiva é o art. 1.593, que refere ao parentesco natural ou de "outra origem".^[11] Uma das regras especiais mais incisivas, no rumo da superação da consanguinidade, foi o inciso V do art. 1.597, destinado à inseminação heteróloga, antes referida.¹²

FARIAS e ROSENVALD, inclusive, elencam momentos em que acreditam que o direito brasileiro acolhe a filiação socioafetiva:

¹² LOBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Afeto, ética, família e o novo código de processo civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 508.

Em algumas hipóteses é possível enxergar, com clareza solar, a presença da afetividade determinando a filiação: (i) na adoção obtida judicialmente; (ii) no fenômeno do acolhimento de um “filho de criação”, quando demonstrada a presença da *posse do estado de filho*; (iii) na chamada “adoção à brasileira” (reconhecer voluntariamente como seu filho que sabe não ser); (iv) no reconhecimento voluntário ou judicial da filiação de um filho de outra pessoa (quando um homem enganado pela mãe ou por ter sido vencido em processo judicial, é reconhecido como pai e, a partir daí, cuida desse filho, dedicando amor e atenção).¹³

Observa-se, portanto, que a leitura constitucional do direito civil permite - e até mesmo exige - a interpretação da norma positiva em favor da filiação socioafetiva. Estar-se-ia vivendo no direito civil fenômeno semelhante à mutação constitucional, uma vez que, valendo-se da atividade hermenêutica, altera-se o sentido literal da norma (civil) para adaptá-la às necessidades contemporâneas, suprindo-se assim a morosidade ou até mesmo a inércia da atividade legislativa quanto à regulação da filiação socioafetiva.

Segundo referidos juristas, a permanência do crime de adoção à brasileira no código penal não seria motivo suficiente para deslegitimar a filiação socioafetiva uma vez que, conforme revela CASSETARI, existem diversos precedentes judiciais em que o crime de adoção à brasileira tem sua relevância mitigada em virtude da presença de socioafetividade entre os autores do crime e os filhos registrados, sendo que há entendimentos que, em face deste crime, apenas caberia sanção se o filho registrado se sentisse lesado (não reconhecendo, portanto, a socioafetividade):

O descompasso do registro de nascimento com a realidade biológica, em razão de conduta que desconsidera o aspecto genético, somente pode ser vindicado por aquele que teve sua filiação falsamente atribuída e os efeitos daí decorrentes apenas podem se operar contra aquele que realizou o ato de reconhecimento familiar, sondando-se, sobretudo, em sua plenitude, a manifestação volitiva, a fim de aferir a existência de vínculo socioafetivo de filiação. Nessa hipótese, descabe imposição de sanção estatal, em consideração ao princípio do maior interesse da criança, sobre quem jamais poderá recair prejuízo derivado de ato praticado por pessoa que lhe ofereceu a segurança de ser identificada como filha.¹⁴

Segundo os precedentes apontados pelo autor, nos casos de crime de adoção à brasileira, a filiação registral é mantida sempre que constatada a

¹³FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. Salvador: Editora Juspodvim. 2016. p. 613-614.

¹⁴ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 88.

socioafetividade, logo o agente do crime não sofre a maior penalidade que lhe poderia ser imposta: a perda do filho.

Observa-se, portanto, que os juristas vanguardistas também possuem relevantes argumentos jurídicos para fundamentarem a posição de que o ordenamento nacional admite a filiação socioafetiva.

A divergência entre juristas legalistas e vanguardistas no que tange à filiação socioafetiva é tão importante que o tema foi objeto de discussão em diversas Jornadas de Direito Civil.

As Jornadas de Direito Civil são eventos organizados pelo Conselho da Justiça Federal (CJF), em que renomados estudiosos de todo o país se reúnem para debater sobre o código civil. A partir do resultado dos debates, são redigidos enunciados que servem de parâmetro indicativo sobre o melhor modo de se interpretar as normas da codificação privada. Na prática, referidos enunciados apresentam enorme valor, afinal são o resultado do estudo conjunto e do diálogo de alguns civilistas.

Sobre a temática da filiação, os enunciados do CJF já são em número de 05: enunciados n. 103, 256, 339, 341 e 519, e todos eles são pacíficos quanto à admissibilidade da filiação socioafetiva pelo direito brasileiro, demonstrando que a corrente jurídica defendida pelos doutrinadores vanguardistas é majoritária. Os enunciados são unânimes ao afirmar que a posse do estado de filho (conceito de origem doutrinária, conforme já explicitado nesta dissertação) é hábil a constituir a filiação socioafetiva, a qual, por sua vez, teria guarida no art. 1.593 do Código Civil.

Inobstante, o IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família) também se posiciona favoravelmente à legitimidade jurídica da filiação socioafetiva. No ano de 2013, o referido instituto editou o seu enunciado n. 6, pelo qual “do reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva decorrem todos os direitos e deveres inerentes à autoridade parental”¹⁵. Cita-se, também, o enunciado n. 7¹⁶, o qual determina que a socioafetividade está presente tanto na paternidade

¹⁵ IBDFAM. **Enunciado n. 06**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.Org...br/conheca-ibdfam/enunciados-ibdfam>>. Acesso em 2 out. 2018.

¹⁶ IBDFAM. **Enunciado n. 07**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.Org...br/conheca-ibdfam/enunciados-ibdfam>>. Acesso em 2 out. 2018.

quanto na maternidade. Ou seja, a instituição não apenas reconhece a validade e legitimidade da filiação socioafetiva como enfatiza que a mesma se encontra absolutamente equiparada com as filiações biológicas e adotivas.

Nesse sentido, concluiu-se que, em termos doutrinários, o assunto da filiação socioafetiva não é de todo pacífico, contudo há fortíssima predileção pela sua plena aceitação pelo ordenamento jurídico.

2.3 Análise da filiação socioafetiva em relação à jurisprudência

Os fatos antecedem às normas. Por incontáveis vezes, a realidade humana apresenta conflitos e necessidades que não são assistidos pelo direito positivado. A vida humana é muito superior ao sistema normativo e não é cabível exigir-lhe que a mesma se restrinja a se encaixar apenas nas limitadas quantidades de realidades e relações que o direito positivo contempla, tolhendo assim o ser humano de vivenciar situações subjetivamente relevantes simplesmente porque as leis não as (re)conhecem.

Sobre a soberania da verdade real em relação às leis positivadas a ora ministra do Supremo Tribunal Federal, Carmen Lúcia, dispôs brilhantemente quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132:

É certo; nem sempre a vida é entendível. E pode-se tocar a vida sem se entender; pode-se não adotar a mesma escolha do outro; só não se pode deixar de aceitar essa escolha, especialmente porque a vida é do outro e a forma escolhida para se viver não esbarra nos limites do Direito. Principalmente, porque o Direito existe para a vida, não a vida para o Direito¹⁷.

Em referida oportunidade, discutia-se a admissibilidade ou não da existência de uniões estáveis homoafetivas, realidade pungente na verdade fática mas que, até então, não era contemplada pelo direito.

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade n. 4277. Distrito Federal. Relator: Ministro Ayres Britto. DJ 14 outubro 2011, p. 82. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em 15 nov 2018.

Praticando verdadeira mutação constitucional, a Suprema Corte entendeu que o direito brasileiro permitia a existência de uniões homoafetivas tendo fundamentado sua posição no fato de que, em momento algum, o ordenamento rechaçou de forma explícita a existência de tais uniões, bem como no fato de que a vivência das mesmas faz parte da esfera da vida privada de cada ser humano, sendo uma forma de autorrealização e, portanto, vinculada à dignidade da pessoa humana, logo, não seria admissível que a ausência de previsão normativa implicasse em óbice ao reconhecimento jurídico de tal realidade fática.

Raciocínio análogo pode ser aplicado à filiação socioafetiva. Conforme já demonstrado nesta dissertação, as normas brasileiras em momento algum manifestam-se explicitamente pelo reconhecimento da socioafetividade como constitutiva das relações paternas e maternas. A falta de normatização expressa, entretanto, jamais impediu que os seres humanos vivenciassem a realidade da filiação socioafetiva (haja vista os corriqueiros casos de “filhos de criação”), contudo impôs-lhes uma vivência restrita, já que a ausência de regulamentação dificulta sobremaneira sua inserção no assento de nascimento.

O não ingresso da filiação socioafetiva nos registros públicos marginaliza os indivíduos que vivem a socioafetividade, dificultando-lhes o exercício dos direitos e deveres inerentes à filiação, como por exemplo guarda e tutela, alimentos, visitas, direitos inerentes ao parentesco, hereditários, direito ao nome, entre muitos outros.

Em vista disso, em um passado recente, eram frequentes as demandas de pais, mães e filhos socioafetivos que solicitavam via poder judiciário o reconhecimento jurídico de seus relacionamentos e autorização para efetivar o registro civil da filiação socioafetiva.

É válido dizer que pesquisa jurisprudencial realizada no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça no mês de março de 2019¹⁸ revelou que desde 2007 referido tribunal já era completamente favorável ao reconhecimento da socioafetividade como forma válida de vínculo filiativo.

¹⁸Resultado da pesquisa disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=FILIACAO+SOCIOAFETIVA&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true.> Acesso em 20 mar 2019.

Para efetuar a pesquisa, ingressou-se no sítio eletrônico do Tribunal (www.stj.jus.br) e no campo de pesquisas intitulado “jurisprudência” foi inserida a locução “filiação socioafetiva”, resultando em um total de 75 julgados desde setembro de 2007 até fevereiro de 2019.

A análise individual dos julgados foi bastante esclarecedora vez que possibilitou compreender a evolução experimentada pela filiação socioafetiva desde 2007 até os tempos atuais (quando vigora o entendimento pacificado por intermédio do julgamento do Recurso Extraordinário n. 898.060/SC pelo STF).

Observou-se que os julgadores pátrios procuraram autorizar o reconhecimento da filiação socioafetiva apesar do direito positivo nacional não se posicionar taxativamente pela admissibilidade de tal evento, conforme bem revela jurisprudência abaixo apresentada:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE E MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. POSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO.

1. **A paternidade ou maternidade socioafetiva é concepção jurisprudencial e doutrinária recente, ainda não abraçada, expressamente, pela legislação vigente, mas a qual se aplica, de forma analógica, no que forem pertinentes, as regras orientadoras da filiação biológica.**

2. **A norma princípio estabelecida no art. 27, in fine, do ECA afasta as restrições à busca do reconhecimento de filiação e, quando conjugada com a possibilidade de filiação socioafetiva, acaba por reorientar, de forma ampliativa, os restritivos comandos legais hoje existentes, para assegurar ao que procura o reconhecimento de vínculo de filiação socioafetivo, trânsito desimpedido de sua pretensão.**

3. **Nessa senda, não se pode olvidar que a construção de uma relação socioafetiva, na qual se encontre caracterizada, de maneira indelével, a posse do estado de filho, dá a esse o direito subjetivo de pleitear, em juízo, o reconhecimento desse vínculo, mesmo por meio de ação de investigação de paternidade, a priori, restrita ao reconhecimento forçado de vínculo biológico.**

4. Não demonstrada a chamada posse do estado de filho, torna-se inviável a pretensão. 5. Recurso não provido. (grifos nossos).¹⁹

Consoante se denota do acórdão acima transcrito, no ano de 2011 o STJ já encarava a temática da filiação socioafetiva com naturalidade e procurava lhe conferir efetividade jurídica a despeito da omissão do legislador em regulamentá-lo. Reconhecendo que a parentalidade fundada no convívio e no afeto era uma

¹⁹STJ. REsp 1189663 / RS. Ministra relatora: Nancy Andrighi. DJE 15/09/2011. Disponível em: <https://www2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=17491699&num_registro=201000670469&data=20110915&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 21mar 2019.

realidade social constante e intensa, os ministros do Superior Tribunal de Justiça procuravam fundamentos que os amparassem no sentido de permitir o reconhecimento de tal modalidade filiativa.

Os principais fundamentos invocados pelos ministros com o fito de acolher juridicamente a filiação socioafetiva era a interpretação constitucional do direito civil bem como a aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual preconiza que o direito ao reconhecimento ao estado de filiação deve ser feito sem restrições:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE E MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. POSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO.

1. A paternidade ou maternidade socioafetiva é concepção jurisprudencial e doutrinária recente, ainda não abraçada, expressamente, pela legislação vigente, mas a qual se aplica, de forma analógica, no que forem pertinentes, as regras orientadoras da filiação biológica.

2. A norma princípio estabelecida no art. 27, in fine, do ECA afasta as restrições à busca do reconhecimento de filiação e, quando conjugada com a possibilidade de filiação socioafetiva, acaba por reorientar, de forma ampliativa, os restritivos comandos legais hoje existentes, para assegurar ao que procura o reconhecimento de vínculo de filiação socioafetivo, trânsito desimpedido de sua pretensão.

3. Nessa senda, não se pode olvidar que a construção de uma relação socioafetiva, na qual se encontre caracterizada, de maneira indelével, a posse do estado de filho, dá a esse o direito subjetivo de pleitear, em juízo, o reconhecimento desse vínculo, mesmo por meio de ação de investigação de paternidade, a priori, restrita ao reconhecimento forçado de vínculo biológico. 4. Não demonstrada a chamada posse do estado de filho, torna-se inviável a pretensão. 5. Recurso não provido.²⁰

Conforme já explicitado nesta dissertação, os fundamentos à época invocados pelos julgadores se fazem ainda hoje atuais e são intensamente defendidos pelos doutrinadores vanguardistas, os quais também se posicionam pró filiação socioafetiva.

Interessante analisar que o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a existência de filiação socioafetiva registral não obsta a investigação da filiação biológica, justamente por esse ser um direito personalíssimo, indisponível e imprescritível:

²⁰ STJ. REsp 1.189.663 - RS (2010/0067046-9). Ministra relatora: Nancy Andrichi. DJE 15/09/11. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencia_l=17491699&num_registro=201000670469&data=20110915&tipo=5&formato=PDF> Acesso em 21 mar 2019.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL OFENSA. POSTERIOR DECISÃO DO ÓRGÃO COLEGIADO. SUPERAÇÃO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IMPEDIMENTO PARA O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA PELA FILHA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata violação ao art. 535 do CPC quando a col. Corte de origem dirime, fundamentadamente, todas as questões que lhe foram submetidas. Havendo manifestação expressa acerca dos temas necessários à integral solução da lide, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte, fica afastada qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

2. Nos termos da pacífica compreensão do col. Superior Tribunal de Justiça, a alegação de ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil fica superada por ocasião do julgamento do agravo interno pelo órgão colegiado, o qual teve a oportunidade de reapreciar a irresignação do ora recorrente, confirmando, entretanto, a decisão tomada de forma monocrática.

3. A existência de relação socioafetiva com o pai registral não impede o reconhecimento dos vínculos biológicos quando a investigação de paternidade é demandada por iniciativa da própria filha, uma vez que a pretensão deduzida fundamenta-se no direito personalíssimo, indisponível e imprescritível de conhecimento do estado biológico de filiação, consubstanciado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III).Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifos nossos).²¹

Muito embora se concorde com a opinião dos julgadores do STJ, observa-se que o conceito de pluriparentalidade apenas passou a ser bem aceito no ano de 2017 (via julgamento do Recurso Extraordinário n. 898.060/SC). Assim, a aceitação da averiguação da verdade biológica concomitante à pré-existente filiação socioafetiva gerava uma dificuldade prática: qual das parentalidades deveria constar no assento de nascimento?

Verifica-se que inexistia uma resposta unívoca ao questionamento supramencionado, tendo o STJ decidido de diversas formas conforme as peculiaridades dos casos concretos, mas sempre sentenciando à luz do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

A análise dos julgados existentes no período pesquisado revelou que até o final de 2017 a maior parte dos casos de conflito entre “filiação socioafetiva

²¹ STJ. AgRg no AREsp 347160 / GO. Ministro relator: Raul Araujo. DJE: 03/08/2015. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=45536535&num_registro=201301576027&data=20150803&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 21 mar 2019.

constituída” e “filiação biológica supervenientemente conhecida ou investigada” era decidido pelo Tribunal em favor da socioafetividade:

FAMÍLIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. IMPEDIMENTO DO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA ANTE A EXISTÊNCIA DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. INVIABILIDADE. DIREITO AO CONHECIMENTO DA ORIGEM GENÉTICA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Os precedentes desta Corte que privilegiam a paternidade socioafetiva em detrimento da biológica o fazem de forma a proteger os interesses daquele registrado como filho.

2. Hipótese em que a demanda foi promovida pelo filho que apenas adulto soube de sua real origem genética.

3. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que a existência de vínculo socioafetivo com o pai registral não impede o acolhimento de pedido investigatório promovido contra o pai biológico. Precedentes.

4. O conhecimento da filiação biológica é direito da personalidade, indisponível, imprescritível e afeto ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

5. Se o Tribunal local, soberano na análise probatória, reconheceu o vínculo biológico entre as partes, a alteração desse entendimento demandaria reavaliação do conjunto dos fatos trazidos aos autos, o que é vedado nos termos da Súmula nº 7 do STJ.

6. Recurso especial provido. (grifos nossos).²²

Entende-se razoável a prevalência da filiação socioafetiva em detrimento da biológica quando é preciso optar por uma acarretando na exclusão da outra. Ora, a filiação socioafetiva é construída ao longo da vida do ser humano, a identidade do sujeito e sua estrutura psicológica é construída alicerçada na figura dos pais e mães que sempre se fizeram presentes. Desconstituir tal parentalidade de forma abrupta, mediante decisão judicial, implica em desconstruir a parcela da vida de um cidadão, do núcleo familiar a que o mesmo sempre acreditou pertencer.

Observou-se, contudo, que o STJ também reconheceu que há situações em que a filiação socioafetiva não é de todo benéfica ao filho, sendo certa a ocorrência de hipóteses em que a parentalidade biológica deveria se sobrepôr.

Situações de “adoção à brasileira” constituídas em flagrante violação aos direitos dos pais biológicos podem, eventualmente, ser prejudiciais aos filhos

²² STJ. REsp 1458696 / SP. Ministro relator: Moura Ribeiro. DJE 20/01/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=43244206&num_registro=201401279985&data=20150220&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 21 mar 2019.

socioafetivos os quais acabam por ser tolhidos da convivência com seus genitores e por isso insurgem-se aos pais socioafetivos. Nesses momentos, quando o próprio filho socioafetivo vindicou a extinção da filiação fundada no afeto em prol da advinda de laços genéticos o Tribunal entendeu pela prevalência registral da verdade biológica:

DIREITO DE FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE E MATERNIDADE AJUIZADA PELA FILHA. OCORRÊNCIA DA CHAMADA ADOÇÃO À BRASILEIRA. ROMPIMENTO DOS VÍNCULOS CIVIS DECORRENTES DA FILIAÇÃO BIOLÓGICA. NÃO OCORRÊNCIA. PATERNIDADE E MATERNIDADE RECONHECIDOS.

1. A tese segundo a qual a paternidade socioafetiva sempre prevalece sobre a biológica deve ser analisada com bastante ponderação, e depende sempre do exame do caso concreto. É que, em diversos precedentes desta Corte, a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica foi proclamada em um contexto de ação negatória de paternidade ajuizada pelo pai registral (ou por terceiros), situação bem diversa da que ocorre quando o filho registral é quem busca sua paternidade biológica, sobretudo no cenário da chamada adoção à brasileira.

2. De fato, é de prevalecer a paternidade socioafetiva sobre a biológica para garantir direitos aos filhos, na esteira do princípio do melhor interesse da prole, sem que, necessariamente, a assertiva seja verdadeira quando é o filho que busca a paternidade biológica em detrimento da socioafetiva. No caso de ser o filho - o maior interessado na manutenção do vínculo civil resultante do liame socioafetivo - quem vindica estado contrário ao que consta no registro civil, socorre-lhe a existência de "erro ou falsidade" para os quais não contribuiu. Afastar a possibilidade de o filho pleitear o reconhecimento da paternidade biológica, no caso de "adoção à brasileira", significa impor-lhe que se conforme com essa situação criada à sua revelia e à margem da lei.

3. A paternidade biológica gera, necessariamente, uma responsabilidade não evanescente e que não se desfaz com a prática ilícita da chamada adoção à brasileira, independentemente da nobreza dos desígnios que a motivaram. E a filiação socioafetiva desenvolvida com os pais registrais não afasta os direitos da filha resultantes da filiação biológica, não podendo, no caso, haver equiparação entre a adoção regular e a chamada adoção à brasileira.

4. Recurso especial provido para julgar procedente o pedido deduzido relativamente ao reconhecimento da paternidade e maternidade, com todos os consectários legais, determinando-se também a anulação do registro de nascimento para que figurem os réus como pais da requerente²³

²³ STJ. REsp 1256025/RS. Ministro relator: João Otávio de Noronha. DJE: 19/03/2014. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/4d2e7bd33c475784381a64e43e50922f?categoria=4&subcategoria=45>>. Acesso em 21 mar 2019.

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. VÍNCULO BIOLÓGICO COMPROVADO. "ADOÇÃO À BRASILEIRA". PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE AO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA BUSCADA PELA FILHA REGISTRAL.

1. Nas demandas sobre filiação, **não se pode estabelecer regra absoluta que recomende, invariavelmente, a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica. É preciso levar em consideração quem postula o reconhecimento ou a negativa da paternidade, bem como as circunstâncias fáticas de cada caso.**

2. No contexto da chamada "adoção à brasileira", quando é o filho quem busca a paternidade biológica, não se lhe pode negar esse direito com fundamento na filiação socioafetiva desenvolvida com o pai registral, sobretudo quando este não contesta o pedido. 3. Recurso especial conhecido e provido.²⁴

A opção do Tribunal em tais casos revelou-se saudável. Ora, se o próprio filho deseja extinguir a filiação socioafetiva é perfeitamente possível inferir que não se trata de uma relação edificante e saudável, não sendo assim essencialmente socioafetiva. Nesse sentido, em havendo a possibilidade de vivenciar filiação registral que melhor se coadune com o que espera de um vínculo filiativo saudável, não se vislumbra por quê insistir na parentalidade registral originária.

Apesar dos precedentes do STJ já indicarem desde 2007 a posição dominante do Judiciário pró-filiação socioafetiva, é certo que o tema apenas foi pacificado no direito brasileiro quando analisado pelo Supremo Tribunal Federal em agosto de 2018, no Recurso Extraordinário n. 898.060/SC.

O caso julgado em tal recurso versava a respeito do conflito fático entre filiação biológica e socioafetiva, oportunidade em que a Suprema Corte foi instada a determinar qual das duas deveria prevalecer. No feito, aturam como *amicus curiae* a Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS), bem como o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), resultando o julgamento da demanda em caso paradigmático, ao qual foi dado repercussão geral, determinando, portanto, a perspectiva geral pela qual toda a sociedade jurídica deve analisar socioafetividade vinculada à filiação.

²⁴ STJ. REsp 1256025/RS. Ministro relator: João Otávio de Noronha. DJE 22/10/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencia_l=32116093&num_registro=201101188534&data=20140319&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 21 mar 2019.

O caso tramitou em segredo de justiça de modo que não se pôde ter acesso ao voto de todos os ministros, mas apenas aos que foram publicados na íntegra, quais sejam os do Ministro Dias Toffoli (voto vogal) e os do Ministro Luiz Fux (relator do caso).

A análise do voto de Dias Toffoli revela que o ministro adotou postura pró-filiação socioafetiva mas manteve-se relativamente conservador. Entendeu, ainda, o ministro que a filiação socioafetiva é verdade fática, mas que “a realidade social não pode ultrapassar o que é jurídico”. Assim, na hipótese de existência de pais biológicos registraes, deveria ficar taxativamente afastada a possibilidade de reconhecimento de filiação socioafetiva, uma vez que o douto julgador não crê ser razoável que um sujeito tenha dois pais ou duas mães, devendo manter prevalência da verdade biológica sobre a socioafetiva.

A posição relativamente conservadora de Dias Toffoli revela sua preocupação com o fato de que os vínculos de paternidade e maternidade sejam vulgarizados pela sociedade, pretendendo os indivíduos elevar ao posto de “pai, mãe e filho” toda e qualquer relação de afetividade mais próxima, mesmo que já haja filiação pré-determinada. Assim, sugeriu o ministro que, via de regra, os pretensos “pais socioafetivos” sejam considerados como família extensiva, portanto, meros parentes e não pais²⁵.

Com a máxima vênia à posição do ministro, apesar de compreender a relevância de sua posição - a qual em última instância almeja preservar e valorizar a figura da paternidade e maternidade, evitando que a mesma seja vulgarizada - ousa-se afirmar que seu voto é incompleto e traz à tona novo problema fático. Isso porque, ao encarar os pretensos pais socioafetivos como mero parentes pertencentes à família extensiva (e não pais), o ministro silenciou em relação a qual grau de parentesco seria ocupado. Tal questão é fundamental porquanto impacta diretamente nas obrigações de solidariedade familiar e direitos sucessórios, logo seria necessário que o douto julgador fosse mais específico em sua fala.

²⁵ TOFFOLI, Dias. Voto proferido no julgamento do REXT n. 898.060/SC, p. 1-6. Disponível em < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060DT.pdf>>. Acesso em 05 nov. 2018.

Ademais, a preocupação com a vulgarização dos institutos da paternidade e maternidade tem como outra face a subestimação à verdade real dos que efetiva e conscientemente vivenciam vínculo filiativo de forma exclusivamente afetiva. Não é justo que o receio de que parte da sociedade faça uso impróprio e vulgar do instituto da filiação socioafetiva acabe por penalizar e marginalizar sujeitos que efetivamente vivenciem a filiação socioafetiva de forma consciente e séria.

É importante ressaltar que o ministro não é contrário ao reconhecimento da espécie filiativa em comento, ele apenas discorda do uso acrítico da multiparentalidade, a qual, segundo sua concepção, apenas deve ser admitida em situações excepcionais.

O então relator do caso, Ministro Luiz Fux, formulou admirável voto²⁶ repleto de densidade jurídica e sensibilidade humana, duas características primordiais ao direito de família. O emérito julgador apontou que a evolução da sociedade conduziu à evolução do direito de família para a valorização do ser humano como um fim em si mesmo, diminuindo, portanto, a relevância de estruturas familiares juridicamente pré-moduladas em padrões formais, de modo que se abriu espaço à pluralidade de formas familiares que melhor satisfaçam os desejos subjetivos de cada indivíduo.

Apontou, ainda, que o direito à busca da felicidade, conceito originariamente norte americano e ainda pouco discutido pelos juristas nacionais, é uma realidade incontestada no direito brasileiro contemporâneo, porquanto decorrente da dignidade da pessoa humana e da Carta Constitucional de 1988. Informou que referido direito conduz à centralidade do homem e vincula o Estado a não se imiscuir nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução de suas vontades particulares e que, no direito de família, isso significaria que o Estado não deve pré-determinar a realidade familiar em modelos concebidos pela lei, pelo contrário, o direito é que deve adequar-se à verdade fática. Nas palavras do ministro: “É o direito que deve curvar-se às vontades e necessidades

²⁶FUX, Luiz. Voto proferido no julgamento do REXT n. 898.060/SC, p. 06-24. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>>. Acesso em 05 nov. 2018.

das pessoas, não o contrário, assim como um alfaiate, ao deparar-se com uma vestimenta em tamanho inadequado, faz ajustes na roupa, e não no cliente”²⁷.

Ressaltou o ministro que a impossibilidade de engessamento da configuração familiar aos moldes determinados pelo legislador faz imperiosa a necessidade de se reconhecer a filiação por três formas de manifestação: i) pelas hipóteses legais (presunção decorrente do matrimônio e fecundação artificial homóloga ou heteróloga); ii) pela origem biológica; e iii) pela afetividade.

Afirmou, ainda, que o conceito de “posse do estado de filho” é admitido pela doutrina e jurisprudência brasileira, sendo um dos critérios para comprovação de filiação quando ausente o registro, logo não haveria por que negá-lo neste momento.

Em relação à prevalência da filiação socioafetiva em detrimento da biológica ou vice-versa, apontou que deve sobrepor o princípio do melhor interesse de menor, para o qual deve coexistir ambas as parentalidades sem que uma exclua a outra. Comentou, ainda, que a multiparentalidade é experiência consolidada e satisfatória em ordenamentos estrangeiros.

Por fim, o Relator sugeriu a fixação da seguinte tese, a qual se consagrou como válida para casos análogos: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais”.²⁸

Ao final, após o voto de todos os eméritos ministros, fixou-se o entendimento de que é perfeitamente admissível a filiação socioafetiva no direito brasileiro, sendo possível inclusive a sua concomitância registral com a filiação biológica, de modo que a proposta de tese apresentada pelo ministro relator expressa no parágrafo supra foi acatada em sua integralidade e é atualmente vigente.

²⁷FUX, Luiz. Voto proferido no julgamento do REXT n. 898.060/SC, p. 16. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>>. Acesso em 05 nov. 2018.

²⁸ FUX, Luiz. Voto proferido no julgamento do REXT n. 898.060/SC, p. 24. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>>. Acesso em 05 nov. 2018.

Resta clarividente, portanto, que, desde antes do *leading case* julgado pelo STF, o judiciário brasileiro já era favorável à filiação socioafetiva, tendo o julgado do Recurso Extraordinário n. 898060 apenas confirmado tal fato e tornado inquestionável a admissibilidade do instituto pelo direito nacional, haja vista a repercussão geral dada ao julgado.

3 ASPECTOS REGISTRALIS RELATIVOS À FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

3.1. A relevância do registro civil para o exercício da cidadania e dos direitos fundamentais

Apresentar um conceito único e atemporal de cidadania é, na opinião de PINSKY¹, algo impossível de ser praticado. Isso porque a cidadania trata-se de um conceito histórico, variável, cuja definição apenas pode ser dada de forma limitada à determinada região e época. Nesse sentido, versa o autor:

Cidadania não é um conceito estanque, mas um conceito histórico, o que significa que seu conceito varia no tempo e no espaço. É muito diferente ser cidadão na Alemanha, nos Estados Unidos ou no Brasil (para não falar dos países em que a palavra é tabu), não apenas pelas regras que definem quem é ou não titular da cidadania (por direito territorial ou de sangue), mas também pelos direitos e deveres distintos que caracterizam o cidadão em cada um dos Estados Nacionais contemporâneos.

A posição de Pinsky revela-se extremamente coerente quando se analisa as noções de cidadania ao longo dos tempos: de fato, em cada momento da história da humanidade a cidadania apresentou um sentido próprio.

É difícil datar com precisão o momento em que a ideia de cidadania teria surgido; contudo, sabe-se que seu conceito primário remete à noção de participação política e tem origem na antiga civilização grega².

¹ PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (Org.). **História da cidadania**. São Paulo: Contexto, 2013. p. 6.

² CUCHET, Violaine Sebillotte. Cidadãos e cidadãs na cidade grega clássica. Onde atua o gênero?: **Revista Tempo**, Niterói, v. 21, n. 38, p. 282, 2015. Disponível em:< <http://www.scielo.br/pdf/tem/v21n38/1413-7704-tem-21-38-00281.pdf>>. Acesso em 25 nov. 2018,

RIBEIRO³ aponta a existência de relatos de que na Grécia Antiga vigia o conceito de cidadania e que o mesmo restava absolutamente vinculado à democracia e à noção de participação do indivíduo na vida política e nas tomadas das decisões públicas. Ressalta a autora que, em referida civilização, apenas 10% da população tinha direito a voto (indivíduo masculino e proprietário de terras, excluindo mulheres, crianças, estrangeiros e escravos), logo o conceito de cidadania vigente era extremamente excludente.

Na sociedade romana, por sua vez, também há registros do conceito de cidadania. Porém, a exemplo da cultura grega, a cidadania romana era bastante excludente e abrangia apenas os patrícios (nascidos em Roma), marginalizando escravos, estrangeiros e a plebe.

Já no período feudal, a estrutura de organização político-social da sociedade mudou radicalmente: a vida política cedeu espaço para noção de fidelidade (suserania e vassalagem) e para os fundamentos e dogmas religiosos. A população não sentia que tinha que ser consultada para a tomada de nenhum tipo de decisão, uma vez que, por determinação divina, o poder decisório havia sido concedido a quem era de direito, não havendo assim o povo nada a participar ou contestar.

À época clássica, período marcado pelo renascimento urbano e centralização do poder, deu-se o ressurgimento do ideário de participação política pelos membros da sociedade. A ascensão da classe burguesa e o surgimento do capitalismo fez que com que fossem questionados os privilégios da nobreza.

Muito embora a burguesia já tivesse reconhecimento econômico, a mesma ainda não possuía espaço para atuar politicamente, fato que a incomodava. Os ideários de “igualdade entre os indivíduos” e “liberdade” ganharam força, as reformas religiosas romperam as noções de privilégios de nascimento, os pensamentos iluministas fortaleceram-se de modo que, gradativamente, o conceito de cidadão tornou-se abrangente, e não mais

³ RIBEIRO, Marlene. Educação para cidadania: questão colocada pelos movimentos sociais. **Revista Educação e pesquisa**, São Paulo, v.28, n.2, p. 127, jul./dez. 2002.

excludente, passando a contemplar toda a sociedade e não se limitando apenas aos direitos políticos, mas também aos direitos civis.

Eis que então ganhou pauta nova ponderação: as desigualdades sociais acabavam por limitar os atributos políticos dos cidadãos. Isso porque, embora todos fossem considerados igualmente cidadãos (igualdade formal), é certo que as desigualdades sociais impunham condições diversas e absolutamente discrepantes entre os indivíduos (desigualdade material), logo as diferenças socioeconômicas implicavam em diferenças na possibilidade do pleno exercício da cidadania.

Nesse sentido, exercendo o papel de cidadão, os membros das classes econômicas menos favorecidas, bem como dos grupos sociais minoritários, passaram a reivindicar igualdade de condições com os demais cidadãos. Nesse sentido, ser cidadão passou a ser titular de direitos políticos, civis e também sociais, incluindo não apenas a titularidade dos direitos, mas também a possibilidade de exercê-los e reivindicá-los frente ao Estado.

Sobre a expansão do conceito de cidadania e a sua amplitude nos tempos atuais, expressa LEITE⁴:

A cidadania, portanto, deixa de ser considerada simples emanção do direito subjetivo do indivíduo de participar nos negócios do Estado para se transformar na ideia que, por sua extensão, pela abertura interdisciplinar, pela conotação política que exhibe e pela multiplicidade de suas dimensões, pode servir de sustentáculo para a superação das contradições e perplexidades que gravitam em torno de temas como liberdade e justiça social, igualdade e solidariedade, universalismo e nacionalismo, direitos fundamentais e sociais e econômicos, nesta fase de transição para o século XXI.

Na mesma linha, expõe com maestria BENEVIDES⁵:

⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ação Civil Pública na perspectiva dos direitos fundamentais**. São Paulo: LTR, 2008. p. 38.

⁵ BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. Cidadania: direitos humanos e democracia. In: Diretório Acadêmico João Mendes Junior: **Fronteiras do direito contemporâneo**. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2002. p. 111.

Os direitos da cidadania, também filiados à mesma experiência histórica [dos direitos humanos], são aqueles estabelecidos pela ordem jurídica de um determinado Estado e, juntamente com os deveres, restringem-se aos seus membros; os direitos do cidadão englobam direitos individuais, políticos e sociais, econômicos e culturais e, quando são efetivamente reconhecidos e garantidos, podemos falar em “cidadania democrática”, a qual pressupõe também a participação ativa dos cidadãos nos processos decisórios das esferas públicas.

Atualmente, ser cidadão no Brasil significa ter direito à participação política e a direitos individuais e sociais básicos, tais como vida, moradia, alimentação, saúde, trabalho, lazer, entre outros.

Inclusive, é de se frisar que a Constituição Federal de 1988 é popularmente conhecida como a “constituição cidadã”, justamente porque tamanha foi a preocupação do constituinte que elencou a cidadania como um dos fundamentos do Estado Nacional.

Por consagrar direitos políticos, civis e sociais, a cidadania encontra-se intrinsecamente relacionada aos direitos fundamentais, sendo imperioso analisar a presente correlação.

Frequentemente os “direitos fundamentais” são confundidos com os “direitos humanos”. Não raras vezes as terminologias são utilizadas como sinônimos, contudo tal fato decorre de impropriedade técnica inescusável, motivo pelo qual prestar-se-ão esclarecimentos sobre referida distinção.

Os direitos fundamentais correspondem aos direitos humanos que se encontram positivados na esfera do direito constitucional de um Estado organizado. Nesse sentido, é indubitável que o rol de direitos fundamentais é menor que o rol de direitos humanos; ademais, os direitos humanos são dotados de universalidade, não necessariamente positivados (porquanto decorrem do jusnaturalismo), sendo atemporais e válidos para todos os povos; já os direitos fundamentais vigem em uma ordem jurídica concreta, sendo temporal e geograficamente limitados, havendo possibilidade de sanção no caso de inobservância dos mesmos.

Sobre o tema, versa SILVA⁶:

⁶ SILVA, Flávia Martins André da. **Direitos fundamentais**. P. 05. Disponível em <<http://www3.usf.edu.br/galeria/getImage/252/6892347672477816.pdf>>. Acesso em 11 jul. 2018.

Os direitos fundamentais são os direitos do homem jurídico-institucionalizadamente garantidos. Seriam os direitos objetivamente vigentes em uma ordem jurídica concreta, ou seja, são os enunciados constitucionais de cunho declaratório, cujo objetivo consistiria em reconhecer, no plano jurídico, a existência de uma prerrogativa fundamental do cidadão.

Infere-se, portanto, que todo direito fundamental trata-se de um direito humano, contudo nem todo direito humano será necessariamente um direito fundamental, fazendo-se necessária uma análise da legislação local (positivação constitucional) para que se possam reconhecer quais são os direitos fundamentais vigentes em determinado Estado.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 dedica o seu capítulo II a discorrer sobre os direitos e garantias fundamentais, classificando-os em 05 espécies: i) direitos individuais e coletivos; ii) direitos sociais; iii) direitos de nacionalidade; iv) direitos políticos; e v) direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos.

Os direitos individuais e coletivos previstos no art. 5º da Carta Magna são os vinculados à personalidade e à natureza humana, sendo exemplos: direitos à vida, à igualdade, à dignidade, à honra, à propriedade e à liberdade.

Os direitos sociais, elencados a partir do art. 6º, versam sobre educação, saúde, previdência social, trabalho, lazer, entre outros.

Os direitos de nacionalidade, por sua vez, encerram o vínculo jurídico-político que conecta um indivíduo a um Estado, fazendo com que referido sujeito seja componente do povo e então possa reivindicar a prestação de serviços públicos.

Já os direitos políticos, tratados no art. 14, são os que possibilitam que o indivíduo participe nas tomadas de decisões por parte do Estado.

Por fim, os direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos são os que asseguram a cada sujeito a autonomia e a liberdade plena para participar de forma intensamente ativa e presente na vida política e na preservação do Estado Democrático de Direito.

Notória, portanto, a intrínseca correlação entre cidadania e direitos fundamentais, uma vez que ela contempla os direitos fundamentais individuais,

sociais e políticos. Tal correlação é inferida da lição de AMARAL⁷, ao versar sobre cidadania:

“(...) exprime a ligação da pessoa ao Estado [a uma Comunidade Política]. É rotulo com que o Estado marca as pessoas que o integram e a quem confere uma série de direitos e obrigações, tornando-as sujeitos, e não apenas meros súbditos ou estranhos (...) e sobre o qual o respectivo poder é exercido”.

Feita referida correlação, é preciso observar a conexão umbilical entre o exercício da cidadania moderna - e, por conseguinte, dos direitos fundamentais - e do Registro Civil das Pessoas Naturais, especialmente no que tange ao assento de nascimento.

Em sua obra “A mão invisível do Estado: notas sobre o significado cultural dos documentos na sociedade brasileira”, DAMATTA⁸ realiza interessantíssima análise sobre a essencialidade dos atos registrais para o exercício da cidadania nos tempos contemporâneos, contrapondo-o com a desnecessidade dos mesmos nas sociedades antigas.

Enfatiza o autor que o exercício da cidadania é indubitavelmente atrelado à individualização e à qualificação de cada sujeito e que, nas sociedades antigas (tribais e sem Estado organizado), por questões de dimensão populacional e considerando a possibilidade de que todos os membros da sociedade se conhecessem entre si, tornava-se absolutamente dispensável o registro dos dados de cada sujeito.

Com a intensificação da vida em sociedade e a maior concentração dos agrupamentos humanos, tornou-se impossível o (re)conhecimento individual de cada indivíduo, momento a partir do qual a criação de documentos e registros de identificação passou a ser crucial para o exercício de direitos. Sobre o tema, afirmou DAMATTA:

⁷ AMARAL, Carlos Eduardo Pacheco. **Do Estado Soberano ao Estado das Autonomias: regionalismo, subsidiariedade e autonomia para uma nova ideia de Estado.** Porto: Edições Afrontamento, 1998. p.98.

⁸ DAMATTA, Roberto. **A mão invisível do Estado: notas sobre o significado cultural dos documentos na sociedade brasileira.** P.39. Disponível em: <http://www.dan.unb.br/images/pdf/anuario_antropologico/Separatas1999/anuario99_robertodamatta.pdf>. Acesso em 16 jun. 2018.

A consciência de que a cidadania está indissolúvelmente ligada a uma representação múltipla da capacidade jurídica, social, profissional e familiar da pessoa por meio de documentos escritos, padronizados, universais e copiados em arquivos controlados pelo Estado revela, sem dúvida, a distância existente entre a “cidadania antiga” (grega ou romana) e a moderna. Em sistemas tribais e arcaicos, todos se conhecem e estão implicados em teias de relações sociais nas quais a individualidade, a formalidade, a documentação escrita, a discussão da norma como tal - numa palavra-chave, a impessoalidade universalista, que ocupa um lugar central na vida moderna - é indesejável, senão praticamente impossível.⁹

Nesse sentido, a imprescindibilidade de registros e documentos justifica-se pela necessidade de individualizar e identificar cada ser humano dentro da sociedade.

Sobre a individualização e identificação de cada pessoa, NETO e OLIVEIRA¹⁰ afirmam que há três elementos que devem ser ponderados: i) Nome; ii) Domicílio; e iii) Estado, sendo que este último é composto pelos estados político (nacionalidade e naturalidade), individual (idade, sexo e capacidade civil) e familiar (parentesco/filiação e estado conjugal).

O nome, primeiro e principal elemento de individualização e identificação de um sujeito, trata-se da palavra que designa a pessoa. No Estado brasileiro, com o fito de garantir que o nome seja mecanismo eficaz de individualização, exige-se que o nome seja composto por um prenome e um patronímico, sendo certo que este último destina-se a demonstração da origem familiar.

O domicílio, por sua vez, nos termos do art. 70 do Código Civil de 2002, corresponde ao lugar em que o sujeito estabelece sua residência com ânimo definitivo. Trata-se assim da “sede” da pessoa, local onde a mesma geralmente exerce seus direitos e deveres e pode ser encontrada com facilidade.

O estado político - nacionalidade e naturalidade -, via de regra, é atrelado ao local de nascimento, podendo haver algumas exceções, as quais não serão aqui enumeradas em virtude de não ser esse o foco principal do presente estudo.

⁹ DAMATTA, Roberto. **A mão invisível do Estado: notas sobre o significado cultural dos documentos na sociedade brasileira.** p.39. Disponível em: <http://www.dan.unb.br/images/pdf/anuario_antropologico/Separatas1999/anuario99_robertodamatta.pdf>. Acesso em 16 jun. 2018.

¹⁰ NETO, Mario de Carvalho Camargo; OLIVEIRA, Marcelo Salaroli de. **Registro civil das pessoas naturais I: parte geral e registro de nascimento.** São Paulo: Saraiva, 2014. p. 31.

Com relação ao estado individual, é aferido mediante a conjugação de informações obtidas a partir do nascimento do sujeito, tais como seu sexo (masculino e feminino) e data de nascimento (a partir da qual também é possível constatar a presença ou ausência de capacidade civil, a qual, via de regra, é obtida a partir do implemento dos 18 anos de idade).

É importante apontar que o estado familiar denota as relações de parentesco, as quais são obtidas mediante análise da filiação e da presença ou ausência de casamento.

Observa-se que todos os elementos de individualização e identificação da pessoa natural, dentro do Estado e das normas jurídicas brasileiras, são obtidos a partir da análise de documentos. É justamente por possuir uma exigência documental tão marcante que JOBIM¹¹ afirma que no Brasil a cidadania é outorgada, legitimada, controlada e conferida pelo Estado e se expressa materialmente por meio de uma série de documentos.

Muito embora sejam vários os documentos que um cidadão vá portar ao longo de sua vida (RG, CPF, CTPS, passaporte, carteira de identificação profissional do órgão de classe, entre muitos outros), é cediço que todos eles emanam de um documento inicial e primordial: o assento de nascimento.

A certidão do registro de nascimento é o documento pelo qual o indivíduo é apresentado juridicamente ao mundo. É a partir do registro de nascimento que o ser humano passa a existir perante o Estado Brasileiro, motivo pelo qual a norma pátria, a partir do art. 54 da Lei Federal n.6015/73, institui a obrigatoriedade do ato registral quanto aos nascimentos ocorridos em solo nacional. Sobre o tema, declara o Estado Nacional por meio do IBGE: “o registro de nascimento, realizado nos Cartórios, representa a oficialização da existência do indivíduo, de sua identificação e da sua relação com o Estado, condições fundamentais ao cidadão”¹².

¹¹ JOBIM, Nelson. Apud NETO, Mario de Carvalho Camargo; OLIVEIRA, Marcelo Salaroli de. **Registro civil das pessoas naturais I**: parte geral e registro de nascimento. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 14.

¹² Instituto Brasileiro de Geografia - IBGE. Apud NETO, Mario de Carvalho Camargo; OLIVEIRA, Marcelo Salaroli de. **Registro civil das pessoas naturais I**: parte geral e registro de nascimento. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 19.

O assento de nascimento trata-se do “documento mãe”, o primeiro e mais relevante documento que um indivíduo tem em sua vida. Tamanha é a relevância de tal ato registral - não só no Brasil, mas em todo o mundo – que, desde 1966, o registro civil de nascimento trata-se de direito positivado pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966, cujo art. 24, §2º versa: “Toda criança deverá ser registrada imediatamente após o seu nascimento”.

São vários os motivos que justificam a elevação do registro de nascimento ao status de direito humano. Primeiramente porque há um notório interesse subjetivo na promoção do assento, uma vez que, conforme demonstrado, sem sua individualização e identificação jurídica, nenhum indivíduo é capaz de exercer e tampouco reivindicar seus direitos perante o Estado. Ora, para que um indivíduo possa matricular-se em uma escola ou curso universitário (direito à educação), é preciso que o mesmo faça sua matrícula, oportunidade na qual se exige a apresentação de documento de identificação. Para viajar ao exterior (direito de ir e vir), é obrigatória a apresentação de passaporte. Para trabalhar, deve ser apresentada CTPS. Enfim, para praticamente tudo dentro do Estado Brasileiro, o indivíduo deve identificar-se mediante a apresentação de documentos, sendo certo que todos os documentos emanarão de um principal: o assento de nascimento.

Afora a questão do exercício de direitos, é certo que o registro do nascimento é essencial para a formação da identidade do indivíduo. Ter documentalmente registrado o nome e sobrenome, o nome dos pais e avós faz com que o indivíduo se sinta mais seguro com relação a si mesmo e suas origens, confere-lhe sentimento de pertencimento, faz com que o mesmo se sinta inserido em sociedade de forma adequada e em igualdade com os demais sujeitos.

Além de sua relevância subjetiva, não se pode olvidar que os registros de nascimento são de interesse público, tendo assim a confecção dos assentos de nascimento notório caráter social. Isso porque os dados das serventias de registro civil das pessoas naturais (quantidades de nascimentos e óbitos, por exemplo) são fontes de informações para que o Estado tome conhecimento sobre as características e necessidades da sociedade, podendo assim elaborar

políticas públicas com o fito de concretizar os direitos dos cidadãos e atender às suas necessidades.

Sobre o tema, afirmou CENEVIVA¹³:

O Estado tem no registro civil a fonte principal de referências estatísticas: comete crime o oficial que não remete, trimestralmente, à fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), os mapas de nascimento, casamentos e óbitos. É uma base para que os governos decidam suas medidas administrativas e de política jurídica.

Notório, portanto, que a perfectibilização dos assentos de nascimento é crucial para que os sujeitos formem suas identidades, possam exercer seus direitos fundamentais, como também para que o Estado atue em favor da população.

Em vista disso, é absolutamente compreensível a relevância de que a filiação socioafetiva seja inserida nos assentos de nascimento. Enquanto a mesma residir apenas no mundo dos fatos, sem ser convertida ao registro civil das pessoas naturais, os sujeitos que a vivenciam ficam restringidos quanto ao exercício de inúmeros direitos fundamentais e da sua própria cidadania.

Tamanha é a relevância dos assentos de nascimento que o sub-registro (ocorrências de nascimentos não registrados) é um problema encarado com enorme seriedade e combatido com veemência em todo o mundo. Nas palavras de NETO e OLIVEIRA¹⁴: “Em relação ao exercício da cidadania, o combate ao sub-registro é fundamental, pois, sem registro civil, há sonegação do primeiro direito da cidadania”.

NETO e OLIVEIRA¹⁵ apontam que a realidade dos sub-registros é tratada com especial cuidado pelo Alto Comissariado de Direitos Humanos das Nações Unidas, uma vez que estudos revelaram que a falta de documentos de identificação constitui empecilhos ao exercício de direitos e acesso à educação, à saúde e ao emprego.

Diante de imensurável relevância da realização do assento de nascimento, o Estado Brasileiro tomou providências legislativas no sentido de

¹³ CENEVIVA, Walter. **Lei de registros públicos comentada**. São Paulo: Saraiva, 2010, p.135.

¹⁴ NETO, Mario de Carvalho Camargo; OLIVEIRA, Marcelo Salaroli de. **Registro civil das pessoas naturais I: parte geral e registro de nascimento**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 31.

¹⁵ *Ibid.*, p.21.

garantir a efetivação de tal prática e minimizar o máximo possível a realidade da ausência de registro de nascimento em solo pátrio.

Reconhecendo de forma expressa em lei que as serventias de registro civil das pessoas naturais são “ofícios da cidadania” (vide art. 29 da Lei de Registros Públicos)¹⁶, o legislador brasileiro conferiu a tais serventias algumas regras excepcionais quando comparadas com as serventias de outras modalidades registrais (como as de imóveis, de pessoas jurídicas e de títulos e documentos).

A exemplo das excentricidades exclusivas dos registros civis das pessoas naturais, pode-se citar a obrigatoriedade de que toda e qualquer comarca conte com, no mínimo, uma serventia de tal natureza, regra inaplicável às demais modalidades registrais (art. 44 da Lei n. 8935/94)¹⁷. O objetivo do legislador claramente foi o de facilitar o acesso da população à instituição responsável pelo registro de nascimentos.

Ademais, enquanto todos os registros são praticados apenas em dias úteis e durante o horário regulamentar sob pena de nulidade, os atos de registro civil das pessoas naturais não são adiados. A lei n. 6.015/73 estabeleceu, em seu art. 8^o¹⁸, e a lei 8.935/94, em seu art. 4^o¹⁹, que as serventias de registro civil das pessoas naturais funcionarão aos finais de semana e feriados mediante sistema de plantão. A intenção foi conferir maior efetividade e celeridade aos atos praticados pelos registradores civis das pessoas naturais, de modo que nenhum indivíduo fique obstado de exercer seus direitos em virtude de indesejável horário de expediente das serventias registrais.

¹⁶ BRASIL. Lei n. 6015 de 31 de dezembro de 1973. **Dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências.** Brasília, DF. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em 12 jun. 2018.

¹⁷ BRASIL. Lei n. 8935, de 18 de novembro de 1994. **Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios)**, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8935.htm>. Acesso em 18 jun. 2018.

¹⁸ BRASIL. Lei n. 6015, de 31 de dezembro de 1973. **Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências.** Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em 18 jun. 2018.

¹⁹ BRASIL. Lei n. 8935, de 18 de novembro de 1994. **Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios)**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8935.htm>. Acesso em 18 jun. 2018.

Por fim, é de fulcral relevância ressaltar a questão da gratuidade dos assentos de nascimento. Inicialmente, previu o art. 5º da Constituição Federal gratuidade para a lavratura do assento de nascimento a todos aqueles que sejam reconhecidamente pobres. Em 1997, foi editada a lei n. 9.534/97, a qual ampliou sobremaneira a gratuidade do ato registral tornando-a universal, independentemente da condição socioeconômica do registrando.

Referida norma infraconstitucional teve sua constitucionalidade questionada por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.800-1-DF, em virtude de contrariar o teor do próprio artigo 5º da Carta Magna (cuja redação, apesar de ultrapassada, ainda mantém-se inalterada), contudo o STF pronunciou-se pela constitucionalidade do então novel dispositivo, de modo que atualmente a redação do caput art. 30 da Lei de Registros Públicos é pela isenção de emolumentos ao registro civil do nascimento, do óbito e primeiras certidões.

Segundo NETO e OLIVEIRA²⁰, a alteração trazida pela lei n. 9.534/97, em verdade, teria tão somente dado cumprimento ao art. 5º, LXXVII da Carta Magna, segundo o qual são gratuitos todos os atos necessários ao exercício da cidadania.

Clarividente, portanto, a umbilical correlação entre o assento de nascimento, os direitos fundamentais e a cidadania. O registro de nascimento, ao individualizar e identificar cada indivíduo em sociedade, é essencial para fins de possibilitar o exercício da cidadania e dos direitos fundamentais nas sociedades contemporâneas, sobretudo na sociedade brasileira em que, para o exercício de praticamente todos os atos da vida civil, exige-se a apresentação de algum documento específico, sendo cediço que todos os documentos de identificação sempre emanarão do documento mãe: a certidão de nascimento.

Em vista disso, não há sombra de dúvidas quanto à urgência na promoção do registro civil das filiações socioafetivas. Somente a partir da efetivação do ato registral é que os pais, mães e filhos socioafetivos poderão exercer, serenamente, a cidadania e os direitos fundamentais que lhes cabem.

²⁰ NETO, Mario de Carvalho Camargo; OLIVEIRA, Marcelo Salaroli de. **Registro civil das pessoas naturais I: parte geral e registro de nascimento**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 393.

3.2 O registro civil da filiação socioafetiva e a atuação das Corregedorias Gerais de Justiça e do Conselho Nacional de Justiça na consecução de tal fim

Uma vez demonstrada a essencialidade do assento de nascimento para o exercício de direitos fundamentais e da cidadania, é preciso analisar especificadamente os aspectos que envolvem a efetivação do registro civil da filiação socioafetiva.

Como já fora exposto neste trabalho, apesar da ausência de norma positivada, o direito brasileiro, por meio da doutrina e jurisprudência, apresenta-se favorável à consideração da filiação socioafetiva como juridicamente válida.

Outrossim, é certo que a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002 são taxativos ao vedar a diferenciação entre filhos, independentemente da origem.

Ora, se o direito admite a filiação socioafetiva como válida e se o direito não admite a discriminação e o tratamento diferenciado entre filhos em virtude da origem do vínculo, é razoável concluir que a filiação socioafetiva tem de receber o mesmo tratamento que a filiação biológica e adotiva, logo também deve ser inserida nos assentos de nascimento.

A não inserção da filiação socioafetiva no assento de nascimento é atitude discriminatória, inconstitucional, tolhe a construção da identidade do registrando e, indiscutivelmente, viola exercício de direitos fundamentais dos pais e filhos que vivenciam a socioafetividade. Afinal, sem estar vinculados na certidão de nascimento, referidos sujeitos ficam impedidos de exercer os direitos inerentes à filiação (tais como guarda, alimentos e direitos sucessórios, por exemplo) e à nacionalidade.

Assim, é certa a necessidade de efetivação do registro civil da filiação socioafetiva como forma de não violar direitos fundamentais, contudo a prática de tal ato registral, até pouquíssimo tempo atrás, apresentava fortíssimos entraves.

Os serviços de registro civil das pessoas naturais são públicos, e, como todo e qualquer serviço público, o exercício da atividade registral é vinculado ao princípio da legalidade de modo que o oficial registrador apenas pode praticar os atos que estejam previstos em lei.

Inobstante a natureza pública, a atividade registral é exercida em caráter privado mediante delegação outorgada por intermédio de concurso público de notas e títulos, conforme estipula o art. 236 da Carta Magna.

Inclusive, outra peculiaridade de tal atividade é que as serventias de registro civil são desprovidas de personalidade jurídica, de modo que toda a responsabilidade pelos atos nela praticados recaem sobre a pessoa física que recebeu a delegação da serventia.

Infere-se, portanto, que o registrador civil apenas pode praticar os atos previstos em lei estando certo de que, na eventualidade de ocorrer alguma irregularidade no exercício da atividade, o mesmo responde civilmente com seu patrimônio pessoal.

Feitas tais ponderações, é natural compreender que os titulares das serventias de registro civil das pessoas naturais se mantivessem temerosos quando instados a praticar o registro de filiações socioafetivas: por não haver previsão expressa em lei, eventualmente a prática do ato poderia vir a ser reclamada como violação ao princípio da legalidade e formalização de filiação não real, acarretando assim em penalidades ao oficial registrador.

Por isso, não raras vezes, quando solicitado o registro de filiação socioafetiva, os oficiais registradores indicavam às partes interessadas que lograssem obter alvará judicial autorizador do ato registral, medida essa que tornaria o ato inequivocamente legítimo.

A exigência apresentada pelos oficiais registradores, muito embora lhes fossem razoável e justificável, certamente representava um excesso de burocracias e entraves ao ato registral, prejudicando assim a própria sociedade. Nesse sentido, expuseram SALOMÃO e HAN:

A necessidade de intervenção judicial para apreciação deste reconhecimento espontâneo de paternidade (socioafetiva) acaba, naturalmente, dificultando a sua realização. Apesar de ser um pedido simples, com a concordância da mãe ou do filho maior, o processo soma-se a tantos outros que tramitam nas varas de família. Existem, ainda, os inúmeros casos que não chegam ao judiciário por desconhecimento do procedimento ou por questões culturais.²¹

Percebe-se, portanto, que a atividade registral brasileira vivenciava uma situação bastante conflituosa: muito embora um dos principais intuitos dos registros civis seja promover direitos fundamentais e auxiliar no processo de desjudicialização. Na prática, as serventias estavam apresentando entraves formais ao registro da filiação socioafetiva, bem como sugerindo aos cidadãos a propositura de demandas ao poder judiciário.

A contradição expressa no parágrafo supra, apesar de indesejável, era inevitável e apenas poderia ser solucionada mediante a expedição de ato legislativo que tornasse expresso em lei a admissibilidade da filiação socioafetiva, fato que até o presente momento não ocorreu.

Eis que então o poder judiciário, via atuação pelas corregedorias gerais de justiça e enquanto no exercício de suas atribuições regulamentares, encontrou meios para solucionar o imbróglio em comento e suprir a inércia do poder legislativo.

As corregedorias gerais de justiça são órgãos do poder judiciário, vinculadas aos tribunais de justiça (e, portanto, com competência limitada à unidade federativa abrangida pelos TJs) a quem incumbe o dever de fiscalização e regulamentação da atividade registral.

O poder regulamentar atribuído às corregedorias gerais de justiça (CGJs) tem fundamento no art. 96, I, “b” da Constituição Federal, competindo a elas orientar os serviços extrajudiciais, mediante a expedição de provimentos e

²¹ SALOMÃO, Marcos Costa; Hahn, Noli Bernardo. **O reconhecimento extrajudicial da paternidade socioafetiva, resultante da posse do estado de filho, após a constituição federal de 1988.** Disponível em: <http://www.colegioregistrals.Org...br/ upload/ARTIGO%20MARCOS%20E%20DR%20NO LI_143197879304.pdf>. Acesso em 15 out. 2018.

normativas com o fito de assegurar a agilidade, segurança jurídica, eficiência e qualidade da atividade registral.

As ditas “Normas de Serviços/Consolidações Normativas da Corregedoria Geral de Justiça” e “Provimentos das Corregedorias Gerais de Justiças” constituem, portanto, regras procedimentais de caráter cogente, com vigência estadual, por meio das quais são padronizados de forma pormenorizada os *modos operandis* das práticas registrais.

Ocorreu na prática que, sabiamente, algumas CGJs, ao ponderar o cenário envolvendo os pedidos de registro civil de filiação socioafetiva, optaram por driblar a morosidade do legislador pátrio e então editar provimento autorizador da prática do ato registral.

A edição dos provimentos pelas CGJs deu-se de forma fundamentada na leitura constitucional do direito civil, na boa aceitação da filiação socioafetiva pela doutrina e tribunais pátrios, bem como nos princípios da afetividade, dignidade da pessoa humana e da igualdade entre todas as formas de filiação. Boa parte dos provimentos afirmaram que o ordenamento brasileiro possibilita o reconhecimento voluntário da filiação e que, por assim ser, não haveria por que denegar tal possibilidade às hipóteses de socioafetividade.

Na prática, os provimentos deram o respaldo de legalidade que necessitavam os oficiais registradores, de modo que, nos estados cujas CGJs editaram os provimentos, tornou-se absolutamente desnecessária a obtenção de alvará judicial para o registro da filiação socioafetiva: ganho para o Estado, haja vista a queda do número de processos judiciais, e ganho para o cidadão, que pôde exercer seus direitos sem maiores burocracias.

A primeira CGJ a tomar a iniciativa de que se fala foi a do estado do Maranhão, cujo Provimento n. 21/2013 da corregedoria geral de justiça²² previu expressamente a constituição administrativa da paternidade socioafetiva (sem contemplar a maternidade) independentemente de autorização judicial.

²² ESTADO DO MARANHÃO. **Provimento n. n. 21/13 - Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão.** Disponível em: <http://gerenciador.tjma.jus.br/app/webroot/files/publicacao/404284/anexo_948144_online_html_19122013_1038.pdf>. Acesso em 01 mar. 2018.

Referido provimento impunha como requisito para o ato apenas que o pretense filho fosse maior de 18 anos e anuísse com a paternidade declarada, sendo que, no caso de filho menor de idade, o caso deveria ser submetido à apreciação judicial.

O provimento nada versava acerca da exigibilidade de que o filho socioafetivo não tivesse paternidade pré-constituída, silêncio esse que tornava dúbia a admissibilidade ou não de multiparentalidade no assento de nascimento.

Na sequência, cita-se o caso do Ceará, quando, por meio do Provimento n. 15/2013²³ da CGJ, ficou autorizado o registro da paternidade socioafetiva sempre que o filho não tivesse paternidade pré-constituída e, em sendo maior de idade, anuísse com o reconhecimento paterno (se menor, caberia a genitora a anuência). Idênticas regras aplicou o estado do Pernambuco, por meio do Provimento n. 09/2013²⁴.

Nos mesmos moldes, também posicionaram-se a CGJ de Santa Catarina - (Provimento n. 11/2014²⁵) e a do Amazonas (Provimento n. 234/2014²⁶), as quais tomaram ainda a cautela de informar que o reconhecimento da filiação socioafetiva não obstaculizaria a discussão e investigação sobre a filiação biológica.

Insta ressaltar que a compatibilidade entre filiação socioafetiva e investigação da filiação biológica realizada pelas CGJs de Santa Catarina e do Amazonas encontra-se perfeitamente alinhada com o pensamento encabeçado por LOBO²⁷. Segundo o autor, todo ser humano tem direito a sua origem genética, sendo certo que tal direito não anula o direito à filiação socioafetiva,

²³ ESTADO DO CEARÁ. **Provimento n. 15/2013 - Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Ceará**. Disponível em: <<http://corregedoria.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2013/12/Prov-n-15-2013-Reconhecimento-voluntario-de-paternidade-uniao-socioafetiva.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2016

²⁴ ESTADO DO PERNAMBUCO. **Provimento n. 09/2013 - Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Pernambuco**. Disponível em: <http://www.tjpe.jus.br/documents/29010/1101058/Provimento_n.+09-2013.pdf/652c2554-6813-499c-8ce6-38715ad917e7?version=1.0>. Acesso em: 10 ago. 2016.

²⁵ ESTADO DE SANTA CATARINA. **Provimento n. 11/2013 - Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Santa Catarina**. Disponível em: <<http://reinaldovelloso.blog.br/wp-content/uploads/2017/03/SC-Provimento-11-2014.pdf>> Acesso em 10 ago. 2016.

²⁶ ESTADO DO AMAZONAS. **Provimento n. 09/2013 - Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Amazonas**. Disponível em: <[file:///C:/Users/Silvana/Downloads/provimento_234_2014%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Silvana/Downloads/provimento_234_2014%20(1).pdf)>. Acesso em: 10 ago. 2016.

²⁷ LOBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Afeto, ética, família e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 524.

pelo contrário, ambos coexistem em harmonia, porquanto o direito à origem genética por vezes pode vincular-se apenas aos direitos da personalidade, já a filiação socioafetiva vincula-se ao direito de família, sendo certo que ambos (filiação genética e socioafetiva) concretizam direitos subjetivos:

Muitas vezes nos parece que a ação de investigação de paternidade não atende ao princípio da afetividade, deixando prejudicado o melhor interesse da criança por apenas conseguir identificar se o investigado tem algum vínculo biológico com o investigante, e não dar um pai com todos os atributos necessários para o filho. Porém, não podemos esquecer que, através dela, é possível se conhecer a origem genética, o que é inerente ao direito da personalidade.²⁸

É certo que a iniciativa das CGJs do Maranhão, Ceará, Pernambuco, Santa Catarina e Amazonas foi louvável, contudo não se pode ignorar que as normas de tais unidades federativas destoaram radicalmente das normas dos demais estados, o que se tornou um problema.

Isso porque, enquanto em algumas unidades federativas, o registro civil da filiação socioafetiva passou a ser autorizado de plano em âmbito administrativo; em outras, o mesmo apenas podia ser praticado mediante autorização judicial, sob risco dos pretensos pais e mães socioafetivos incorrerem no crime de adoção à brasileira.

A desuniformidade procedimental acarretou em crise normativa entre as unidades federativas, gerando grave instabilidade e insegurança jurídica, justamente o oposto ao que a atividade registral visa a proporcionar à sociedade.

Diante de tal conjuntura, no ano de 2015, o IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família) ingressou com pedido de providências em face do CNJ (pedido n. 0002653-77.2015.2.00.0000)²⁹ solicitando que o mesmo editasse regulamentação acerca do reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva.

O Conselho Nacional de Justiça, enquanto instituição pública voltada a garantir o aperfeiçoamento do sistema judiciário brasileiro e dos demais entes auxiliares do poder judiciário (dentre os quais encontram-se as serventias extrajudiciais), tem fundamento no art. 103-B, § 4º, I, da Carta Magna e possui

²⁸ CAMPOS, Wania Andréa Luciana Chagas Duarte de Figueiredo. O direito à busca da origem genética na relação familiar socioafetiva. In: PEREIRA, Tania da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **A ética da convivência familiar**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 327.

²⁹ CNJ. Pedido de Providências nº 0002653-77.2015.2.00.0000. Relator: Corregedor Geral de Justiça Ministro João Otávio de Noronha. DJ 15 mar. 2017. Disponível em <<http://ibdfam.Org...br/assets/img/upload/files/Decisao%20socioafetividade.pdf>>. Acesso em: 09 fev 2017.

competência de regulamentar, em âmbito nacional, a atividade registral. Nesse sentido, caso o CNJ se pronunciasse nos moldes solicitados pelo IBDFAM, a divergência procedimental entre as unidades federativas restaria sanada e seria reestabelecida a segurança jurídica.

Enquanto tramitava o pedido de providências do IBDFAM junto ao CNJ, foi a vez das Corregedorias do Paraná, do Acre e do Mato Grosso do Sul regulamentarem a temática mediante a edição dos provimentos n. 264/2016³⁰, n. 10/2016³¹ e n. 149/2017³², respectivamente.

Ainda no emblemático ano de 2017, o CNJ pronunciou-se acerca do pedido n. 0002653-77.2015.2.00.0000³³, formulado pelo IBDFAM e determinou a plena admissibilidade do reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva, designando comissão para a elaboração de provimento de abrangência nacional que regulamentasse o tema de forma a uniformizar o procedimento registral a ser observado por todas as serventias registrais do Brasil.

Eis que então foi editado o Provimento n. 63/2017 do Conselho Nacional de Justiça (ANEXO), o qual inovou no cenário jurídico pátrio declarando nacionalmente a plena possibilidade do reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva, independentemente de alvará judicial.

A medida revela compatibilidade plena com o atual conceito de direito de família. O preâmbulo do Provimento n. 63/2017 informa que a elaboração do mesmo foi pautada pela interpretação constitucional e ampliada do art. 1.593 do Código Civil fundamentando-se, para tanto, nos princípios da afetividade, da

³⁰ Estado do Paraná. **Provimento n. 264/2016 - Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Paraná.** Disponível em:

<https://portal.tjpr.jus.br/publicacao_documentos/materias/ajax.do;jsessionid=41656466197b0bd2fef6c45417bf?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff7801c49a82351569545dd27fb68d84af89c7272766cd6fc9f7da5a6714875a86223e9bcb5f2a1d051bb64d7f139480093c8056b857b61d541e9dd0b0b975d50f7>. Acesso em 08 fev. 2018.

³¹ ESTADO DO ACRE. **Provimento n. 10/2016 - Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Acre.** Disponível em: <https://www.tjac.jus.br/wp-content/uploads/2016/03/Provimento_COGER_TJAC_10_2016.pdf>. Acesso em 8 fev. 2018.

³² ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. **Provimento n. 149/2017 - Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.** Disponível em: <<http://reinaldoveloso.blog.br/wp-content/uploads/2017/03/MS-Provimento-149-2017.pdf>>. Acesso em 08 fev. 2018.

³³ CNJ. PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. Pedido de providências n. 0002653-77.2015.2.00.0000. Relator: Ministro Corregedor João Otávio de Noronha. DJ: 15mar/2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/InfoJuris2/Jurisprudencia.seam?jurisprudencialdJuris=49153&indiceListaJurisprudencia=0&tipoPesquisa=LUCENE&firstResult=0>>. Acesso em 3 jul. 2018.

dignidade da pessoa humana e na vedação constitucional à diferenciação entre as origens filiativas.

O Provimento n. 63/2017 CNJ trata de diversos temas e, dos vinte e um artigos que o compõem, cinco são dedicados à filiação socioafetiva (art. 10 a 14).

De pronto, o Provimento n. 63/2017 revela a admissibilidade tanto da paternidade quanto da maternidade construídas com base no afeto. O provimento nacional difere, portanto, de alguns provimentos estaduais (como era o caso do maranhense) que apenas admitiam a socioafetividade vinculada à paternidade. Entende-se acertada a posição do CNJ, uma vez que os vínculos construídos pelo afeto desconhecem gênero, logo podem perfeitamente ser constituídos tanto os laços paternais quanto os maternais.

Em um segundo momento, o Provimento determina a irrevogabilidade da filiação socioafetiva. Referida norma apresenta importantíssima relevância prática, afinal eventualmente a existência de conflitos entre pais, mães e filhos socioafetivos poderia incitar o desejo de revogar a filiação fundada no afeto. Assim, observando o princípio da igualdade entre os filhos, o CNJ foi bastante coerente ao impor à filiação socioafetiva a tratativa jurídica do art. 1609 do Código Civil³⁴ e fixar a irrevogabilidade do seu reconhecimento.

Exceção se dá nas hipóteses em que o reconhecimento da filiação socioafetiva tenha sido praticado sob a mácula de vício de vontade, fraude ou simulação, oportunidade em que as partes interessadas deverão pleitear judicialmente a revogação.

Observa-se ainda que Provimento impõe limites para a prática do reconhecimento de que se fala: os ascendentes socioafetivos sempre devem possuir ao menos 18 anos de idade e uma diferença etária mínima de 16 anos

³⁴ Art. 1.609, CC 2002. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito: I - no registro do nascimento; II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório; III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado; IV - por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém. Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.

em relação à prole socioafetiva. Ainda, ascendentes e irmãos biológicos e adotivos não podem reivindicar a filiação socioafetiva entre si.

Os limites e vedações expressos no parágrafo supra são idênticos aos aplicáveis aos casos de adoção expressos no art. 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo por intenção garantir que os pais e mães socioafetivos possuam condições e maturidade suficiente para proporcionar condições materiais e psicológicas aos filhos. Já a vedação de reconhecimento socioafetivo entre ascendentes e irmãos entre si decorre do fato de que de pouca valia tal medida resultaria, sobretudo quando comparado com os prejuízos psicológicos que gerariam ao subverter a lógica básica da família já constituída e dos papéis exercidos por cada um dos componentes pré-existentes.

No que tange ao procedimento de reconhecimento extrajudicial de filiação socioafetiva em si, o CNJ determinou que pode ser realizado em qualquer serventia, e não apenas naquela onde foi lavrado o assento de nascimento do pretense filho. A fixação de competência territorial ilimitada tem notório intuito de proporcionar facilidades aos cidadãos e eliminar burocracias.

Comparecendo à serventia o pretense pai ou mãe socioafetivo deve firmar declaração reconhecendo a filiação. A exemplo do art. 1609 do Código Civil³⁵, o Provimento possibilita que referida declaração seja feita por instrumento público, particular ou disposição de última vontade.

Ainda, faz-se necessária a anuência do filho socioafetivo (se maior de 18 anos) ou de seu genitor ou genitora (se o filho for menor de 18 anos), sendo que, sempre que o filho contar com mais de 12 anos, a sua vontade deve ser ouvida pelo oficial registrador.

O oficial registrador deve colher a assinatura de todos os participantes do ato de reconhecimento em termo próprio. Há também a possibilidade de

³⁵Art. 1.609, CC.2002 O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito: I - no registro do nascimento; II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório; III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado; IV - por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém. Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.

aplicação de suprimento judicial de vontade caso o filho ou seus genitores não possam manifestar-se.

O Art. 12 do Provimento revela que cabe ao oficial registrador aferir se, no caso concreto, realmente resta presente a socioafetividade ou se a situação fática encerra hipótese viciada, oportunidade em que deve encaminhar o caso à apreciação judicial. Nesse momento, o Provimento deixa claro que é necessária a constatação efetiva da presença da afetividade e da posse do estado de filho para que o ato registral de reconhecimento seja praticado. Contudo, em momento algum, o dispositivo regulamentar determina de que modo o oficial deve atuar para tal fim.

A ausência de pormenorização torna a situação um tanto quanto dúbia; afinal, não foram determinados critérios objetivos a serem analisados para identificar a presença de afetividade.

No silêncio do Provimento, sugere-se, com inspiração no procedimento previsto no Provimento 28/2013 do CNJ (o qual versa sobre declaração tardia de nascimento), que o oficial registrador realize entrevistas com as partes envolvidas (pretense pai/mãe e filho(s) socioafetivo(s), tanto de forma conjunta quanto individualizada, bem como que seja admitida a apresentação de fotos e outros documentos capazes de evidenciar a existência prévia de convívio e de vínculo afetivo entre as partes.

Outro ponto que o Provimento silencia e que deixa dúvidas é em relação à idade mínima do filho socioafetivo. O provimento não informa se pode ser utilizado apenas para crianças mais velhas (quando se consegue observar reciprocidade de afetividade entre pais e filhos) ou se o mesmo também pode ser utilizado para filhos bebês, mediante constatação de afetividade exclusiva dos pais (hipótese de maternidade e paternidade de intenção).

Ainda, o Provimento não deixa rastros sobre qual o melhor rumo a seguir. Registradores mais conservadores possivelmente se negarão a promover o registro de filiação socioafetiva de crianças de tenra idade em virtude da impossibilidade de aferir a reciprocidade da afetividade dos filhos em relação aos pais; já registradores mais vanguardistas provavelmente praticarão o ato levando em conta a filiação de intenção.

Ao ver desta dissertação, conforme restará exposto em momento futuro, existe uma problemática no reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva de crianças de tenra idade: a burla ao tradicional procedimento de adoção. Acredita-se que, em momento algum, o Provimento objetiva enfraquecer os processos de adoção, motivo pelo qual se entende delicada a aplicação do Provimento aos filhos socioafetivos bebês.

Afirma-se isso porque no Provimento restou fixada a absoluta inviabilidade de que as partes utilizem as vias extrajudiciais de reconhecimento de filiação socioafetiva como mecanismo para abreviar discussão judicial pré-existente ou procedimento de adoção.

O objetivo do referido provimento é claramente regularizar nos assentos de nascimento as realidades socioafetivas incontroversamente pré-existentes, não servindo, portanto, o procedimento extrajudicial como mecanismo para burlar o complexo procedimento de adoção ou então realidades que já venham sendo tratadas em âmbito judicial.

O Provimento n. 63/2017 do CNJ indiscutivelmente é benéfico e repleto de boas intenções. Ao posicionar-se pró-filiação socioafetiva, o mesmo acaba por auxiliar na sedimentação das discussões doutrinárias quanto à admissibilidade ou não de tal vínculo filiativo dentro do ordenamento brasileiro. Ademais, ao fixar um procedimento nacional e uniforme, o Provimento extingue as divergências entre as unidades federativas quanto à registrabilidade ou não da filiação socioafetiva, bem como exime o poder judiciário da recepção de demandas indagando pela possibilidade do ato registral.

Não se pode ignorar, contudo, que, na prática, referido Provimento abre espaço para importantes questionamentos e ponderações de modo que o mesmo ainda apresenta arestas que merecem ser melhor lapidadas a fim de evitar futuros transtornos, sendo a exposição de algumas dessas arestas que o próximo capítulo se dedicará.

4 AVANÇOS E DESAFIOS A SER ENFRENTADOS PELO INSTITUTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Não há dúvidas de que a filiação socioafetiva carecia de regulamentação jurídica; afinal, trata-se de um fenômeno vivenciado de forma rotineira pela sociedade brasileira, já consagrado pela doutrina e admitido pela jurisprudência mas cujo exercício jurídico e legitimidade restavam obstaculizados pela ausência de regramento legal.

Em vista disso, a atitude do Conselho Nacional de Justiça, ao editar o Provimento n. 62/2017, foi louvável e digna de gratidão na medida em que possibilitou à considerável parcela da população brasileira vivenciar a filiação socioafetiva sem maiores entraves nem ares de clandestinidade.

Não se pode ignorar, contudo, que ainda restam alguns desafios a ser enfrentados pelo instituto em comento, sendo exatamente ao apontamento de alguns pontos polêmicos que este capítulo se destina.

Primeiramente, será analisado o impacto que a não participação do Ministério Público no procedimento de reconhecimento da filiação socioafetiva pode causar.

Em um segundo momento, será ponderada a questão da utilização deturpada do Provimento n. 63/2017 do CNJ como alternativa para que os cidadãos se esquivem do regular procedimento de adoção.

Por fim, um ponto bastante controverso irá ser tratado: a espécie normativa eleita para regulamentar a filiação socioafetiva (Provimento do CNJ), tema que tem gerado muita discussão nos últimos tempos.

4.1. Da não participação do Ministério Público no procedimento extrajudicial de reconhecimento de filiação socioafetiva

Uma peculiaridade surpreendente apresentada pelo Provimento n. 63/17 CNJ foi a absoluta desnecessidade de participação do Ministério Público no procedimento extrajudicial de reconhecimento de filiação socioafetiva.

Até o advento dos provimentos estaduais regulamentadores da filiação socioafetiva mencionados nesta dissertação, bem como do provimento n. 63/2017 CNJ, os vínculos socioafetivos apenas poderiam ser legitimados pelas vias judiciais e, por assim ser, a participação do *parquet* era absolutamente indispensável nos termos do art. 698 do Código de Processo Civil.

Afora o Código de Processo Civil, o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, levando em conta a condição vulnerável dos indivíduos em formação e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, impõe no seu art. 201 que é função do Ministério Público “zelar pelo efetivo respeito ao direito e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes”¹, justificando assim a exigibilidade de participação do mesmo nas causas que envolvam interesses de infanto-juvenis.

A atuação ministerial tem por objetivo garantir que, nos casos concretos, sejam observados o devido processo legal e o princípio do melhor interesse das crianças e adolescentes, garantindo assim proteção integral aos indivíduos em desenvolvimento. Sua atuação é tão essencial que a mitigação à intimação do *parquet* enseja nulidade processual, conforme preconiza o art. 279 do Código de Processo Civil.

¹ BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o estatuto da criança e do adolescente e dá outras providências.** Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em 03 jan 2018.

Nesse sentido, não restam dúvidas de que, nas ações judiciais de reconhecimento de filiação socioafetiva, o Ministério Público se faz presente e atuante, incumbindo-lhe fiscalizar se, no caso concreto, de fato resta presente a afetividade e se a legitimação jurídica do vínculo filiativo é compatível com os melhores interesses do(a) pretendo(a) filho(a).

Ocorre, contudo, que, no procedimento de reconhecimento extrajudicial de filiação socioafetiva instituído pelo Provimento n. 63/2017, a atuação do Ministério Público é absolutamente dispensada, de modo que a criança e o adolescente restam desprovidos de profissionais dedicados exclusivamente à tutela de seus direitos.

Isso porque, no procedimento extrajudicial, a função de identificar a presença ou não da filiação socioafetiva é exclusiva do oficial registrador, não tendo o provimento indicado o modo como tal aferição é feita na prática, sendo possível inferir que tal se dará exclusivamente mediante entrevistas com as partes (nos moldes do Provimento n. 28 do CNJ), não comportando em âmbito extrajudicial a realização de ampla dilação probatória e contraditório, vez que estes são elementos típicos de atuação judicial.

De certo que o oficial registrador se pautará pela verdade aparente e pelo que lhe for dito pelas partes, sendo indubitável também que, pela sua formação profissional, o mesmo não detém da *expertise* necessária para reconhecer simulações e fraudes psicológicas que eventualmente sejam utilizadas pelos potenciais pais e filhos socioafetivos, razão pela qual os registradores encontram-se sujeitos a fraudes e simulações.

Justamente em vista disso, é que a atuação ministerial se faria importante: como entidade cuja função no caso seria de exclusivamente observar os interesses das crianças e adolescentes, o *parquet* poderia realizar instruções mais bem elaboradas para fins de aferição da filiação socioafetiva, promover visitas residenciais investigativas, entre outras medidas que não soam exigíveis nem exequíveis aos oficiais registradores.

Considerando a ausência de regulamentação sobre como o oficial registrador deve atuar para constatar a socioafetividade nos casos concretos, o Ministério Público do Ceará chegou a editar o “Kit Fiscalização do Provimento n.

63/2017 CNJ”², no qual consta minuta de portaria alertando os oficiais registradores sobre os riscos do registro administrativo de filiação socioafetiva sem que sejam precedidos das devidas medidas acautelatórias e aferidoras da presença efetiva de afetividade, bem como sugerindo que os mesmos apenas promovam o registro de tais filiações se as serventias gozarem de equipe multidisciplinar composta de no mínimo um assistente social e um psicólogo, profissionais hábeis a analisar o contexto fático e psicológico dos declarantes da socioafetividade.

De certo que os cartórios de registro civil não dispõem da equipe multidisciplinar sugerida pelo *parquet* cearense (e frise-se, tratou-se de mera recomendação, sem efeito vinculante) e que, na prática, a aferição da socioafetividade pelos oficiais registradores ocorre de forma bastante simplificada, sendo que casos mais complexos e suspeitos são encaminhados ao juízo por recomendação do próprio Provimento n. 63/2017.

Embora a atitude do ministério público cearense soe radical ao impor exigências inexecutáveis às serventias extrajudiciais, é razoável a preocupação do mesmo. A não atuação ministerial nos procedimentos de reconhecimento extrajudicial de filiação socioafetiva tem o condão de deixar crianças e adolescentes muito mais expostas e vulneráveis a realidades que afrontem o melhor interesse das mesmas.

De certo que no cotidiano existe o latente risco de que sujeitos mal-intencionados e dotados de interesses escusos simulem uma afetividade irreal, iludam crianças e adolescentes e ludibriem os oficiais registradores, vindo a lograr a obtenção de registro de filiação socioafetiva que seja radicalmente contrária aos interesses dos menores.

Assim, é interessante observar e ponderar que a não participação do Ministério Público nos procedimentos de reconhecimento extrajudicial de filiação socioafetiva é um ponto preocupante. Inclusive, foi um dos argumentos que levou o Colégio de Coordenadores da Infância e da Juventude dos Tribunais de Justiça

²Ministério Público do Estado do Ceará. **Fiscalização do Provimento nº 63/2017 - CNJ**. Disponível em: <<http://www.mpce.mp.br/caopij/kits-atuacao/kit-fiscalizacao-provimento-63-2017-cnj/>>. Acesso em 15 dez 2018.

do Brasil a ingressar com o Pedido de Providências n. 0001711-40.2018.2.00.0000³ frente ao CNJ, solicitando a revogação ou alteração do Provimento n. 63/2017 quanto ao reconhecimento de filiação socioafetiva de crianças e adolescentes, pedido esse que, até a data de encerramento da escrita desta dissertação, ainda encontrava-se em trâmite e, portanto, sem decisão proferida que pudesse ser trazida para discussão neste trabalho⁴.

Observa-se, portanto, que, de fato, a ausência do Ministério Público nos procedimentos extrajudiciais de reconhecimento de filiação socioafetiva é um ponto frágil do Provimento n.63/2017 e que abre margem à ocorrência de diversas fraudes e à lesão de interesses de crianças e adolescentes, motivo pelo qual se trata de uma realidade a ser melhor pensada e regulamentada.

4.2 Da potencialidade de utilização distorcida do Provimento n. 63/2017 do CNJ para driblar o tradicional procedimento de adoção

Outro aspecto que levanta discussões e preocupações é a possibilidade de utilização deturpada do Provimento n. 63/2017 do CNJ com o fito de driblar o tradicional procedimento de adoção.

Como é de público conhecimento, o procedimento de adoção previsto na legislação brasileira é bastante completo e complexo. O sujeito interessado em adotar deve ingressar com pedido judicial solicitando sua inserção em cadastros de pretendentes à adoção. Na sequência, deverá realizar curso de preparação psicossocial e jurídica, ser submetido à avaliação psicossocial com entrevistas e visitas domiciliares por equipe técnica interdisciplinar e, a depender do resultado do laudo emitido por tal equipe e de parecer do Ministério Público, o juiz determina ou não a inclusão do interessado no cadastro de pessoas aptas a adotar.

³ TJSP. PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. Pedido de Providências nº 0001711-40.2018.2.00.0000. Juiz assessor da corregedoria: José Marcelo Tossi Sila. DJ 25/04/18. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/ccco/obterArquivo.do?cdParecer=9236>>. Acesso em: 14 dez 2018.

⁴CNJ. PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. Pedido de Providências nº 0001711-40.2018.2.00.0000. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pjecnj/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=7e94838da3733abab8ba0959f3a45ac05c0e22752c38b7d6>>. Acesso em 14 dez 2018.

Uma vez incluído e havendo potencial criança ou adolescente a ser adotada, o pretense adotante e o adotando dão início ao estágio de convivência supervisionado pela Justiça, os quais consistem em visitas aos abrigos onde se encontra o pretense adotando, bem como autorização para a realização de pequenos passeios. Caso ambas as partes revelem bom relacionamento, abre-se espaço à guarda provisória, período de coabitação fiscalizada por visitas periódicas de assistentes sociais e, ao final do processo de adoção, a guarda converte-se em definitiva.

Observa-se, portanto, que o processo de adoção é bastante rigoroso, exigente e extremamente moroso, sendo certo que todas as etapas e procedimentos impostos pelo legislador foram pensados com o fito de garantir o bem-estar da criança e do adolescente e evitar a inserção do adotado em lares em que o relacionamento seja ruim ou mal-intencionado.

Não se pode ignorar, contudo, que a rigidez do processo de adoção possui um viés negativo. Sua relevante morosidade acaba por ser um fator de desestímulo aos pretenses adotante; ademais, aos próprios adotandos ele possui uma vertente negativa, na medida em que a sociedade apresenta enorme predileção pela adoção de crianças de tenra idade e, conforme os processos adotivos tramitam a passos lentos, as crianças crescem e são potencialmente reduzidas suas possibilidades de virem a ser adotadas.

Já o procedimento do Provimento n. 63/2017 CNJ, por sua vez, é bastante simplificado e célere, conforme já fora explanado nesta dissertação. Basta a declaração de vontade das partes, a diferença etária mínima entre filho e pais e o convencimento do oficial registrador quanto à presença da posse do estado de filho, para que se logre a realização do registro e se constitua a filiação.

Em vista disso, é razoável crer na possibilidade de que o procedimento previsto no Provimento n. 63/2017 seja utilizado ardilosamente por particulares como uma alternativa para não ter de enfrentar o moroso processo de adoção.

Conforme já fora ressaltado nesta dissertação, os oficiais registradores não dispõem de equipe técnica multidisciplinar, profissionais da área da psicologia nem assistência social que os auxiliem no processo de reconhecimento da efetiva e real afetividade bem como da presença da posse

do estado de filho. Nesse sentido, é certo que ofícios de registro civil das pessoas naturais ficam bastante sujeitos à atuação simulada de sujeitos que ambicionem registro de filiações que não sejam originalmente socioafetivas.

Pessoas com real intenção em vivenciar a paternidade e a maternidade podem perfeitamente fazer uso deturpado do instituto da filiação socioafetiva para constituir laços filiativos, abreviando assim todos os procedimentos impostos pelo processo regular de adoção.

Atenta-se, inclusive, para o recente surgimento de teorias como a encabeçada por WELTER⁵, segundo a qual, a partir da consagração da filiação socioafetiva no direito brasileiro, a manutenção do procedimento de adoção teria se tornado inconstitucional.

Para WELTER, na atual concepção, toda espécie de filiação é essencialmente socioafetiva, podendo ou não ser biológica. A exigência do procedimento judicial de adoção, segundo o autor, é discriminatória em relação à filiação biológica, gera verdadeiro estigma aos pais e filhos que dele se valem, além do fato de lhes exigir diversas burocracias:

Para a atribuição voluntária ou judicial da paternidade ou da maternidade, à família afetiva está reservada o penoso, tortuoso e moroso processo de adoção judicial, o que não ocorre com a família genética, em manifesto e repugnante ato discriminatório, porquanto, por força do princípio da unidade da perfilhação, a via jurisdicional do processo de adoção é descartável, bastando-se aplicar, a ambas as filiações, os artigos 1.606 e 1.609 do Código Civil.⁶

Pondera-se que, de fato, nas hipóteses de maternidade e paternidade de intenção (quando há inequívoco ânimo no exercício dos papéis de pai e mãe), ocorre a presença prévia de afeto por parte dos pais, sendo extremamente provável que a posse do estado de filho venha a se concretizar ao longo do tempo.

Contudo, também pode ocorrer que a maternidade e paternidade de intenção sejam fundamentadas em desejos transitórios, como por exemplo a

⁵ WELTER, Belmiro Pedro. **Inconstitucionalidade do processo de adoção judicial**. P.05. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9413-9412-1-PB.pdf>>. Acesso em 10 jan 2019.

⁶ WELTER, Belmiro Pedro. **Inconstitucionalidade do processo de adoção judicial**. P. 06. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9413-9412-1-PB.pdf>>. Acesso em 10 jan 2019.

superação de um luto; e aí pode ocorrer da assunção filiativa não ser adequada e que a mesma não venha a proporcionar aos filhos tudo que uma relação filiativa saudável deva oferecer.

Inobstante, também pode ocorrer de sujeitos mal-intencionados ludibriarem crianças e adolescentes a partir de um falso vínculo afetivo e então lograrem o registro civil da filiação para, na sequência, dar aos filhos socioafetivos destinações das mais cruéis, como por exemplo trabalho infantil, entre outros.

Ante todo o exposto, é certa e urgente a necessidade de que o tema da filiação socioafetiva e o procedimento a ser tomado para reconhecer a presença da posse do estado de filho seja melhor regulamentado e pormenorizado, de forma a evitar que o Provimento n. 63/2017 do CNJ seja utilizado como subterfúgio ao processo adotivo.

Paralelo a isso, sugere-se também que seja revisto o *modus operandi* do procedimento adotivo com o objetivo de torná-lo mais célere e consequentemente atrativo, de modo a desestimular que os sujeitos se sintam desejosos de burlá-lo para concretizar a paternidade e maternidade.

4.3 Da espécie normativa eleita para a regulamentação da filiação socioafetiva

O fato da filiação socioafetiva ter sido regulada por meio de Provimento editado pelo Conselho Nacional de Justiça é ponto que tem gerado diversas controvérsias e discussões no mundo jurídico.

Conforme já explanado nesta dissertação, o CNJ é dotado de atribuição constitucional imposto pelo art. 103-B, § 4º da Carta Magna para fiscalizar administrativamente e otimizar a atuação do Poder Judiciário. Nesse sentido, o art. 8º, inciso X do Regimento Interno do CNJ coloca como atribuição do Corregedor Nacional de Justiça expedir “Recomendações, Provimentos, Instruções, Orientações e outros atos normativos destinados ao

aperfeiçoamento das atividades dos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares e dos serviços notariais e de registro”⁷.

A competência atribuída ao Corregedor Nacional de Justiça se trata de mera competência regulamentar, a qual deve ser exercida sempre em total observância ao princípio da reserva de lei e da tripartição dos poderes, o que significa que os mesmos jamais podem tratar sobre temas genéricos (os quais são reservados ao procedimento legislativo tradicional), devendo sempre incidir sobre peculiaridades específicas que não tenham sido contempladas pela lei geral atinente à temática que se pretende regulamentar.

Sobre o poder regulamentar do CNJ, já dispuseram STRECK, SARLET e CLÈVE sobre a necessidade de que o Conselho atue sempre de forma cautelosa, de modo que jamais avance em temas de competência do poder legislativo:

Daí a necessária discussão acerca dos limites para a expedição de “atos regulamentares” (esta é a expressão constante na Constituição para os dois Conselhos). Com efeito, parece um equívoco admitir que os Conselhos possam, mediante a expedição de atos regulamentares (na especificidade, resoluções), substituir-se à vontade geral (Poder Legislativo) e tampouco ao próprio Poder Judiciário, com a expedição, por exemplo, de “medidas cautelares/liminares”. Dito de outro modo, a leitura do texto constitucional não dá azo à tese de que o constituinte derivado tenha “delegado” aos referidos Conselhos o poder de romper com o princípio da reserva de lei e de reserva de jurisdição.⁸

Afirmam ainda os autores que os atos regulamentares expedidos pelo Corregedor Geral de Justiça sempre devem ser parametrizados por dois limites rígidos: i) a pré-existência de norma geral atinente ao tema regulamentado; e ii) a impossibilidade de que o ato regulamentar do CNJ restrinja direitos fundamentais:

⁷ BRASIL. Resolução n. 77, de 3 de março de 2009. **Aprova o Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça e dá outras providências.** Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/10/b8953e0554207c0f4fb95a29e9326532.pdf>>. Acesso em 10 jan 2019.

⁸ STRECK, Lenio; SARLET, Ingo Wolfgang, CLÈVE, Clemerson Merlin. **Os limites constitucionais das resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).** P. 02. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15653-15654-1-PB.pdf>>. Acesso em 05 jan 2019.

O fato de a EC 45 estabelecer que os Conselhos podem editar atos regulamentares não pode significar que estes tenham carta branca para tais regulamentações. Os Conselhos enfrentam, pois, duas limitações: uma, *stricto sensu*, pela qual não podem expedir regulamentos com caráter geral e abstrato, em face da reserva de lei; outra, *lato sensu*, que diz respeito à impossibilidade de ingerência nos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. Presente, aqui, a cláusula de proibição de restrição a direitos e garantias fundamentais, que se sustenta na reserva de lei, também garantia constitucional. Em outras palavras, não se concebe - e é nesse sentido a lição do direito alemão - regulamentos de substituição de leis (*gesetzvertretende Rechtsverordnungen*) e nem regulamentos de alteração das leis (*gesetzändernde Rechtsverordnungen*). É neste sentido que se fala, com razão, de uma evolução do princípio da reserva legal para o de reserva parlamentar.⁹

Assim, é inconteste que o poder normativo do CNJ “esbarra na impossibilidade de inovar”.¹⁰ Todo e qualquer Provimento do CNJ apenas deve versar sobre assuntos já contemplados de forma ampla e genérica em leis criadas pelo poder legislativo, sendo o ato regulamentar uma mera pormenorização sobre como a lei geral deve ser aplicada em casos concretos específicos.

Ocorre que, conforme revelado nesta dissertação, a depender do ponto de vista adotado, é possível depreender que o Provimento n. 63/2017 encerra hipótese de abuso de poder regulamentar do CNJ, bem como também pode-se inferir que o mesmo é perfeitamente hígido.

Aos que entendem que o ordenamento pátrio não admite a filiação socioafetiva, é certo que o Provimento em comento estaria inovando no cenário legislativo. A ausência de lei federal que regulamente e trate da filiação socioafetiva faz com que o Provimento n. 63/2017 CNJ seja o único instrumento normativo a contemplar o tema, e aí certamente o Conselho estaria ultrapassando os limites de suas atribuições e fazendo as vezes do poder legislativo.

KUMPEL e BORGARELLI partem do entendimento de que o CNJ teria extrapolado suas funções na edição do Provimento 63/2017 e invadido a seara

⁹ STRECK, Lenio; SARLET, Ingo Wolfgang, CLÈVE, Clemerson Merlin. **Os limites constitucionais das resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)**. P. 02 Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15653-15654-1-PB.pdf>>. Acesso em 05 jan 2019.

¹⁰ *Ibid.*, p. 4.

do poder legislativo. Assim, afirmam: “(..) no afã de pacificar questões, o CNJ ultrapassa as fronteiras de sua competência. O órgão de fato foi além dessa linha ao regulamentar, com o Provimento 63/2017, o registro da paternidade socioafetiva (...)”¹¹.

Segundo os autores, o fato das serventias extrajudiciais prestarem serviços de altíssima qualidade e recepcionarem frequentemente demandas sociais acaba por incitar o CNJ a editar provimentos para regulamentar procedimentos referentes a temas que ainda não foram contemplados pelo poder legislativo.

A exemplo disso, os autores citam a questão da união estável e do casamento homossexual, cujas primeiras regulamentações não foram oriundas de ato legislativo, mas sim de provimento do Conselho em decorrência dos inúmeros pedidos de casamento e declarações de união estáveis homoafetivas que eram solicitados às serventias de registro civil das pessoas naturais e aos tabelionatos de notas: em tais situações, o CNJ fez as vezes do legislador e antecipou-se ao mesmo.

Importante ressaltar, contudo, que, na questão da filiação socioafetiva, há um importante agravante. No caso das uniões estáveis e casamentos homoafetivos, já existiam institutos jurídicos prévia e exaustivamente regulamentados, sendo evidente que tais regulamentações serviram de pano de fundo à novidade trazida pelo CNJ. Já no caso da filiação socioafetiva, a regulamentação pré-existente é absolutamente principiológica e extremamente precária e incipiente; por isso inexistente um pano de fundo que sirva para melhor delimitar os pormenores do tema.

Ainda, KUMPEL e BORGARELLI afirmam que há um enorme risco de que as serventias extrajudiciais sejam utilizadas de forma política, como meio para criar direitos inéditos sob o subterfúgio de concretizar princípios, esquivando-se assim do moroso processo legislativo:

¹¹ KUMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. **Provimento reaviva debate sobre limites do CNJ em serventias extrajudiciais**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jan-29/direito-civil-actual-provimento-reaviva-debate-limites-cn-j-cartorios>>. Acesso em 10 jan 2019.

Desconsidera-se o Poder Legislativo, por se enxergar nele uma série de desqualificações que acabam reunidas sob a rubrica de sua suposta “falta de legitimidade”. Diante disso, por que não usar aquilo que já se mostrou célere e eficaz, concretizando o que o legislador custa a fazer? Há uma forte tentação de manusear o notariado e os registros para a efetivação de direitos por uma camada da sociedade. Trata-se de *uso político* desses serviços.¹²

O Ministério Público do Estado do Goiás compartilha do entendimento de KUMPEL e BORGARELLI de que o CNJ teria extrapolado os limites de sua atuação regulamentar quando da edição do Provimento n. 63/2017. Desse modo, este é um dos fundamentos pelos quais o *parquet* goiano ingressou com medida judicial questionando o provimento em questão.¹³

Por outro lado, aos que entendem que o direito civil brasileiro admite implicitamente a filiação socioafetiva, é cediço que a atuação do CNJ quanto à edição do Provimento resta enquadrada dentro das competências constitucionais dada à instituição.

Quando se parte do pressuposto de que a filiação socioafetiva é implicitamente aceita no direito pátrio, é certo que a mesma já resta regulamentada de forma geral por todos os dispositivos do código civil que regulamentam os direitos da filiação. Assim, o Provimento n. 63/2017 trata especificamente de uma situação peculiar: o ato registral de tal filiação.

Nesse sentido, observa-se que a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do Provimento n. 63/2017 é apenas uma questão de perspectiva, a qual é totalmente sanada mediante a pacificação da seguinte pergunta: o ordenamento positivo brasileiro admite ou não a filiação socioafetiva?

CASSETARI afirma que a sociedade vive um momento de dúvidas, sendo isso absolutamente inadmissível nos dias atuais. A ampla possibilidade de interpretação da norma civil quanto à filiação socioafetiva em momento algum

¹² KUMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. **Provimento reaviva debate sobre limites do CNJ em serventias extrajudiciais**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jan-29/direito-civil-atual-provimento-reaviva-debate-limites-cnj-cartorios>>. Acesso em 10 jan 2019.

¹³ ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO DO MPGO. **Filiação socioafetiva: MP-GO pede questionamento de provimento da Corregedoria Nacional de Justiça**. Mar 2018. Disponível em: <<http://www.mpggo.mp.br/portal/noticia/filiacao-socioafetiva-mp-go-pede-questionamento-de-provimento-da-corregedoria-nacional-de-justica--2#.XEUr61VKjIU>>. Acesso em 10 jan 2019.

gera a paz e a segurança jurídica que se espera de um sistema jurídico positivado:

Aproveita-se da mudança da codificação civil para uma reflexão necessária, visto que o momento é muito oportuno para que ela ocorra, na qual se pretende descobrir se o atual código apenas modificou a numeração dos artigos das normas existentes no ordenamento antigo, ou se, mais do que isso, pretende inaugurar uma nova fase da sociedade de mudança de paradigma.¹⁴

Assim, muito embora a posição desta dissertação seja pela leitura constitucionalizada da norma civil e pré-admissibilidade da filiação socioafetiva desde antes do Provimento n. 63/2017 CNJ, entende-se que o tema merece um posicionamento claro e expresso do poder legislativo, a fim de extirpar, de uma vez por todas, todas as dúvidas e questionamentos que remanesçam, conferindo assim concreta segurança jurídica a toda sociedade que vivencia a socioafetividade.

Isso porque, inobstante o artigo 1593 do Código Civil, ao lançar mão da expressão “outras origens”, entende-se que, pela contemplação da filiação socioafetiva, seria certa e desejável a existência de uma regulamentação específica voltada à filiação socioafetiva, assim como existe regulamentação específica para a adoção.

Sendo assim, questões essenciais merecem ser dirimidas:

Entende-se que o debruçamento do legislador pátrio sobre o tema tende a gerar apenas resultados benéficos, na medida em que o debate e a reflexão ínsitos ao devido processo legislativo, quando aplicados sobre a questão socioafetividade nos vínculos filiativos, tenderá a render frutos positivos e assim sanar todos (ou ao menos os principais) pontos de dúvidas e desafios que a filiação socioafetiva irá enfrentar diante da atual posição regulamentar em que se encontra.

¹⁴ CASSETARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 1.

CONCLUSÃO

A afetividade é um conceito contemporâneo, originalmente vinculado ao universo psicoemocional das pessoas, e a tradução desse elemento na linguagem jurídica é um desafio que precisa ser enfrentado com o coração aberto pelo legislador.

O direito brasileiro já reconheceu o afeto como princípio constitucional e elemento constitutivo das relações familiares, contudo o mesmo ainda apresenta dificuldades quanto ao reconhecimento da afetividade como elemento hábil à constituição de vínculos filiativos.

A partir deste estudo, é possível concluir que, para o direito brasileiro, a filiação socioafetiva ainda é um tema em desenvolvimento; assim, muito embora atualmente tal modalidade filiativa já seja reconhecida como válida, colocada em idêntica posição de igualdade com as filiações biológicas e adotivas, apresente importantes contornos de tratativa jurídica e já venha sendo efetivada no dia a dia, vale ressaltar que ainda resta muito por se fazer e regulamentar.

O ordenamento pátrio não enfrenta a questão da filiação socioafetiva de forma explícita. A análise de todos os dispositivos legais que tangenciam o tema da filiação revela que as normas positivadas não contemplam a socioafetividade como um parâmetro relevante aos vínculos de parentalidade.

Importante ponderar, contudo, que a filiação socioafetiva é um fato social, fato esse que se coaduna perfeitamente com a atual perspectiva do direito de família nacional fundada no afeto, na pluralidade de formas, no princípio da dignidade da pessoa humana e na filosofia eudemonista, motivo pelo qual não se compreende por que a reticente postura do legislador brasileiro em regulamentar o instituto.

A consequência direta da não regulamentação desse assunto é a dificuldade na realização do registro civil dessa modalidade filiativa, o qual apenas ocorria a partir da expedição de sentença judicial autorizativa.

Nesse sentido, não há dúvidas de que os sujeitos que vivenciavam a realidade da filiação socioafetiva enfrentavam entraves para exercer direitos e garantias fundamentais decorrentes da parentalidade, uma verdadeira afronta à cidadania.

Portanto, é inadmissível, nos dias atuais, que a inércia do legislador impeça os indivíduos de exercerem seus direitos de forma ampla. Os aplicadores do direito, valendo-se da doutrina e da jurisprudência, contornaram a fragilidade normativa e encontraram, no poder regulamentar das corregedorias gerais de justiça e do CNJ, alternativas para promover o registro da filiação socioafetiva independentemente de intervenção judicial.

Atualmente, a registrabilidade da filiação socioafetiva é efetivada por meio da aplicação do Provimento n. 63/2017 do CNJ, verdadeiro marco regulatório do tema. Tal provimento se dedica ao detalhamento do procedimento a ser observado pelo oficial registrador, bem como traz algumas especificidades atinentes à caracterização do tema, como por exemplo a exigibilidade da presença da posse do estado de filho, a possibilidade de multiparentalidade, a diferença etária mínima entre pais e filhos socioafetivos, entre outros parâmetros.

Ocorre, no entanto, que as disposições e regramentos trazidos pelo Provimento não são suficientes para conferir a devida e necessária segurança jurídica à filiação socioafetiva.

Por conseguinte, a carência do Provimento na contemplação de todos os pontos relevantes é objeto de questionamento pelo ministério público de algumas unidades federativas, os quais insurgem-se, dentre outros pontos, em face da não participação do *parquet* no procedimento de reconhecimento extrajudicial de filhos socioafetivos, fato que deixaria as crianças e adolescentes desprovidos do devido amparo à tutela de seus interesses, gerando potencial violação ao princípio do melhor interesse.

Outro aspecto importante a ser ponderado é a possibilidade de utilização do procedimento de reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva como alternativa para esquivar-se do complexo processo adotivo. Essa questão é

bastante delicada, tem o condão de gerar enormes prejuízos aos filhos socioafetivos e, infelizmente, apresenta enorme probabilidade de que venha a ocorrer, haja vista que as facilidades e a celeridade do procedimento previsto no Provimento n. 63/2017 do CNJ o faz muito mais atrativo que o processo de adoção.

Vários pontos de fragilidade nevrálgica ainda remanesecem em relação à filiação socioafetiva: não restou determinado pelo Provimento como tangibilizar a afetividade de modo a aferir se ela existe a ponto de configurar relacionamento de parentalidade, sendo certo que a não tangibilização pode acarretar em eventual vulgarização dos conceitos de “pai” e “mãe”. Também não se sabe se existe uma idade mínima para que uma criança possa ser socioafetivamente reconhecida; logo, não há como afirmar se a paternidade e maternidade de intenção são ou não acolhidas pelo instituto da socioafetividade. Remanesce, pois, ainda sem resposta quais os critérios objetivos essenciais para aferir a efetiva presença da posse do estado de filho.

Muito embora se compreenda que a filiação socioafetiva seja admitida pelo direito brasileiro a partir da leitura constitucional da norma civil, não se pode ignorar que o instituto necessita ser melhor amparado pelo direito brasileiro de modo a satisfazer todas as lacunas existentes.

Isso porque, apenas no bojo do devido processo legislativo, após amplos debates e estudos multidisciplinares com profissionais da psicologia, do direito e da assistência social, é que será possível fixar norma geral estabelecadora de parâmetros que garantam que o instituto da filiação socioafetiva seja implementado com o devido resguardo aos direitos e deveres das partes envolvidas nesta nova modalidade de vínculo familiar.

Não há dúvidas, portanto, de que, apesar de todos os estudos doutrinários, precedentes jurisprudenciais e do Provimento n. 63/2017 do CNJ se predispondo a tratar sobre a filiação socioafetiva, ainda remanesce latente à necessidade de que o legislador brasileiro se debruce sobre o tema e se dedique a desenvolvê-lo com o mesmo carinho e responsabilidade com que se desenvolve um filho, comprometendo-se a dar à filiação socioafetiva uma regulamentação própria e detalhada, que delimite o assunto de forma ampla e consistente, atendendo a todos os questionamentos que foram apresentados nesta dissertação, garantindo assim que o instituto seja juridicamente seguro,

estabelecendo uma verdadeira fonte de harmonia e realização a todos os cidadãos brasileiros que vivenciam a realidade socioafetiva atrelada à parentalidade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria Christina de. **Investigação de Paternidade e DNA: aspectos polêmicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

AMARAL, Carlos Eduardo Pacheco. **Do Estado Soberano ao Estado das Autonomias: regionalismo, subsidiariedade e autonomia para uma nova ideia de Estado**. Porto: Edições Afrontamento, 1998.

ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO DO MPGO. **Filiação socioafetiva: MP-GO pede questionamento de provimento da Corregedoria Nacional de Justiça**. Mar 2018. Disponível em: <<http://www.mpggo.mp.br/portal/noticia/filiacao-socioafetiva-mp-go-pede-questionamento-de-provimento-da-corregedoria-nacional-de-justica--2#.XEUr61VKjIU>>. Acesso em 10 jan 2019.

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. **Cidadania: direitos humanos e democracia**. Diretório Acadêmico João Mendes Junior. **Fronteiras do direito contemporâneo**. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2002.

BRASIL. Lei n. 6015 de 31 de dezembro de 1973. **Dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em 18 jun 2018.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o estatuto da criança e do adolescente e dá outras providências**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em 03 jan 2018.

BRASIL. Lei n. 8935, de 18 de novembro de 1994. **Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios)**, Brasília, DF. Disponível em<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8935.htm>. Acesso em 18 jun. 2018.

BRASIL. Resolução n. 77, de 3 de março de 2009. **Aprova o Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça e dá outras providências**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/10/b8953e0554207c0f4fb95a29e9326532.pdf>>. Acesso em 10 jan 2019.

BOSCARO, Márcio Antonio. **Direito de filiação**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

CALDERON, Ricardo Lucas. **O percurso construtivo do princípio da afetividade no direito de família brasileiro contemporâneo: contexto e efeitos.** Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/26808/dissertacao%20FINAL%2018-11-2011%20pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 3 out 2018.

CAMPOS, Diogo Leite. **Lições de direito de família e das sucessões.** Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

CAMPOS, Wania Andréa Luciana Chagas Duarte de Figueiredo. O direito à busca da origem genética na relação familiar socioafetiva. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **A ética da convivência familiar.** Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CASSETTARI, Christiano **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos.** São Paulo: Atlas, 2015.

CENEVIVA, Walter. **Lei de registros públicos comentada.** São Paulo: Saraiva, 2010.

CNJ. **PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS.** Pedido de providências n. 0002653-77.2015.2.00.0000. Ministro Corregedor João Otávio de Noronha. DJ: 15 mar2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam?jurisprudencialdJuris=49153&indiceListaJurisprudencia=0&tipoPesquisa=LUCENE&firstResult=0>>. Acesso em 3 jul 2018.

CNJ. **PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS.** Pedido de Providências nº 0001711-40.2018.2.00.0000. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pjecnj/ConsultaPublica/DetalleProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=7e94838da3733abab8ba0959f3a45ac05c0e22752c38b7d6>>. Acesso em 14 dez 2018.

CUCHET, Violaine Sebillotte. Cidadãos e cidadãs na cidade grega clássica. Onde atua o gênero? **Revista Tempo**, Niterói, v. 21, n. 38, p. 281-300, 2015. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/tem/v21n38/1413-7704-tem-21-38-00281.pdf>>. Acesso em 25 nov 2018.

DAMATTA, Roberto. **A mão invisível do Estado: notas sobre o significado cultural dos documentos na sociedade brasileira.** Disponível em: <http://www.dan.unb.br/images/pdf/anuario_antropologico/Separatas1999/anuario99_robertodamatta.pdf>. Acesso em 16 jun. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** São Paulo: Editora dos Tribunais, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família.** 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ESTADO DO ACRE. **Provimento n. 10/2016 - Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Acre.** Disponível em: <https://www.tjac.jus.br/wp-content/uploads/2016/03/Provimento_COGER_TJAC_10_2016.pdf>. Acesso em 8 fev. 2018.

ESTADO DO AMAZONAS. **Provimento n. 09/2013 - Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Amazonas.** Disponível em: <[file:///C:/Users/Silvana/Downloads/provimento_234_2014%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Silvana/Downloads/provimento_234_2014%20(1).pdf)>. Acesso em: 10 ago. 2016.

ESTADO DO CEARÁ. **Provimento n. 15/2013 - Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Ceará.** Disponível em: <<http://corregedoria.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2013/12/Prov-n-15-2013-Reconhecimento-voluntario-de-paternidade-uniao-socioafetiva.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2016

ESTADO DO MARANHÃO. **Provimento n. n. 21/13 - Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão.** Disponível em: <http://gerenciador.tjma.jus.br/app/webroot/files/publicacao/404284/anexo_948144_online_html_19122013_1038.pdf>. Acesso em 01 mar. 2018.

ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. **Provimento n. 149/2017 - Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.** Disponível em: <<http://reinaldovelloso.blog.br/wp-content/uploads/2017/03/MS-Provimento-149-2017.pdf>>. Acesso em 08 fev. 2018.

ESTADO DO PARANÁ. **Provimento n. 264/2016 - Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Paraná.** Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/publicacao_documentos/materias/ajax.do;jsessionid=41656466197b0bd2fef6c45417bf?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff7801c49a82351569545dd27fb68d84af89c7272766cd6fc9f7da5a6714875a86223e9bcb5f2a1d051bb64d7f139480093c8056b857b61d541e9dd0b0b975d50f7>. Acesso em 08 fev. 2018.

ESTADO DO PERNAMBUCO. **Provimento n. 09/2013 - Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Pernambuco.** Disponível em: <http://www.tjpe.jus.br/documents/29010/1101058/Provimento_n.+09-2013.pdf/652c2554-6813-499c-8ce6-38715ad917e7?version=1.0>. Acesso em: 10 ago. 2016.

ESTADO DE SANTA CATARINA. **Provimento n. 11/2013 - Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Santa Catarina.** Disponível em: <<http://reinaldovelloso.blog.br/wp-content/uploads/2017/03/SC-Provimento-11-2014.pdf>> Acesso em 10 ago. 2016.

FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade:** relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FACHIN, Luiz Edson. Paternidade e ascendência genética. **Grandes temas da atualidade:** DNA como meio de prova de filiação. Coordenado por Eduardo de Oliveira Leite. Rio de Janeiro: Forense. 2000.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil:** famílias. Salvador: JusPodvim, 2017.

FUX, Luiz. **Voto proferido no julgamento do REXT n. 898.060/SC.** Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>>. Acesso em 05 nov. 2018.

IBDFAM. **Enunciado n. 06.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.Org...br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>>. Acesso em 2 out. 2018.

IBDFAM. **Enunciado n. 07.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.Org...br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>>. Acesso em 2 out. 2018.

JUNIOR, Mauro Nicolau. **Paternidade e coisa julgada: limites e possibilidades à luz dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais**. Rio de Janeiro: Juruá, 2011.

KUMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. **Provimento reaviva debate sobre limites do CNJ em serventias extrajudiciais**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jan-29/direito-civil-atual-provimento-reaviva-debate-limites-cnj-cartorios>>. Acesso em 10 jan 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ação Civil Pública na perspectiva dos direitos fundamentais**. São Paulo: LTR, 2008.

LOBO, Paulo Luiz Netto. A paternidade socioafetiva e a verdade real. In: **Revista CEJ - Centro de Estudos Judiciários, n. 34**, Brasília, jul/set 2006. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/723/903>>. Acesso em 9 out 2018.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Afeto, ética, família e o novo código de processo civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva. 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Paternidade socioafetiva e o retrocesso da súmula 301-STJ. In: **Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e dignidade humana**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/37.pdf>. Acesso em 02 nov. 2018.

LÔBO, Paulo. Socioafetividade: o estado da arte no direito de família brasileiro. **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, IBDFAM, v. 5, set./out. 2014. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/1/2015_01_1743_1759.pdf> Acesso em 2 out. 2018.

MACHADO, Milena Furghestti. **A nova principiologia constitucional do direito das famílias: do clã primitivo à (re)construção das relações familiares contemporâneas**. Dissertação (Mestrado em direito). Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí/SC, 2012. Disponível em <<https://siaiap39.univali.br/repositorio/bitstream/repositorio/1985/1/Milena%20Furghestti%20Machado.pdf>>. Acesso em 12 nov. 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ. **Fiscalização do Provimento nº 63/2017 – CNJ**. Disponível em: <<http://www.mpce.mp.br/caopij/kits-atuacao/kit-fiscalizacao-provimento-63-2017-cnj/>>. Acesso em 15 dez 2018.

NETO, Mario de Carvalho Camargo; OLIVEIRA, Marcelo Salaroli de. **Registro civil das pessoas naturais I: parte geral e registro de nascimento**. São Paulo: Saraiva, 2014.

OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos constitucionais do Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (Org.). **História da cidadania**. São Paulo: Contexto, 2013.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

RIBEIRO, Marlene. Educação para cidadania: questão colocada pelos movimentos sociais. **Revista Educação e pesquisa**, São Paulo, v.28, n.2, p. 113-128, jul./dez. 2002.

SALOMÃO, Marcos Costa; Hahn, Noli Bernardo. **O reconhecimento extrajudicial da paternidade socioafetiva, resultante da posse do estado de filho, após a constituição federal de 1988**. Disponível em: <http://www.colegioregistrals.Org...br/ upload/ARTIGO%20MARCOS%20E%20DR%20NOLI_143197879304.pdf>. Acesso em 15 out. 2018.

SILVA, Flávia Martins André da. **Direitos fundamentais**. Disponível em <<http://www3.usf.edu.br/galeria/getImage/252/6892347672477816.pdf>>. Acesso em 11 jul. 2018.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, v. 212. Rio de Janeiro abr./jun. 1998. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47169/45637>>. Acesso em 5 out. 2018.

STF. **Ação direta de inconstitucionalidade n. 4277**. Relator: Ministro Ayres Brito. DJ: 14 out 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em 15 nov 2018.

STJ. **REsp 1256025/RS**. Ministro relator: João Otávio de Noronha. DJE: 19/03/2014. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/4d2e7bd33c475784381a64e43e50922f?categoria=4&subcategoria=45>>. Acesso em 21 mar 2019.

STJ. **REsp 1256025/RS**. Ministro relator: João Otávio de Noronha. DJE 22/10/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=32116093&num_registro=201101188534&data=20140319&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 21 mar 2019.

STJ. **REsp 1458696 / SP**. Ministro relator: Moura Ribeiro. DJE 20/01/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=43244206&num_registro=201401279985&data=20150220&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 21 mar 2019.

STJ. **AgRg no AREsp 347160 / GO**. Ministro relator: Raul Araujo. DJE: 03/08/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=45536535&num_registro=201301576027&data=20150803&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 21 mar 2019.

STRECK, Lenio; SARLET, Ingo Wolfgang, CLÈVE, Clemerson Merlin. **Os limites constitucionais das resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15653-15654-1-PB.pdf>>. Acesso em 05 jan 2019.

TJSP. **PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS**. Pedido de Providências nº 0001711-40.2018.2.00.0000. Juiz assessor da corregedoria: José Marcelo Tossi Sila. 25/04/18. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/cc0/obterArquivo.do?cdParecer=9236>>. Acesso em: 14 dez 2018.

TOFFOLI, Dias. **Voto proferido no julgamento do REXT n. 898.060/SC**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060DT.pdf>>. Acesso em 05 nov. 2018.

TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida; LEITÃO, Manuela Nishida. Filiação socioafetiva: a posse de estado de filho como critério indicador da relação paterno-filiar e o direito à origem genética. **Revista Jurídica da UniFil**, ano III-n. 3. Disponível em <http://web.unifil.br/docs/juridica/03/Revista%20Juridica_03-1.pdf>. Acesso em 6 jul. 2018.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, v.27, n. 21. Belo Horizonte, 1979. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156/1089>>. Acesso em 2 out. 2018.

VILLELA, João Batista. Família Hoje. Entrevista a Leonardo de Andrade Mattietto. In: BARRETO, Vicente (Org.) **A nova família: problemas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

WELTER, Belmiro Pedro. Fenomenologia no direito de família: o direito à investigação e o não direito à negação da paternidade/maternidade genética e afetiva. In: **Direito de família: processo, teoria e prática**. MADALENO, Rolf; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2008.

WELTER, Belmiro Pedro. **Inconstitucionalidade do processo de adoção judicial**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9413-9412-1-PB.pdf>>. Acesso em 10 jan 2019.

ANEXO

PROVIMENTO N. 63, DE 14 DE NOVEMBRO DE 2017.

Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos ofícios de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro “A” e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida.

O CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA, usando de suas atribuições, legais e regimentais e

CONSIDERANDO o poder de fiscalização e de normatização do Poder Judiciário dos atos praticados por seus órgãos (art. 103-B, § 4º, I, II e III, da Constituição Federal de 1988);

CONSIDERANDO a competência do Poder Judiciário de fiscalizar os serviços notariais e de registro (arts. 103-B, § 4º, I e III, e 236, § 1º, da Constituição Federal);

CONSIDERANDO a competência da Corregedoria Nacional de Justiça de regulamentar a padronização das certidões de nascimento, casamento, óbito e certidão de inteiro teor (art. 19, *caput*, da Lei de Registros Públicos);

CONSIDERANDO a existência de convênio firmado entre a Associação dos Registradores de Pessoas Naturais (ARPEN-Brasil) e a Receita Federal do Brasil (RFB) que viabiliza a integração da Central Nacional de Informações do Registro Civil (CRC) com o banco de dados da RFB;

CONSIDERANDO a gratuidade da incorporação do número do Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) aos documentos de identidade civil da União, dos Estados e do Distrito Federal e, mediante essa integração de dados, a possibilidade de verificação do cumprimento dos requisitos de elegibilidade para concessão e manutenção dos benefícios sociais pelo órgão concedente (art. 9º da Lei n. 13.444, de 11 de maio de 2017);

CONSIDERANDO a possibilidade de a naturalidade do cidadão corresponder à do município em que ocorreu o nascimento ou à do município de residência da mãe do registrando, desde que localizado em território nacional, cabendo a opção ao declarante no ato de registro de nascimento (art. 1º da Lei n. 13.484, de 26 de setembro de 2017);

CONSIDERANDO a possibilidade, no caso de adoção iniciada antes do registro de nascimento, de o declarante optar pela naturalidade do município de residência do adotante na data do registro;

CONSIDERANDO a necessidade de constar no assento de casamento a naturalidade dos cônjuges (art. 1º da Lei n. 13.484/2017);

CONSIDERANDO a importância da integração de dados para aumentar a confiabilidade da documentação e diminuir as possibilidades de fraudes no país, além de contemplar as fontes primárias de todo e qualquer cidadão concernentes ao nascimento, casamento e óbito, que compõem a base de dados da CRC;

CONSIDERANDO o eventual interesse de pessoa física de solicitar, quando da expedição de nascimento atualizada, a averbação de outros documentos, de forma a facilitar seu acesso a programas sociais e reunir informações em documento único;

CONSIDERANDO o sistema de registro eletrônico, que facilita a interoperabilidade de dados (arts. 37 e seguintes da Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009);

CONSIDERANDO o direito do adotado de acesso irrestrito a todos os procedimentos e incidentes da adoção (art. 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente);

CONSIDERANDO a existência de regulamentação pelas corregedorias-gerais de justiça dos Estados do reconhecimento voluntário de paternidade e maternidade socioafetiva perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais;

CONSIDERANDO a conveniência de edição de normas básicas e uniformes para a realização do registro ou averbação, visando conferir segurança jurídica à paternidade ou à maternidade socioafetiva estabelecida, inclusive no que diz respeito a aspectos sucessórios e patrimoniais;

CONSIDERANDO a ampla aceitação doutrinária e jurisprudencial da paternidade e maternidade socioafetiva, contemplando os princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana como fundamento da filiação civil;

CONSIDERANDO a possibilidade de o parentesco resultar de outra origem que não a consanguinidade e o reconhecimento dos mesmos direitos e qualificações aos filhos, havidos ou não da relação de casamento ou por adoção, proibida toda designação discriminatória relativa à filiação (arts. 1.539 e 1.596 do Código Civil);

CONSIDERANDO a possibilidade de reconhecimento voluntário da paternidade perante o oficial de registro civil das pessoas naturais e, ante o princípio da igualdade jurídica e de filiação, de reconhecimento voluntário da paternidade ou maternidade socioafetiva;

CONSIDERANDO a necessidade de averbação, em registro público, dos atos judiciais ou extrajudiciais que declararem ou reconhecerem a filiação (art. 10, II, do Código Civil);

CONSIDERANDO o fato de que 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 (Supremo Tribunal Federal – RE n. 898.060/SC);

CONSIDERANDO o previsto no art. 227, § 6º, da Constituição Federal e no art. 1.609 do Código Civil;

CONSIDERANDO as disposições do Provimento CN-CNJ n. 13, de 3 de setembro de 2010, bem como da Resolução CNJ n. 175, de 14 de maio de 2013;

CONSIDERANDO o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante para toda a administração pública e demais órgãos do Poder Judiciário (Supremo Tribunal Federal, ADPF n. 132/RJ e ADI n. 4.277/DF);

CONSIDERANDO a garantia do direito ao casamento civil às pessoas do mesmo sexo (Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 1.183.378/RS);

CONSIDERANDO as normas éticas para uso de técnicas de reprodução assistida, tornando-as dispositivo deontológico a ser seguido por todos os médicos brasileiros (Resolução CFM n. 2.121, DOU de 24 de setembro de 2015);

CONSIDERANDO a necessidade de uniformização, em todo o território nacional, do registro de nascimento e da emissão da respectiva certidão para filhos havidos por técnica de reprodução assistida de casais homoafetivos e heteroafetivos;

CONSIDERANDO a competência da Corregedoria Nacional de Justiça de expedir provimentos e outros atos normativos destinados ao aperfeiçoamento das atividades dos serviços notariais e de registro (art. 8º, X, do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça);

CONSIDERANDO as sugestões encaminhadas à Corregedoria Nacional de Justiça, bem como as decisões proferidas nos autos dos Pedidos de Providência n. 0006194-84.2016.2.00.0000, 0002653-77.2015.2.00.0000, 00003764-28.2017.2.00.0000 e 0005066-92.2017.2.00.0000, em trâmite no Conselho Nacional de Justiça,

RESOLVE:

Seção I Das regras gerais

Art. 1º Os modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotados pelos ofícios de registro civil das pessoas naturais em todo o país, ficam instituídos na forma dos Anexos I, II e III deste provimento.

Art. 2º As certidões de casamento, nascimento e óbito, sem exceção, passarão a consignar a matrícula que identifica o código nacional da serventia, o código do acervo, o tipo do serviço prestado, o tipo de livro, o número do livro, o número da folha, o número do termo e o dígito verificador, observados os códigos previstos no Anexo IV.

§ 1º A certidão de inteiro teor requerida pelo adotado deverá dispor sobre todo o conteúdo registral, mas dela não deverá constar a origem biológica,

salvo por determinação judicial (art. 19, § 3º, c/c o art. 95, parágrafo único, da Lei de Registros Públicos).

§ 2º A certidão de inteiro teor, de natimorto e as relativas aos atos registrados ou transcritos no Livro E deverão ser emitidas de acordo com o modelo do Anexo V.

Art. 3º O oficial de registro civil das pessoas naturais incluirá no assento de nascimento, em campo próprio, a naturalidade do recém-nascido ou a do adotado na hipótese de adoção iniciada antes do registro de nascimento.

§ 1º O registrando poderá ser cidadão do município em que ocorreu o nascimento ou do município de residência da mãe na data do nascimento, desde que localizado em território nacional, cabendo ao declarante optar no ato de registro de nascimento.

§ 2º Os modelos de certidão de nascimento continuarão a consignar, em campo próprio, o local de nascimento do registrando, que corresponderá ao local do parto.

Art. 4º As certidões de nascimento deverão conter, no campo filiação, as informações referentes à naturalidade, domicílio ou residência atual dos pais do registrando.

Art. 5º O número da declaração do nascido vivo, quando houver, será obrigatoriamente lançado em campo próprio da certidão de nascimento.

Art. 6º O CPF será obrigatoriamente incluído nas certidões de nascimento, casamento e óbito.

§ 1º Se o sistema para a emissão do CPF estiver indisponível, o registro não será obstado, devendo o oficial averbar, sem ônus, o número do CPF quando do reestabelecimento do sistema.

§ 2º Nos assentos de nascimento, casamento e óbito lavrados em data anterior à vigência deste provimento, poderá ser averbado o número de CPF, de forma gratuita, bem como anotados o número do DNI ou RG, título de eleitor e outros dados cadastrais públicos relativos à pessoa natural, mediante conferência.

§ 3º A partir da vigência deste provimento, a emissão de segunda via de certidão de nascimento, casamento e óbito dependerá, quando possível, da prévia averbação cadastral do número de CPF no respectivo assento, de forma gratuita.

§ 4º A inclusão de dados cadastrais nos assentos e certidões por meio de averbação ou anotação não dispensará a parte interessada de apresentar o documento original quando exigido pelo órgão solicitante ou quando necessário à identificação do portador.

§ 5º As certidões não necessitarão de quadros predefinidos, sendo suficiente que os dados sejam preenchidos conforme a disposição prevista nos Anexos I, II, III e IV, e os sistemas para emissão das certidões de que tratam referidos anexos deverão possuir quadros capazes de adaptar-se ao texto a ser inserido.

Art. 7º Será incluída no assento de casamento a naturalidade dos cônjuges (art. 70 da Lei de Registros Públicos).

Art. 8º O oficial de registro civil das pessoas naturais não poderá exigir a identificação do doador de material genético como condição para a lavratura do registro de nascimento de criança gerada mediante técnica de reprodução assistida.

Art. 9º Os novos modelos deverão ser implementados até o dia 1º de janeiro de 2018 e não devem conter quadros preestabelecidos para o preenchimento dos nomes dos genitores e progenitores, bem como para anotações de cadastro que não estejam averbadas ou anotadas nos respectivos registros.

Parágrafo único. As certidões expedidas em modelo diverso até a data de implementação mencionada no *caput* deste artigo não precisarão ser substituídas e permanecerão válidas por prazo indeterminado.

Seção II

Da Paternidade Socioafetiva

Art. 10. O reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoa de qualquer idade será autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais.

§ 1º O reconhecimento voluntário da paternidade ou maternidade será irrevogável, somente podendo ser desconstituído pela via judicial, nas hipóteses de vício de vontade, fraude ou simulação.

§ 2º Poderão requerer o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva de filho os maiores de dezoito anos de idade, independentemente do estado civil.

§ 3º Não poderão reconhecer a paternidade ou maternidade socioafetiva os irmãos entre si nem os ascendentes.

§ 4º O pretense pai ou mãe será pelo menos dezesseis anos mais velho que o filho a ser reconhecido.

Art. 11. O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva será processado perante o oficial de registro civil das pessoas naturais, ainda que diverso daquele em que foi lavrado o assento, mediante a exibição de documento oficial de identificação com foto do requerente e da certidão de nascimento do filho, ambos em original e cópia, sem constar do traslado menção à origem da filiação.

§ 1º O registrador deverá proceder à minuciosa verificação da identidade do requerente, mediante coleta, em termo próprio, por escrito particular, conforme modelo constante do Anexo VI, de sua qualificação e assinatura, além de proceder à rigorosa conferência dos documentos pessoais.

§ 2º O registrador, ao conferir o original, manterá em arquivo cópia de documento de identificação do requerente, juntamente com o termo assinado.

§ 3º Constarão do termo, além dos dados do requerente, os dados do campo FILIAÇÃO e do filho que constam no registro, devendo o registrador colher a assinatura do pai e da mãe do reconhecido, caso este seja menor.

§ 4º Se o filho for maior de doze anos, o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva exigirá seu consentimento.

§ 5º A coleta da anuência tanto do pai quanto da mãe e do filho maior de doze anos deverá ser feita pessoalmente perante o oficial de registro civil das pessoas naturais ou escrevente autorizado.

§ 6º Na falta da mãe ou do pai do menor, na impossibilidade de manifestação válida destes ou do filho, quando exigido, o caso será apresentado ao juiz competente nos termos da legislação local.

§ 7º Serão observadas as regras da tomada de decisão apoiada quando o procedimento envolver a participação de pessoa com deficiência (Capítulo III do Título IV do Livro IV do Código Civil).

§ 8º O reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva poderá ocorrer por meio de documento público ou particular de disposição de última vontade, desde que seguidos os demais trâmites previstos neste provimento.

Art. 12. Suspeitando de fraude, falsidade, má-fé, vício de vontade, simulação ou dúvida sobre a configuração do estado de posse de filho, o registrador fundamentará a recusa, não praticará o ato e encaminhará o pedido ao juiz competente nos termos da legislação local.

Art. 13. A discussão judicial sobre o reconhecimento da paternidade ou de procedimento de adoção obstará o reconhecimento da filiação pela sistemática estabelecida neste provimento.

Parágrafo único. O requerente deverá declarar o desconhecimento da existência de processo judicial em que se discuta a filiação do reconhecendo, sob pena de incorrer em ilícito civil e penal.

Art. 14. O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva somente poderá ser realizado de forma unilateral e não implicará o registro de mais de dois pais e de duas mães no campo FILIAÇÃO no assento de nascimento.

Art. 15. O reconhecimento espontâneo da paternidade ou maternidade socioafetiva não obstaculizará a discussão judicial sobre a verdade biológica.

Seção III

Da Reprodução Assistida

Art. 16. O assento de nascimento de filho havido por técnicas de reprodução assistida será inscrito no Livro A, independentemente de prévia autorização judicial e observada a legislação em vigor no que for pertinente, mediante o comparecimento de ambos os pais, munidos de documentação exigida por este provimento.

§ 1º Se os pais forem casados ou conviverem em união estável, poderá somente um deles comparecer ao ato de registro, desde que apresente a documentação referida no art. 17, III, deste provimento.

§ 2º No caso de filhos de casais homoafetivos, o assento de nascimento deverá ser adequado para que constem os nomes dos ascendentes, sem referência a distinção quanto à ascendência paterna ou materna.

Art. 17. Será indispensável, para fins de registro e de emissão da certidão de nascimento, a apresentação dos seguintes documentos:

I – declaração de nascido vivo (DNV);

II – declaração, com firma reconhecida, do diretor técnico da clínica, centro ou serviço de reprodução humana em que foi realizada a reprodução assistida, indicando que a criança foi gerada por reprodução assistida heteróloga, assim como o nome dos beneficiários;

III – certidão de casamento, certidão de conversão de união estável em casamento, escritura pública de união estável ou sentença em que foi reconhecida a união estável do casal.

§ 1º Na hipótese de gestação por substituição, não constará do registro o nome da parturiente, informado na declaração de nascido vivo, devendo ser apresentado termo de compromisso firmado pela doadora temporária do útero, esclarecendo a questão da filiação.

§ 2º Nas hipóteses de reprodução assistida *post mortem*, além dos documentos elencados nos incisos do *caput* deste artigo, conforme o caso, deverá ser apresentado termo de autorização prévia específica do falecido ou falecida para uso do material biológico preservado, lavrado por instrumento público ou particular com firma reconhecida.

§ 3º O conhecimento da ascendência biológica não importará no reconhecimento do vínculo de parentesco e dos respectivos efeitos jurídicos entre o doador ou a doadora e o filho gerado por meio da reprodução assistida.

Art. 18. Será vedada aos oficiais registradores a recusa ao registro de nascimento e à emissão da respectiva certidão de filhos havidos por técnica de reprodução assistida, nos termos deste provimento.

§ 1º A recusa prevista no *caput* deverá ser comunicada ao juiz competente nos termos da legislação local, para as providências disciplinares cabíveis.

§ 2º Todos os documentos referidos no art. 17 deste provimento deverão permanecer arquivados no ofício em que foi lavrado o registro civil.

Art. 19. Os registradores, para os fins do presente provimento, deverão observar as normas legais referentes à gratuidade de atos.

Seção IV

Das Disposições Finais

Art. 20. Revogam-se os Provimentos CN-CNJ n. 2 e 3, de 27 de abril de 2009, e 52, de 14 de março de 2016.

Art. 21. Este provimento entra em vigor na data de sua publicação.

TERMO DE RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Qualificação completa da pessoa que comparece espontaneamente para reconhecer o(a) filho(a) (nome completo, nacionalidade, naturalidade, data e local de nascimento, estado civil, profissão, RO, CPF, endereços, telefones, endereço eletrônico e filiação, com especificação dos nomes completos dos respectivos genitores, para constarem como avós do reconhecido): _____

 _____.

Dados para identificação incontestável do filho(a) reconhecido(a), em especial seu nome completo e indicação do Oficial de Registro de Pessoas Naturais em que realizado seu registro de nascimento, que poderá ser diverso daquele em que preenchido o presente termo (sem prejuízo de outros elementos que seja possível consignar, tais como nome da mãe, endereços desta e do filho(a), respectivos telefones, endereço eletrônico, identificação e localização de outros parentes e etc.):

 _____.

Declaração da pessoa que realiza o reconhecimento: **DECLARO**, sob as penas da lei, que:

1. a filiação socioafetiva ora afirmada é verdadeira e que RECONHEÇO, nos termos do Provimento nº ____ do Conselho Nacional de Justiça, meu(minha) filho(a) SOCIOAFETIVO acima identificado(a);
2. o reconhecimento da filiação socioafetiva ou adoção não foi pleiteado em juízo;
3. não há vínculo de parentesco biológico na linha de ascendente ou de irmãos com o(a) filho(a) reconhecido(a);

4. possuo diferença de idade em, no mínimo, de 16 anos com o(a) filho(a) reconhecido(a);
5. tenho conhecimento que o(a) filho(a) reconhecido(a) passará a ter todos os direitos legais de filho, inclusive os direitos sucessórios, em igualdade com os filhos biológicos ou adotados, sem distinção;
6. tenho ciência de que o reconhecimento é irrevogável nos termos do art. 1.610 do vigente Código Civil.

Por ser expressão da verdade, firmo o presente termo.

(Local), ____/____/____

Pessoa que reconhece o(a) filho(a)

Filho(a) maior de 12 anos ou mãe do(a) filho(a) menor, caso compareça simultaneamente para anuência (com qualificação no campo acima)

Oficial de Registro de Pessoas Naturais, com identificação e carimbo