

A Filiação Socioafetiva pela Posse de Estado de Filho e a Multiparentalidade no Provimento 63 do CNJ

Marcos Costa Salomão

Doutorando e Mestre em Direito pela URI/Santo Ângelo/RS.

Professor de Direito Civil na FEMA/Santa Rosa/RS.

Registrador Público na Comarca de Três de Maio/RS.

salomao@cartoriosalomao.com.br

Sumário:

1- Introdução; **2-** Fundamentos e Princípios do Provimento 63 do CNJ; **3-** Algumas linhas sobre Paternidade Socioafetiva pela Posse de Estado de Filho; **4-** Reconhecimento Extrajudicial de Paternidade após a Constituição Federal de 1988 e antes do Provimento 63 do CNJ; **5-** Reconhecimento Extrajudicial da Filiação após o Provimento 63 do CNJ; **5.1-** Legitimidade e Competência; **5.2-** Das Anuências e Da Multiparentalidade; **5.3-** Da Forma do Ato; **6-** Conclusão.

1- Introdução.

Relutei um pouco em escrever sobre a Filiação Socioafetiva conforme o novo Provimento 63 do Conselho Nacional de Justiça, publicado em 17 de novembro de 2017 e republicado com alterações três dias depois.

Relutei porque, tão logo fora publicado o provimento, surgiram vários textos em blogs e redes sociais interpretando a nova norma, sem o tempo necessário de amadurecimento e reflexão. Parece que existe uma enorme disputa, na sociedade atual, de quem escreverá primeiro, ou quem será o padrinho da interpretação mais correta.

Ora, todo novo texto legal requer um pouco de reflexão. São necessários alguns dias para que se compreenda qual a intenção do legislador e como a norma se alocou no contexto social. Não se deve sair bradando aos quatro ventos que agora é assim, ou agora é “assado”. A leitura, acompanhada do contexto histórico, alimentada pelo debate e complementada pela reflexão, promovem a forma mais adequada de aplicação do texto normativo.

Em 2015 defendi na minha dissertação de mestrado que o reconhecimento da filiação socioafetiva deveria ocorrer na forma extrajudicial em todo país, a exemplo do que já ocorria nos Estados do Maranhão, Pernambuco, Ceará, Amazonas e Santa Catarina, que naquela época já possuíam provimentos estaduais a respeito.

Em 2016, tive a oportunidade de falar sobre este tema na faculdade de Direito de Sevilha/Espanha, na Faculdade de Direito da Universidade de

Rosário/Argentina, na faculdade de Direito da Universidade de Montevideú/Uruguai, e em alguns eventos universitários pelo Rio Grande do Sul.

O 1ª caso de reconhecimento de paternidade socioafetiva no Rio Grande do Sul, ocorreu no meu cartório de Registro Civil, quando ainda não existia norma gaúcha a este respeito. Logo em seguida, veio o Provimento n. 13/2016 da Corregedoria do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, autorizando o ato extrajudicial.

Agora, finalmente, em novembro de 2017 veio o Provimento 63 do CNJ, padronizando o reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva em todo país. Junto, porém veio pluriparentalidade, ou multiparentalidade extrajudicial, criando um novo debate.

2- Fundamentos e Princípios do Provimento 63 do CNJ

Basta uma rápida leitura pelos “considerandos” do Provimento 63 para ter certeza de que ele é fruto do julgamento do RE 898.060/SC pelo Supremo Tribunal Federal. A construção do provimento está assentada nos seguintes fundamentos e princípios:

Dignidade da Pessoa Humana
Direito à Busca pela Felicidade
Afetividade
Pluralismo das Entidades Familiares
Solidariedade familiar
Igualdade da Filiação
Paternidade Responsável
Melhor Interesse da Criança e do Adolescente

A dignidade humana é o princípio orientador dos demais princípios constitucionais de Direito de Família. Sua origem remonta aos anos VIII e II a.C., quando surgiram e coexistiram alguns dos maiores nomes da História, tais como Zaratrusta, Buda, Lao-Tsé, Confúcio, Pitágora e Deutero-Isaías. Neste período nasce a Filosofia, provocando uma profunda reflexão da alma humana, com os questionamentos sobre a liberdade e a razão.¹ A evolução deste pensamento de liberdade e razão, proporcionou a ideia de igualdade entre os homens,

¹ COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

desenvolvida por Aristóteles e solidificada por Sócrates, que afirmava que a essência do homem estava na alma e não no corpo.²

Mais tarde Immanuel Kant afirmou que todos os homens tem direito à felicidade e, para tanto, deve-se fazer o bem, sendo isso um dever de todos. Fazer o bem de forma caritativa, sem maiores interesses, demonstra o valor mais alto do caráter, pois espalhar alegria aos que não a possuem é trata-los com dignidade, e essa é inerente a todos os serem humanos. As coisas podem ser substituídas, pois possuem um preço. Já as pessoas são insubstituíveis, porque possuem dignidade.³ A dignidade impõe um comportamento aos outros. O seu reconhecimento, é o reconhecimento do outro como pessoa.⁴

Em 1776, a Declaração do Povo da Virgínia, estabeleceu a igualdade entre os homens e o direito à **busca pela felicidade**, o que foi confirmado duas semanas depois com a Declaração de Independência dos Estados Unidos. Em 1789, com a Revolução Francesa surge a Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão sob o lema: Liberdade, Igualdade e Fraternidade. Finalmente em 1948 a Declaração Universal dos Direitos Humanos consolidou a dignidade humana, a qual foi também recepcionada pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 1^a, inciso III.

A dignidade, é uma

[...] qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar a possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade.⁵

Nesta linha, a dignidade consolidada na Carta Magna brasileira gerou uma gama de princípios, dentre os quais, os de Direito de Família, que norteiam

² SOARES, Ricardo Maurício Freire. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. São Paulo: Saraiva, 2010.

³ KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Tradução, textos adicionais e notas: Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2003.

⁴ BARZOTTO, Luiz Fernando. **Pessoa e Reconhecimento**: uma análise estrutural da dignidade da pessoa humana. In FILHO, Agassiz Almeida; MELGARÉ, Plínio. Dignidade da Pessoa Humana: fundamentos e critérios interpretativos. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade humana**: construindo uma compreensão jurídico constitucional necessária e possível. In SARLET, Ingo Wolfgang (org). Domensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005, p.19.

as relações familiares no Brasil. Dentre os princípios que irradiam do princípio da dignidade humana, destacam-se: o princípio da afetividade, o princípio do pluralismo das entidades familiares, o princípio da solidariedade, o princípio da igualdade da filiação, o princípio da paternidade responsável e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

A afetividade é um princípio que não está expresso em nossa Constituição, porém basta uma atenta leitura aos artigos 226 e 227 da carta Magna para compreender a sua existência. A família de hoje não está mais ligada pelo sangue, mas sim pelo afeto. Como ensina Paulo Lôbo⁶: *“O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência e não do sangue”*. A afetividade é um estado psicológico, uma relação de carinho ou de cuidado que uma pessoa tem pela outra.⁷ O amor, por sua vez, é a forma mais pura de afeto, a sua máxima expressão.⁸

O princípio do pluralismo das entidades familiares está previsto, de forma exemplificativa⁹, nos parágrafos 3^a. e 4^a. do artigo 226 da Constituição Federal. A sociedade multicultural brasileira é livre para formar e constituir os mais diversos modelos familiares, antes vinculados exclusivamente ao matrimônio. A família, no decorrer de sua história, sempre esteve sujeita a contínuas transformações, permanecendo, porém, com a sua função nuclear de socializar seus filhos.¹⁰

Dentre as diversas formas de entidades familiares, destaca-se a família reconstituída, recomposta, pluriparental ou mosaico. Nesta forma familiar, o grupo se forma a partir da desconstituição de outros grupos familiares, onde seus integrantes possuem filhos de outros relacionamentos e se reagrupam formando uma nova célula.

O princípio da solidariedade familiar está vinculado ao princípio da fraternidade, objeto da Declaração Universal dos Direitos Humanos e do

⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. O Princípio Jurídico da Afetividade na Filiação. In CAHALI, Yussef Said; CAHALI, Francisco José (Orgs.). Doutrinas Essenciais: família e sucessões. Vol.1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.392.

⁷ MALUF, Adriana caldas do Rego Freitas Dabus. Direito das Famílias: amor e bioética. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

⁸ BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos Humanos e Direito de Família**. Porto Alegre, ago 2003.

⁹ ALMEIDA, Renata Barbosa; JÚNIOR, Walsir Edson Rodrigues. Direito Civil: famílias. 2a. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

¹⁰ HONNETH, Axel. O direito a liberdade. Tradução: Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

preâmbulo da nossa Constituição Federal. A solidariedade é o motor do comportamento¹¹ das pessoas, que devem sempre cuidar dos seus parentes de forma humanitária. Ser solidário, ou fraterno, é propiciar ao próximo um direito à dignidade, e conseqüentemente à felicidade.

O Princípio da igualdade da filiação foi uma longa batalha do Brasil colonial e da atual sociedade multicultural. Antes da atual Constituição, os filhos eram catalogados conforme a sua origem, cada qual com seus direitos, ou nenhum direito, um resquício histórico, fruto do Domínio da Igreja e consolidado pelo Código de Napoleão.

A Constituição Federal de 1988 encerrou com a discriminação legal que existia em relação aos filhos que não eram frutos do casamento, comparando-os, de forma igualitária, aos filhos nascidos na constância do matrimônio. Os filhos adotivos também receberam o mesmo tratamento. Agora, todos são iguais e possuem os mesmos direitos. Fachin¹² afirma que a igualdade é necessária para que todos possuam dignidade.

A princípio da paternidade responsável também nasce do princípio da dignidade da pessoa humana e dos seus desdobramentos, como a solidariedade familiar e a afetividade. A paternidade é uma função, e não apenas um vínculo de sangue. Porém, o vínculo consanguíneo gera responsabilidades, da qual o genitor não pode fugir, como, por exemplo, o “dever de cuidado”, já analisado pelo Superior Tribunal de Justiça¹³ em ação de indenização por dano moral, contra o pai biológico, por abandono afetivo.

¹¹ AQUINI, Marco. Fraternidade e direitos humanos. In BAGGIO, Antonio Maria. **O princípio esquecido: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas**. Vargem Grande Paulista: Editora Cidade Nova, 2008.

¹² FACHIN, Luiz Edson. **Direito de família: elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

¹³ “[...] O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 1.159.242/SP. Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgado em 24.04.2012. Dje 10.05.2012.) Disponível em:

Um filho que não possui alguém exercendo a função paterna na sua vida, sofre violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois a figura do pai é um fator cultural¹⁴, com ligações, inclusive, religiosas. Nessa mesma linha, a solidariedade familiar impõe ao pai que ofereça ao filho condições psicológicas e materiais para integrar-se em sociedade, desse modo, analisa-se a função paterna, com maior profundidade nos próximos capítulos.

Rodrigo da Cunha Pereira¹⁵ observa que a paternidade responsável não interessa apenas às relações privadas, mas também ao Estado, pois à medida que este princípio é violado, aumenta o número de crianças de rua e na rua, assim como, aumenta a criminalidade. É na observância deste princípio que se constrói, ao lado da maternidade, a personalidade da criança. Ela é o desdobramento do princípio da afetividade, da solidariedade e da dignidade humana.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente surgiu junto com a mudança estrutural da família no século XX, quando ela passou a ser um local de amor¹⁶, companheirismo e afetividade. Ele aparece, como norma, pela primeira vez, em 1959, na “Declaração Universal dos Direitos da Criança”.

Em 1989, a Assembleia da Organização das Nações Unidas (ONU) aprovou a “Convenção sobre os Direitos da Criança”¹⁷ a qual foi resultado do esforço conjunto de vários países para definir quais os direitos humanos comuns a todas as crianças, consagrando a “Doutrina Jurídica da Proteção Integral” que deve ser aplicada de forma integrada entre família, sociedade e Estado¹⁸.

<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica®istro=200901937019> acesso em: 03 fev. 2016.

¹⁴ “Pode-se lembrar, inicialmente, que o modo de raciocínio que o pensamento moderno nos ensinou e nos legou foi o de que existe uma Grande Luz e esta vai iluminando as realidades sem luz. O modo de raciocínio dedutivo foi nos ensinado desta forma: existe um pai iluminado, imutável, invisível, onisciente, onipotente e onipresente. Um pai que ilumina, um pai que controla, um pai que protege, um pai que diz o que é certo e o que é errado. Um pai que deixa seus filhos agir com certa liberdade, mas depois dá uma volta para ver se a ação dos filhos está conforme seus planos, sua ótica e seus interesses.” (HAHN, Noli Bernardo; ANGELIN, Rosângela. **A construção de uma cultura de Direitos Humanos a partir da racionalidade descentrada**: um caminho eficaz para a inclusão do outro. In GAGLIETTI, Mauro; COSTA, Thaise Nara Graziottin; CASAGRANDE, Aline (Orgs.). **O novo no direito**. Ijuí: Editora Unijuí, 2014.)

¹⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de família e sucessões**: ilustrado. São Paulo: Saraiva, 2015.

¹⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de família e sucessões**: ilustrado. São Paulo: Saraiva, 2015.

¹⁷ Ratificada pelo Brasil em 1990 pelo Decreto n. 99.710/90.

¹⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: direito de família. v.5. 23.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, no direito brasileiro, está descrito no artigo 227 da Constituição Federal, onde estabelece que é dever da família, da sociedade e do Estado garantir à criança e ao adolescente uma série de direitos com absoluta prioridade¹⁹.

A regulação do artigo 227 da Constituição Federal ocorreu através do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), um microssistema que traz normas de natureza civil e penal que buscam o fortalecimento dos vínculos familiares e, possui como exceção, o encaminhamento para adoção, sempre que isso atender à dignidade e ao seu desenvolvimento integral da criança e do adolescente.²⁰

Assim, percebe-se que o princípio da dignidade da pessoa humana propicia a materialização de outros princípios de esfera familiar que, juntos e integrados, apresentam um rumo a atual sociedade multicultural brasileira. Estes princípios devem ser aplicados a todas as formas de filiação presentes em nosso sistema jurídico.

3- Algumas Linhas sobre Paternidade Socioafetiva pela Posse de Estado de Filho.

Além da paternidade biológica, a doutrina e a jurisprudência vêm trabalhando hoje, na atual sociedade multicultural brasileira, o conceito de paternidade socioafetiva, já existente no Código Civil francês, desde janeiro de 1972, quando os artigos 311- e 311-2 foram alterados pela Lei 72-3, e passaram a associar a paternidade com a psicanálise e a sociologia, valorizando aquele que realmente exerce a função de pai.²¹

Paternidade socioafetiva é aquela baseada no afeto. Como ensina Paulo Lôbo²² “Toda paternidade é, necessariamente, socioafetiva, podendo ter origem

¹⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

²⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

²¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: uma abordagem psicanalítica**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

²² LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A paternidade socioafetiva e a verdade real**. Revista CEJ n. 34. Brasília: 2006, p.15. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/723/903>>. Acesso em 03 fev. 2016.

biológica ou não; ou seja, a paternidade socioafetiva é gênero do qual são espécies, a paternidade biológica e não biológica”.

Percebe-se assim, a amplitude do conceito da paternidade socioafetiva. Ela está presente no filho biológico, assim como na adoção, na reprodução assistida homóloga ou heteróloga e também na criação natural de alguém que ocupa na família o lugar de um filho. Sempre que houver paternidade, haverá afeto. Quando não houver afeto, não haverá paternidade, haverá apenas um genitor²³.

O conceito mesmo de nascimento já não contém nos estritos limites da fisiologia e reclama um enfoque mais abrangente, por modo a alcançar, para além da emigração do ventre materno, todo o complexo e continuado fenômeno de formação e amadurecimento da personalidade. Em outros termos: há um nascimento fisiológico e, por assim dizer, um nascimento emocional. É neste, sobretudo, que a paternidade se define e se revela.²⁴

Devemos diferenciar a figura do pai, da figura do genitor: “Pai é quem cria. Genitor é quem gera.”²⁵ A paternidade é um fato cultural,²⁶ fruto dos sentimentos desenvolvidos durante a convivência nos primeiros anos de vida até a fase adulta.²⁷ A paternidade,

envolve a constituição de valores e da singularidade da pessoa e de sua dignidade humana, adquiridos, principalmente, na convivência familiar durante a infância e adolescência. A paternidade é múnus, direito dever, construída na relação afetiva, e assume os deveres de realização dos direitos fundamentais da pessoa em formação, isto é, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar

²³ “Ao genitor 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 de paternidade.” (LÔBO, Paulo Luiz Netto. A paternidade socioafetiva e a verdade real. Revista CEJ n. 34. Brasília: 2006, p.15). Disponível em:

<<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/723/903>>. Acesso em 03 fev. 2016.

²⁴ VILELLA, João Baptista. **Desbiologização da paternidade**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, maio de 1979, p.415. Disponível em : < <http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156/1089>>. Acesso em: 03 fev. 2016.

²⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A paternidade socioafetiva e a verdade real. Revista CEJ n. 34. Brasília: 2006, p.15. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/723/903>>. Acesso em 03 fev. 2016.

²⁶ VILELLA, João Baptista. **Desbiologização da paternidade**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, maio de 1979. Disponível em: < <http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156/1089>>. Acesso em: 03 fev. 2016.

²⁷ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

(art. 227 da Constituição). É o pai quem assumiu esses deveres, embora não seja o genitor.²⁸

Percebe-se assim, que o afeto é à base da paternidade. “Ser pai ou ser mãe não está tanto no fato de gerar, quanto na circunstância de amar e servir”.²⁹ E esse amar e servir estão intrinsicamente ligados ao desejo íntimo de ser pai, sem o qual o amor não germinaria, pela falta de um solo fértil, capaz de alimentar a alma humana. É o desejo da paternidade que move o ser humano a descobrir em si os sentimentos de amor filial, que estão ligados à sua descendência e à continuidade da espécie.

Neste trabalho, procura-se separar a paternidade biológica da socioafetiva, mesmo compreendendo que toda a paternidade possui afeto, eis que é um ato de vontade ser pai. Desta forma, quando se fala em paternidade socioafetiva, refere-se à adoção (regular e à brasileira), à reprodução assistida heteróloga e à **posse de estado de filho** (filho de criação).

Apesar de não trazer expressamente a paternidade socioafetiva em seu texto, a Constituição Federal aponta, de forma implícita, em vários dispositivos, a importância da afetividade na filiação. Exemplos claros estão no artigo 227 § 6º que equipara a filiação biológica à filiação adotiva (que é, por excelência, uma filiação afetiva); no artigo 226 § 4º, quando entende também como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes; no artigo 226 § 7º, quando fala da paternidade responsável e liberdade do casal no planejamento familiar, e no artigo 227 *caput*, quando se refere à liberdade da criança e do adolescente e o seu direito à convivência familiar.³⁰

O Código Civil também não tratou da paternidade socioafetiva expressamente, mas deixou-a subentendida na redação do artigo 1.593, que diz: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra

²⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A paternidade socioafetiva e a verdade real**. Revista CEJ n. 34. Brasília: 2006, p.16. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/723/903>>. Acesso em 03 fev. 2016.

²⁹ VILELLA, João Baptista. **Desbiologização da paternidade**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, maio de 1979, p.408. Disponível em: < <http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156/1089>>. Acesso em: 03 fev. 2016.

³⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Parentalidade socioafetiva: o ato que se torna relação jurídica. **Revista IBDFAM: Família e Sucessões**, v.9. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

origem³¹". A expressão outra origem, abre um leque de opções, entre as quais está à paternidade socioafetiva.

A redação do artigo 1.593 levou o Conselho da Justiça Federal do Brasil a aprovar enunciados sobre a temática, sendo eles:

Enunciado 103 - Art. 1.593: O Código Civil reconhece, no art.1.593, outras espécies de parentesco civil, além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente, quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse de estado de filho.

Enunciado 256 - Art. 1.593: A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.

Enunciado 519 - Art.1.593: O reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude da socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai (s) e filho (s), com base na posse de estado de filho, para que produza seus efeitos pessoais e patrimoniais.³²

Agora, o provimento 63 do CNJ trouxe a posse de estado de filho à tona, e é necessário compreendê-la para melhor aplicar o Direito.

Refere-se, a posse de estado de filho, ao filho de criação, aquele que é criado sem vínculo de sangue, e sem formalidades, pelo homem que ele chama de pai e por quem ele é chamado de filho. Apresenta-se, então, o vínculo afetivo que surge entre estas duas pessoas (pai e filho) e que, depois de solidificado, transformar-se-á em paternidade, tal e qual a paternidade biológica ou adotiva legal. O caminho a ser percorrido possui determinadas fases, iniciando com o desejo de ser filho e de ser pai um do outro, passando pelo afeto recíproco, pelo trato, pela fama, pela habitualidade, pela ininterruptabilidade e pela estabilidade.

O filho de criação, nos dias atuais, está presente em vários lares de famílias recompostas, onde padrastos³³ assumem as funções paternas criando o filho da esposa ou da companheira como se fosse seu filho também. Em alguns

³¹ Lei 10.406/2002.

³² CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Jornadas de Direito Civil, 2002-2013**. Brasília/DF. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados> . Acesso em 03 fev. 2016.

³³ A Lei 11.924 de 17 de abril de 2009 incluiu o parágrafo 8º, no artigo 57 da Lei 6.015/73 permitindo ao enteado que, judicialmente, e sem prejudicar o sobrenome de casa, averbe no seu registro de nascimento o sobrenome do padrasto ou madrasta, desde que por eles autorizado. Esta averbação não constitui o vínculo da paternidade ou maternidade. Trata-se apenas da inclusão do sobrenome no registro de nascimento.

casos, a criança não possui o nome do pai biológico no registro de nascimento, em outros possui, mas é o padrasto que mantém o vínculo paterno filial com a criança.

A paternidade socioafetiva resultante da posse de estado de filho é recente no Direito brasileiro, mas existente há mais tempo em outras legislações estrangeiras como a Belga, a Francesa e a Argentina. É ela que garante a estabilidade social, assegurando o pleno desenvolvimento da pessoa, em razão da base emocional criada pelo reconhecimento diário e afetuoso do pai pelo seu filho³⁴.

O ordenamento pátrio ainda não possuía legislação própria sobre o tema, sendo ela objeto de construção doutrinária e jurisprudencial, amparada pelos princípios constitucionais da dignidade, afetividade, paternidade responsável, pluralismo familiar e melhor interesse da criança e do adolescente. Alguns doutrinadores, porém, enxergam no artigo 1.605, inciso II do Código Civil uma forma de previsão da posse de estado de filho³⁵.

Art. 1.605. Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito:
I- quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente;
II- quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.

Neste sentido, compreende-se que a verdadeira filiação não está vinculada apenas na descendência genética, mas sim, na relação de afeto entre pai e filho, fundado na existência de uma vida em comum e reforçado ao longo desta vida, revelando um estado vivido, um laço de afeto de uma família afetiva³⁶.

Para uma melhor compreensão de como foi construído o instituto de paternidade socioafetiva resultante da posse de estado de filho, precisam-se analisar, separadamente, os conceitos de “estado de pessoa”, de “estado de

³⁴ BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de paternidade: posse de estado de filho, paternidade socioafetiva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

³⁵ TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica para operadores do Direito**. 7.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

³⁶ DELINSKI, Julie Cristine. **O novo Direito de filiação**. São Paulo: Dialética, 1997.

família”, e de “estado de filho”, para então concluir como ocorre a “posse” do “estado de filho”.

José Bernardo Ramos Boeira,³⁷ analisando a doutrina de Planiol e de Gluk conclui que o “estado de pessoa” são as qualidades que fixam a condição do indivíduo no meio social, identificando-o através de suas características.

Julie Cristine Delinski³⁸ ao analisar a doutrina de Orlando Gomes, Limongi de França e Caio Mário da Silva Pereira conclui que, “estado de pessoa” é a posição jurídica de alguém na sociedade, identificando-a em três esferas: político, familiar e individual. A posição familiar coloca a pessoa em outro estado, um desdobramento do “estado de pessoa”, que é o “estado de família”.

Estado de família é a posição e a qualidade que a pessoa ocupa na entidade familiar. [...] é um dos atributos da personalidade das pessoas naturais. É atributo personalíssimo. É conferido pelo vínculo que une uma pessoa às outras: casado, solteiro. [...]

Esses vínculos jurídicos familiares são de duas ordens: vínculo conjugal, que une a pessoa com quem se casou, e o vínculo de parentesco, que une as pessoas de quem descende (parentesco em linha reta), com as que descendem de um ancestral comum (parentesco colateral), com os parentes do outro cônjuge (parentesco por afinidade), além do parentesco adotivo. [...]

Como regra geral, prova-se o estado de família com o título formal do registro público, oponível *erga omnes*.³⁹

Dentre as posições existentes nos “estados de família”, uma delas é a posição de “estado de filho”, que é ocupado por quem está na linha reta, descendente, em primeiro grau.

O estado de filho pode decorrer de um fato (nascimento) ou de um ato jurídico (adoção), possuindo como características a indivisibilidade, a indisponibilidade, a imprescritibilidade e a sua aquisição mediante posse. A prova do estado de filiação ocorre através do registro de nascimento ou pela situação de fato, em razão da aparência⁴⁰.

O estado de filho é indivisível, pois cada pessoa possui o seu e não pode possuir mais de um, sendo oponível *erga omnes*. Ele é indisponível, pois está

³⁷ BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de paternidade**: posse de estado de filho, paternidade socioafetiva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

³⁸ DELINSKI, Julie Cristine. **O novo Direito de filiação**. São Paulo: Dialética, 1997.

³⁹ VENOSA, Silvío de Salvo. **Direito Civil**: Direito de Família. 12.ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.18.

⁴⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil**: famílias. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

fora do comércio. É irrenunciável, porque possui atributos pessoais, sendo um reflexo da personalidade. É também imprescritível, pois pode o filho a qualquer tempo, reclamar o seu estado⁴¹.

Ainda, o estado de filho pode ser suscetível de posse por outra pessoa, que não é filho biológico ou adotivo, mas está ocupando esta posição na família de forma íntima, pública e duradoura e, aos olhos da sociedade, esta relação fática de pai e filho cria uma reputação e passa a ser aceita como se fosse verdadeira, em razão do afeto existente entre ambos que se chamam de pai e filho⁴².

Quando as pessoas desfrutam de situação jurídica que não corresponde à verdade, detêm o que se chama de **posse de estado**. Em se tratando de vínculo de filiação, quem assim se considera desfruta da posse de estado de filho [...]

A aparência faz com que todos acreditem existir situação não verdadeira, fato que não pode ser desprezado pelo direito. [...]

A noção de posse de estado de filho não se estabelece com o nascimento, mas num ato de vontade, que se sedimenta no terreno da afetividade, colocando em xeque tanto a verdade jurídica, quanto a certeza científica no estabelecimento da filiação. A filiação socioafetiva assenta-se no reconhecimento da posse de estado de filho: a crença da condição de filho fundada em laços de afeto.⁴³

O livre exercício da posse do estado de filho cria, com o passar do tempo, uma situação afetiva consolidada, pública, como se realmente fosse, perante a sociedade, uma filiação de sangue ou adotiva. É alguém ocupando, possuindo, o estado de filho, em relação a um pai e, por este, sendo aceito como se filho seu fosse. O sentimento de amor paterno-filial, criado entre eles, transforma-se em verdade social, sendo aceita por todos como se fosse à realidade biológica ou jurídica (adotiva). Por isso, se diz que ocorre a “posse do estado de filho”, ou seja, alguém está ocupando um espaço no seio de uma família que, originalmente, não lhe pertence, mas passa a lhe pertencer em razão do sentimento humano de solidariedade e afetividade que transforma aquela relação entre estranhos em uma relação de pai e filho.

⁴¹ DELINSKI, Julie Cristine. **O novo Direito de filiação**. São Paulo: Dialética, 1997.

⁴² BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de paternidade: posse de estado de filho, paternidade socioafetiva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

⁴³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015,p.405.

Para que ocorra a posse do estado de filho são necessários alguns elementos constitutivos na relação paterno-filial, sendo eles: o nome (*nominatio*), ou seja, deve o filho sempre ter usado o nome do pai ao qual ele se identifica; o trato (*tractatus*), que é o tratamento que o filho deve ter recebido do pai, como se filho fosse, tendo ele colaborado para sua educação e formação; e a fama (*reputatio*) que é o reconhecimento público da qualidade de filho por aquele pai, pela sociedade e pela família⁴⁴.

O fato de o filho nunca ter usado o sobrenome do pai não enfraquece a “posse de estado de filho” se ocorrer os demais elementos (trato e fama), não existindo hierarquia entre eles. Ressalta-se que a “posse de estado” necessita e é inseparável de um quarto elemento, a duração, pois a situação de “posse de estado” só pode existir com o tempo, com a repetição, que é o que condiciona a sua força e existência⁴⁵.

Luiz Edson Fachin⁴⁶, afirma que a tradicional trilogia (*nomen, tractatus e fama*) se apresenta, eventualmente, desnecessária, pois outros fatos podem ser invocados na apuração da “posse de estado de filho”. Ressalta, ainda, que a “posse de estado de filho” não deve sofrer interrupção e que a sua duração deve conter um mínimo que ateste a sua estabilidade, restando ao magistrado à análise da situação do caso concreto.

De nada adiantaria alguém querer ser filho de outrem se este assim não desejar. Da mesma forma, não é paternidade alguém querer ser pai de uma pessoa que não lhe reconhece como tal. O estado paterno-filial necessita de calor para sobreviver, e este calor é proveniente da chama do afeto, elemento caracterizador da paternidade socioafetiva.

Jorge Trindade⁴⁷ explica que a aparência da posse de estado de filho está vinculada ao elemento fama, pois é através deste elemento que a sociedade tem a certeza do vínculo entre pai e filho. Para o autor, em razão da aparência

⁴⁴ TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica para operadores do Direito**. 7.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

⁴⁵ BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de paternidade: posse de estado de filho, paternidade socioafetiva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

⁴⁶ FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da filiação e paternidade presumida**. Porto Alegre: Fabris, 1992.

⁴⁷ TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica para operadores do Direito**. 7.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

perante terceiros é inegável a relação paterno filial, sendo o estado de aparência um elemento que comprova a manifestação da paternidade socioafetiva.

Julie Cristine Delinski⁴⁸ ressalta que a doutrina italiana utiliza a teoria da aparência para explicar tecnicamente a “posse de estado”, mas adverte que a utilização desta teoria em relação ao direito patrimonial não se confunde com a sua aplicação no direito de família, apesar de possuírem noções similares.

No direito patrimonial, a teoria da aparência visa proteger o terceiro de boa fé, que em razão da aparência, acredita em um determinado ato. O instituto é útil aos terceiros que foram enganados. Já em relação à filiação (posse de estado), a teoria da aparência representa uma situação pessoal, íntima. Ela deve coincidir a verdade exterior, que todos enxergam, com a verdade interior, que é a relação afetiva entre pai e filho⁴⁹.

Para Belmiro Pedro Welter⁵⁰ não se aplica a teoria da aparência na ação de investigação de paternidade sociológica, mas sim, a teoria da evidência, onde o juiz deve declarar a verdadeira e não fictícia paternidade socioafetiva, eis que a Constituição Federal só reconhece duas verdades em matéria de filiação: a biológica e a sociológica.

Entende-se que a teoria da aparência deve sim, ser aplicada na comprovação da posse de estado de filho, com a ressalva de que a aparência notória, social, deve coincidir com a aparência íntima, privada. A mesma relação que é demonstrada em sociedade deve ser exercida na intimidade dos envolvidos. Assim, é importante analisar a conduta pública, mas completá-la com a conduta íntima. Estas duas aparências (objetiva e subjetiva) se completam e formam a verdadeira paternidade socioafetiva em razão da posse de estado de filho.

Na posse de estado se está para além da mera aparência de filho, uma vez que, não só se exige a coincidência entre a verdade exterior e objetiva- aferível pelo meio social- e a verdade interior e psicológica, mas esta verdade interior se manifesta também objetivamente, na naturalidade com que se edifica a vida em relação.⁵¹

⁴⁸ DELINSKI, Julie Cristine. **O novo Direito de filiação**. São Paulo: Dialética, 1997.

⁴⁹ BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de paternidade: posse de estado de filho, paternidade socioafetiva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

⁵⁰ WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

⁵¹ FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao novo Código Civil, v. XIII: do Direito de Família, do Direito Pessoal, das relações de parentesco**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.108.

Assim, com esta aparência pública do vínculo paterno-filial, somada aos elementos que a doutrina exige para a caracterização, estamos diante da paternidade socioafetiva pela posse de estado de filho, que vem sendo reconhecida pelo judiciário brasileiro com os mesmos direitos da paternidade biológica ou adotiva.

Ao analisar a relação afeto e Direito, pode-se concluir que, na paternidade socioafetiva pela posse de estado de filho, o direito nasce do afeto. Na paternidade socioafetiva pela adoção regular ou pelas técnicas de reprodução assistida heteróloga, inverte-se, o direito vem antes, atribuindo à paternidade para alguém que começará uma relação, que se espera que seja afetiva.

De qualquer forma, independente da forma de paternidade, se afetiva ou biológica, um fator importante é o reconhecimento do pai em relação ao filho. Não apenas o reconhecimento jurídico, mas também o reconhecimento da importância da pessoa e do seu lugar dentro da família. Reconhecer um filho, de sangue ou não, é um ato de fraternidade e solidariedade, que está sob o manto da dignidade humana.

4-O Reconhecimento Extrajudicial de Paternidade após a Constituição Federal de 1988 e antes do Provimento 63 do Conselho Nacional de Justiça

O reconhecimento de paternidade é um ato voluntário, livre, espontâneo, incondicional e irrevogável. Mais do que isso, o reconhecimento de paternidade é um ato de afeto, uma decisão de tornar-se pai de alguém, uma decisão de assumir e exercer a função paterna na vida de outra pessoa.

A psicanálise revelou que é fundamental para a vida da criança que o seu nascimento tenha sido desejado; sentir-se filho do pai é tão fundamental para o desenvolvimento do indivíduo como o próprio fato de sê-lo. Também permitiu provar que, desde muito pequenos, os filhos percebem a realidade interna do pai, da mãe e dos seus sentimentos frente a ele.⁵²

⁵² ABERASTURY, Arminda; SALAS, Eduardo J. **A paternidade**: um enfoque psicanalítico. Tradução: Maria nestrovsky Folberg. Porto Alegre: Artes Médicas, 1984, p.68.

Ser reconhecido como filho, é sentir-se amado, individualizado e integrado em uma entidade familiar, pertencente a um todo maior, que envolve também as pessoas ligadas ao círculo de relações do pai, gerando assim um sentimento de reconhecimento social, formador da personalidade, a qual é estruturada na necessidade de preservação da auto estima e no senso de identidade⁵³.

A falta de reconhecimento, por outro lado, marca o indivíduo de forma cruel, atribuindo-lhe um sentimento incapacitante de ódio contra si mesmo, com poder autodepreciativo da sua personalidade, e destruidor da sua própria identidade. Reconhecimento e identidade possuem uma relação muito próxima, sendo o reconhecimento um dos fatores formadores da identidade de uma pessoa⁵⁴.

O reconhecimento, portanto, não é apenas um fator biológico, mas sim um fator emocional e determinante para a formação da personalidade do indivíduo em desenvolvimento. Por isso se diz que a paternidade não é um fato da natureza, mas sim um fato cultural⁵⁵. O pai que educa, orienta e convive ao lado do seu filho nem sempre é o pai biológico. Ele é identificado pelo exercício da função paterna, permitindo ao filho, através da linguagem, o acesso à cultura, tornando-o um sujeito⁵⁶.

Para que o reconhecimento de paternidade surta efeitos jurídicos, ele deve ser documentado, e a forma extrajudicial, perante o notário ou o oficial do registro civil das pessoas naturais é, na atualidade, o meio mais rápido e prático de regularização desta situação de fato. O reconhecimento documental da paternidade proporciona o reconhecimento social, elemento caracterizador da dignidade humana.

O Código Civil brasileiro repetiu as formas de reconhecimento de paternidade já descritas na lei 8.560/92, permitindo que o ato seja realizado diretamente no registro de nascimento, ou posteriormente através de

⁵³ ZIMERMAN, Davi E. **Fundamentos psicanalíticos**: teoria, técnica e clínica. Uma abordagem didática. Porto Alegre: Artmed, 1999.

⁵⁴ TAYLOR, Charles et al. **Multiculturalismo**. Tradução: Marta Machado. Lisboa: instituto Piaget, 1994.

⁵⁵ VILELLA, João Baptista. **Desbiologização da paternidade**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, maio de 1979.

⁵⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: uma abordagem psicanalítica**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

instrumento público ou particular, ou ainda por testamento. Admite-se também o reconhecimento perante o juiz, independente do tipo de processo.

Em 2012 o Conselho Nacional de Justiça, buscando facilitar ainda mais o reconhecimento de paternidade, publicou o Provimento 16/2012, permitindo que o pai compareça a qualquer cartório de registro civil do país, independente de onde esteja registrado o filho, e declare a paternidade daquele que não possui essa informação em seu registro. Se o filho for criança ou adolescente, deverá ser colhida a anuência da mãe. Se o filho for maior de dezoito anos, deverá declarar se concorda ou não com o reconhecimento.

Tanto as leis federais, como a norma do Conselho Nacional de Justiça, não informam se os procedimentos são aplicáveis apenas aos filhos biológicos ou também aos filhos afetivos. Sabe-se que a filiação está toda em um mesmo patamar, desde a Constituição Federal de 1988, mas a falta de um dispositivo expresso sobre a paternidade socioafetiva têm criado obstáculos a essas relações familiares.

Nesta linha, alguns Estados brasileiros publicaram, através das corregedorias dos seus Tribunais de Justiça, normas sobre o reconhecimento de filho socioafetivo, sendo eles Pernambuco, Ceará, Maranhão, Santa Catarina, Amazonas e Rio Grande do Sul. Nestes Estados, pode o pai reconhecer o filho afetivo, se este não possuir o nome do pai biológico no seu registro de nascimento, respeitada sempre a anuência da mãe, ou do próprio filho, se maior.

5- O Reconhecimento Extrajudicial de Filiação após o Provimento 63 do Conselho Nacional de Justiça

O Provimento 63, republicado, trouxe uma série de novidades. Inspirado no julgamento do RE 898.060/SC pelo Supremo Tribunal Federal, onde uma pessoa havia sido registrada pelo pai afetivo e agora estava diante do pai biológico, surgiu a tese 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 todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais”.

Assim, surge no Brasil, oficialmente, a pluriparentalidade, ou dupla paternidade, ou multiparentalidade, tese já consolidada na Suprema Corte de

Lousiana, nos Estados Unidos, que no ano de 1989 ao analisar o caso de uma criança nascida durante o casamento de sua mãe com homem diverso do seu pai biológico determinou a dupla paternidade justificando que “o pai biológico não escapa de suas obrigações de manutenção do filho meramente pelo fato de que os outros podem compartilhar com ele a responsabilidade”. Mais que isso, o Provimento 63 trata da maternidade socioafetiva, seguindo os mesmos moldes da paternidade socioafetiva.

Diante disso, o Provimento 63 vem regram a filiação socioafetiva, e também a pluriparentalidade, ou multiparentalidade extrajudicial, antes só reconhecida na esfera judicial. É importante analisar qual o espírito do provimento, para poder aplica-lo juridicamente.

5.1- Da Legitimidade e Competência

O provimento fala que o reconhecimento de paternidade ou maternidade socioafetiva de pessoa de qualquer idade ocorrerá perante o oficial do registro civil das pessoas naturais, ainda que de local diverso de onde está o registro de nascimento, sendo ele irrevogável. Somente o juiz poderá desconstituí-lo.

Para reconhecer é preciso ter no mínimo 18 anos de idade, e no mínimo 16 anos a mais que o filho que será reconhecido, independentemente do estado civil de qualquer das partes envolvidas.

Aqui uma diferença do reconhecimento de filho biológico, que pode ocorrer por relativamente incapaz, conforme Provimento 16/2012 do Conselho Nacional de Justiça que permite, em seu artigo 6 § 4, o reconhecimento de filhos por relativamente incapazes, autorizando, assim, os maiores de 16 e menores de 18 anos.

Não podem os irmãos reconhecerem-se entre si como filhos uns dos outros. Não podem também os avós e demais ascendentes reconhecerem como filhos os seus netos e demais descendentes.

5.2- Das Anuências e Da Multiparentalidade.

A regra da anuência mudou para os filhos socioafetivos, diferenciando-se dos filhos biológicos (o que fere o princípio da igualdade da filiação).

A lei 8560/92 e o Provimento 16 do CNJ determinam que no reconhecimento de filho biológico, sendo ele menor, deverá a mãe dar a anuência, e se maior, deverá o próprio filho dar a anuência.

Já o Provimento 63 do CNJ determina que, quando do reconhecimento de filho socioafetivo, se este for menor de 12 anos, deverá a mãe dar a anuência (Art. 11, § 3 e § 5 do Provimento 63) e sendo maior de 12 anos, deverá ele próprio dar o seu consentimento (aqui o Provimento seguiu a mesma sistemática do processo judicial de adoção, conforme os artigos 2^a, 28 § 2^a. e 45 § 2^a. da lei 8069/90- Estatuto da Criança e do Adolescente)

Ao detalhar a necessidade das anuências no reconhecimento de filiação, o Provimento trouxe a novidade da multiparentalidade, ou pluriparentalidade extrajudicial, que é a possibilidade de constar no registro de nascimento dois pais e/ou duas mães (biológicos e socioafetivos).

Observe que o artigo 11, fala da anuência do pai E da mãe em dois momentos:

δ 3º. “[...] devendo o registrador colher a assinatura do pai e da mãe do reconhecido, caso este seja menor”.

*δ 5º. “A coleta da assinatura **tanto do pai quanto da mãe** e do filho maior de 12 anos deverá ser feita pessoalmente perante o oficial de registro civil das pessoas naturais ou escrevente autorizado.”*

Ou seja, se a criança já tiver pai e mãe no registro (por exemplo biológicos) poderá ser feito o reconhecimento extrajudicial de paternidade ou maternidade socioafetiva, desde que ambos os pais biológicos concordem.

A mesma regra valerá se o filho tiver como pai no registro um pai socioafetivo e a mãe biológica, e o pai biológico quiser fazer o reconhecimento tardio. Deverá ser colhida a anuência dos pais constantes no registro.

Não sendo possível conseguir alguma das anuências, ou se o registrador suspeitar de fraude, má-fé, vício de vontade, simulação ou dúvida quanto a posse de estado de filho o caso deverá ser encaminhado ao juiz de direito competente.

O provimento não deixa claro se é necessária também a anuência dos pais registrais quando o filho tiver mais de 12 anos, ou se basta a do próprio filho. Todavia, parece-me que o mais apropriado é colher a assinatura dos pais registrais, mesmo quando o filho tiver mais de doze anos, eis que a lei 8560/92

pode ser aplicada subsidiariamente no caso de dúvidas na interpretação do provimento 63.

5.3- Da forma do Ato

O Provimento 63 trouxe ao final, como anexo, um modelo de termo de reconhecimento de filiação socioafetiva, a ser utilizado pelos oficiais de registro civil das pessoas naturais.

A natureza do documento, se pública ou particular, parece confusa na redação do provimento. Ora ele fala em “escrito particular” (art. 11 § 1^a), ora ele fala em “documento público” (art. 11 § 8^a), ora ele fala em documento “particular de ultima vontade” (art. 11 § 8^a).

É claro que o documento é público. Possui modelo próprio do CNJ, é preenchido dentro do cartório de registro civil pelo oficial que fará a identificação dos presentes e assinado pelo próprio oficial ao final.

O ato é unilateral. Ou seja, não se admite o reconhecimento conjuntivo, de duas pessoas ao mesmo tempo. Cada reconhecimento será lavrado em termo próprio e o limite é dois pais e duas mães no registro.

Assim, hipoteticamente, se uma criança tiver apenas o nome da mãe no seu registro e comparecem ao cartório o pai socioafetivo e o pai biológico querendo reconhecê-la ao mesmo tempo, para cada reconhecimento será lavrado um termo próprio.

Lavrado o termo de reconhecimento, ele será averbado no registro do filho reconhecido, expedindo uma nova certidão de nascimento sem mencionar a origem da filiação.

6- Conclusão

O provimento 63 do Conselho Nacional de Justiça permitiu o reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva em todo país, o que estava antes adstrito a apenas alguns Estados da federação. Junto trouxe a possibilidade da pluriparentalidade ou multiparentalidade extrajudicial, ou seja, a

possibilidade de ocorrer o reconhecimento de filho, mesmo quando já existam no registro pai e mãe, desde que colhidas as anuências.

A nova norma permite às famílias recompostas que a verdade real sobre a filiação conste nos documentos do registro civil, sem a necessidade da chancela judicial, possuindo o oficial do registro civil a competência para analisar cada caso e deferir ou não o pedido de reconhecimento.

Trata-se de mais um ato de jurisdição voluntária, estendido ao registrador público do Brasil, que está presente na maioria dos municípios e é conhecedor da realidade local. Novamente o Poder Judiciário delega um ato, que antes lhe era exclusivo, visando a desjudicialização, ao registrador público, pela confiança na qualidade do serviço registral brasileiro, reconhecido como um dos mais eficientes do mundo.

O provimento 63 do CNJ colabora com a construção de uma sociedade brasileira mais justa e fraterna, ratificando a função social do registrador público brasileiro como promotor da dignidade humana.