

Data de aprovação: ____/____/____

O RECONHECIMENTO EXTRAJUDICIAL DA SOCIOAFETIVIDADE

Ivonise Amorim Couto¹

Henrique Batista²

RESUMO

A família é um instituto que tem origem no Direito Romano. Todavia, verifica-se que a entidade familiar sofreu incontáveis mudanças com o advento da Constituição Cidadã. Essa transformação colocou a dignidade humana como centro das relações jurídicas e a família linear, hierarquizada, patriarcal, concebida por indivíduos de sexos opostos e embasada em questões patrimoniais, tornava-se baseada no afeto e companheirismo. Diante dessa velocidade muito maior que a elaboração de normas, nota-se a relevância doutrinária e jurisprudencial em meio ao direito familiar. Com isso, faz-se bastante uso dos princípios fundamentais gerais e específicos. Dentre eles, é fundamental ressaltar o princípio da afetividade, ponto central de todo o estudo. Para a elaboração da presente pesquisa científica, foram consultados doutrinadores renomados, buscando conceituar, contextualizar, caracterizar, relacionar e concluir a conexão entre os tipos dos institutos abordados. O levantamento de dados foi efetuado a partir de revisão bibliográfica pertinente ao tema, optando-se pela utilização de método dialético como forma de abordagem. Trata-se, portanto, de uma pesquisa qualitativa com uma análise de cunho exploratório, procurando construir um alicerce teórico para embasar o cabimento ou descabimento do reconhecimento extrajudicial do parentesco baseado no afeto. Quanto aos métodos de procedimento, foram utilizados o histórico e o comparativo. No tema abordado, há divergência com relação à possibilidade de reconhecimento extrajudicial do parentesco socioafetivo. O posicionamento do CNJ, mediante elaboração do Provimento nº 63 é favorável à filiação reconhecida em cartório, seguido também pelo IBDFAM, que ajuizou uma providência pleiteando o ato.

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: nisinhamorim@gmail.com

² Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: prof.henriquebatista@gmail.com

Segundo o CNJ, há inúmeros benefícios em reconhecer perante os Ofícios do Registro Civil das Pessoas Naturais. Um deles é a viabilização do exercício dos direitos dos cidadãos, cabendo a execução das prerrogativas do poder familiar. Contrariamente, os Ministérios Públicos Estaduais afirmam não ser praticável o reconhecimento da paternidade afetiva mediante um oficial de cartório. Eles argumentam não caber a decisão de uma situação envolvendo indivíduos hipossuficientes, sem levar diante do crivo judicial e de uma equipe multidisciplinar. Vale enfatizar ainda que tamanho conflito existe frente a uma lacuna legislativa para regulamentar o tema. Tendo em vista o princípio do melhor interesse desses indivíduos, os Tribunais de Justiça de diversos estados brasileiros editaram provimentos regulamentando o reconhecimento da socioafetividade nos cartórios. Com isso, foi gerado um grande impasse: o CNJ tenta normatizar em caráter emergencial o procedimento e, os MPE's, a não realização. Frente a esse embate, com intuito de sanar a problemática proposta, sugere-se um posicionamento e uma normatização referente a aceitação ou não do reconhecimento do parentesco socioafetivo extrajudicial, bem como a forma como deve ser realizado.

Palavras-chave: Socioafetividade. Reconhecimento extrajudicial. Afeto.

THE EXTRAJUDICIAL RECOGNITION OF SOCIOAFETIVITY

ABSTRACT

The family is an institute that originates in Roman law. However, it turns out that the family entity has undergone countless changes with the advent of the Citizen Constitution. This transformation placed human dignity as the center of juridical relations and the linear, hierarchical, patriarchal family conceived by individuals of the opposite sex and based on patrimonial issues became based on affection and companionship. Faced with this much greater speed than the elaboration of norms, we can note the doctrinal and jurisprudential relevance in the midst of family law. With this, much use is made of general and specific fundamental principles. Among them, it is fundamental to emphasize the principle of affectivity, central point of the whole study. For the preparation of this scientific research, renowned scholars were consulted,

seeking to conceptualize, contextualize, characterize, relate and conclude the connection between the types of institutes approached. The data collection was carried out from a literature review pertinent to the theme, opting for the use of dialectical method as a way of approach. It is, therefore, a qualitative research with an exploratory analysis, trying to build a theoretical foundation to support the disproportion of the extrajudicial recognition of kinship based on affection. As for the procedure methods, historical and comparative were used. In the subject, there is disagreement regarding the possibility of extrajudicial recognition of socio-affectivity. The positioning of the CNJ, through elaboration of Proviment n. 63 is in favor of the affiliation recognized in a notary's office, followed also by the IBDFAM, who filed an action pleading the act. According to CNJ, há inúmeros benefícios em reconhecer perante os Ofícios do Registro Civil das Pessoas Naturais. One of them is the viability of the exercise of the rights of the citizens, being the execution of the prerogatives of the family power. In contrast, the State Public Prosecutor's Office affirms that recognition of affective parenting is not practicable through a notary public officer. They argue that it does not fit the decision of a situation involving low-income individuals, without taking before the judicial screening and of a multidisciplinary team. It is also worth emphasizing that such a conflict exists in front of a legislative lacuna to regulate theme. In view of the principle of the best interests of these low-income individuals, the Courts of Justice of several Brazilian states have issued regulations regulating the recognition of socio-affectivity in the notary's offices. With this, a great impasse was generated: the CNJ tries to regulate the procedure in an emergency and, the MPE's, the non-fulfillment. Faced with this struggle, in order to solve the problem, it is suggested a positioning and a normalization regarding the acceptance or non-recognition of the extra-judicial socio-affective kinship, as well as the way in which it should be performed.

Keywords: Socioaffectivity. Extrajudicial recognition.

1 INTRODUÇÃO

Antes da transformação sofrida pela entidade familiar, imperava um padrão familiar baseado no poder patriarcal, patrimonialista e hierarquizado. Os filhos sofriam discriminação quanto a sua origem e eram tratados como patrimônio pertencente ao pai. Mas, com a Constituição Federal de 1988 (CRFB/88), houve a ruptura desse

padrão familiar. Em companhia dessa modificação no arquétipo da família brasileira, ocorreu também a mudança nas relações entre pais e filhos.

Toda essa transfiguração familiar deu-se com a inserção da dignidade humana como alicerce social. E, como garantia da dignidade, os integrantes desses relacionamentos buscam sempre a felicidade, liberdade, solidariedade, afeto e igualdade. A pluralidade tornou-se a ordem da vez. Dessa forma, a parentalidade deixa de ser singular e torna-se multiforme.

Contudo, o direito não consegue acompanhar o ritmo acelerado das mudanças sociais, gerando inúmeros conflitos insuscetíveis de resolução com base em normas jurídicas. A cultura jurídica brasileira ainda é pautada em formalidade exacerbada, dificultando a solução dos litígios fomentados pelas pessoas.

Justamente por essa evolução, houve um aumento da diversidade familiar e, consequentemente, parental. A paternidade ou maternidade existente antigamente era apenas a proveniente do vínculo sanguíneo. Na contemporaneidade, por sua vez, há o reconhecimento do parentesco natural ou civil, resultante de consanguinidade ou de outra origem, como preleciona o artigo 1.593 do Código Civil de 2002.

Pautado nesse contexto e diante do crescente número de casos de reconhecimento extrajudicial do parentesco baseado no princípio da afetividade, diversos tribunais de justiça posicionaram-se a favor do procedimento. Esses casos concretos resultaram em divergências entre o Conselho Nacional de Justiça e os Ministérios Públicos Estaduais. Assim, há que se chegar a uma uniformização e regulamentação desse tema. Dessa forma, surgiu o interesse em estudar o assunto, visto que é um tema de tamanha relevância, pois regulamenta o reconhecimento da socioafetividade nos cartórios, buscando resguardar o melhor interesse dos filhos.

Frente à polêmica discussão, questiona-se: seria possível o reconhecimento extrajudicial da parentalidade socioafetiva conforme o Provimento nº 63 editado pelo Conselho Nacional de Justiça? Caso haja possibilidade, como poderia ser realizado?

A corrente exploração possui como objetivo geral analisar se o reconhecimento extrajudicial da socioafetividade é admissível e seus aspectos diante do ordenamento jurídico. Para isso, busca-se analisar o Provimento nº 63/17 elaborado pelo CNJ e suas considerações; identificar como ocorria o procedimento extrajudicial com o advento do Provimento; analisar os pontos favoráveis e contrários ao provimento; avaliar se é cabível o reconhecimento do Provimento e propor medidas a serem adotadas para saneamento da problemática proposta.

Para elaboração do projeto científico, foi utilizada uma pesquisa qualitativa mediante consultas doutrinárias, jurisprudenciais, legislativas e acadêmicas. Buscou-se contextualizar, conceituar, caracterizar, relacionar os institutos envolvidos e concluir a partir de uma exploração minuciosa acerca do tema. O levantamento de dados foi efetuado a partir de revisão da literatura pertinente, optando-se pela utilização de método dialético como forma de abordagem. Quanto à técnica de pesquisa, fez-se uso do método bibliográfico, com análise de cunho exploratório, procurando construir um alicerce teórico para embasar o cabimento ou descabimento do reconhecimento extrajudicial do parentesco baseado no afeto. Com relação aos métodos de procedimento, foram utilizados o histórico e o comparativo.

2 FAMÍLIA

2.1 CONTEXTO HISTÓRICO E CONCEITUAÇÃO

Para alcançarmos o conceito atual de família, inúmeras mudanças ocorreram. Dessa forma, antes de tratarmos acerca da parentalidade socioafetiva é de extrema relevância fazermos um breve relato sobre o conceito de família ao longo da história da humanidade.

A família experimentou acentuada mudança de natureza, função, composição e, por conseguinte, concepção, especialmente após o surgimento do Estado Social, ao longo do século XX (LÔBO, 2018).

José Cretella Júnior (1996) explica que a família no Direito Romano – inspiração para o direito brasileiro – era compreendida como um conjunto de pessoas submetidas ao domínio de um chefe, o *pater familias*. E, à essa entidade – ao longo da história, foram conferidas diversas funções, tais como econômica, religiosa, política e reprodutiva (LÔBO, 2018).

A entidade familiar era tida como uma instituição e, sob forte influência do Cristianismo, o único meio de ocorrer concepção familiar era mediante o casamento (PAIANO, 2017). O jurisconsulto Carvalho (2017) ressalta ainda que “somente pelo casamento se constituía família legítima, sendo vedado o reconhecimento de filhos fora do casamento”.

Segundo Conrado Rosa (2016), com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 houve uma transição bastante significativa acerca do

direito de família, conduzindo a dignidade humana para o centro do direito e das relações jurídicas. Assim, o ser humano foi prestigiado e as espécies de entidades familiares expandidas.

Completamente distinta a essa ideia de família da antiguidade, na busca constante pela realização pessoal, transfigurou-se a família linear, hierarquizada, patriarcal, concebida por indivíduos de sexos opostos e embasada em questões patrimoniais. A família atual é um modelo de afeto, companheirismo, dignidade, almejando sempre a proteção e o bem-estar físico e psíquico dos seus integrantes (PAIANO, 2017).

Dimas Carvalho (2017) aborda que com a família alcançando atributos bastante divergentes dos que eram conhecidos à época, o Código Civil em vigor não se revela como um instrumento moderno, atualizado e completo. Justamente para amoldar o texto da lei às alterações sociais decorrentes de uma constante variação no direito de família, cresce a relevância da doutrina e da jurisprudência.

Diante de toda transformação na estrutura familiar, Paulo Lôbo (2018), de forma bastante precisa, afirma que “a crise é sempre perda dos fundamentos de um paradigma em virtude do advento de outro”. A família atual está, portanto, embasada em paradigma que explica sua função atual: a afetividade. Assim, “enquanto houver *affectio* haverá família, unida por laços de liberdade e responsabilidade, e desde que consolidada na simetria, na colaboração, na comunhão de vida”.

Então, decerto que é na família que se constitui a sociedade, sendo impraticável a sua compreensão senão sob o enfoque da interdisciplinariedade, especialmente na sociedade contemporânea, abalizada por relações complexas, plurais, abertas, multifacetárias e globalizadas (FARIAS; ROSENVALD, 2016).

Alicerçada em assentos supostamente tão tênues, a família contemporânea passou a ser protegida pelo Estado, constituindo assim um direito subjetivo público, oponível ao próprio Estado e à sociedade. O resguardo do Estado com relação à família é, atualmente, um princípio universalmente adotado na maioria das nações, independentemente do sistema ideológico ou político (LÔBO, 2018).

A partir das mudanças e evoluções da sociedade acerca das entidades familiares é que se torna possível analisarmos novos assuntos e instituímos novos questionamentos e debates acerca da família (SANTIAGO, 2015).

Para conceituarmos “família” é indispensável abordar a afirmação de Maria Berenice Dias, que afirma haver hodiernamente não uma definição do que deve ser a família, mas a elasticidade capaz de abarcar diversas formas dessa entidade:

Como a linguagem condiciona o pensamento, é necessário subtrair qualquer adjetivação ao substantivo **família** e simplesmente falar em **famílias** [...] Deste modo, a expressão **direito das famílias** é a que melhor atende à necessidade de enlaçar, no seu âmbito de proteção, as famílias, todas elas, sem discriminação, tenham a formação que tiver (DIAS, 2017, p. 38).

Para demonstrar que a CRFB/88 trata a respeito da família, em seu artigo 226: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Além disso, a Declaração Universal dos Direitos do Homem estabelece: “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”.

Corroborando com o apresentado pela CF/88 e pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, a doutrinadora vanguardista, Maria Berenice Dias (2017), explicita que a família é o sustentáculo da sociedade e, por essa razão, recebe especial proteção do Estado.

Atualmente a família desliga-se de um caráter natural, tomando nova feição, baseada agora, em fenômenos culturais (FARIAS; ROSENVALD, 2016). Dimas Messias de Carvalho (2017) afirma que “o conceito atual da família moderna ampliou-se, pois permite vários arranjos familiares”. O doutrinador afirma ainda que o componente de união familiar deixa de ser tão somente o jurídico, assumindo maior importância a comunhão de afetos. A família passa a ser construída com base na afetividade na convivência, sem interesses materiais, cercada de um ambiente solidário e responsável, privilegiando a realização pessoal e o desenvolvimento de cada componente.

Há que se falar ainda da certeza de que todo instituto no direito possui uma função, uma finalidade a ser observada no momento de sua aplicação, sob pena de perderem a sua razão de ser. É o que se pode chamar de função social da família. A família é um local de integração social e um ambiente seguro e harmônico, no qual há a edificação de seus membros (FARIAS; ROSENVALD, 2016).

Podemos, então, afirmar que, sendo um fato social, a família está evoluindo a todo momento, de forma que a norma jurídica não acompanha as mutações de forma integral (PAIANO, 2017). Nesse sentido, Maria Berenice Dias (2017) constata que a família, apesar do que muitos dizem, não está em decadência.

2.2 PRINCÍPIOS INERENTES À FAMÍLIA

Frente ao progresso ocorrido nas relações familiares, houve a necessidade da quebra de muitas regras e discriminações para o reconhecimento da igualdade entre os membros e a necessidade de proteção da dignidade de cada integrante da entidade familiar. Dessa forma, o positivismo já não acompanhava as intensas transformações nas relações familiares. Assim, tornou-se necessário o aperfeiçoamento da aplicação do Direito através da inserção de uma discussão principiológica. Como notória sua função, os princípios traçam normas e preceitos que constituem fundamentos insertos na disposição dos ordenamentos jurídicos e, com a constitucionalização do direito civil alcançaram força normativa ainda maior (CARVALHO, 2017).

Tendo em vista a importância dos princípios na existência de um instituto do saber, Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (2016, p. 36) afirmam que “Os princípios são proposições genéricas que informam uma ciência. Sua base valorativa [...] São, portanto, as bases sobre as quais se constrói o sistema jurídico”. Dentro desta perspectiva, Robert Alexy (2015, p. 90) coloca que “os princípios são normas que determinam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro do contexto jurídico e real existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização”.

Diante da infinidade de princípios aplicáveis às entidades familiares abordados pelos diversos e renomados doutrinadores, destacar-se-á os mais pertinentes ao tema a ser explorado nesta pesquisa, expondo sua relevância como elemento integrador. Daniela Braga Paiano (2017) destaca que os princípios norteadores do direito familiar direcionam a aplicação da norma no caso concreto. Eles contêm uma carga valorativa na hermenêutica jurídica, contemplando as espécies de família e protegendo-as da necessidade de solução de conflitos

Na opinião de Paulo Lôbo (2018), além dos princípios fundamentais e gerais, há os específicos na esfera do direito familiar, cabíveis a eventos determinados. E, em virtude das modificações ocorridas ou que ocorrerão no direito de família, alguns princípios despontam do sistema jurídico brasileiro, podendo desfrutar de uma autonomia, por exemplo, o princípio do pluralismo das entidades familiares, aderido pela Constituição Federal de 1988. Contudo, justamente por sua peculiaridade, esse

princípio fundamenta-se em outros princípios mais gerais também relevante para a família: o princípio da liberdade e o da igualdade.

Quando se fala em principiologia, impreterivelmente deve-se mencionar os princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, pois são fundamentais e estruturantes para toda a ordem jurídica brasileira. A dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial comum a todos os seres humanos, como integrantes iguais do gênero humano, compelindo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade (LÔBO, 2018). No que concerne à solidariedade familiar, princípio constitucional, entende-se como o auxílio mútuo, material e moral, na assistência, proteção e amparo (CARVALHO, 2017).

Há também o princípio geral da liberdade familiar. Paulo Lôbo (2018, p. 66-67) define: “O princípio da liberdade diz respeito ao livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realização e extinção da entidade familiar, sem imposição ou restrições externas de parentes, da sociedade ou do legislador”. O jurista e professor comenta ainda no texto constitucional e nas leis atuais, o princípio da liberdade familiar apresenta duas vertentes fundamentais, a saber liberdade da entidade familiar frente ao Estado e à sociedade e a liberdade de cada membro diante dos outros integrantes e da própria entidade familiar. “O princípio da liberdade diz respeito não apenas à criação, manutenção ou extinção dos grupos familiares, mas à sua permanente constituição e reinvenção”.

Nenhum outro princípio constitucional modificou tanto o direito de família como o da igualdade familiar, que abrange a igualdade entre homens e mulheres, entre filhos de qualquer origem e entre as espécies de família. Após a Constituição Cidadã, houve a equiparação dos cônjuges e companheiros entre si, da prole de qualquer origem familiar, como também dos não biológicos aos biológicos. Dessa forma, nota-se que o direito brasileiro galgou muito mais o ideal de igualdade familiar que qualquer outro. Com a existência dessa ideia de igualdade, ao legislador é vedado a edição de normas que a contrarie; à administração pública é incitada a programação de políticas públicas para amenizar as desigualdades reais existentes entre os gêneros; à administração da justiça, impedindo as desigualdades frente aos conflitos de sua competência e, finalmente, às pessoas para que a atenda em seu cotidiano (LÔBO, 2018).

Nas palavras de Paulo Lôbo (2018), a convivência familiar é a relação afetiva prolongada, entrelaçada pelos indivíduos que formam a coletividade, baseados no

laço de parentesco ou não, em um ambiente conjunto. O doutrinador ressalta ainda que a responsabilidade no âmbito familiar é pluridimensional e inesgotável com relação às consequências dos atos de natureza negativa ocorridos do passado. Princípio da responsabilidade familiar e da pluralidade.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, colocando-os como sujeitos de direitos, tendo seus interesses tratados com prioridade pelo Estado, pela sociedade e pela família. Isso se deve ao fato de ser reconhecido o valor intrínseco e prospectivo das futuras gerações. Sendo, portanto, tratados como pessoas em condições peculiares de desenvolvimento. Por serem as crianças e os adolescentes os principais sujeitos desse princípio, o melhor interesse embasa a investigação de paternidade e as filiações socioafetivas. É imprescindível ressaltar ainda que o fundamento essencial desse princípio no direito brasileiro é o art. 227 da CRFB de 1988 (LÔBO, 2018).

O respeito às diferenças e a igualdade são cruciais para garantir a dignidade da pessoa humana. Nessa conjuntura, a CRFB de 1988 traz em seu art. 227, §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”. Cristiano Chaves (2018) explica o princípio da igualdade substancial entre os filhos: a isonomia tem o escopo de obstar a discriminação entre os filhos baseadas na natureza do vínculo que une os genitores ou pelo fato da sua origem ser ou não biológica. Dessarte, nesse cenário de igualdade, os filhos biológicos ou afetivos têm assegurados os mesmos direitos e proteção, tanto no âmbito patrimonial quanto pessoal. Sobre o mesmo assunto, Dimas Messias (2017) enfatiza que a filiação na atualidade é jurídica. Portanto, esse princípio reconheceu expressamente a paternidade socioafetiva fora dos casos de adoção.

Diferentemente dos princípios elencados anteriormente, o princípio da afetividade está implícito na CRF/88 como elemento agregador e inspirador da entidade familiar, conferindo comunhão de vidas e estabilidade nas relações afetivas (CARVALHO, 2018). Todavia, Ricardo Calderón (2018) afirma que a hermenêutica tópico-sistemática fixada deve partir da noção de sistema jurídico como um todo, que é formado por diversos elementos normativos. Segundo ele, essa hermenêutica também não se limita a ler os textos expressos de lei, uma vez que sua análise envolve ainda o conteúdo que está pressuposto a tais normas jurídicas. Assim, para que reste viável uma análise tópico-sistemática do sistema jurídico brasileiro, com o fim de

averiguar se a afetividade é princípio implícito no Direito de Família, pode não ser suficiente a averiguação apenas dos textos do Código e da Constituição. Uma interpretação apurada exigiria que se partisse de um caso concreto para depois aventurar-se na pesquisa do ordenamento (no sistema).

Tendo em vista essa ausência no texto constitucional acerca da afetividade, é importante ressaltar algumas leis esparsas que legislaram a respeito das relações familiares. Nota-se que muitas dessas normas expressamente trataram sobre a afetividade. Temos como exemplo disso a *Lei Maria da Penha* (2006), a *Lei da Adoção* (2009), a *Lei da Alienação Parental* (2010), a *Lei da Guarda Compartilhada* (2008 e 2014). É possível perceber a referência expressa da afetividade em cada uma dessas leis. Vale ressaltar ainda que desde o ano de 2002, na redação originária do Código Civil, há a utilização da afetividade como critério para definição da guarda e fixação dos períodos de convivência (CALDERÓN, 2018).

Vencido o debate a respeito da afetividade como princípio familiar, é imprescindível abordar a conceituação dos doutrinadores civilistas a respeito do tema. Paulo Lôbo (2018) evidencia que é esse o princípio que fundamenta o direito familiar na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida. Segundo o autor, foi impulsionado pelos valores elencados na CRFB/88, resultante da transformação da entidade familiar brasileira. O professor e estudioso do direito civil atual ainda expõe que esse princípio faz brotar a igualdade entre irmãos biológicos e não biológicos, bem como o apreço aos seus direitos fundamentais. Além disso, há o forte sentimento de solidariedade recíproca, o que se torna um salto à frente nas relações familiares. Assim, afirma ele: “A família reencontrou-se no fundamento da afetividade, na comunhão de afeto, pouco importando o modelo que adote, inclusive o que se constitui entre um pai ou mãe e seus filhos”.

Ainda explanando acerca da afetividade, o art. 1.593 do Código Civil de 2002 relata “o parentesco é natural, civil, conforme resultante de consanguinidade ou outra origem”. Essa norma imposta pelo vigente Código impossibilita o reconhecimento apenas do parentesco biológico. Desta feita, as relações familiares – incluindo a filiação – possuem a mesma dignidade e são regidos pelo princípio da afetividade, sejam eles consanguíneos ou de outra origem (LÔBO, 2018, p. 72).

Desse modo, vemos as relações familiares totalmente embasadas pelos princípios jurídicos e, a afetividade – como princípio norteador deste estudo – trazendo uma ressignificação para o direito das famílias. Por isso, é importante

ressaltar que esse é o ponto crucial para a compreensão das novas modalidades de família (YOSHIOKA, 2017).

2.3 MODELOS DE FAMÍLIA

“A consagração da igualdade, o reconhecimento da existência de outras estruturas de convívio, a liberdade de reconhecer filhos havidos fora do casamento operaram verdadeira transformação na família” (DIAS, 2017, p. 145). A pluralidade do conceito de família nascido do aperfeiçoamento vivenciado pela sociedade acolhe diversas espécies de família, sem marginalizá-las e seus modelos possuem tratamento jurídico similar. Entretanto, sabe-se que há diferenças de ordem legal no que se refere ao reconhecimento de filhos (PAIANO, 2017).

Dimas Messias (2017) mostra que a CFRB de 1988 elucida três espécies de família. Todavia, esse rol constitucional é exemplificativo ou *numerus clausus*, pois há a aquiescência de outros arranjos familiares. Abordaremos apenas alguns modelos abordados pela doutrina jurídica.

Constata-se, portanto, o surgimento de diversos tipos de família. Dentre eles, há a família matrimonial, sendo é formada pelo casamento civil dos cônjuges, incluindo – não necessariamente – os filhos naturais ou socioafetivos. A CRFB de 1988, em seu art. 226, §5º dispõe que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal devem ser exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (CARVALHO, 2017).

Outro modelo existente é a fundada pela união estável, ou seja, união informal pública, duradoura e contínua entre um homem e uma mulher, sem impedimento para o casamento ou, casada, mas separada de fato ou juridicamente. Porém, esse modelo heteroafetivo recebeu interpretação diferenciada pelo Supremo após o julgamento da ADI 4.277/DF e da ADPF 123/RJ, ao reconhecer a união estável entre pessoas do mesmo sexo (CARVALHO, 2017).

A família monoparental, por sua vez, é conceituada como a família composta por um dos pais e sua prole, naturais ou socioafetivos (art. 226, §4º, CRFB/88). Carvalho (2017) afirma que há formação de entidade familiar monoparental ainda que o outro genitor esteja vivo. Essa entidade familiar não é dotada de estatuto jurídico próprio com direitos e deveres inerentes. As determinações que lhe são cabíveis são

as concernentes às relações de parentesco, essencialmente do exercício do poder familiar e da filiação (LÔBO, 2018).

O que caracteriza uma família não é a diversidade do sexo entre o casal, mas a *affectio maritalis*, componente constitutivo e definidor das relações familiares (VALADARES, 2016, p. 175). Desse modo, a família homoafetiva é “aquela constituída de pessoas do mesmo sexo, com fundamento na afetividade de seus membros e merecedoras da proteção legal, possuindo os mesmos direitos e deveres da união estável heteroafetiva”. A lei Maria da Penha admite expressamente a união homoafetiva em seu art. 5º, parágrafo único (CARVALHO, 2017).

Família elaborada pelo vínculo da adoção por intermédio de sentença judicial, a família adotiva é aquela cujo adotado é desvinculado de sua família natural e possui os mesmos direitos e qualificações dos outros filhos. A adoção é regulada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e advém do acolhimento como filho, de uma pessoa, por um casal ou por outra pessoa (CARVALHO, 2017).

Dimas Carvalho (2017, p. 59) afirma que a anaparental, por sua vez, consiste na “convivência de parentes sem diversidade de gerações, sem verticalidade dos vínculos parentais, como duas irmãs, ou mesmo entre pessoas sem vínculos parentais, dentro de uma estruturação com identidade de propósitos”.

A alta incidência de separações de fato e divórcios fez aumentar o número de famílias recompostas – como também são chamadas as famílias pluriparentais – conceituada como a entidade familiar composta pelo cônjuge ou companheiro e os filhos de ambos, advindos de relacionamento pregresso. A prole passa a conviver com o(a) novo(a) marido(esposa) ou companheiro(a) da mãe(pai), o(a) qual exerce as funções características do pai ou da mãe. Independentemente de não haver parentesco biológico entre diversos integrantes dos arranjos familiares, é inegável a eclosão de vínculos de solidariedade e afetividade entre eles (LÔBO, 2018).

A família eudemonista, segundo Santiago (2015), anseia pela felicidade mediante o afeto. Para essa entidade familiar, o afeto é a única maneira eficaz de definição da família e de preservação da vida. Para eles, a felicidade individual é o seu objetivo, vivendo um processo de emancipação dos seus membros. Dias (2017) relata também que para as famílias eudemonistas, a forma de realização pessoal e profissional é o modo das pessoas serem socialmente úteis.

Por sua vez, a família poliafetiva escapa do modo de constituição familiar tradicional da heteronormatividade e singularidade advindo da religião. Esse modelo

de família ocorre quando a criação de uma única unidade familiar se dá sob o mesmo lar. Há um autêntico casamento, mas com uma maior quantidade de participantes na relação (DIAS, 2017).

Com relação à família multiparental, Dimas Messias (2017) certifica que ocorre quando a prole dispõe de dois pais ou duas mães – um biológico e outro socioafetivo – sem haver exclusão de qualquer deles. Cassettari (2017, p. 273), por sua vez, afirma que a multiparentalidade é “a igualdade das parentalidades biológica e socioafetiva, pois entre elas não há vínculo hierárquico e uma não se sobrepõe a outra, podendo elas coexistirem, harmoniosamente, sem problema algum”.

2.4 INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO NAS RELAÇÕES FAMILIARES

O Direito das Famílias mínimo valoriza a autonomia privada, como consequência do reflexo do perfil das entidades familiares contemporâneas. Nessa conjuntura, qualquer interferência estatal será legítima e justificável apenas quando precisar proteger os sujeitos de direitos vulneráveis. A atuação exacerbada do Estado na relação familiar seria capaz de tolher a autossuficiência desta e limitar a sua liberdade individual. Dessa maneira, o Estado deve manter intacta a esfera de autodeterminação afetiva de cada integrante, consentindo com a busca da felicidade e da realização plena, mediante a liberdade de cada indivíduo (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2018).

Sobre esse assunto, Paulo Lôbo (2018) afirma que o direito de família é legitimamente privado e que não há qualquer relação de direito público entre companheiros, entre marido e mulher, entre pais e filhos, dos filhos entre si ou dos parentes entre si. A realização da pessoa humana e de sua dignidade no ambiente familiar é sua finalidade. Segundo ele, nada é mais privado que a vida familiar.

3 FILIAÇÃO

3.1 CONCEITO

Frente à contemporaneidade das relações, entende-se por filiação o liame presente entre pais e filhos, ou seja, o parentesco em linha reta de primeiro grau, existente entre ascendentes e descendentes (CARVALHO, 2017). Essa definição

abrange não só a prole havida na constância do matrimônio, mas inclui também os nascidos fora do casamento (DIAS, 2017).

Paulo Lôbo (2018, p. 215) define filiação como “a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais é titular de autoridade parental e a outra a esta se vincula pela origem biológica ou socioafetiva”. O doutrinador mostra ainda que a expressão em análise é oriunda do latim *filiatio*, traduzida como laço de parentesco dos filhos com os pais, procedência, enlace, dependência. No Brasil, desde a “Constituição Cidadã”, a filiação possui conceito único, inadmitindo adjetivações ou distinções.

3.2 FILIAÇÃO BIOLÓGICA x FILIAÇÃO AFETIVA

Desde o Direito Romano, em que parentes eram os indivíduos que possuísem laços sanguíneos até o momento atual, houve uma mudança bastante significativa. Cassettari (2017) afirma que ao longo dos anos os parentes maternos passaram a ter situação idêntica aos paternos, algo impensável em uma estrutura extremamente patriarcal.

Com a transformação ocorrida ao longo dos anos na história da humanidade – elucida Messias Carvalho (2017) – o resultado observado foi que no Código Civil de 2002, em seu artigo 1.593, há a disposição expressa das origens de filiação, quais sejam: *natural*, proveniente de vínculo sanguíneo ou *civil*, oriunda de outra origem. Constatando-se, portanto, uma ampliação nas formas de filiação.

Na época atual há um verdadeiro confronto no âmbito da filiação biológica e a socioafetiva. Todavia, da mesma forma que a ciência genética oferece a segurança da filiação, a realidade familiar demonstra uma certeza de relação entre pais e filhos que dispensa a consanguinidade: o afeto. Há, então, uma vasta aceitação da paternidade ou maternidade socioafetiva pela doutrina e jurisprudência (PORTANOVA, 2016).

Lôbo (2018) afere que com o advento da Constituição Federal de 1988 não existe mais a filiação legítima ou ilegítima, natural ou adotiva, incestuosa ou matrimonial como o direito anterior classificava. A prole de qualquer natureza possui os mesmos direitos e deveres, sendo considerados, portanto, totalmente iguais.

Validando o posicionamento doutrinário, o juiz da 2ª Vara de Registros Públicos do Estado de São Paulo – Marcelo Benacchio – declarou para uma entrevista

proferida à Revista de Direito Notarial e Registral do Espírito Santo (2016, p. 14) que “A Constituição não faz uma hierarquia entre as entidades familiares, desta mesma forma, ela não faz uma hierarquia entre a paternidade biológica e a paternidade socioafetiva”.

Dessa forma, na visão de Maria Berenice Dias (2017, p. 61): “talvez nada mais seja necessário dizer para evidenciar que o princípio norteador do direito das famílias é o princípio da afetividade”.

3.3 POSSE DE ESTADO DE FILHO

Vencendo épocas de desigualdades e restrições acerca da filiação, atualmente, a adoção, a socioafetividade e a reprodução assistida heteróloga são baseadas na posse do estado de filho, determinadas pela afetividade, convivência e estabilidade no relacionamento entre pais e filhos. Um novo paradigma é revelado, favorecendo o afeto como protagonista de uma relação paterno-filial mais humanizada (CARVALHO, 2017).

A posse de estado de filiação é referente à situação fática na qual um indivíduo possui o *status* de filho em relação a outrem, independentemente dessa circunstância corresponder à realidade legal. É uma associação de fatos que indicam um vínculo parental entre um ser humano e a família na qual ele diz pertencer. Dessa forma, “a posse de estado de filho, é uma situação de fato, uma indicação da relação de parentesco, uma presunção legal. Para se constituir, deve ser contínua e notória” (LÔBO, 2018, p. 236).

O doutrinador afirma ainda que a socioafetividade é caracterizada pela afetividade, convivência e estabilidade nos relacionamentos familiares e que está cada vez mais presente no direito de família. A doutrina considera que a verdade real é o fato de o filho gozar da posse do estado de filiação, provando, assim, o vínculo parental civil de outra origem, atribuindo um papel secundário à verdade biológica (CARVALHO, 2017).

Maria Berenice (2017, p. 60; 411) conceitua *posse de estado de filho* como “o reconhecimento jurídico do afeto”. É essa posse que gera a ligação de parentesco e determina as responsabilidades decorrentes do poder familiar.

Carvalho (2017) relata ainda que a parentalidade socioafetiva não se limita à posse do estado de filho, pois esta é somente uma das suas espécies. A

socioafetividade significa a criação de um vínculo de parentesco pelo afeto, vontade, amor, cuidado, pelo sentimento paterno-filial e não baseado no sangue ou na procriação.

Na visão de Paulo Lôbo (2018), a doutrina reconhece o estado de filho quando há três elementos: *tractus*, o tratamento recíproco entre os pais e filhos afetivos; *nomen* ou *nominatio*, o uso do nome dos pais pelo filho afetivo e *fama* ou *reputatio*, o reconhecimento diante da comunidade ou das autoridades da pessoa como filha daquela família. Todavia, essas particularidades não precisam estar presentes concomitantemente, pois não há exigência legal quanto a isso e também pelo fato do estado de filiação ser favorecido diante de dúvida.

Vale salientar ainda que o afeto, frente a uma autêntica convivência familiar, constitui eficácia jurídica e produz efeitos para reconhecimento de entidades familiares e relação paterno-filiar, compelindo em razão do princípio da afetividade, da solidariedade e do compromisso com o respeito e preservação da dignidade da pessoa humana (CARVALHO, 2017).

Em vista disso, o escritor certifica a convivência afetiva como geradora da posse de estado de filiação e, vinculando juridicamente, atribuindo ao filho o direito subjetivo ao estado de filho socioafetivo, com direitos e deveres iguais aos da filiação biológica. Sendo, portanto, a afetividade como base solucionadora de questões que envolvem as relações de parentesco entre pessoas sem vínculo sanguíneo, mas que convivem, consideram e comportam-se como pais e filhos.

Corroborando com as ideias apresentadas pelos doutrinadores do direito de família, o CC/02, em seu artigo 1.593 mostra a irrelevância o vínculo biológico na posse de estado de filiação, permitindo-se que a paternidade por outra origem seja reconhecida. O Enunciado nº 7 do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) afirma que “a posse de estado de filho pode constituir a paternidade e a maternidade”.

3.4 POSSIBILIDADE JURÍDICA DO RECONHECIMENTO E EFEITOS JURÍDICOS DA PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA

Em meio ao atual cenário familiar – cita Daniela Braga Paiano (2017) – os aplicadores do direito têm se dedicado veementemente acerca da socioafetividade, admitindo-a como consequência da nova ordem familiar. Entretanto, deve-se sempre

pensar no melhor interesse dos filhos e na igualdade jurídica entre eles, ainda existe uma certa resistência em sua aceitação.

Os novos trajetos seguidos pelo direito de família mostram que diversas conjunturas aparecem na sociedade e que não há uma adequação perfeita para todas as nuances encontradas. Da mesma forma, os princípios gerais presentes no ordenamento jurídico brasileiro não permitem que haja um retrocesso diante de todas as conquistas realizadas (PAIANO, 2017).

Aos olhos de Ricardo Calderón (2018), houve uma transformação no modelo das relações familiares, com a afetividade assumindo o papel que antes era designado à família legítima, isto é, aquela constituída mediante o matrimônio, à religião e à “verdade” biológica.

Corroborando com esse novo rumo tomado pelas famílias, Maria Berenice Dias (2017) assegura que o afeto tornou-se parâmetro para a conceituação das relações parentais. Logo, a filiação decorrente da estabilidade dos laços familiares é um fato real que não pode ser desconsiderado.

As mudanças sempre demandam revisões entre os institutos, suas aplicações e consequências. Essa incumbência foi dada ao Direito de Família. Dessarte, passou-se a constatar que o escopo da doutrina e jurisprudência era formular soluções para os conflitos decorrentes desse novo modelo familiar. É válido ressaltar ainda que em meio a essa dedicação doutrinária e jurisprudencial de sanar os litígios envolvendo a nova “roupagem” familiar, as opiniões divergentes sempre estiveram presentes (CALDERÓN, 2018).

A afetividade é um fato jurídico, ou seja, uma relação notória, através das condutas inerentes ao poder familiar. Ao ser verificada, ela produz eficácia jurídica (VALADARES, 2016). Dessa forma, acrescenta ainda que o operador do direito não pode desconsiderar que não existe mais um critério único para definir os pais e deve ainda conscientizar-se que o sujeito pode ter dois ou mais pais ou mães – simultaneamente ou em momentos diversos.

A autora ressalta também que a aceitação de parentesco civil oriundo de uma outra origem que não a adoção ainda possui relutância. A aversão a qualquer quadro que fuja da biparentalidade ocorre em virtude de um enraizamento cultural, no qual firmou a concepção de que a cada um é dado tão somente um pai e uma mãe. Assim, é extremamente difícil o rompimento desse padrão biparental. Entretanto, verifica-se

que a relação parental baseada no afeto, seja de um ou mais pais ou mães, possui respaldo no ordenamento jurídico.

A jurista mostra ainda que diante de tantos novos paradigmas na família brasileira, nota-se o aumento de situações nas quais ter mais de um pai ou mãe torna-se palpável e não mais fictício. Isto posto, os novos modelos familiares galgam o *status* de fato jurídico e não mais um mero fato social. É dever dos operadores do direito proceder de forma positiva às demandas evidenciadas pela sociedade, sempre protegendo as crianças e os adolescentes. Os princípios constitucionais precisam ser orientar as decisões, não limitando o magistrado somente ao positivismo jurídico.

Do afeto decorrem efeitos jurídicos inerentes a um relacionamento familiar, quer sejam de natureza existencial ou patrimonial. Dessa forma, os filhos passam a ter vínculos para efeitos hereditários de maneira recíproca, para fins de parentesco, guarda compartilhada e visitação, bem como a alternativa de cobrar alimentos, reciprocamente. Além disso, estará presente no registro civil de nascimento da criança o nome dos pais, inclusive os sobrenomes (FARIAS; ROSENVALD, 2016).

Cassetari (2017) afirma que há consequências jurídicas a serem analisadas e resolvidas diante dos casos concretos. Alguns exemplos desses efeitos serão encontrados com relação à prestação de alimentos entre pais e filhos; à guarda dos filhos socioafetivos; ao direito de visita; à sucessão entre parentes socioafetivos; ao direito de alterar o nome e adicionar os novos pais e avós; ao exercício do poder familiar oriundo da filiação socioafetiva; aos direitos previdenciários entre pais e filhos socioafetivos; às questões eleitorais, referentes à inelegibilidade; ação negatória de socioafetividade – possibilidade ou impossibilidade; ao impedimento de expulsão de estrangeiro no país.

Outra consequência da socioafetividade é a multiparentalidade, pois havendo o reconhecimento socioafetivo, já é aceita a concomitância do registro de mais de um pai ou mãe. Prova disso é o julgamento do Recurso Extraordinário 898.060 e da análise da Repercussão Geral 622, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu que “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante, baseada na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”. Desta feita, o Supremo admitiu três problemáticas bastante relutantes pela doutrina: consentiu com a paternidade socioafetiva, mesmo ausente o registro; concordou que as filiações não possuem hierarquia entre si e possibilitou a inserção da multiparentalidade no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, independentemente dos reflexos jurídicos oriundos desse instituto, fato é que a paternidade responsável certamente está associada à dignidade da pessoa humana, pois coaduna identidade à pessoa e a auxilia como apoio emocional, moral e patrimonial para sua evolução. O afeto, fator decisivo da paternidade e constituinte da família, exerce função de vanguarda na doutrina brasileira. A afetividade, portanto, é capaz de acarretar responsabilidade parental, ainda que inexistente o vínculo biológico (REVISTA DE DIREITO NOTARIAL E REGISTRAL DO ESPÍRITO SANTO, 2016).

3.5 FORMAS DE RECONHECIMENTO DA SOCIOAFETIVIDADE

O reconhecimento da filiação socioafetiva pode ocorrer de forma automática, voluntária ou judicialmente. A maneira automática ocorre nas relações advindas do casamento, pela presunção legal da filiação. Caso não seja automático, necessitará de um ato de vontade do pai ou da mãe. E, se não for oriundo também de um ato espontâneo, será necessária uma decisão judicial (PAIANO, 2017).

Perante essas formas de constatação da paternidade, é importante detalhar para o presente estudo que a socioafetividade pode ocorrer voluntária ou judicialmente. Segundo o que determina o artigo 1.609 do Código Civil de 2002, a paternidade ou maternidade podem ocorrer de forma voluntária, mediante declaração no termo de nascimento, por escritura pública, escrito particular, testamento ou através de declaração direta e expressa perante o magistrado, mesmo que o reconhecimento não tenha sido o objeto principal do ato (ALMEIDA, 2010).

Judicialmente, o reconhecimento da socioafetividade vem um grande avanço por possibilitar a eficácia dos direitos fundamentais (CARVALHO, 2017). Como forma de demonstração, há o posicionamento do STJ no julgamento do Recurso Especial 1291357/SP, de relatoria do Ministro Marco Buzzi, o qual concede a maternidade com base na socioafetividade, mediante a posse de estado de filiação.

Com relação ao reconhecimento extrajudicial é que há um grande embate doutrinária e jurisprudencial, pelo fato de não haver qualquer normatização a respeito do tema. Nesse modelo, os pais comparecem ao cartório de registro civil e exteriorizam o desejo da paternidade ou maternidade socioafetiva. Vale salientar que essa forma de reconhecimento não passa pelo crivo do Poder Judiciário, tornando o procedimento mais célere e menos burocrático (BNIKOSSISKI, 2017).

Então, o que se deseja demonstrar é que o reconhecimento da socioafetividade já é um fato real. Dessa forma, indaga-se: Frente a uma lacuna legislativa que regulamente a paternidade socioafetiva, seria possível o reconhecimento voluntário da socioafetividade?

4 REGULAMENTAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) E POSICIONAMENTO CONTRÁRIO

Perante à falta de embasamento jurídico para nortear os seus atos, os doutrinadores e aplicadores do direito das famílias pleiteavam um posicionamento acerca do assunto. A constatação da paternidade socioafetiva extrajudicial era realidade em diversos estados brasileiros, com o procedimento já disciplinado, como o Acre, Amazonas, Ceará, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Pernambuco, Paraná e Santa Catarina. Além dos atos normativos, inúmeras outras decisões de tribunais estaduais e do STJ haviam sido proferidas (VELLOSO, 2017).

Então, mediante pedido de providência realizado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família – o IBDFAM – o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), editou o Provimento nº 63, em novembro de 2017. O objetivo de tal ato era a instituição de modelos únicos de certidão de nascimento, casamento e de óbito, a serem adotados pelos órgãos de registro civil das pessoas naturais, dispondo sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro “A” e também sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida.

Diante das considerações feitas no instrumento elaborado pelo CNJ, há a competência para fiscalização dos serviços notariais e de registro e a padronização das certidões de nascimento, casamento, óbito e de inteiro teor, as corregedorias regulamentam o reconhecimento voluntário de paternidade e maternidade socioafetiva perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais.

O Provimento considera ainda a edição de normas básicas e uniformes para a realização do registro ou averbação, tendo em vista conferir a segurança jurídica à paternidade ou à maternidade socioafetiva estabelecida. Leva em consideração também a ampla aceitação doutrinária e jurisprudencial do parentesco socioafetivo e os princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana como fundamento da filiação civil.

O provimento declara que é vedada a discriminação entre os filhos, aceitando a possibilidade de parentesco resultar de outra origem que não a consanguínea, bem como reconhecer os mesmos direitos e qualificações dos filhos. Além disso, aborda a viabilidade de reconhecimento voluntário da paternidade perante o cartório. É importante citar também que há a consideração da paternidade socioafetiva ser declarada ou não em registro público, não impedindo que o vínculo de filiação seja reconhecido concomitantemente, com base na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios.

A seção II do provimento, artigos do 10 ao 15, trata da paternidade socioafetiva. E, a primeira disposição, apresentada no art. 10, *in verbis*: “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”. Em seus parágrafos, o artigo detalha a forma que ocorrerá essa admissão: o reconhecimento voluntário será irrevogável, podendo ser desconstituído apenas judicialmente, caso haja vício de vontade, fraude ou simulação; somente poderão requerer reconhecimento os maiores de dezoito anos, independentemente do estado civil; a paternidade ou maternidade não poderá ser reconhecida entre irmãos ou ascendentes e, o filho deverá ser pelo menos dezesseis anos mais novo que o requerente.

No artigo 11, há a explicação de que esse procedimento poderá ser realizado perante o oficial de registro civil das pessoas naturais, desde que haja a exibição de documento oficial de identificação com foto do requerente e da certidão de nascimento do filho. Para isso, o registrador deverá analisar minuciosamente os documentos do requerente; o pretense pai ou mãe deverá entregar um termo próprio e devidamente assinado; caso o filho seja menor, precisará da assinatura do pai e da mãe; sendo o filho maior de doze anos de idade, o reconhecimento da socioafetividade necessitará de seu consentimento; a anuência do pai e da mãe do maior de doze anos deverá ser realizada pessoalmente e diante do oficial de registro civil das pessoas naturais ou mediante um escrevente autorizado; na ausência ou impossibilidade de manifestação válida dos pais do menor ou do próprio filho, o caso será apresentado ao juiz competente e, poderá ser feito mediante documento público ou particular de disposição de última vontade, desde que seguidos os demais trâmites.

O artigo 12 relata que se houver fraude, falsidade, má-fé, vício de vontade, simulação ou dúvida sobre a configuração da posse de estado de filho, o registrador

deverá fundamentar a recusa e encaminhar o pedido ao juiz competente. Já o artigo 13, fala que havendo discussão judicial acerca do reconhecimento da paternidade no processo de adoção, a filiação socioafetiva será impedida de ser reconhecida. Para que haja o reconhecimento extrajudicial, o requerente deverá declarar o desconhecimento da existência de processo judicial que discuta a filiação, sob pena de incorrer em ilícito civil e penal.

No artigo 14 é abordada a paternidade ou maternidade socioafetiva, que apenas será reconhecida unilateralmente e não implicará no registro de mais de dois pais ou duas mães no campo de filiação no assento de nascimento. O artigo 15, por sua vez, afirma que “o reconhecimento espontâneo da paternidade ou maternidade socioafetiva não obstaculizará a discussão judicial sobre a verdade biológica”.

O provimento traz ainda – em anexo – os modelos de certidão de nascimento, casamento e óbito, bem como o termo de reconhecimento de filiação socioafetiva a serem seguidos pelos órgãos de registro civil das pessoas naturais.

Essa regulamentação a respeito do reconhecimento extrajudicial da socioafetividade já era um pleito antigo do IBDFAM. E, a tese defendida por ele é que a posse de estado de filho pode constituir paternidade. Diante disso, em 2013, o Instituto ajuizou um pedido de providências em face do CNJ, com intuito de regulamentar o registro civil de paternidade socioafetiva perante os oficiais de registro civil do Brasil (IBDFAM, 2018).

De acordo com o Instituto (2018), embora não houvesse regramento legal sobre o tema, a matéria já era reconhecida perante o Poder Judiciário. Argumentou ainda, à época, que os tribunais de alguns estados já haviam emitido providimentos regulamentando a matéria – como o TJ-SC, TJ-AM, TJ-PE e TJ-MA. Outros tribunais também já haviam elaborado estudos a respeito do assunto.

Para a corrente que defende o reconhecimento voluntário e a averbação do parentesco socioafetivo em cartório, esse provimento pode beneficiar um número bastante significativo de pessoas, pois viabiliza maior concretização do exercício dos direitos dos cidadãos. Como exemplo, os doutrinadores que enveredam por esse caminho relatam que a falta de um documento que comprove a relação pode causar impedimento para exercício do poder familiar (IBDFAM, 2018).

Contudo, para Calderón (2017), o reconhecimento extrajudicial da multiparentalidade ainda reivindica uma maior reflexão jurídica, tendo em vista o artigo 14 do Provimento nº 63. Diferentemente desse pensamento, o diretor nacional do

IBDFAM, Zeno Veloso – em declaração ao site do IBDFAM – relatou que as pessoas ainda estão interpretando o dispositivo de maneira equivocada. Segundo ele, “precisamos observar o art. 14 onde consta a expressão ‘mais de dois’, que significa três ou quatro, mas inclui dois. Logo, no meu entendimento, o que este Provimento não quer é uma multiparentalidade excessiva (...)”. Outro ponto que ele aborda é que o ato de reconhecimento da paternidade socioafetiva requer as assinaturas do pai e da mãe do reconhecido, admitindo, portanto, a multiparentalidade.

Conforme declara o CNJ, a relação parental socioafetiva decorre de um laço constituído entre pai(s) e filho(s). E ressalta ainda que o reconhecimento voluntário da socioafetividade é irrevogável, podendo ser desconstituído apenas judicialmente.

Em contrapartida, os Ministérios Públicos de diversos estados – como o MP-GO, o MP-RN, o MP-BA – posicionaram-se contrariamente ao Provimento nº 63/17 do CNJ (VELLOSO, 2017). Diante dessa perspectiva, a 12ª Promotoria de Justiça da Comarca de Mossoró – frente ao Inquérito Civil nº 06.2018.00000711-9 – com atribuição para a defesa dos direitos da criança e do adolescente, elaborou a Recomendação nº 0005/2018. Esse inquérito teve como objeto fiscalizar os Ofícios de Registro Civil de Pessoas Naturais de Mossoró quanto à averbação de paternidade ou de maternidade socioafetiva, sem prévia constituição judicial do vínculo familiar por meio de adoção.

Uma das considerações que nortearam o posicionamento dos MPE's foi que a legislação brasileira não dispõe sobre o reconhecimento voluntário da filiação socioafetiva. E, ainda, alegaram incompetência do CNJ em legislar sobre direito civil. Segundo eles, o Provimento nº 63/17 é inconstitucional por violar o art. 1º, parágrafo único; o art. 2º; o art. 22, I; o art. 103-B, §4º, I e §5º; o art. 127, “caput” e o art. 227, “caput” e §§5º e 6º, da Constituição Federal de 1988.

Além disso, o artigo 103-B, §4º da CRFB/88 determina que compete ao CNJ apenas o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes. Dessa forma, o CNJ estaria impedido de editar ato normativo sobre direito de família. Na perspectiva do MP-GO, “o CNJ afrontou as funções constitucionais a ele atribuídas, já que ele deve se limitar a editar atos normativos primários que estejam dentro de sua competência”. Segundo a promotoria de Goiás, o Judiciário não pode interferir em assuntos de direitos fundamentais alheios a suas prerrogativas.

Os Ministérios Públicos Estaduais entendem que o reconhecimento extrajudicial da relação socioafetiva não é cabível, pois afasta a análise do Judiciário e de uma equipe multidisciplinar. A sentença judicial pressupõe uma atuação interprofissional, responsável pelo fornecimento de subsídios por escrito ou verbais, orientando, aconselhando ou prevenindo situações que possam abalar o maior interesse da criança ou do adolescente.

Para essa linha de pensamento, se há interesse de crianças e adolescentes, tem que haver a averiguação oficiosa do Ministério Público, como determina a Lei nº 8.560/92. Recurso, portanto, incabível atualmente no reconhecimento feito no ofício de registro civil das pessoas naturais. Há também a necessidade de provar o vínculo afetivo e a sua declaração no âmbito judicial, com atuação impreterível do MP, conforme consta na Resolução nº 0005/2018 do MP-RN.

Argumentam também, com base nas Resoluções elaboradas, que esse tipo de ato deposita na pessoa do delegatário toda autoridade para a aceitação ou não do reconhecimento da paternidade socioafetiva, excluindo uma análise mais profunda acerca das formas de efetivação do direito à convivência familiar do filho.

Segundo a corrente que discorda da utilização da via extrajudicial, os requisitos elencados no Provimento são insuficientes para a complexidade da temática. Principalmente quando comparados com a quantidade de documentos impostos para um mero pedido de desmembramento de imóvel. Isso demonstra a maior preocupação com a higidez dos títulos de propriedade imobiliária do que com o delicado cenário enfrentado por crianças e adolescentes.

Importante ressaltar ainda um fato narrado na Recomendação do MP-RN, em que foram constatados três casos de reconhecimento de parentesco socioafetivo de crianças de tenra idade, em apenas dois meses da edição do Provimento do CNJ. A preocupação dos Ministérios Públicos é a violação aos princípios da proteção integral dos filhos pelo fato da não aplicação do rigor necessário que o assunto requer.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a notável mudança de concepção familiar nas últimas décadas, a relação matrimonial tornou-se algo secundário, dando lugar à felicidade plena dos indivíduos e a uma relação baseada no afeto e na cumplicidade. Em meio a essa evolução frenética dos arranjos familiares, a edição de normas sempre fica atrasada, isto é, não

acompanha as transformações sociais com a mesma agilidade. Diante disso, problemas surgem e precisam de solução. Esse é um ponto crucial a ser resolvido pelos juristas brasileiros, pois gera uma grande insegurança jurídica.

Diante da inserção da dignidade humana como ponto central do ordenamento jurídico brasileiro mediante a elaboração de uma Constituição Cidadã, o afeto tornou-se o alicerce dos relacionamentos familiares. Então, a socioafetividade é um novo fenômeno do direito de família, passando a ser um fato jurídico bastante comum, mas sem qualquer regramento. E, frente à batalha travada entre o reconhecimento ou não da relação parental baseada no afeto, surge mais um fato social a ser elucidado pelos operadores do direito: o reconhecimento da socioafetividade mediante um procedimento extrajudicial.

O intuito do Provimento nº 63, como outrora demonstrado, é de pacificar o entendimento acerca da conduta a ser realizada quando houver um caso concreto, uma vez que não há qualquer legislação tratando a respeito. Corroborando com esse ato do CNJ, constata-se que já há regulamentação sobre isso nas corregedorias gerais de justiça dos Estados brasileiros.

Todavia, os Ministérios Públicos Estaduais tentaram pôr fim ao que foi idealizado pelo CNJ. Pela alegação da promotoria, o CNJ não possui competência para legislar a respeito de direito civil. Certos estão de destacarem esse item, pois o artigo 22, I da Constituição Federal de 1988 traz essa afirmação. Entretanto, cabe ressaltar que o CNJ não legislou sobre a questão, apenas produziu uma recomendação. E, segundo a Constituição Cidadã, em seu artigo 103-B, § 4º, I, compete ao CNJ zelar pela autonomia do Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares ou recomendar providências.

Quanto à necessidade de atuação multiprofissional, elencada pelo MP-RN como prerrogativa para o reconhecimento extrajudicial, entende-se realmente ser preciso o acompanhamento da promotoria de justiça no trâmite registral. Isso deve ocorrer justamente para a comprovação do vínculo afetivo entre os familiares envolvidos.

Frente ao relato de aumento da probabilidade de adoções ilegais pela facilidade gerada pelo procedimento, não se pode entender que todos, ao buscarem o cartório para realizar tal ato, queiram agir ilegalmente. Pelo contrário, precisamos partir do princípio da boa-fé, bastante utilizado no mundo jurídico.

A respeito da importância da realização do procedimento voluntário, é fundamental destacar uma consequência deveras positiva: a maior celeridade do trâmite processual. Esse fator é substancial para essa problemática, pois visa reconhecer direitos e delegar deveres inerentes a uma relação tão notável e importante para o desenvolvimento psíquico, afetivo, físico, intelectual e social de um ser humano.

Por fim, evidencia-se primeiramente que o MP-RN, teve uma atitude precipitada ao elaborar a Recomendação nº 0005/18 proibindo os cartórios a realizarem os reconhecimentos com base no Provimento nº 63/2017 ou em normas regulamentares dele derivadas. Caso ele quisesse suspender os atos dessa natureza, deveria ter ajuizado uma Ação pleiteando isso, redirecionando o caso concreto para apreciação do Judiciário.

Afirma-se também que a socioafetividade pode e deve ser reconhecida, pois é uma realidade fática no mundo social. Além disso, a multiparentalidade é uma real consequência do reconhecimento da filiação baseada no afeto, evidenciada pela possibilidade de paternidade biológica e socioafetiva simultaneamente e sem que haja qualquer hierarquia entre elas.

Evidencia-se ainda que todos os filhos possuem os mesmos direitos e deveres, bem como os pais, que também devem cumprir seus deveres e gozar de seus direitos. Vedada está, portanto, toda e qualquer forma de discriminação, como determina o artigo 3º, IV, CRFB/88.

Compreende-se ainda que o reconhecimento extrajudicial é uma forma de simplificar o mecanismo de reconhecimento da paternidade socioafetiva, ou seja, uma maneira de descomplicar toda trajetória a ser enfrentada pelos envolvidos. Diminuindo, portanto, o desgaste físico e psíquico, garantindo de uma maneira mais diligente os direitos inerentes aos filhos.

Depreende-se da pesquisa que o reconhecimento extrajudicial é irrevogável. Então, caso seja constatada fraude, vício de vontade, falsidade, má-fé, simulação ou dúvida, deverá ser realmente encaminhado para o Poder Judiciário.

Dessa forma, conclui-se que há possibilidade do reconhecimento da paternidade socioafetiva extrajudicial. E, portanto, sugere-se aos legisladores – quem possui competência para tal – a elaboração de diretrizes que tratem sobre o objeto, podendo dar o fundamento a ser seguido pelos operadores do direito. Assim, poder-se-á promover uma maior segurança jurídica e social sobre um conteúdo tão delicado.

Para que seja viável a aplicação do procedimento cartorário, recomenda-se seguir algumas determinações: o reconhecimento da filiação socioafetiva somente pode ser cabível em indivíduos menores de dezoito anos se forem apresentadas provas irrefutáveis de vínculo afetivo com o filho e/ou com a família na qual ele está inserido. Imprescindível se faz também o acompanhamento psicológico, social, físico e comportamental por uma equipe multidisciplinar, garantindo a veracidade do elo afetivo entre os envolvidos.

Importante ressaltar ainda a necessidade da participação do representante do Ministério Público quando envolver um menor incapaz, fazendo uso do artigo 178 do Código de Processo Civil de 2015 e com base na Lei nº 8.560/92. E, também, a indispensabilidade de um aperfeiçoamento dos Oficiais de Registro Civil do Brasil, para que possam lidar com as situações que venham a ocorrer e conseguir detectar mais facilmente qualquer indício de ilegalidade ou desrespeito aos princípios fundamentais.

Acrescenta-se ao que foi proposto aqui, as normas que estão preconizadas no Provimento nº 63 elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça e que não foram mencionadas como sugestão.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

ALMEIDA, José Luiz Gavião de. Reconhecimento de filiação. In: CHINELATO, Silmara Juny de Abreu et. al. (Org.). **Direito de família no novo milênio**: estudos em homenagem ao Professor Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2010. p. 530.

BMIKOSSISKI, Adriana Claudia. **Filiação socioafetiva e seus reflexos**. 2017. 54 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Tuiuti, Paraná, 2017.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 20 ago. 2018.

BRASIL. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 05 set. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 jul. 2018.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Provimento n. 63. 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/provimento/provimento_63_14112017_19032018150944.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2018.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 898060. Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4252676&numeroProcesso=692186&classeProcesso=ARE&numeroTema=622>>. Acesso em: 14 out. 2018.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CARVALHO, Roberto Ribeiro Soares de. **A possibilidade de registro de dois pais na certidão de nascimento da criança: uma reflexão civil-constitucional**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

CASCAVEL/PR, sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito Sérgio Luiz Kreuz, nos autos 0038958-54.2012.8.16.0021, da Vara da Infância e da Juventude.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 3. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Provimento nº 63, de 14 de novembro de 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3380>>. Acesso em: 12 de out. 2018.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/35298333/jose-cretella-junior---curso-de-direito-romano>>. Acesso em: 06 de jul. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9. ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Juspodvim, 2016.
FARIAS, Cristiano Chaves de.; NETTO, Felipe Braga.; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. Juspodvim, 2018.

GOIÁS. **Ministério Público do Estado de Goiás**. Disponível em: <<http://www.mpggo.mp.br/portal/noticia/filiacao-socioafetiva-mp-go-pede-questionamento-de-provimento-da-corregedoria-nacional-de-justica--2#.W-Oc8fZFW2w>>. Acesso em: 02 de nov. 2018.

IBDFAM. **Especialistas avaliam provimento que autoriza reconhecimento da socioafetividade em cartórios.** Disponível em: <www.ibdfam.org.br/noticias>. Acesso em: 01 de nov. 2018.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias, vol. 5. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PAIANO, Daniela Braga. **A Família Atual e as Espécies de Filiação**: Da possibilidade jurídica da multiparentalidade. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

PORTANOVA, Rui. **Ações de filiação e paternidade socioafetiva**: com notas sobre direito belga e Corte Europeia dos Direitos Humanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

REVISTA DE DIREITO NOTARIAL E REGISTRAL DO ESPÍRITO SANTO.
Paternidade socioafetiva já pode ser reconhecida diretamente em cartório. Ano II. n. 19. nov. 2016. Disponível em: < [>.
Acesso em: 03 de nov. 2018.](https://www.sinoreg-es.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=NDEyNA==&filtro=)

RIO GRANDE DO NORTE. **Ministério Público do Rio Grande do Norte.**
Recomendação n. 0005/2018. Disponível em:
<https://www.mprn.mp.br/portal/files/20180720_RecomendacaoCartoriosMossoro.pdf
f>. Acesso em: 02 de nov. 2018.

ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. Salvador: Juspodvim, 2016.

SANTIAGO, Rafael da Silva. **Poliamor e direito das famílias**: reconhecimento e consequências jurídicas. Curitiba: Juruá, 2015.

SÃO PAULO. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1291357. Concede maternidade com base na socioafetividade. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em: 04 nov. 2018.

VALADARES, Maria Goreth Macedo. **Multiparentalidade e as Novas Relações Parentais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

VELLOSO, Reinaldo. **Reconhecimento da paternidade socioafetiva**. 13 mar. 2017. Disponível em: <<http://reinaldovelloso.blog.br/?p=667>>. Acesso em: 01 de nov. 2018.

YOSHIOKA, Tamy Fernandes. **Multiparentalidade**: o ordenamento jurídico possibilita a ampliação do seu reconhecimento? 2017. 45 f. Monografia de Graduação em Direito. Universidade de Brasília, Brasília, 2017.