

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA  
CURSO DE DIREITO  
JULIANA LEILA DE OLIVEIRA SANTANA**

**RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DE PATERNIDADE E MATERNIDADE  
SOCIOAFETIVA: APONTAMENTOS A RESPEITO DOS PROVIMENTOS 63/2017 E  
83/2019 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**

**RUBIATABA/GO  
2020**

**JULIANA LEILA DE OLIVEIRA SANTANA**

**RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DE PATERNIDADE E MATERNIDADE  
SOCIOAFETIVA: APONTAMENTOS A RESPEITO DOS PROVIMENTOS 63/2017 E  
83/2019 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade Evangélica de Rubiataba, Reconhecimento Voluntário de Paternidade e Maternidade Socioafetiva, sob orientação do professor Mestre Danilo Ferraz Nunes da Silva.

**RUBIATABA/GO  
2020**

**JULIANA LEILA DE OLIVEIRA SANTANA**

**RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DE MATERNIDADE E PATERNIDADE  
SOCIOAFETIVA: APONTAMENTOS A RESPEITO DOS PROVIMENTOS 63/2017 E  
83/2019 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade Evangélica de Rubiataba, Reconhecimento Voluntário de Paternidade e Maternidade Socioafetiva, sob orientação do professor Mestre Danilo Ferraz Nunes da Silva.

**MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM \_\_ / \_\_ / \_\_\_\_**

Danilo Ferraz Nunes da Silva (Mestre em Direito – Área de Concentração Sistema Constitucional de Garantia de Direitos)

**Orientador**

**Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

Nalim Rodrigues Ribeiro Almeida da Cunha Duvallier (Mestre em Ciências Ambientais)

**Examinadora**

**Professora da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

Lucas Santos Cunha (Especialista em Direito Processual Civil com Capacitação para o Ensino no Magistério Superior)

**Examinador**

**Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

Dedico este trabalho ao bom e maravilhoso Deus, meu esposo e filha por ter compreendido minha ausência em muitos momentos importantes em família, meus amados pais pelo incentivo, minha amada irmã e amiga por me animar em momentos difíceis e aos meus queridos mestres por todo conhecimento adquirido, e, por fim a Nossa Senhora Aparecida por sempre interceder por mim.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, agradeço a Deus por sua infinita bondade, me proporcionando forças nesta caminhada, tão exaustiva e cercada de obstáculos; mas, amparada pela intercessão de Nossa Senhora Aparecida, Santo Expedito e pela vontade de aprender a como ser um indivíduo resiliente, mantendo-me de pé nos momentos de desespero.

Aos meus pais, por serem meus maiores incentivadores, por me darem a oportunidade de realizar um dos meus maiores sonhos, que era participar da vida acadêmica no curso de Direito e, assim, acreditarem em meu potencial. Tenho enorme gratidão pela criação que me propiciaram, tenho certeza de que sou uma pessoa melhor por ter vocês como responsáveis pela minha existência. Agradeço minha irmã por sempre acreditar na realização dos meus projetos, me apoiar com palavras de ânimo nos momentos difíceis. Ao meu esposo, por sempre ser um dos meus maiores admiradores e por acreditar na minha capacidade, caminhando ao meu lado e me parabenizando por cada vitória alcançada.

Em especial, à minha filha, Ana Luiza, pelo sacrifício de não poder estar comigo todos os dias. Peço perdão pelas vezes que te deixei chorando e fui para faculdade, espero que compreenda a necessidade. Para mim você sempre será minha pedra preciosa, mamãe te ama muito e sempre vai te amar.

Agradeço aos professores desta instituição, por todo conhecimento transmitido e pela paciência na docência. Desde já, reitero protestos de elevada estima e distinta consideração, pois são profissionais admiráveis, meus sinceros aplausos.

Agradeço também a meu orientador por ter me aceitado e me orientado na realização deste trabalho monográfico, por apontar meus erros e ajudar a corrigi-los; Deus lhe pague por todos ensinamentos.

## **EPÍGRAFE**

“O direito está para sociedade assim como a sociedade está para o direito”

(Autor desconhecido)

## RESUMO

Este trabalho monográfico tem por objetivo analisar a (in)constitucionalidade do reconhecimento socioafetivo de paternidade e maternidade, conforme os provimentos 63/2017 e 83/2019 do CNJ. Nesse contexto, iremos salientar a falta de capacidade legiferativa, bem como questões relacionadas à aplicabilidade do reconhecimento socioafetivo, tendo em vista a impossibilidade do registro socioafetivo pelo Registro Civil das Pessoas Naturais. Esta pesquisa parte, portanto, do método dedutivo, já que foram analisados princípios constitucionais e civis, normas anteriores ao provimento e, também, doutrinas, jurisprudências e – devido à imaturidade da norma – entendimentos de estudiosos quanto sua aplicação, para que se pudesse chegar a uma conclusão específica a respeito do tema proposto. No que se refere aos tipos de pesquisa, quanto ao nível, o presente trabalho foi realizado tendo por base a pesquisa exploratória; no que concerne ao procedimento, adotou-se a pesquisa bibliográfica; e, quanto à abordagem, trata-se de um estudo de caráter qualitativo. Sob esse viés metodológico, questionou-se a aplicabilidade da norma administrativa. A partir das análises realizadas, pode-se concluir que a legislação está vigente, mas possui prequestionamentos de órgãos ministeriais sobre sua possível inconstitucionalidade. Desse modo, observou-se que a aplicação do reconhecimento de paternidade e maternidade socioafetiva, segundo o Provimento nº 63/2017 do Conselho Nacional de Justiça, é possível, contudo, há pontos controversos na norma, questionados por doutrinadores e pelo Ministério Público, parcialmente sanados com o provimento 83/2019. Logo, nota-se que sua efetivação deve ser avaliada de forma cautelosa, por parte dos notários registradores do extrajudicial, quanto ao procedimento adotado para atestar o vínculo afetivo das partes requerentes, pois o reconhecimento é irrevogável e irretratável, não permitindo erros, respondendo de forma objetiva os serventuários por qualquer erro material causado. Dessa forma, é responsabilidade dos registradores a aplicabilidade e a eficiência dos provimentos 63/2017 e 83/2019.

Palavras-chave: Direito de família. Registro Civil das Pessoas Naturais. Paternidade Socioafetiva.

## ABSTRACT

This monographic work aims to analyze the (un)constitutionality of maternity and paternity socio-affective recognition according to provisions 63/2017 and 83/2019 of the NCJ. In this context, we will highlight the lack of legislative capacity, as well as issues related to the applicability of socio-affective recognition, in view of the impossibility of socio-affective registration by the Civil Registry of Natural Persons. This research, therefore, is based on the deductive method, since constitutional and civil principles and norms prior to the provision were analyzed, as well as doctrines, jurisprudence and - due to the immaturity of the norm - understandings of scholars about its application, in order to reach a specific conclusion regarding the proposed theme. In respect to the types of research, concerning the level, the present work was carried out based on exploratory research; with regard to the procedure, bibliographic research was adopted; and, as for the approach, it is a qualitative study. Under this methodological course, the applicability of the administrative rule was questioned. From the analyzes carried out, it can be concluded that the legislation is in force, but there is pre-questioning of ministerial bodies regarding its possible unconstitutionality. Thus, it was observed that the application of the socio-affective maternity and paternity recognition, according to Provision n° 63/2017 of the National Council of Justice, is possible, however, there are controversial points in the norm, questioned by indoctrinators and by the Public Ministry, partially resolved with provision 83/2019. Therefore, it is noted that its effectiveness must be carefully assessed by the notaries registering the extrajudicial, regarding the procedure adopted to attest the affective bond of the requesting parties, since the recognition is irrevocable and irreversible, not allowing mistakes, the servants responding objectively for any material errors caused. Thus, the registrars are responsible for the applicability and efficiency of provisions 63/2017 and 83/2019.

Keywords: Family law. Civil Registry of Natural Persons. Socio-affective fatherhood.



## **LISTA DE ILUSTRAÇÕES**

Figura 1 - Trecho retirado da poesia do Juiz Liciomar Fernandes.....	52
--	----

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
AP	Apelação
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CC	Código Civil
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
CPC	Código de Processo Civil
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CF	Constituição Federal
CRC	Central de Registro Civil
IBDFAN	Instituto Brasileiro de Direito de Família
MP-GO	Ministério Público de Goiás
RE	Recurso Especial

## LISTA DE SÍMBOLOS

§	Parágrafo
§§	Parágrafos
@	Arroba

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	13
2 APONTAMENTOS A RESPEITO DOS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA LEGALIDADE.....	15
2.1 PRINCÍPIOS E REGRAS.....	16
2.1.1 PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.....	18
2.1.2 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....	22
3 DA FILIAÇÃO BIOLÓGICA E AFETIVA: PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E A NÃO OMISSÃO DE RESPONSABILIDADE DO PAI BIOLÓGICO.....	25
3.1 PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E PLURIPARENTALIDADE.....	26
3.2 DECISÃO DO STF QUANTO À IGUALDADE HIERARQUICA DE VÍNCULOS DE FILIAÇÃO.....	28
3.2.1 VOTOS.....	31
3.2.2 DIVERGÊNCIAS.....	36
4 PODER REGULAMENTAR DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.....	39
4.1 INCONSTITUCIONALIDADE DOS PROVIMENTOS Nº 63/2017 E 83/2019.....	42
4.1.1 REGRAS DO PROVIMENTO 63/2017 COM RELAÇÃO À PATERNIDADE SOCIOAFETIVIDADE.....	48
4.1.2 REGRAS DO PROVIMENTO 83/2019.....	50
4.1.3 DÚVIDAS, RESPOSTAS, INSEGURANÇAS PARA OS NOTÁRIOS.....	50
4.2 JUIZ PROFERE DECISÃO SOBRE DUPLA PATERNIDADE EM FORMA DE POESIA, NA CIDADE DE JARAGUÁ-GO.....	51
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	56
REFERÊNCIA.....	58
ANEXOS.....	64

## 1 INTRODUÇÃO

O instituto da família é diretamente influenciado pelas mudanças sociais. A socioafetividade nesse instituto apresenta inúmeras controvérsias entre leis, doutrinas e jurisprudências. Nesse contexto, é fundamental no Direito de Família analisar as novas configurações que a família vem adquirindo, os novos entendimentos atribuídos às diversas formações familiares e, por conseguinte, as consequências desses novos entendimentos, que são dados, principalmente, pela doutrina e jurisprudência pátria.

Neste estudo, pretende-se investigar umas das principais questões discutidas atualmente no cenário jurídico pátrio, a relevância e as consequências do reconhecimento da socioafetividade e, principalmente, o modo como deve ocorrer esse reconhecimento. A importância desse tipo de filiação é enorme, já que hoje as relações consanguíneas não são únicas determinantes em questão de parentesco. Nesse viés, o reconhecimento dessa filiação multiparental possui várias consequências no mundo jurídico, interferindo, por exemplo, na sucessão do indivíduo, posto que, sobretudo juridicamente, não pode haver diferença entre filhos biológicos ou afetivos.

No que tange ao reconhecimento socioafetivo, em 2017, o Conselho Nacional de Justiça aprovou o provimento 63/2019 que autorizou o reconhecimento voluntário da filiação socioafetiva de pessoa de qualquer idade perante os cartórios de registro civil das pessoas naturais. Complementou-se esse provimento com o provimento 83/2019, que regulamenta algumas questões obscuras a respeito do procedimento realizado pelo registrador civil para reconhecer o vínculo socioafetivo. Diante desse cenário, objetiva-se analisar a in(constitucionalidade) dos provimentos 63/2017 e 83/2019 do CNJ a respeito do reconhecimento socioafetivo de paternidade e maternidade, a partir dos princípios da separação dos poderes e da legalidade.

Do ponto de vista metodológico, esta pesquisa fundamenta-se no uso estudos bibliográficos, documentais e jurisprudenciais, com a finalidade de compreender a forma como o judiciário brasileiro está se posicionando sobre a socioafetividade com relação à formação, reconhecimento e consequências. Portanto, para abordagem do tema são estudadas as principais normas que versam sobre o assunto, como a Constituição Brasileira de 1988, o Código Civil Brasileiro de 2002, os provimentos 63/2017 e 83/2019, além das jurisprudências, livros, artigos, leis, doutrinas primordiais que tratam desta questão.

Este trabalho monográfico organiza-se em três capítulos. No primeiro capítulo abordam-se os apontamentos a respeito dos princípios da separação dos poderes e da

legalidade. No segundo capítulo realiza-se uma análise do RE 898060, com fundamentos do voto do Ministro Fux, e das divergências geradas a respeito do reconhecimento. Por último, no terceiro capítulo, discute-se o poder regulamentar do CNJ, a in(constitucionalidade) dos provimentos 63/2017 e 83/2019, bem como as dúvidas e as respostas que geram inseguranças jurídicas para os notários e registradores civis.

Desta forma, pretende-se definir, neste estudo, a constitucionalidade ou não dos provimentos 63/2017 e 83/2019, partindo da premissa de que o CNJ não tem capacidade legislativa para decidir questões tão importantes ao nosso ordenamento jurídico, mas é detentor de capacidade administrativa para regular decisões expedidas pelo Supremo Tribunal Federal, obedecendo a análise do poder regressivo e preventivo brasileiro.

Este estudo justifica-se uma vez que o referido tema é uma discussão bastante atual e tem ganhado força em razão do fluxo natural da evolução humana em consequência da entidade familiar. No que diz respeito aos estudos já realizados acerca do assunto é possível encontrar similares sobre a análise da possibilidade do reconhecimento socioafetivo, em contrapartida, aos seus efeitos, contudo, não há indícios de pesquisas que tomem como referência a in(constitucionalidade) dos provimentos diretamente nos órgãos de registro civil das pessoas naturais.

Logo, após estudos, conclui-se pela possibilidade do registro da parentalidade socioafetiva e multiparentalidade diretamente no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais, por entender constitucional o ato administrativo realizado pelo CNJ para regular laços afetivos existentes nos diversos arranjos famílias. Entretanto, em razão da imaturidade da legislação, sua aplicação deve ser efetivada com grande cautela, pois a responsabilidade de atestar de forma objetiva é do registrador, gerando incertezas quanto a lavratura do registro, dificultando, assim, sua aplicabilidade.

## 2 APONTAMENTOS A RESPEITO DOS PRÍNCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA LEGALIDADE

Remetendo-se à Antiguidade grega, o conceito da divisão tripartite dos poderes provém desde Aristóteles, perpassa pelo inglês John Locke, para finalmente ser sedimentada na clássica obra de Montesquieu, originalmente intitulada *De L'Esprit des Lois* (Do Espírito das Leis) (DIAS, 2017). O filósofo francês, inspirado em John Locke e outros pensadores, esquematizou a divisão tripartite das funções estatais e esboçou a forma de definir o necessário equilíbrio entre os órgãos detentores do poder (DIAS, 2017). Buscou-se, nesse contexto, superar os tempos marcados pela concentração dos poderes, levados pela arbitrariedade e opressão das camadas sociais.

Frise-se, por oportuno, que Montesquieu (2002) jamais propôs uma separação absoluta dos três poderes, como parte da doutrina costuma afirmar. Ressalta-se que a “separação dos poderes” é um dogma da maior importância para o mundo ocidental e para o constitucionalismo, figurando entre os princípios fundamentais do Estado brasileiro. (Constituição Federal, artigo 2º). Em verdade, propôs a divisão de funções, com o nítido objetivo de promover um equilíbrio entre os distintos poderes (CUNHA JÚNIOR, 2008).

A Constituição brasileira preza pela soberania popular e pela democracia, assegurando a participação efetiva do povo nos interesses sociais, estabelecendo o princípio da separação dos poderes. O artigo 2º da Constituição Federal preceitua que são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, consagrando o secular princípio da separação dos poderes (BRASIL, 1988).

Sendo assim, embora o poder seja uno e indivisível, considera-se que cada um tem suas atribuições. Ao legislativo cabe a função típica de legislar, contudo, exerce atipicamente as funções administrativas e jurisdicionais; ao Executivo cabe executar, chefiar e administrar os atos em geral e, ao Judiciário julgar, ou seja, à função judicante de interpretar e aplicar a Lei nas demandas submetidas ao seu crivo jurisdicional, conforme preceitua o art. 2º da Constituição brasileira, combinado com o inciso III, do § 4º art. 60 (cláusula pétrea) (BRASIL, 1988).

Dito isso, é possível vislumbrar uma sucinta antecipação da técnica do *checks and balances* (freios e contrapesos), desenvolvida posteriormente por Bolingbroke, na Inglaterra (BONAVIDES, 2006). O famoso controle recíproco aduz que os poderes são fiscalizados

pelos outros e, reciprocamente, os fiscalizam, obtendo-se justamente a impossibilidade de abusos arbitrários advindos da concentração.

## 2.1 PRINCÍPIOS E REGRAS

Sabe-se que os estudiosos em direito utilizam a expressão “princípios jurídicos”, “princípios gerais do Direito” ou outros semelhantes com significados diversos e, nesse contexto, não parece adequado afirmar que um deles é o essencial, o verdadeiro, ou algo similar.

Para Robert Alexy (1993) a distinção entre regras e princípios é que os princípios são normas presentes não só no ordenamento jurídico brasileiro, mas que ordenam a realização de algo, inclusive, em relação às possibilidades jurídicas e fáticas. Os princípios são, dessa forma, mandamentos de otimização, ou seja, quando um órgão jurídico dita uma norma, aplica-a e não apresenta circunstâncias normativas ou fáticas que exijam aplicar-se o princípio. Dessa forma, esse órgão está proibido de estabelecer ou de fazer que prevaleça qualquer discriminação em virtude de raça, sexo, religião, opinião ou qualquer outra condição ou circunstância pessoal ou social. Já as regras são impostas e devem ser cumpridas e qualquer descumprimento é passível de sanção. O campo das possibilidades jurídicas está determinado por meio de princípios e de regras que operam em sentido contrário. De outro lado, as regras são normas que exigem um cumprimento pleno e, nesta medida, podem sempre ser somente cumpridas ou descumpridas. Se uma regra é válida, então, é obrigatório fazer precisamente o que ela ordena, nem mais, nem menos.

Dessa maneira, princípios e regras são duas espécies distintas de normas jurídicas. Sua distinção baseia-se no fato de que regras são impostas, com previsão legal não deixam espaço para outra solução, devem ser cumpridas, possuem “fixações normativas”, sendo insustentável a validade simultânea de regras contraditórias. Os princípios, por outro lado, podem ser objeto de ponderação e de harmonização, bom senso (ESPÍNDOLA, 1999, p. 65).

Entende-se, assim, o princípio da separação ou divisão dos poderes, direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro, mantido na Constituição brasileira, conforme o texto do artigo 2º. Essa norma vem sendo observada em todas as Constituições brasileiras com exceção da Constituição de 1824, primeira Constituição do Brasil, sólida, estável e com quatro poderes (Legislativo, Moderador, atribuído ao Imperador, Executivo e Judicial)



Todo o processo histórico do constitucionalismo nacional sofreu, dentre outras, as influências da Revolução Francesa e Norte-Americana – movimentos do século XVIII que propuseram históricas declarações de ideologias liberais e individualistas, bem como do fato da vinda da Família Real e da instalação da Corte no Brasil, que centralizava o poder na pessoa do Imperador pelo chamado Poder Moderador. (DIAS, 2017).

Baseando-se, atualmente, na formação tripartite, todos os poderes previstos no artigo 2º da Constituição brasileira têm suas competências ou funções previstas no texto constitucional, de modo que a regra é a harmonia entre os Poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário, como prevê o texto maior. (DIAS, 2017). Essa harmonia, como sabemos, é garantida pelo sistema de freios e contrapesos – “*checks and balances*”, na doutrina norte americana – que tem como propósito evitar a sobreposição de um Poder pelo outro. Mecanismo esse que se encontra expressamente previsto ao longo de todo o texto constitucional. (SILVA, 2009 *apud* SOUZA, 2014).

A Constituição brasileira de 1988, em seu § 1º artigo 66, destaca que o Poder Executivo interfere no Legislativo por meio do veto de leis já aprovadas pelo parlamento, e, com relação ao Poder Judiciário, o controle é exercido através da indicação de Ministros para a Corte Suprema, artigo 84, inciso XIV, da Constituição brasileira.

Além disso, regulamenta, ainda, em seu artigo 49 inciso V, o controle do Poder Legislativo em relação ao Poder Executivo por meio da sustação dos atos normativos que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa. Em referência ao Poder Judiciário, o controle é exercido com a análise, aprovação ou rejeição de proposições legislativas de iniciativa deste Poder, nos termos do artigo 48 da Constituição brasileira. (BRASIL, 1988).

Já o controle do Poder Judiciário exercido em relação aos demais poderes, de forma ampla, vem do princípio da inafastabilidade de jurisdição previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição brasileira (BRASIL, 1988).

Outrossim, o princípio da legalidade é ínsito à ideia de Estado Democrático de Direito. Este princípio, que nasceu com o Estado de Direito, é essencial para a configuração do regime jurídico-administrativo. Consiste no conjunto de normas jurídicas que disciplinam o desempenho de atividades e de organizações de interesse coletivo, vinculadas direta ou indiretamente à realização dos direitos fundamentais, caracterizado pela ausência de disponibilidade e pela vinculação à satisfação de determinados fins (MARÇAL, 2011 *apud* NARCISO, 2017). Expressa-se, assim, sucintamente, que nele rege, com indiscutido império,

o princípio da legalidade em sua inteireza, isto é, no rigor de seus fundamentos e de todas as suas implicações (MELLO, 1996).

Ao exame desse texto, percebe-se que a vontade da Administração Pública é definida pela lei e dela deve decorrer, ou seja, na relação administrativa tem-se uma submissão do Estado em relação à lei. Tal subordinação do Estado constitui-se como uma das formas cruciais para garantir o respeito aos direitos fundamentais, posto que a lei o define e estabelece os limites de atuação do Estado, a fim de fomentar o exercício dos referidos direitos em prol da sociedade. Portanto, a não existência desse obstáculo deixaria ao livre arbítrio da Administração e de seu gestor a possibilidade de dispor dos interesses coletivos e pessoais da forma que bem entender, inclusive, contrários à vontade da sociedade, ou melhor, em desconformidade ao bem comum. É cónito que a legalidade adstrita o poder e a vontade do administrador público e da própria Administração Pública, quando do exercício de seus atos, com a finalidade de que não expressem sua própria vontade pessoal como já fora descrito (NARCIZO, 2017).

Hely Lopes Meirelles (2009) define a legalidade, como princípio de administração. Sob esse viés, conforme regramento, a Constituição brasileira, caput, art. 37, preceitua que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

### **2.1.1 PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES**

O Princípio da Separação dos Poderes surgiu, primeiramente, como teoria política, segundo pensamento de John Locke (1632-1704). Esse nomeou os três poderes indispensáveis às sociedades políticas, quais sejam: Legislativo, Executivo e Federativo. Para Locke, o Poder Legislativo tem a competência de fixar as leis com o objetivo de preservar a sociedade política e os seus membros. As leis elaboradas têm força para se estabilizarem com o tempo, mas requerem, no entanto, execução continuada. Para cuidar da execução das leis há necessidade, em muitos casos, de um Poder Executivo separado do Poder Legislativo. O Poder Federativo compreende o poder de guerra e paz, de firmar ligas e promover alianças e todas as transações externas. Observa John Locke que os Poderes Executivo e Federativo estão quase sempre unidos e raramente podem ser desempenhados por pessoas diferentes.

Porém, para a preservação da sociedade política, há somente um único Poder supremo, que é o Legislativo, a qual os outros Poderes estão subordinados (PEIXINHO, 2008).

Segundo Montesquieu (2002) há inúmeras fontes de inspirações teóricas sobre limites do poder e da liberdade política, por meio dos princípios da legalidade, da separação dos poderes, e entre a lei com a liberdade. Foi, também, significativa a influência na Declaração de 1789 e nas constituições posteriores a distinção estabelecida por Montesquieu (2002) entre liberdade política e sua relação com a Constituição e o cidadão, ou entre princípios de regulamentação dos poderes e direitos fundamentais. Dessa forma, a liberdade política vista na Constituição não seria meramente um princípio de regulação, mas um direito à participação (PEIXINHO, 2008).

Nesse sentido, Montesquieu (2002), inspirado na teoria exposta por John Locke, entende que os três Poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário, devem ser delegados a pessoas diferentes, mas sem denominar rígida separação entre as funções. O autor defende, então, a harmonia que enseja a instituição conjunta e indivisível, a teoria tripartite, quer dizer, a soberania de três órgãos políticos. Essa divisão dos poderes foi consagrada como direito fundamental e formal explícito como princípio na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (artigo 16) que se expressa na criação de órgãos independentes e autônomos com diferenças nas funções que objetiva o afastamento do poder arbitrário do antigo regime e garante a liberdade e os direitos fundamentais (PEIXINHO, 2008).

O Princípio da separação ou divisão dos poderes ou funções foi sempre um princípio fundamental do ordenamento jurídico brasileiro, princípio esse que foi mantido na Constituição Federal de 1988, ao adotar a teoria tripartite de Montesquieu (2002), conforme o texto do Artigo 2º da atual Constituição Brasileira (BRASIL, 1988). Tal posição é compartilhada por Pedro Vieira Abramovay e Adriana Lacombe Coiro quando defendem que:

A separação de poderes, em sua concepção moderna, a partir do conceito de freios e contrapesos não implica separação absoluta entre as funções legislativa, executiva e judiciária, mas sim um diálogo a ser promovido entre os Poderes. [...] Não se trata de poder sem controle, tampouco interferência indevida de um Poder em outro, mas sim de manifestação da separação de Poderes, vista como controle e interferência entre Poderes, visando à evolução social. (ABRAMOVAY e COIRO, 2012 *apud* BRITO e DOMINGUES, 2012, p. 9)

Nota-se que, conforme alegam os autores, esse princípio busca a harmonia entre os Poderes, não se tratando de poder sem controle, mas sim de separação entre poderes e controle entre um Poder e outros, cabendo ao Poder Executivo, como regra, a função

administrativa e de governo, ao Poder legislativo, a função legiferante, ou seja, a elaboração de leis e, ao Poder Judiciário, à solução de conflitos aplicando a lei aos casos concretos.

Além disso, de acordo com Vasconcelos (2006) os princípios não são normas no sentido formal, mas são vinculados a quaisquer tipos de normas, constituindo conteúdo seja da lei, do costume, da jurisprudência ou da doutrina. Nesse sentido, são normas incompletas, mas, em todo caso, normas, sendo essa, sua peculiaridade irresistível.

Neste contexto, Pedro Lenza (2018, p. 1580) explana que:

Os 'Poderes' (órgãos) são independentes entre si, cada qual atuando dentro de sua parcela de competência constitucionalmente estabelecida e assegurada quando da manifestação do poder constituinte originário, daí ser mais adequado falarmos em órgãos que exercem funções, típicas (inerentes à essência) e atípicas (do órgão, mas sem ser a sua essência). Dessa forma, diante do princípio da indelegabilidade de atribuições, nenhum Poder (órgão) poderá transferir função que lhe é típica ou expressamente prevista como atípica a outro. Lembre-se de que a CF/88 erigiu à categoria de cláusula pétrea a separação de Poderes, conforme se observa pelo art. 60, § 4º, III.

Ocorre que várias são as passagens do texto constitucional que permitem o desempenho de uma função por um Poder que, em princípio, seria de outro, como já nos referimos acima. Pode-se citar, por exemplo, o exercício de função jurisdicional pelo Poder Legislativo – julgamento do Presidente da República nos crimes de responsabilidade, art. 52, I ou a instituição de súmulas vinculantes pelo Poder Judiciário - e, no caso do Poder Executivo, a expedição de Medidas Provisórias com força de lei (BRASIL, 1988).

Sob essa perspectiva, Silva (2009) salienta que divisões de funções entre órgãos do Poder e sua independência não são absolutas, uma vez que essas interferências estabelecem um sistema de freios e contra pesos. Logo, o equilíbrio e a harmonia são necessários à realização do bem da coletividade e indispensáveis para evitar a imposição e o desmando de um em detrimento do outro, especialmente dos governados.

Ainda sobre o princípio da separação dos poderes, nota-se que esse não configura mais aquela rigidez de outrora. A ampliação das atividades do Estado contemporâneo impôs nova visão da teoria da separação de poderes e novas formas de relacionamento entre os órgãos legislativo e executivo e destes com o judiciário, tanto que atualmente se prefere falar em colaboração de poderes. (SILVA, 2009).

Observa-se que, no Estado moderno, a exemplo da arquitetura constitucional brasileira, a distribuição tripartite não mais permite um modelo de Estado dotado de Poderes, totalmente independentes, reclamando uma atuação eficaz e harmônica, inclusive com mecanismos que permitam uma efetivação dos direitos fundamentais, que, em última ratio,

cabe ao Poder Judiciário, quando provocado, adotar medidas para que estes direitos não se traduzam apenas em meros anunciados sem nenhuma eficácia. (SILVA, 2009).

Outrossim, discute-se, na atualidade, a amplitude da soberania de determinado Estado, tendo como premissa um poder constituinte transnacional ou supranacional. Encontrar a harmonia entre a soberania do Estado e a necessidade de adequação ao constitucionalismo globalizado trata-se de um grande desafio à cidadania, formalmente caracterizada tanto na ideia de capacidade eleitoral ativa (ser eleitor) e passiva (ser eleito) como na delegação de autonomia de participação do indivíduo nos negócios do Estado. Desta forma, conceitua-se cidadania não apenas a direitos políticos, mas aos direitos e deveres fundamentais; tendo o princípio da dignidade da pessoa humana como: “regra matriz dos direitos fundamentais” (LENZA, 2018, p. 1580).

Assim, diante de colisões, a dignidade da pessoa humana servirá para aprimorar as necessárias soluções de conflitos: A propósito, confira-se:

Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão – por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório – mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à ‘reserva do possível’ (RE 436.996-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 22-11-05, Segunda Turma, DJ de 3-2-2006.) No mesmo sentido: RE 582.825, Rel. Min. Ayres Britto, decisão monocrática, julgamento em 22-3-2012, DJE de 17-4-2012; RE 464.143-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 15-12-2009, Segunda Turma, DJE de 19-2-2010; RE 595.595-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 28-4-2009, Segunda Turma, DJE de 29-5-2009 (MELLO, 2005, BRITTO, 2012, GRACIE, 2009, GRAU, 2009).

Diante o exposto, nota-se que ao Poder Judiciário cabe a função jurisdicional para organizar políticas públicas com base na Constituição Federal, para melhor controlar os órgãos inadimplentes em seus descumprimentos dos encargos políticos-jurídicos e manter a integridade e supremacia da Carta Magna. De acordo com Mello (1999) e Britto (2010):

O Poder Judiciário, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a supremacia da Constituição, desempenha, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Carta da República. O regular exercício da função jurisdicional, por isso mesmo, desde que pautado pelo respeito à Constituição, não transgredir o princípio da separação de poderes. (MS 23.452, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 16-9-1999, Plenário, DJ de 12-5-2000.) No mesmo sentido: RE 583.578-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 31-8-2010, Segunda Turma, DJE de 22-10-2010.

Portanto, conforme apresentado acima, enfatiza-se não poder empregar com rigidez o antigo conceito de separação de poderes, mas antes e acima de tudo empregar os pilares do Estado moderno com uma atuação eficaz e harmônica entre os Poderes (LENZA, 2018).

### **2.1.2 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE**

O princípio da legalidade originou-se do Estado de Direito, divergindo-se de toda e qualquer forma de poder arbitrário, antidemocrático. Predisposto no artigo 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, além da indicação expressa no artigo 37, caput, nos artigos 5º, II, e 84, IV, da Constituição brasileira de 1988 (LENZA, 2018).

Segundo Miranda (1967 *apud* KAIEL, 2007, p.20), “só a lei limita a atividade humana”. Nessa perspectiva, o artigo 5.º, II, da CF de 1988 determina exatamente que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”; tal descrição está inserida no rol dos Direitos e Garantias Fundamentais, dentre os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos.

Esse artigo traduz o Princípio da Legalidade, pelo qual, desde sua origem, representa a vitória contra desmandos ditatoriais e atos governamentais desprovidos da discussão perante os interesses da “vontade geral”, isto é, atos jurídicos formais fundamentados pelos representantes do povo em Assembleias legislativas – ato legislativo. O Princípio da Legalidade (ou, nas palavras de Miranda (1970) *legaletariedade*) consiste na elaboração de direitos, expressos em leis apreciadas pelos representantes do povo – não apenas uma edição de normas impostas, limitadoras ao sentido material das normas. Desse modo, o Princípio da Legalidade fundamenta-se no entendimento de que:

Ninguém será obrigado a fazer alguma coisa senão em virtude de regra jurídica emanada dos representantes do povo que nascem do sufrágio direto, através dos partidos políticos, que são múltiplos e que garantem os direitos fundamentais do homem, devendo a regra jurídica ser formalmente igual para todos. (FERREIRA, 1988 *apud* KAIEL, 2007, p.20).

A partir do exposto é possível salientar que a regra jurídica cria deveres de ação positiva (fazer) ou de ação negativa (abster-se) desde que previstas no ordenamento jurídico e sedimentadas com as formalidades que a Constituição brasileira exige (KAIEL, 2007).

O Princípio da legalidade representa à manutenção do direito administrativo no extrajudicial (cartório), visto que, deve ser efetivado pelos operadores do direito a fim de

evitar a falta de vinculação à norma legal, assim como, a formação de privilégios e a corrupção no sistema. Portanto, a divulgação do princípio da legalidade facilita o uso dos métodos e procedimentos corretos pelos servidores públicos e pelas pessoas que com eles se relacionam. Logo, ao se realizar atos administrativos e extrajudiciais, enfatiza-se o princípio da legalidade para que assim haja aplicação da ordem e da justiça presentes na Constituição Federal (KAIEL, 2007).

É importante ressaltar também que a legalidade, ao determinar o que pode e o que não pode se praticar, delimita o campo de atuação da Administração Pública e de seu gestor, com a finalidade de inibir conduta diversa daquela exigida na norma, ou seja, não podem extrapolar o que é “*ex lege*”, pois se assim ocorrer importará em sanções no âmbito administrativo, civil e penal. Dessa forma, o princípio da legalidade proporciona à sociedade maior segurança, na medida em que reclama por conduta em consonância com a norma, muito embora, constata-se indícios do descumprimento desta. Portanto, a não existência do princípio da legalidade acabaria por contribuir com situações ao arrepio da lei, mas o legislador originário nesse sentido foi muito feliz ao determiná-lo na Constituição Federal de 1988, não dando margem a essa contribuição (KAIEL, 2007).

Deve-se acrescentar, ainda, que o mencionado princípio deve ser exposto de forma diferente para o particular e para a Administração. Assim sendo, ao particular pode fazer tudo o que a lei não proíbe, enfatizando o princípio da autonomia da vontade, respeitando a dignidade da pessoa humana e, assim, a aplicabilidade horizontal dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, consoante estudado.

A Administração, por outro lado, conforme aponta Lenza (2018, p. 1571) “só poderá fazer o que a lei permitir”, deve andar nos “trilhos da lei”. A Administração deve praticar seus atos segundo a lei e nunca contra ou além da lei. Por isso, os atos inconstitucionais poderão ser invalidados de ofício, em obediência ao exercício de autotutela administrativa, ou pelo Judiciário. Dessa maneira o princípio da legalidade contribui para o fim do poder monocrático ou oligárquico, haja vista que se respalda na ideia de soberania popular, de exaltação da cidadania (LENZA, 2018).

De acordo com o Artigo 84, IV “Compete privativamente ao Presidente da República sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução” (BRASIL, 1988). Com isso, enfatizamos a posição de Aristóteles, segundo a qual, apresenta três funções essenciais do governo, sendo uma delas, a função “legislativa”, que teria responsabilidade de equilibrar as relações de Poder no governo,

ou seja, criar harmonia entre todas as funções, e assim ser um exemplo de bom governo (KAIEL, 2007).

Em todo governo, existem três poderes essenciais, cada um dos quais o legislador prudente deve acomodar da maneira mais conveniente. Quando estas três partes estão bem acomodadas, necessariamente o governo vai bem, e é das diferenças entre estas partes que provêm as suas. O primeiro destes três poderes é o que delibera sobre os negócios do Estado. O segundo compreende todas as magistraturas ou poderes constituídos, isto é, aqueles de que o Estado precisa para agir, suas atribuições e a maneira de satisfazê-las. O terceiro abrange os cargos de jurisdição. (ARISTÓTELES *apud* KAIEL, 2007, p. 21).

Nota-se diante do exposto que o princípio da legalidade representa uma garantia, uma vez que qualquer ato somente terá validade se respaldado em lei, em sua acepção ampla. Representa um limite para a atuação do Estado, visando à proteção do administrado em relação ao abuso de poder. (KAIEL, 2007). Nesse contexto, deve-se salientar que:

As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo de vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irreligáveis pelos agentes públicos (MEIRELLES, 2010, p. 89).

O Princípio da Legalidade sempre esteve envolvido nas discussões do fundamento do poder, assim como nos limites deste, geralmente apresentando como problema das relações entre direito e poder, e entre Estado e poder, presentes na Constituição Brasileira (BRASIL, 1988). Posto isso, compreende-se que o Princípio da Legalidade é instrumento indispensável para a permanência de um Estado Democrático de Direito, fundado na necessidade da prevalência da lei, com igualdade e liberdade dos indivíduos, ou seja, o bem de todos os indivíduos, não apenas de uma parcela, mesmo que seja a mais representada.



### **3. DA FILIAÇÃO BIOLÓGICA E AFETIVA: PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E A NÃO OMISSÃO DE RESPONSABILIDADE DO PAI BIOLÓGICO**

A Constituição de 1988 promoveu grande evolução jurídica no Direito de Família. No Código Civil de 1916 a família era baseada no regramento do instituto do casamento, vínculo indissolúvel e objeto de especial proteção da lei. Havia muitas discussões quanto aos filhos legítimos, legitimados e ilegítimos, a filiação na rígida presunção de paternidade do marido. No então, nesse período, não se discutia acerca do afeto entre as famílias, nem origem biológica.

Ocorre que o tempo se passou e novas formas de organização familiar, à margem do casamento, começaram a proliferar. Sociedades de fato, uniões estáveis, coabitações concubinárias, famílias monoparentais, entre outras estruturas familiares passaram a se tornar cada vez mais frequentes. Esse quadro é muito bem retratado pelo sociólogo britânico Anthony Giddens, ex-professor das universidades de Cambridge e London School of Economics:

Ao longo das últimas décadas, a Grã-Bretanha e outros países ocidentais passaram por mudanças nos padrões familiares, que seriam inimagináveis para gerações anteriores. A grande diversidade de famílias e formas de agregados familiares tornou-se um traço distintivo da época actual. As pessoas têm menos probabilidades de se virem a casar do que no passado, e fazem-no numa idade mais tardia. O índice de divórcios subiu significativamente, contribuindo para o crescimento de famílias monoparentais. Constituem-se ‘famílias recompostas’ através de segundos casamentos, ou através de novas relações que envolvem filhos de relações anteriores. As pessoas optam cada vez mais por viver juntas em coabitação antes do casamento, ou em alternativa ao casamento. Em resumo, o mundo familiar é hoje muito diferente do que o era há cinquenta anos atrás. Apesar das instituições do casamento e da família ainda existirem e serem importantes nas nossas vidas, o seu carácter mudou radicalmente. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

Era preciso evoluir, e a necessidade de modernizar o campo jurídico da filiação constituiu preocupação central do texto constitucional que informa a liberdade em que vivemos. Havendo mudanças no eixo central do sistema onde o Código Civil se desloca a Constituição Federal, cabendo o conjunto axiológico-normativo informar a tradução dos institutos que regem o Direito de Família (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

### 3.1 PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E PLURIPARENTALIDADE

A partir da Constituição Brasileira de 1988, o ramo do direito civil passa a se adequar às diversas formas de relacionamentos, saindo do tradicional ao contemporâneo, como esclarece o Ministro Luiz Edson Fachin aquilo que denomina “concepção eudemonista da família”:

Sob as relações de afeto, de solidariedade e de cooperação, proclama-se, com mais assento, a concepção eudemonista da família: não é mais o indivíduo que existe para a família e para o casamento, mas a família e o casamento existem para o seu desenvolvimento pessoal, em busca de sua aspiração à felicidade. (FACHIN, 2016).

Nesse contexto, é reconhecida pela Constituição Brasileira a união estável (art. 226, § 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, cognominada “família monoparental” (art. 226, § 4º). Além disso, estabelece-se também a adoção, capaz de estabelecer um vínculo parental na ausência de casamento ou liame sanguíneo, bastando o amor entre os indivíduos que se consideram como pais e filhos. Nesse contexto, o art. 227, § 6º, da Constituição é assertivo ao determinar que, *in verbis*: “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” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil”, bem como a “Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico (ADI 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011). (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

O Código Civil de 2002 reconheceu o direito fundamental à paternidade, independentemente do estado civil dos pais; apenas mera declaração de paternidade sem que haja ascendência genética; o reconhecimento de filho extramatrimonial; a igualdade material entre os filhos; a paternidade na fecundação artificial, abrindo assim espaço jurídico para a origem do conceito de paternidade socioafetiva. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

O Código Civil de 1916 já previa a doutrina e a jurisprudência a figura da posse do estado de filho, mediante interpretação elástica do art. 349, II, daquele diploma, no qual a filiação poderia ser provada, na falta de registro, desde que provado que o suposto filho

utilizasse o nome da família, fosse tratado como filho e gozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

Já o Código Civil Brasileiro de 2002 em seu artigo 1.593, preceitua que o “parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. Dessa forma, o próprio ordenamento jurídico passa a reconhecer que o vínculo consanguíneo concorre com outras formas de parentesco, dentre eles inclui-se a afetividade. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

Existe na realidade prática a chamada “adoção à brasileira”, em que o indivíduo, através da presunção de veracidade do registro público, declara a paternidade em relação à criança que não possui carga genética. Trata-se de gesto nobre, vontade de preencher um espaço afetivo que a criança possui vago, sendo regulamentado por alguns tribunais o reconhecimento espontâneo da paternidade socioafetiva diretamente perante o Registro Civil de Pessoas Naturais, independentemente de ordem judicial. Tal regramento já existe, por exemplo, no âmbito do TJMA (Provimento 21/2013), do TJPE (Provimento 9/2013), do TJCE (Portaria 15/2013), do TJSC (Provimento 11/2014) e do TJAM (Provimento 234/2014) (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

Diante desse cenário, nota-se que existe distinção entre filiação biológica e afetiva. Assim sendo, filiação biológica é aquela em que o filho carrega a carga genética de seu pai e de sua mãe, consanguinidade, e a filiação afetiva é fruto do amor, do afeto, da criação, da convivência, mas não da consanguinidade. A relação de filiação não precisa decorrer de um estado gravídico em que há a participação efetiva do pai e da mãe, mas sim tem que haver o amor como se o filho tivesse sido gerado com a carga genética. Logo, é a carga do amor que norteia a filiação afetiva (HIRONAKA, POLI e SANCHES, 2016).

Conceituar afetividade não é uma tarefa fácil. Na linguagem geral da sociedade, encontra-se a palavra afeto como sinônima de afeição, de criação, de simpatia, de amizade, de amor; ou então como sentimento, paixão. No sentido psicológico, afeto é o elemento básico da afetividade. Já a afetividade, no sentido comum, é a qualidade ou caráter do que é afetivo; no sentido psicológico, afetividade é o conjunto de fenômenos psíquicos que se manifestam sob a forma de emoções, sentimentos amor e paixões (HIRONAKA, POLI e SANCHES, 2016).

Nesse contexto, percebe-se que o afeto é um laço que envolve os integrantes de uma família, que une as pessoas com a finalidade de garantir a felicidade, ocasionando, assim, a realização pessoal de cada um. A família não se justifica sem a existência de afeto, uma vez que esse é elemento formador e estruturador das entidades familiares. Na linguagem geral, o

afeto relaciona-se com sentimentos de ternura, carinho e simpatia. Nas literaturas, afetividade está relacionada aos termos: emoção, estados de humor, motivação, sentimento, paixão, atenção, personalidade, temperamento e outros tantos (HIRONAKA, POLI e SANCHES, 2016).

Para Patiño (2008, p. 111) “a filiação socioafetiva é construída na convivência afetiva entre pais e filhos não biológicos”. Esse tipo de filiação advém, portanto, do afeto, do amor, da convivência, da pluriparentalidade existente nos mais diversos modelos de família. A filiação biológica, por sua vez, é o vínculo consanguíneo entre pais e filhos que estabelece uma relação de parentesco mediante o estado de filho. Nas palavras de Lobo (2008 *apud* HIRONAKA, POLI e SANCHES, 2016, p. 11):

A relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais nascidas da outra, ou adotada, ou vinculada mediante posse de estado de filiação ou por concepção derivada de inseminação artificial heteróloga (...) Sob o ponto de vista do direito brasileiro, a filiação é biológica ou não. Por ser uma construção cultural, resultante da convivência familiar e da afetividade, o direito a considera como um fenômeno sócio afetivo, incluindo a de origem biológica, que antes detinha exclusividade.

Diante o exposto vale ressaltar que a cada dia o número de famílias multiparentais vem crescendo em nossa sociedade e, com isso, a necessidade de mecanismos para regular o estado de filho biológico e afetivo, não havendo assim perdas patrimoniais quando aberto a sucessões existentes nestes arranjos familiares. A seguir, busca-se discorrer acerca do Recurso Extraordinário 898060 que regulamentou a possibilidade do reconhecimento de paternidade e maternidade socioafetiva no Supremo Tribunal Federal.

### **3.2 DECISÃO DO STF QUANTO À IGUALDADE HIERÁRQUICA DE VÍNCULOS DE FILIAÇÃO**

Em sessão, aos vinte e um (21) dias do mês de setembro do ano de 2016, o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu que a existência de paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico. Por maioria de votos, os ministros negaram provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 898060, com repercussão geral reconhecida, em que um pai biológico recorria contra acórdão que estabeleceu sua paternidade, com efeitos patrimoniais independentemente do vínculo com o pai socioafetivo, teve reconhecido o caráter de repercussão geral pelo STF no ano de 2016 (Recurso Extraordinário (RE) de nº. 898060).

O relator do Recurso Especial do Supremo Tribunal Federal nº. 898060, Ministro Luiz Fux, elucida o princípio da paternidade responsável, em que se impõe tanto os vínculos de filiação constituídos pela relação afetiva quanto aqueles originados da ascendência biológica. Segundo ele, não há impedimento do reconhecimento simultâneo de ambas as formas de paternidade socioafetiva ou biológica (FUX, 2016). Do contrário, estar-se-ia transformando o ser humano em mero instrumento de aplicação dos esquadros determinados pelos legisladores. Em seu voto, Fux salientou que “é o direito que deve servir à pessoa, não o contrário”, salientou o ministro em seu voto.

O relator enalteceu, ainda, que no Código Civil de 1916 a família era reconhecida no instituto do casamento com a "distinção odiosa" entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos, com a filiação sendo baseada na rígida presunção de paternidade do marido. Dessa forma, o afeto ou a origem biológica não importavam, apenas a centralidade do casamento. Porém, com o avanço no campo das relações familiares e a aceitação de novas formas de união, o eixo central da disciplina da filiação se deslocou do Código Civil para a Constituição Federal. Como preceitua a Carta Magna de 1988, exige-se uma inversão de finalidades no campo civilístico: o regramento legal passa a ter de se adequar às peculiaridades e às demandas dos variados relacionamentos interpessoais, em vez de impor uma moldura estática baseada no casamento entre homem e mulher (BRASIL, 1988).

No caso concreto, o relator negou provimento ao recurso e propôs a fixação da seguinte tese de repercussão geral:

A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, salvo nos casos de aferição judicial do abandono afetivo voluntário e inescusável dos filhos em relação aos pais (FUX, 2016).

Nesse entendimento, nota-se que a paternidade e a maternidade biológica não impedem o reconhecimento socioafetivo, pois o que determina esse vínculo é a afetividade, conforme preceitua a redação do recurso acima.

Atuando na ação na qualidade de “*amicus curiae*” (amigo da corte), o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) sustentou que a igualdade de filiação – a distinção entre filhos legítimos e ilegítimos – deixou de existir com a Constituição Federal de 1988. Desse modo, o instituto defendeu que as paternidades, socioafetiva e biológica, sejam reconhecidas como jurídicas em condições de igualdade material, sem hierarquia, em princípio, nos casos em que ambas apresentem vínculos socioafetivos relevantes. Considera,

ainda, que o reconhecimento jurídico da parentalidade socioafetiva, consolidada na convivência familiar duradoura, não pode ser impugnada com fundamento exclusivo na origem biológica (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

O procurador-geral da República, Rodrigo Janot, se manifestou no sentido de que não é possível fixar em abstrato a prevalência entre a paternidade biológica e a socioafetiva, pois os princípios do melhor interesse da criança e da autodeterminação do sujeito reclamam a referência a dados concretos acerca de qual vínculo deve prevalecer. No entendimento do procurador-geral, é possível ao filho obter, a qualquer tempo, o reconhecimento da paternidade biológica, com todos os consectários legais. Defende, também, que é possível o reconhecimento jurídico da existência de mais de um vínculo parental em relação a um mesmo sujeito, pois a Constituição não admite restrições injustificadas à proteção dos diversos modelos familiares. De acordo com ele, deve-se analisar cada caso concreto para verificar se estão presentes elementos para a coexistência dos vínculos socioafetivo e biológico, ou para a prevalência de um deles (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

O ministro Dias Toffoli salientou o direito ao amor, relacionando as obrigações legais do pai biológico para com o filho, a exemplo da alimentação, educação e moradia.

'Se teve o filho, tem obrigação, ainda que filho tenha sido criado por outra pessoa', observou. Ao acompanhar o relator, o ministro Gilmar Mendes afirmou que a tese sustentada pelo recorrente [pai biológico] apresenta "cinismo manifesto". "A ideia de paternidade responsável precisa ser levada em conta, sob pena de estarmos estimulando aquilo que é corrente porque estamos a julgar um recurso com repercussão geral reconhecida", avaliou Ministro Dias Toffoli. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016)

Nessa mesma abordagem, o Ministro Marco Aurélio destacou que o direito de conhecer o pai biológico é um direito natural. Para ele, o/a filho/a tem direito à alteração no registro de nascimento, com as consequências necessárias. Entre outros aspectos, o Ministro Celso de Mello considerou o direito fundamental da busca da felicidade e a paternidade responsável, a fim de acolher as razões apresentadas no voto do relator. Ele observou que o objetivo da República é o de promover o bem de todos sem qualquer preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

A presidente da Corte, Ministra Cármen Lúcia destacou que "amor não se impõe, mas cuidado sim e esse cuidado me parece ser do quadro de direitos que são assegurados, especialmente no caso de paternidade e maternidade responsável" (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

### 3.2.1 VOTOS

O Senhor Ministro Luiz Fux explanou que o caso ora em julgamento, seja qual for o resultado do egrégio colegiado, determinará precedente essencial para a definição do estatuto constitucional das famílias, com importante conceituação dos componentes dos direitos da personalidade: a filiação. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

Estabelece o Código Civil de 2002, em seu art. 1.603, que “a filiação se prova pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil”. De acordo com Teixeira, 2003, p. 89):

Ao tratar sobre a filiação, Luiz Edson Fachin registra que “a prova da filiação mencionada no art. 1.603 pode também sustentar a posse do estado de filho, fundada em elementos que espelham o nome, a tractatio, e a fama (reputação). Por conseguinte, o termo de nascimento pode espelhar uma filiação socioafetiva.

A Carta Magna estabelece, in verbis, que:

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

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.[...]

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Já o Ministro Luiz Edson Fachin (2016), ao explicar sobre a posse do estado de filho, enfatiza a paternidade socioafetiva quando se tem a consideração de pai/filho. Nesse sentido, os cuidados recíprocos entre eles (quer em público, quer na intimidade do lar) revelam no comportamento a base da parentalidade, pois a afetividade se constrói. Expõe que a paternidade socioafetiva nasce das emoções, dos cuidados, dos afetos e não do aspecto fisiológico, “reside antes no serviço e amor que na procriação” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

Por isso, pouco importa a origem em registro cuja informação não corresponde à verdade biológica, diante da consolidação dos laços afetivos entre pai/filha socioafetivo, o estado de filha que esta filha agora vindica em relação ao réu/apelante, não poderá ser confirmado, apenas, porque outro já se estabeleceu antes, com o pai registral, o qual não

deverá ser desfeito.” (Apelação Cível 2011.027498-4, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

O princípio da dignidade da pessoa humana tem previsão constitucional, expressos, inclusive, na Constituição Brasileira art. 1º, III (BRASIL, 1988). Nesse contexto, é a própria Constituição Federal que estabelece, expressamente (art. 227, § 6º), o princípio da igualdade entre os filhos, *in verbis*: Sendo estes advindos ou não na instituição do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e obrigações, proibidas quaisquer disparidades discriminatórias relativas à filiação (BRASIL, 1988). Dessa forma, não se pode negar o direito de todas as partes envolvidas em relações de filiação – genitores biológicos, afetivos e filhos – de ver respeitado tal princípio. Nas palavras de Canezin (2006 apud SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016) “a dignidade constitui-se num fato primordial à formação da personalidade humana, sendo essencial ao relacionamento paterno-filial”.

Nota-se que essa discussão jurídica com repercussão geral foi travada nas instâncias ordinárias, mas sua fundamentação expressamente baseada nos preceitos constitucionais pertinentes, com inúmeros questionamentos. No que diz respeito à alegação recorrida de que incidiria, na espécie, o óbice da Súmula 279 do STF, não é verdade, pois todas as controvérsias relativas a fatos e provas, no presente caso, já foram devidamente equacionadas pelo tribunal de origem, remanescendo apenas à prevalência ou não da paternidade socioafetiva sobre a biológica, matéria estritamente de direito. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

Por tais motivos, deve ser conhecido o recurso extraordinário, após admissibilidade, passando-se ao exame do seu mérito, nos limites da questão constitucional de repercussão geral reconhecida pelo Plenário Virtual, sintetizados na ementa transcrita abaixo:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO.DIREITO CIVIL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ASSENTO DE NASCIMENTO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. IMPRESCRITIBILIDADE. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO. PATERNIDADE BIOLÓGICA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. CONTROVÉRSIA GRAVITANTE EM TORNO DA PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA EM DETRIMENTO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. ART. 226, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PLENÁRIO VIRTUAL. REPERCUSSÃO GERAL.” (ARE 692.186 RG, Rel. Min. Luiz Fux, Plenário Virtual, DJe de 21/02/2013) (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

No presente auto, o recorrente manifesta a necessidade de preponderância da paternidade socioafetiva em detrimento da biológica, com fundamento nos artigos 226, §§ 4º e 7º, 227, caput e § 6º, 229 e 230 da Constituição Federal:



Art. 226, § 4º “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.” (BRASIL, 1988).

Art. 226, § 7º “Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.” (BRASIL, 1988).

Art. 227. “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.” (BRASIL, 1988).

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.” (BRASIL, 1988).

Art. 229. “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.” (BRASIL, 1988).

Art. 230. “A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.” (BRASIL, 1988).

Como princípio fundamental do ordenamento jurídico, conforme art. 1º, III, da Carta Magna, a dignidade humana passa a exercer papel fundamental nesse contexto. O núcleo base da dignidade humana é expresso na formulação do imperativo categórico de Immanuel Kant (1900. p. 429): o ser humano deve sempre ser um fim em si mesmo, nunca um meio para um fim. De acordo com o Supremo Tribunal Federal (2016):

Como afirma o Tribunal Constitucional Federal alemão, a dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade (“*Dem liegt die Vorstellung vom Menschen als einem geistig-sittlichen Wesen zugrunde, das darauf angelegt ist, in Freiheit sich selbst zu bestimmen und sich zu entfalten*”) (BVerfGE 45, 187). Cuida-se, assim, da assunção, pelo ordenamento jurídico, de que a eleição das próprias finalidades e objetivos de vida do indivíduo tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos a priori pelo legislador. No campo da família, tem-se que a dignidade humana exige a superação de óbices impostos por arranjos legais ao pleno desenvolvimento dos formatos de família construídos pelos próprios indivíduos em suas relações afetivas interpessoais.

Outrossim, é importante destacar o fato de que o indivíduo busca constantemente o direito à felicidade, e a Constituição estreita a conexão, para organizar estes novos desejos, como diferentes formas de arranjos familiares, amparados pelo princípio da dignidade e igualdade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

O primeiro caso em que a Suprema Corte dos Estados Unidos reconheceu a força normativa do direito à busca da felicidade foi no caso Meyer v. Nebraska, de 1923 (262 U.S. 390). Nesse contexto, o professor Robert T. Meyer foi contra a constitucionalidade de uma lei do Estado de Nebraska de 1919, que proibia o ensino de idiomas estrangeiros, sendo reconhecido o direito individual de adquirir conhecimento útil e geral que traga felicidade e liberdade pessoal. De acordo com o STF (2016) “a lição mais importante a ser extraída do caso é a de que sequer em tempos de guerra, excepcionais por natureza, poderá o indivíduo ser reduzido a mero instrumento de consecução da vontade dos governantes.”

Cabe salientar, ainda, o caso de Loving v. Virginia, de 1967 (388 U.S. 1). O referido Tribunal reverteu a condenação de Mildred Loving, uma mulher negra, e de Richard Loving, um homem branco. Esses haviam sido sentenciados a um ano de prisão por terem se casado, descumprindo o estatuto que proibia o casamento entre pessoas “inter-raciais”. Declarou a corte a proibição inconstitucional, por entender ser um dos direitos individuais vitais e essenciais para a busca ordenada da felicidade por homens livres (*“freedom to marry has long been recognized as one of the vital personal rights essential to the orderly pursuit of happiness by free men”*). (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

Esses precedentes foram indispensáveis para a recente decisão da Suprema Corte sobre casamento entre pessoas do mesmo sexo, no caso Obergefell v. Hodges, de 2015 (576 U.S.\_\_\_\_).

Neste último, a maioria do colegiado reputou que a Constituição exige o reconhecimento, pelos Estados, do casamento de casais homoafetivos, na medida em que o direito a casar seria decorrência essencial do direito à busca da felicidade. Cumpre transcrever a primeira frase do voto do Justice Anthony Kennedy, que escreveu pela maioria vencedora: ‘A Constituição promete liberdade a todos aqueles sob seu alcance, uma liberdade que inclui certos direitos específicos que permitem a pessoas, dentro de um âmbito legal, definir e expressar sua identidade’. (*“The Constitution promises liberty to all within its reach, a liberty that includes certain specific rights that allow persons, within a lawful realm, to define and express their identity”*). (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

O indivíduo é amparado por diversos princípios que o protegem, que garantem liberdade para que esse conduza sua vida como bem entender, desde que respeite o princípio da legalidade, sendo vedado aos legisladores e governantes, a conduzirem aos seus próprios objetivos em nome de coletivos, tradições ou projetos de qualquer sorte. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

O colegiado do Supremo Tribunal Federal lança mão de um interessante exemplo quando explanam que não cabe à lei agir como o Rei Salomão, de modo que se divida a

criança ao meio pela impossibilidade de reconhecer a parentalidade entre ela e duas pessoas ao mesmo tempo:

No caso *Smith v. Cole* (553 So.2d 847, 848), de 1989, o Tribunal aplicou o conceito para estabelecer que a criança nascida durante o casamento de sua mãe com um homem diverso do seu pai biológico pode ter a paternidade reconhecida com relação aos dois, contornando o rigorismo do art. 184 do Código Civil daquele Estado, que consagra a regra “*pater ist est quem nuptiae demonstrant*”. Nas palavras da Corte, a “aceitação, pelo pai presumido, intencionalmente ou não, das responsabilidades paternas, não garante um benefício para o pai biológico. (...) O pai biológico não escapa de suas obrigações de manutenção do filho meramente pelo fato de que outros podem compartilhar com ele da responsabilidade” (“*The presumed father's acceptance of paternal responsibilities, either by intent or default, does not ensure to the benefit of the biological father. (...) The biological father does not escape his support obligations merely because others may share with him the responsibility.*”). (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

Em decisão idêntica, o mesmo Tribunal assentou, no caso *T.D., wife of M.M.M. v. M.M.M.*, de 1999, o direito do pai consanguíneo à declaração do vínculo de filiação de seu filho, mesmo que o resultado seja uma dupla paternidade. Enalteceu, contudo, que o pai biológico perde o direito à paternidade, devendo cumprir apenas com as obrigações de sustento, quando não atender ao melhor interesse da criança, como quando demora a buscar o reconhecimento do status de pai (“*a biological father who cannot meet the best-interest-of-the-child standard retains his obligation of support but cannot claim the privilege of parental rights*”). (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

A consolidação jurisprudencial levou à revisão do Código Civil estadual de Louisiana, que a partir de 2005 passou a reconhecer a dupla paternidade nos seus artigos 197 e 198 (PALMER, Vernon Valentine. *Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012). Louisiana se tornou, com isso, o primeiro Estado norteamericano a permitir legalmente que um filho tenha dois pais, atribuindo-se a ambos as obrigações inerentes à parentalidade (McGINNIS, Sarah. *You Are Not The Father: How State Paternity Laws Protect (And Fail To Protect) the Best Interests of Children*. In: *Journal of Gender, Social Policy & the Law*, v. 16, issue 2, 2008, pp. 311-334). (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL)

Notamos que existem diversos arranjos familiares, e o fato de não haver previsão legal em nosso ordenamento jurídico não pode servir de desculpa para a negativa de proteção a situações de pluriparentais. É necessário o reconhecimento, para todos os fins de direito, dos vínculos de origem afetiva e biológica, a fim de promover a segurança e estabilidade quanto aos direitos e deveres dos sujeitos envolvidos. Na doutrina brasileira, encontra-se a valiosa conclusão de Maria Berenice Dias, *in verbis*:

não mais se pode dizer que alguém só pode ter um pai e uma mãe. Agora é possível que pessoas tenham vários pais”. Identificada a pluriparentalidade, é necessário reconhecer a existência de múltiplos vínculos de filiação. Todos os pais devem assumir os encargos decorrentes do poder familiar, sendo que o filho desfruta de direitos com relação a todos. Não só no âmbito do direito das famílias, mas também em sede sucessória. (...) Tanto é este o caminho que já há a possibilidade da inclusão do sobrenome do padrasto no registro do enteado” (Manual de Direito das Famílias. 6ª. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 370). Tem-se, com isso, a solução necessária ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º). (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

No caso em epígrafe, o Recurso Extraordinário, sentenciado pelo Juízo da 2ª Vara da Família da Comarca de Florianópolis e dos acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, a autora, F. G., ora recorrida, é filha biológica de A. N., como ficou demonstrado, através de exames de DNA produzidos no decorrer do processo (fls. 346 e 449-450). Ao nascer em 28/08/1983, a recorrida, por declaração, foi registrada como filha de I. G., que a reconheceu como filha biológica a mais de vinte anos. Por isso, de acordo com Fux (2006), o tribunal deve reconhecer a dupla paternidade, mantendo o acórdão de origem que reconheceu os efeitos jurídicos do vínculo genético relativos ao nome, alimentos e herança, negar provimento ao Recurso Extraordinário e propor fixação da seguinte tese para aplicação a casos semelhantes:

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. É como voto (FUX, 2016).

Neste sentido, podemos perceber que o vínculo pode ser por amor, respeito, cuidado, posse do estado de filho, companheirismo, reconhecimento de efetividade e biológico, condição natural da existência do ser humano. Além disso, nota-se que é possível regulamentar questões tão importantes como deveres, obrigações, direitos patrimoniais entre pais e filhos, de modo que o direito se adapta aos anseios da sociedade, sem perder o devido processo legal.

### **3.2.2 DIVERGÊNCIAS**

Neste subcapítulo busca-se apontar as divergências dos votos com relação ao recurso extraordinário 898060, analisando os entendimentos de alguns ministros.

O Ministro Edson Fachin votou parcialmente o provimento do recurso, ao compreender que o vínculo socioafetivo “é o que se impõe juridicamente” no caso dos autos, por entender que existe vínculo socioafetivo com um pai e vínculo consanguíneo com o genitor. Portanto, para ele, há distinção entre o ascendente genético (genitor) e o pai, ao ressaltar que a realidade do parentesco não se confunde exclusivamente com a questão biológica. Segundo Fachin (2006):

O vínculo biológico, com efeito, pode ser hábil, por si só, a determinar o parentesco jurídico, desde que na falta de uma dimensão relacional que a ele se sobreponha, e é o caso, no meu modo de ver, que estamos a examinar”, disse, ao destacar a inseminação artificial heteróloga doador é terceiro que não o marido da mãe e a adoção como exemplos em que o vínculo biológico não prevalece, “não se sobrepondo nem coexistindo com outros critérios.

Também divergiu do relator o Ministro Teori Zavascki. Para ele, a paternidade afetiva não gera relação de parentesco do ponto de vista jurídico e com as consequências decorrentes. “No caso há uma paternidade socioafetiva que persistiu, persiste e deve ser preservada”, afirmou. Ressaltou, ainda, ser difícil estabelecer uma regra geral e que deveriam ser consideradas situações concretas, caso a caso. (ZAVASCKI, 2016).

Já Ricardo Lewandowski diz que a impressão que teve, diante os debates, é a de que a tese central foi sobre a possibilidade, reconhecida pelo Tribunal, da coexistência de duas paternidades: a socioafetiva de um lado; e, de outro, a biológica. Então, para Lewandowski, essa coexistência pode ser concomitante, posterior ou anterior. De outra parte, também, vê que a realidade fática é multifacetada. A paternidade biológica ou socioafetiva – o parentesco não precisa ser necessariamente formalizado; portanto, independe de registro. Então, se ela é reconhecida anteriormente, posteriormente ou concomitantemente, registrada ou não, pouco importa. O que é para ser decidido nestes autos é a possibilidade e coexistência dessa dupla paternidade ou desse duplo parentesco. Portanto, com o devido respeito por quem diverge, acolhe integralmente a tese apresentada pelo eminente Relator Luiz Fux (LEWANDOWSKI, 2016).

O senhor Ministro Gilmar Mendes confirma à possibilidade de acumulação, ficando atento à observação do ministro Marco Aurélio, mas pede vênias para discordar. Tem a impressão de que devem dar um passo adiante no que diz respeito à construção da repercussão geral:

Certamente há outros casos e vimos a configuração fática ontem do próprio recurso que foi desprovido, é evidente que, implícita ou explicitamente, pede-se para que se

defina como convivem. Tanto é que tivemos diversas manifestações da tribuna, amici curiae e tudo mais, porque, na repercussão geral – até usou uma expressão de nossos amigos portugueses, referindo-se ao sistema americano de controle incidental: judicial review -, o tal case é um pretexto para que se discuta o tema. O que o Relator propôs, a partir do caso da repercussão geral, é fazer um construto que dê resposta. Entendo a posição quanto à parte dispositiva; mas, parecem que devemos ter essa apreensão, sob pena de termos, a toda hora, novos casos. Quer dizer, o propósito é de uma racionalização. Não se trata de nada abusivo. Há um dado do qual não se pode fugir. Acho que isso o CPC novo reforçou: a rigor, a objetivação do recurso extraordinário, gostemos ou não. Então, acha que esse é um debate importante – e até agradece a menção que Sua Excelência fez – para que se possa assentar. Não podemos ficar restritos apenas ao caso em sua forma dogmática, temos de vê-lo nesse sentido ampliado. [...] O que o ministro Fux disse, acredito que a maioria encaminhou-se nesse sentido, é que, no caso específico, poderiam conviver as duas situações, mas, para efeitos processuais, tinha se cancelado aquele primeiro registro e colocado o decorrente do fato biológico. Mas Sua Excelência também disse que, no futuro, se quiser, pode-se restabelecer, para deixar, portanto, aberta a possibilidade e, é claro, a possibilidade da convivência, da simultaneidade. Então, parece que não há nenhum exagero no que se está a fazer e referendo as posições que já tinha esposado neste sentido. (MENDES, 2016).

O Ministro Gilmar Mendes ressalta, ainda, que a paternidade pudesse ser irresponsável. O texto constitucional refere-se à paternidade responsável. A tese a se elaborar deve refletir a conclusão do julgamento. Para ele, ou devem prover o recurso para afastar a retificação ou para moldar a retificação à concomitância do lançamento do nome do pai afetivo, e do biológico; ou devem manter o desprovemento de ontem, sem alterar a parte dispositiva do acórdão impugnado. O ministro acrescenta ainda que tem a convicção de que pai é pai: é pai biológico, de início, a menos que se trate de adoção, quando se tem regência toda própria. Nesse viés, Mendes acredita que, no caso, houve um erro quanto ao consignado no registro de nascimento da autora, o qual deve ser afastado, lançando-se o nome do pai biológico. Ademais, retira-se da tese – e afirma ter ficado muito contente pela evolução relativamente à proposta inicial, no que se afastou a exceção aberta – o vocábulo “concomitante”.

Diante dos apontamentos expostos pelos ministros, sejam convergentes ou divergentes à proposta de Fux, a Senhora Ministra Cármen Lúcia (presidente) votou, portanto, pela tese, como posta pelo Ministro Luiz Fux (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016): “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”.

#### 4 PODER REGULAMENTAR DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Neste capítulo pretende-se analisar o poder regulamentar do CNJ. Tal atribuição poderá ser objeto de ampla normatização pelo futuro Estatuto da Magistratura, conforme previsão do artigo 93 e 103-B, § 4º da Constituição Federal. Por ora, vige o § 2º do artigo 5º da Emenda Constitucional 45/2004 que assim dispõe: “Até que entre em vigor o Estatuto da Magistratura, o Conselho Nacional de Justiça, mediante resolução, disciplinará seu funcionamento e definirá as atribuições do Ministro-Corregedor”. Ou seja, os limites do poder regulamentar do Conselho Nacional de Justiça e de suas outras atribuições estão carentes de regulamentação legal, de modo que sua atuação, certamente, será revista com o advento daquela lei complementar; por enquanto, o dispositivo transitório confere grande autonomia ao órgão. Essa atribuição relevante, complexa e polêmica está expressamente prevista no artigo 103-B, § 4º, inciso I, da Constituição Federal de 1988:

§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:  
I – zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências.

Para se compreender, a princípio, o âmbito rígido e restrito do poder regulamentar, deve-se entender o significado de lei e suas características. A lei, com a origem do Estado de Direito, é o ato normativo sancionado pelo Estado em detrimento da manifestação dos órgãos competentes. No direito constitucional, a lei é um ato normativo criado pelo Estado e dotado de imperatividade. Segundo Clève (2011) a lei é considerada geral porque suas proposições são muitas vezes abstratas, podendo, sobretudo, serem aplicadas em diferentes contextos capazes de ser abrangidos pelo seu enunciado.

Nessa perspectiva, a lei é caracterizada pela sua força e potência. É, portanto, nesse campo que se distingue do regulamento, já que esse não conta com a força concedida pela forma legislativa. Assim, uma mesma regra pode assumir força jurídica distinta conforme esteja prevista num regulamento ou numa lei. Prevista em regulamento, pode também, em princípio, ser modificada ou revogada a qualquer momento pela vontade do administrador (desde que competente). Ao contrário, se estiver “congelada” em forma legislativa, apenas

pela ação do legislador poderá sofrer alteração. Desse modo, a previsão de qualquer regra pelo legislador acabará por limitar a ação do Executivo. (CLÈVE, 2011).

Clève (2011) entende ainda que vigora no Brasil o princípio da tipicidade dos atos legislativos. Esses seriam, à exceção das emendas constitucionais, aqueles previstos no artigo 59 da Constituição: leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções. Todos são atos legislativos no aspecto forma, ainda quando desprovidos de abstração e generalidade, próprias da lei em sentido material. No mesmo sentido, Barroso (2001, p. 166) confirma o caráter geral e abstrato da lei, normalmente editada pelo Legislativo, e que é o único instrumento apto “a inovar, originariamente, na ordem jurídica”. Dessa forma, além desta prerrogativa, a lei consoante às normas legislativas possui presunção de validade.

Outro princípio implícito defendido por Clève (2011) refere-se ao da indelegabilidade das atribuições legislativas, que é excepcionado apenas nas hipóteses expressamente previstas na Constituição. O autor chega a esta conclusão pela interpretação do artigo 25 do ADCT23. Além dos atos expedidos pelo Parlamento, o Poder Executivo também exerce funções legislativas nas seguintes hipóteses: ao editar medidas provisórias (conforme artigo 62 da CF) e leis delegadas (artigo 68/CF). As medidas provisórias, respeitadas as hipóteses de cabimento, não importam em delegação legislativa inconstitucional, pois encontram-se previstas na Constituição e devem necessariamente ser ratificadas pelo Legislativo. Quanto à outra hipótese, Clève (2011) ressalta que a lei delegante deve fixar parâmetros claros para a lei delegada, a fim de possibilitar seu controle pelo Congresso ou pelo Judiciário. A lei regularmente editada pelo Executivo possui grau hierárquico idêntico à ordinária:

Art. 25. Ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a: I - ação normativa; (CLÈVE, 2011).

Nesse contexto, nota-se que a lei regularmente editada pelo Executivo está apta a inovar originariamente a ordem jurídica. Por outro lado, a lei que extrapolar tais limites será inconstitucional. Aceitando-se estas teorias, conclui-se que a atuação normativa do Conselho Nacional de Justiça não se trata de atuação legislativa, portanto, possui grau infralegal. Assim, não pode contrariar a lei e será tacitamente revogado com o advento de legislação em sentido diverso.



O Conselho Nacional de Justiça foi criado com o objetivo de amenizar os problemas existentes no Poder Judiciário, entre eles a falta de transparência e de controle dos seus atos administrativos e para criar mecanismos que favoreçam a celeridade dos processos judiciais. Esse órgão exerce atividades exclusivamente administrativas e é responsável pela fiscalização interna de todo o Poder Judiciário, com exceção do Supremo Tribunal Federal, que é o principal controlador judicial dos seus atos. Não houve inconstitucionalidade na criação do CNJ, pois o conteúdo essencial dos princípios da separação de poderes e do federalismo não foi afetado. (COSTA, 2014).

A participação de membros externos à magistratura na composição do Conselho é importante, pois ameniza o corporativismo presente no Judiciário e estimula novas abordagens sobre o funcionamento do Poder. Ainda que os magistrados sejam a maioria dos membros do CNJ, a existência de outros oriundos da advocacia, do Ministério Público e do povo indicados pela Câmara dos Deputados e Senado confere uma visão externa ao Poder. O Conselho tem entre suas atribuições implementar políticas públicas que visem nivelar e aprimorar o desempenho dos diversos ramos do Poder Judiciário, posto que não há justificativa para a existência de “justiças” de reconhecida eficiência simultaneamente a outras de evidente morosidade. (COSTA, 2014).

Além do respeito à lei federal, a atuação do CNJ também deve observância à legislação estadual regularmente editada pelo estado-membro, no âmbito de sua competência. Clève (2014c) observa muitos atropelos por parte do Conselho à legislação, tanto estadual quanto federal. Em certas ocasiões, o autor alega que o CNJ deixa de declarar a inconstitucionalidade de leis para simplesmente as desconsiderar. Ou seja, passa por cima delas como se não existissem, inclusive constituições estaduais, sem o necessário ônus argumentativo. Segundo o jurista, o CNJ não está autorizado a fazer isso, uma vez que não pode declarar inconstitucionalidade de lei nem as desconsiderar. Se a legislação está em vigor, o correto seria comunicar o Procurador-Geral da República para que esse ajuíze a respectiva ação direta de inconstitucionalidade. (COSTA, 2014).

O poder normativo do Conselho Nacional de Justiça é secundário, ou seja, não podem criar direitos ou obrigações aos particulares, pois não possui força de lei. É uma espécie de poder regulamentar, logo, subordinado à legalidade, e somente terá acesso direto às normas constitucionais quando elas forem claras o bastante para prescindirem de regulação legal. As resoluções do CNJ podem se basear em decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade ou em súmulas vinculantes, uma vez que são de observância obrigatória pela Administração Pública. As demais decisões judiciais, por não possuírem

efeito vinculante, não estão aptas a validar atuação normativa, tendo o dever de fomentar a aplicabilidade e efetividade dos direitos fundamentais e princípios administrativos. (COSTA, 2014).

Cabe ressaltar que o Congresso Nacional rejeitou a submissão do Supremo Tribunal Federal ao controle do Conselho, conforme se verificou no estudo do debate da PEC. Corrobora com esta conclusão o fato de ser o próprio STF quem exerce o controle jurisdicional dos atos do Conselho, conforme disposto no artigo 102, I, r, da Constituição Federal e pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV. (COSTA, 2014).

A atribuição de iniciativa legislativa também não foi aprovada pelo Congresso. Logo, o Conselho Nacional de Justiça depende do Supremo para encaminhar sua proposta orçamentária e criar cargos, exercendo exclusivamente atividade administrativa. Assim, é ilegítima qualquer interferência em decisões proferidas em processos judiciais nos quais se dá a atuação jurisdicional dos magistrados. Esta possibilidade era veementemente atacada pela doutrina nacional e possuía grande rejeição no Congresso Nacional. (COSTA, 2014).

Dessa forma, o Conselho Nacional de Justiça não tem competência jurisdicional. Qualquer norma ou ato que interfira nesta função dos demais órgãos do Poder Judiciário será inválido e inconstitucional. Após a promulgação da Constituição de 1988, foi intenso o debate acadêmico e parlamentar sobre a constitucionalidade da criação de um conselho de controle do Judiciário. Este estudo abordará apenas a discussão daqueles aspectos pertinentes à emenda constitucional que criou o CNJ. O questionamento sobre a constitucionalidade da criação do Conselho Nacional de Justiça abordou, em regra, os seguintes aspectos: a composição, a espécie de controle (interno ou externo), a violação do processo legislativo e das cláusulas pétreas da separação de poderes e da forma federal de Estado. (COSTA, 2014).

#### **4.1 INCONSTITUCIONALIDADE DOS PROVIMENTOS Nº 63/2017 E 83/2019**

Por se tratar de norma recém criada, não há livros ou grandes estudos – até o momento de elaboração deste trabalho monográfico – sobre o referido assunto, mas já existem apontamentos e tentativas de interpretações por parte de estudiosos do direito. Com base nestes pensamentos, será construído o presente subcapítulo.

Um dos pontos que gerou polêmica entre os que interpretaram a norma, refere-se ao reconhecimento da multiparentalidade, explicado por Tartuce (2017):

A possibilidade da multiparentalidade consta igualmente do art. 14 do provimento 63 do CNJ, preceito que mais gerou polêmicas nos momentos iniciais de surgimento da norma administrativa. Conforme o seu exato teor, "o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva somente poderá ser realizado de forma unilateral e não implicará o registro de mais de dois pais e de duas mães no campo filiação no assento de nascimento". Duas correntes se formaram nos principais fóruns de debates do seu conteúdo. Uma mais cética, à qual estava filiado, entendia que a norma não reconhecia a multiparentalidade pela via extrajudicial, diante do uso do termo "unilateral", o que supostamente atingia o vínculo em relação ao ascendente reconhecedor. A outra, mais otimista, concluía de forma contrária, ou seja, na linha de efetivação extrajudicial completa da decisão do STF.

Nota-se, a partir do exposto, que há possibilidade jurídica, conferida à mãe ou ao pai biológico e/ou afetivo, de invocarem os princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade para ver garantida a manutenção ou estabelecimento de vínculos parentais. Nesse contexto, tem-se como efeito a legitimação da paternidade/maternidade socioafetiva, em que o padrasto ou madrasta ama, cuida, cria seu/sua enteado/enteada como se seu filho fosse, e, da mesma forma, o/a enteado/enteada o/a ama e o/a tem como pai/mãe, sem que para isso se desconsidere o pai ou a mãe biológica. Com o advento do provimento 63/2017 e 83/2019 é possível a inclusão no registro de nascimento o nome do pai ou da mãe socioafetivos, permanecendo o nome de ambos os pais biológicos. Resta saber se há (in)constitucionalidade em tais medidas adotadas pelo Conselho Nacional de Justiça.

A multiparentalidade é uma forma de reconhecer no campo jurídico o que ocorre na vida real, dando a essas famílias o direito à relação de parentesco, ou seja, à filiação. Salienta-se que só após o reconhecimento socioafetivo é que o vínculo se estende aos demais graus e linhas de parentesco, passando a produzir todos os efeitos patrimoniais e jurídicos pertinentes, englobando toda a cadeia familiar (HIRONAKA, POLI e SANCHES, 2016).

Conforme o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto na Constituição Federal, em seu artigo 1º inciso III, o direito ao uso do nome do pai pelo filho é direito fundamental. Antes de 1939 as crianças eram registradas apenas com o prenome o que lhes trazia constrangimento. Após 1988, com o advento da Carta Magna, isso foi mudado, passando a criança a ter o prenome e o sobrenome e caso os pais não estabeleçam os sobrenomes é dever do tabelião colocar ou o sobrenome do pai ou da mãe ao efetuar o registro de nascimento (BRASIL, 1988).

Na paternidade socioafetiva não é diferente, posto que, com o reconhecimento, pode-se acrescentar o sobrenome dos pais socioafetivos sem excluir os sobrenomes dos pais biológicos. Trata-se da manifestação mais expressiva da personalidade.

O filho biológico e o reconhecido socioafetivamente têm os mesmos direitos alimentares, conforme artigo 1696 do Código Civil Brasileiro, respeitando o binômio possibilidade/necessidade previstos no artigo 1.694, § 1º, do Código Civil, e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente previsto na Constituição Federal de 1988, artigo 227, caput e no Estatuto da Criança e do Adolescente, artigo 4º, caput, e 5º. Deve-se, ainda, ser analisado caso a caso e quando a criança é considerada madura os tribunais tendem a escutar sua preferência, desde que consoante com o princípio acima mencionado.

Outro fator pertinente a esse contexto é o direito de visita que, com o advento da Lei 12.398/2011, até então permitido apenas aos pais biológicos foi estendido aos avós. Esse direito, com o acréscimo do artigo 1589 ao Código civil e do provimento 63/2017, passou ser concedido também, de forma irrevogável, aos pais socioafetivos.

Quanto ao direito sucessório, no caso de multiparentalidade, esse deverá obedecer a ordem de preferência e a vocação hereditária disposta nos artigos 1829 a 1847 do Código Civil de 2002. Dessa forma, o filho reconhecido socioafetivo, tendo os mesmos direitos do filho biológico, recebe o ônus e o bônus, devendo cumprir com todas as obrigações de filho. Tal entendimento jurídico pode gerar entre os pais biológicos e os socioafetos conflito, pois o poder de família poderá ser exercido tanto pelos pais biológicos quanto pelos socioafetivos, podendo acarretar em divergências inconciliáveis. Isso porque supervisionar e fiscalizar o desenvolvimento e educação do menor não é tarefa fácil, e para dirimir estas questões as partes deverão acionar o Poder Judiciário para solucionar a lide.

Tartuce (2017) defendia a corrente que não reconhecia a multiparentalidade, mas foi voto vencido, acabando prevalecendo a doutrina majoritária. Interessante notar o segundo entendimento, ou seja, a admissão da multiparentalidade nos Cartórios de Registro Civil, mas limitada a dois pais – um registral e outro socioafetivo –, e duas mães – uma registral e outra socioafetiva.

O termo unilateral, utilizado na norma, obteve esclarecimento por uma nota da Associação Nacional dos Registradores de Pessoas Naturais que explicou que a unilateralidade está no ato de requerer o reconhecimento, ou seja, não é possível a solicitação simultânea, para cada requerimento será emitido um documento distinto. Assim, o entendimento majoritário vai ao encontro da possibilidade indicada pelo Supremo no julgamento do Recurso Extraordinário, da existência concomitante de registro da filiação biológica e socioafetiva (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS REGISTRADORES DE PESSOAS NATURAIS, 2017).

Outro apontamento realizado quanto à aplicação da norma administrativa, trata-se da possibilidade de o registrador estabelecer a existência dos requisitos para a consideração de vínculo afetivo, atestando e assumindo a responsabilidade no que tange à posse de estado de filho:

Certamente a análise da situação pelo tabelião está muito aquém daquela realizada pelo magistrado nas ações judiciais que versam sobre parentalidade socioafetiva, pois nesta haverá investigação probatória sobre a real existência do vínculo de parentesco alegado. (DOMITH e ASSIS, 2018, p. 7)

Ao registrador cabe, portanto, a análise minuciosa dos documentos que comprovem a paternidade ou maternidade socioafetiva, pois nesses deve ser atestada, através de investigação probatória, a veracidade do vínculo de parentes, respondendo, assim, de forma objetiva ao feito. Logo, para a consideração deste vínculo pelo registrador:

O termo de nascimento fundado em relação socioafetiva depende, primordialmente da verificação da posse de estado de filho, a qual denota a não só a existência de uma relação estável de afetividade, como também a demonstração social de que os registrantes se relacionam como pai/mãe e filho e que o infante/adolescente carregue o nome da família. Em suma, cabe ao oficial de registro constatar no caso a configuração da clássica tríade *tractus* (o tratamento de pai e filho), *reputatio* ou *fama* (reconhecimento geral do vínculo de parentalidade) e o *nomen* (quando o filho utiliza o sobrenome daquele a quem considera pai). [...] (NORONHA 2017, *apud* DOMITH e ASSIS, 2018, p. 50).

Conforme apresentado no trecho citado, o registro de nascimento originário da relação socioafetiva dependerá de averiguação feita pelo registrador quanto ao estado de filho, de modo que deve transparecer uma relação de afetividade e amor entre os registrados e seus supostos pais afetivos. Outrossim, a configuração de filho faz-se necessária, em detrimento ao tratamento de pai e filho, para o reconhecimento geral de vínculo de parentalidade e a utilização do sobrenome daquele a quem considera pai. Dessa forma, o reconhecimento da paternidade socioafetiva perante o Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais exige:

como qualquer ato realizado em Cartório, a submissão de certos requisitos formais. Exige-se mais que a tão-somente comprovação do estado de posse de filho e da vontade livre e desimpedida de ser pai ou mãe. (...) Exigir-se-á (...) a demonstração inequívoca da existência de relação de pai e filho baseada na afetividade. (SILVA 2018, p. 50)

Nessa perspectiva, observa-se que para esse reconhecimento deve ser avaliado o quesito afetividade. Para a doutrina e para o Judiciário é complexo estabelecer um lapso

temporal exato para o reconhecimento da socioafetividade, mas, nas demandas judiciais, o magistrado dispõe de um lastro maior de ferramentas que auxiliam na formação do convencimento. Entretanto, no requerimento do registro extrajudicial, o tabelião não investigará tal situação, devendo somente se atentar às hipóteses de fraude. Tal fato se torna mais gravoso no registro de recém-nascidos, o qual o provimento não faz qualquer restrição:

O Provimento 63 do CNJ não se refere, em momento algum, a como deverá agir o tabelião em caso de recém-nascido, não impondo prazo mínimo para que pai, mãe e filho socioafetivos realmente experienciem este vínculo parental que será objeto de registro, motivo pelo qual receia-se que o conceito de socioafetividade possa acabar banalizado. (DOMITH e ASSIS, 2018, p. 13)

Um dos aspectos observados pelos registradores civis com relação ao provimento 63/2017 é a não limitação de idade do registrado, gerando, então, incertezas quanto ao reconhecimento de recém-nascido. Isso porque, nesses casos, receia-se poder reconhecer o vínculo socioafetivo através de investigação feita no âmbito extrajudicial. Neste escopo, delibera o Desembargador Mário Helton Jorge, Corregedor de Justiça do Estado do Paraná:

Cumprir destacar que, ao contrário das filiações biológica e registral, o vínculo de filiação afetiva se estabelece com o tempo, com a convivência, com os cuidados, com a assistência material, espiritual e psicológica. Enfim, pela dedicação de amor e de afetividade. Apresenta-se nesse comportamento o que poderíamos classificar como de conteúdo interno, mas exteriorizado também por meio de atos públicos, sociais, como por exemplo nas relações escolares, de modo que se apresenta como verdadeiro filho. (COSTA, 2017 *apud* SILVA, 2018, p. 51)

Ilustra-se, ainda, que é possível o reconhecimento de um quarto elemento, para a instauração da posse de estado de filho:

Ocorre, contudo, a existência de um quarto fator a ser analisado, além dos elementos já elencados: o tempo. Por se considerar que o vínculo afetivo é uma construção diária, não há como se caracterizar a posse de estado de filho se ela não perdurar no tempo. Ela não precisa necessariamente ser atual, mas deve se prolongar no tempo para que se constitua o vínculo paterno-filial. (COSTA, 2017 *apud* SILVA, 2018, p. 51)

Aliada a essa discussão, existem questionamentos quanto à falta de intervenção do órgão ministerial no procedimento elencado pelo provimento, tendo em vista a competência imprescindível de intervenção do Ministério Público, sob alegação de que tal lacuna causa flagrante inconstitucionalidade à norma e nulidade do reconhecimento frente ao cartório extrajudicial.

O Ministério Público de Goiás instaurou prequestionamento à Corregedoria Nacional de Justiça, fundamentado neste argumento:

A ausência de atuação do Ministério Público em procedimentos de reconhecimento voluntário de paternidade socioafetiva infantojuvenil e reconhecimento de vínculo de adoção sem observância às normas cabíveis demonstra-se flagrantemente inconstitucional, diante da indispensabilidade da intervenção ministerial, colocando em risco atos tão significativos que envolvem pessoas expostas à vulnerabilidade, as quais merecem dedicação e atenção singular. (MP-GO, 2018)

Conforme salientado, o MP-GO ressalta a indispensabilidade da intervenção ministerial. Além disso, nesse mesmo contexto, questiona-se, ainda o reconhecimento de vínculo, sem a presença de sentença judicial, bem como a falta de acompanhamento de equipe multiprofissional, conforme previsão do artigo 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Outro apontamento de quem estuda tal norma para no aspecto constitucional. Acerca dessa discussão, Tartuce (2017 *apud* SILVA, 2018, p.53) elucida que:

Há quem entenda que a norma é inconstitucional, por afastar as tradicionais expressões "pai" e "mãe" do registro civil, substituídas pelo campo "filiação", o que ofenderia a proteção da família retirada do art. 226 da Constituição Federal. O argumento não convence, pois o conceito de família retirado do Texto Maior é plural, e, inclusive, como há tempos vem entendendo a jurisprudência superior, sendo sempre citado como exemplo o reconhecimento da união homoafetiva pelo Supremo Tribunal Federal. Em reforço, a multiparentalidade foi reconhecida pela decisão mais recente da mesma Corte, aqui tão citada.

Nota-se que os defensores da tese de inconstitucionalidade se limitam ao conceito tradicional de família, já superado pelo costume e catálogo legislativo do país, o qual admite majoritariamente, a instituição familiar como núcleo plural.

Discute-se igualmente quanto a competência do Conselho Nacional de Justiça, em edição de legislação de natureza do Direito Civil:

[...] a inconstitucionalidade formal do Provimento nº 63/2017 do CNJ é latente, evidente mesmo. Somente a União Federal, leia-se, o Congresso Nacional, através de suas duas casas legislativas, com suas Comissões especializadas e a participação popular, podem legislar sobre Direito Civil, Direito de Família e Registros Públicos. Somente lei ordinária federal, resguardando os interesses da criança e do adolescente podem regulamentar a questão do reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva da pessoa humana, que, sabe-se muito bem, em última análise, é uma verdadeira adoção irretroatável e irrevogável. (AMARAL, 2018 *apud* SILVA, 2018, p. 53).

O argumento positivo, evidenciado por Tartuce (2017 *apud* SILVA, 2018, p. 53):

Também não me parece que o Conselho Nacional Federal tenha extrapolado as suas atribuições com a edição da norma em comento. Nos termos da Constituição Federal de 1988, o CNJ tem poderes de fiscalização e de normatização em relação à atuação do Poder Judiciário e quanto aos atos praticados por seus órgãos, caso das serventias extrajudiciais (art. 103-B, § 4º, incisos I, II e III). Pelos mesmos comandos, e como órgão do Poder Judiciário, cabe ao CNJ a fiscalização dos os serviços notariais, o que igualmente é retirado do art. 236 da Norma Superior.

Outrossim, além da atribuição dada pela Constituição Federal ao Conselho Nacional de Justiça, com poderes de fiscalização e normatização da atuação do Poder Judiciário e dos órgãos auxiliares, o qual se enquadra as serventias extrajudiciais, Tartuce (2017 *apud* SILVA, 2018, p. 54) reflete quanto à competência do Corregedor Geral de Justiça:

Quanto à atuação do Corregedor-Geral de Justiça, não deixa dúvidas o art. 8º, inc. X, do regimento interno do órgão, cabendo a ele "expedir recomendações, provimentos, instruções, orientações e outros atos normativos destinados ao aperfeiçoamento das atividades dos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares e dos serviços notariais e de registro, bem como dos demais órgãos correicionais, sobre matéria relacionada com a competência da Corregedoria".

Sob esse viés, observa-se a existência de discussões e argumentos sobre a aplicação da norma administrativa a serem avaliados. Tanto em seu aspecto formal quanto procedimental, não há, até o presente momento, esclarecimento dos prequestionamentos, para tanto, há manutenção da vigência dos dispositivos e aplicação imediata. Como qualquer dispositivo legal, concernente ao Direito de Família, desencadeia polêmicas, principalmente, pelo aspecto subjetivo desta área, ora mencionada. Cabe ressaltar que o provimento pode ter aspectos negativos quando avaliado de maneira minuciosa, no entanto, por outro lado, garante direitos a indivíduos que aguardavam sua efetivação.

#### **4.1.1 REGRAS DO PROVIMENTO 63/2017 COM RELAÇÃO À PATERNIDADE SOCIOAFETIVA**

De acordo com o Conselho Nacional de Justiça (2017), o reconhecimento voluntário da paternidade ou maternidade socioafetiva de pessoa de qualquer idade será autorizado perante os oficiais de Registro Civil das Pessoas Naturais, ocorrendo de forma irrevogável, podendo ser desconstituído somente pela via judicial, nas hipóteses de vício de vontade, fraude ou simulação.

Além disso, poderão requerer os filhos os maiores de dezoito anos de idade, independentemente do estado civil, não poderão reconhecer os irmãos entre si nem os



ascendentes. O pretense pai ou mãe será pelo menos dezesseis anos mais velho que o filho a ser reconhecido, sendo esse reconhecimento socioafetivo processado perante o oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais, ainda que diferente daquele em que foi lavrado o assento. Deverá, ainda, apresentar-se mediante a exibição de documento oficial de identificação com foto do requerente e da certidão de nascimento do filho, ambos em original e cópia, sem constar do traslado menção à origem da filiação.

Conforme apontamos, no que tange ao registrador, esse deverá proceder de forma minuciosa à verificação da identidade do requerente, mediante coleta, em termo próprio, por escrito particular, conforme modelo constante do Anexo VI, do provimento, sua qualificação e assinatura, além de proceder à rigorosa conferência dos documentos pessoais.

Dessa forma, ao conferir o original, o registrador deverá manter em arquivo cópia de documento de identificação do requerente juntamente ao termo assinado. Nesse termo constarão, além dos dados do requerente, os dados do campo filiação e do filho que constam no registro, devendo o registrador colher a assinatura do pai e da mãe do reconhecido, caso esse seja menor. Caso o filho seja maior de doze anos, o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva exigirá seu consentimento, a coleta da anuência tanto do pai quanto da mãe e do filho maior de doze anos, que deverá ser feita pessoalmente perante o oficial de registro civil das pessoas naturais ou escrevente autorizado. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2017).

Quanto ao filho menor, na falta da mãe ou do pai e na impossibilidade de manifestação válida destes ou do filho, quando exigido, o caso será apresentado ao juiz competente nos termos da legislação local. Nesse contexto, serão observadas as regras da tomada de decisão, apoiada, quando o procedimento envolver a participação de pessoa com deficiência (Capítulo III do Título IV do Livro IV do Código Civil). (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2017).

O referido reconhecimento, segundo o CNJ (2017) poderá ocorrer por meio de documento público ou particular de disposição de última vontade, desde que seguidos os demais trâmites previstos no provimento. Em situações em que haja suspeitas de fraude, falsidade, má-fé, vício de vontade, simulação ou dúvida sobre a configuração do estado de posse de filho, o registrador fundamentará a recusa, não praticará o ato e encaminhará o pedido ao juiz competente nos termos da legislação local.

A discussão judicial sobre o reconhecimento da paternidade ou de procedimento de adoção obstará o reconhecimento da filiação pela sistemática estabelecida no provimento. O requerente deverá declarar o desconhecimento da existência de processo judicial em que se

discuta a filiação do reconhecendo, sob pena de incorrer em ilícito civil e penal. Além disso, o reconhecimento somente poderá ser realizado de forma unilateral e não implicará o registro de mais de dois pais e de duas mães no campo “filiação” no assento de nascimento, devendo ser de forma espontânea, pois, não obstaculizará a discussão judicial sobre a verdade biológica. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2017)

A partir de então o procedimento passou a ser feito em cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais por qualquer família interessada, requerendo o consentimento apenas dos filhos maiores de 12 anos, pois filhos com menor idade não precisavam consentir. Apesar da validação do procedimento, é preciso ater-se às consequências desse. Para tanto, busca-se analisar alguns conceitos e efeitos gerados por essa nova forma de família.

#### **4.1.2 REGRAS DO PROVIMENTO 83/2019**

Com a prática do procedimento por parte dos registradores civis e casos especiais que chegavam à justiça, o CNJ precisou rever as regras estabelecidas no provimento 63/2017, realizando algumas alterações em seu texto, principalmente com relação aos requisitos previstos no documento. Com esta alteração, é possível observar que a responsabilidade do registrador aumentou, na medida em que o § 2º do provimento 83/2019 alega que é o requerente que deverá apresentar provas da posse de estado de filho. No § 3º autoriza o serventuário a dispensar os documentos exigidos no § 2º, contudo, deverá atestar como apurou o vínculo, e, no § 4º o registrador deverá arquivar esses documentos que o levou a atestar a dispensa das provas, sob pena de responder com seus bens particulares pela veracidade dessas informações (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019).

Desta forma, notamos que o Conselho Nacional de Justiça deve ser questionado quanto à capacidade legiferativa, não tendo controle preventivo e nem regressivo para regulamentar questões tão importantes do ordenamento jurídico, para que a aplicabilidade seja repleta de eficácia.

#### **4.1.3 DÚVIDAS, RESPOSTAS, INSEGURANÇAS PARA OS NOTÁRIOS**

Segundo Miguel Realle (*apud* MORAES, 2014) em relação ao momento de realização, a presente classificação pauta-se pelo ingresso da lei ou ato normativo no ordenamento jurídico. Assim, enquanto o controle preventivo pretende impedir que alguma norma maculada pela eiva da inconstitucionalidade ingresse no ordenamento jurídico, o

controle regressivo busca dele expurgar a norma editada em desrespeito à Constituição. Tradicionalmente, e em regra, no Direito Constitucional pátrio, o Judiciário realiza o controle regressivo de constitucionalidade, ou seja, retira do ordenamento jurídico uma lei ou ato normativo contrário à Constituição. Por sua vez, os poderes Executivo e Legislativo realizam o chamado controle preventivo, evitando que uma espécie normativa inconstitucional passe a ter vigência e eficácia no ordenamento jurídico. (MORAES, 2014).

Dessa forma, desconhece-se se os registradores estão ou não impossibilitados de praticarem atos que vão contra o ordenamento jurídico. Para regulamentar a falta de previsão, o CNJ, com poder administrativo, criou o provimento 63/2017 e complementou com provimento 83/2019, sem que detenha poder legislativo, desprezando a submissão ao Congresso Nacional.

De acordo com Moraes (2014) seria constitucional o Conselho Nacional de Justiça criar mecanismos através de provimentos, reconhecendo direitos, sem passar pelo controle de constitucionalidade, que regulamenta estas questões tão importantes em nosso ordenamento, impondo regras para que esse reconhecimento socioafetivo aconteça.

Destarte, notamos que grandes doutrinadores confirmam o poder administrativo do Conselho Nacional de Justiça e que, apesar de estar submisso ao Congresso Nacional, detém o poder de regulamentar atos junto ao Poder Judiciário, e um deles é criar provimentos. Dessa forma, majoritariamente, os provimentos 63/2017 e 83/2019 são considerados constitucionais.

Logo, cabe aos registradores civis de pessoas naturais, total análise quanto ao vínculo socioafetivo, assumindo, assim, inteira responsabilidade quanto ao atestado de reconhecimento de paternidade socioafetiva. Tal poder, delegado aos registradores, gera inúmeras inseguranças, por não disponibilizarem de mecanismos adequados para prova de estado de filho.

#### **4.2 JUIZ PROFERE DECISÃO SOBRE DUPLA PATERNIDADE EM FORMA DE POESIA, NA CIDADE DE JARAGUÁ-GO**

O Juiz Liciomar Fernandes profere sentença através de poema ao conceder a uma criança de 11 anos o direito a dupla paternalidade, um socioafetivo e um biológico, em seu registro de nascimento, além do nome da mãe. O pai socioafetivo da menina havia solicitado a cerca de um ano e meio a retirada do nome dele da certidão de nascimento dela, mas, no decorrer do processo, desistiu da ação e possibilitou ao juiz poder conceder à garota o direito

de ter dois pais. Fernandes comentou que é escritor de versos e prosa e que, como todo escritor, tem sempre o desejo de contar uma boa história. Essa é a forma encontrada para dar leveza a um trabalho rígido e formal e que, na maioria das vezes, é inspirado pelo tema.

**Figura 1:** Trecho retirado da poesia do Juiz Liciomar Fernandes



8

*dignidade da pessoa humana,  
é o que demonstra estar*

*A filiação pode ser definida  
como a união de uma pessoa  
a outra pelo vínculo biológico  
ou em virtude da afetividade,  
advinda das relações não sanguíneas  
mas de um amor familiar*

*Referido direito,  
além de encontrar  
respaldo constitucional,  
vem as leis esparsas positivar,*

**Fonte:** <https://g1.globo.com/go/goias/noticia/2019/11/09/ja-conhecido-por-sentenca-em-versos-juiz-repete-feito-em-nova-decisao-em-jaragua.ghtml>

O meritíssimo relata que o pai socioafetivo e a mãe da menina se separaram e fizeram um teste de DNA, comprovando que ele não era o pai biológico, prejudicando, assim, o contato com o pai socioafetivo. Entretanto, por outro lado, a criança passou a conviver também com o pai biológico, que se dispôs a reconhecer a paternidade.

O magistrado, no entanto, percebeu o carinho e a afetividade entre ela e os dois pais. No poema-decisão, ele relata:

*No decorrer do processo  
não restou dúvida da afetividade  
existente entre o requerente e a requerida.  
O carinho demonstrado por um e outro  
e o elo de afeto criado  
por eles no decorrer dos anos  
não pôde ser desfeito com o pingar  
frio da tinta da caneta de um julgador.*

[...]  
*EEAJ veio em juízo revelar  
 que o pai biológico, já faz  
 um tempo, que passou a visitar.  
 E, até, aos novos avós a se encontrar.  
 Inegável a já coexistência de, também,  
 afeto e amor a ela a nova família  
 a se dedicar.*

A vossa excelência Doutor Liciomar Fernandes ponderou também que, a menina seria a mais prejudicada de toda a história. “O judiciário tem que ter um olhar diferenciado para a criança, ela tem que ser protegida. No caso desse processo, a menina sofria uma situação da qual não teve culpa”. Logo, nesse contexto, não caberia a ela a responsabilidade de escolher um dos pais, como é o que acontece em casos similares.

*É que a fria  
 análise laboratorial de DNA  
 não se mostra capaz  
 de traduzir, negar  
 ou tampouco vínculos  
 tecidos em outras bases,  
 como no afeto se comprovar.*

*Os olhos daquela criança diziam  
 que ela não queria estar ali para dizer  
 com qual pai queria ficar.  
 O biológico ou o afetivo?*

É plausível o “final feliz” para o processo, negando o meritíssimo o pedido inicial para retirar o nome do pai socioafetivo dos registros da filha e determinando, então, a inclusão do nome do pai biológico no registro de nascimento da garota.

[...]  
*e ambos manifestaram o desejo irrefutável  
 na paternidade da investigada,  
 se fazer permanecer e outro iniciar.  
 Inclusive, para que o nome de ambos  
 no registro se fazer constar.*

[...]  
*Então, ela não acreditando,  
 fixa aquele olhar,  
 abre aquele sorriso enorme,*

*estonteante e percebe  
que teria dois pais.  
Não dá para descrever  
tamanha alegria em um só olhar.*

*Naquele coração que até então  
era só tristeza e decepção,  
uma luz passou a brilhar.  
E, de repente, a vontade  
de uma criança  
no mundo jurídico  
se vê transformar  
em uma realidade inegável  
nos tempos atuais. A família  
moderna quando o amor pedir  
a um só pai não se deve limitar,  
pois situações como  
a da presente demanda  
sempre existirá.*

As palavras do nosso ilustríssimo Juiz de Direito Doutor Liciomar Fernandes mostram-se como aprendizado de vida para nós, acadêmicos do curso de direito. Que sirva de exemplo a muitos profissionais que buscam sempre resguardar os direitos das crianças e dos adolescentes, destacando o princípio da dignidade da pessoa humana e o devido processo legal, sem perder o amor, carinho e respeito ao indivíduo que, na maioria das vezes, busca no Poder Judiciário a resolução de conflitos da melhor maneira possível. “Na verdade, a gente procura dar um pouco de vida a esse formalismo. Porque o poeta vive inventando, gosta de escrever. Eu escrevo todo dia. Se fosse possível, faria todas as sentenças assim”.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste trabalho monográfico foi analisar a (in)constitucionalidade dos Provimentos nº 63/2017 e 83/2019 do Conselho Nacional de Justiça, responsável por fortalecer os conceitos mais atuais de família e efetivar a possibilidade do reconhecimento da paternidade e maternidade socioafetiva e multiparental, diretamente no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais. Buscou-se, portanto, analisar a aplicabilidade dos provimentos, assim como suas implicações no mundo jurídico. Cabe ressaltar, que a paternidade e maternidade pode se classificar de diversas formas, a citar: biológica, civil ou registral e a afetiva, cuida-se especificamente em abordar os requisitos da última, dos quais: afetividade, convivência, solidez nas relações e posse de estado de filho.

Como consequência da realidade, é possível observar que a legislação se modula, a fim de alcançar as necessidades dos submetidos a essa. A afetividade, princípio fundamental, sempre esteve presente, mas de maneira estática. Quando seu conceito passou a ser basilar, deu espaço à pluralidade de entidades familiares, não se restringindo a uma concepção engessada.

Diante disso, podemos perceber que a alteração dos modelos de família levou o Conselho Nacional de Justiça, através de doutrinas e jurisprudências, a adaptar mecanismos para atender a necessidade da sociedade, o que motivou a criação do provimento 63/2017 e, posteriormente, do provimento 83/2019 – que buscou preencher algumas lacunas deixadas no provimento anterior. Tal provimento (83/2019) trouxe uma grande responsabilidade para o registrador, que deve atestar o vínculo de pai e filho socioafetivo, caso haja dispensa de algum documento não apresentado no requerimento de admissibilidade do registro. Dessa forma, gerou-se, assim, a exigência de um maior comprometimento quanto à veracidade das informações, podendo o registrador responder com seus bens particulares caso as informações atestadas não sejam verdadeiras, dificultando a aplicabilidade desse direito. No aspecto jurídico, conforme discutido, para sua efetiva instauração é necessária a existência de requisitos específicos.

Desta forma, percebemos que após estudos realizados, o CNJ não possui capacidade legiferativa mais sim de administração e fiscalização, podendo decidir através de provimentos questões tão importantes, devendo ser respeitados os princípios da separação dos poderes e da legalidade, exercidos pelos três Poderes expostos acima. Torna-se, assim,

constitucional estes provimentos em detrimento do poder de fiscalização que o Conselho Nacional de Justiça exerce nas serventias registrais do Brasil.

Ainda sob o aspecto dos vulneráveis, existem prequestionamentos encaminhados à Corregedoria de Justiça pelo Ministério Público do Estado de Goiás e de outros estados pendentes de esclarecimentos, quanto à inconstitucionalidade do provimento. Isso porque, considera-se que esse prescinde de participação do órgão ministerial, o que gera nulidade, sob a égide da legislação processual e especial vigente e, por consequência, sua possível dissonância da Constituição Federal. Entende-se que a facilidade do provimento é louvável, mas, quando os interessados em tal reconhecimento sejam os citados, o Judiciário se mostra indispensável.

Ressalta-se a importância da norma em dar celeridade a situações de existência de vínculo afetivo já estabelecido. É evidente, portanto, o entendimento da jurisprudência quanto ao reconhecimento de vínculo biológico e afetivo, bem como quanto a sua coexistência. Mas, sob o crivo judicial, os elementos probatórios são os mais amplos possíveis, no âmbito extrajudicial, ao contrário, essa possibilidade é mais limitada.

Outrossim, os provimentos nº 63/2017 e 83/2019 do Conselho Nacional de Justiça merecem respaldo por sua modernidade e sua aplicabilidade visível, que beneficiam inúmeros núcleos familiares na atualidade. Contudo, há que se analisar com cautela, merecendo estudos quanto à sua constitucionalidade, principalmente no que concerne aos filhos em seus primeiros momentos de vida.

Logo, notamos que grandes doutrinadores confirmam o poder administrativo do Conselho Nacional de Justiça e que, apesar de estar submetido ao Congresso Nacional, detém o poder de regulamentar atos junto ao Poder Judiciário, criando provimentos. Dessa forma, majoritariamente, os provimentos 63/2017 e 83/2019 são considerados constitucionais.

Sendo assim, conclui-se pela possibilidade do registro da parentalidade e maternidade socioafetiva e multiparentalidade diretamente no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais, mas em razão da imaturidade da legislação, sua aplicação deve ser efetivada com grande cautela. Algumas interpretações dão conta de elucidar os questionamentos provenientes da norma, no aspecto literal e de competência formal, mas continuam existindo preocupações jurídicas acerca de sua integralidade, principalmente quando se discute o registro de recém-nascido, o qual não há existência fática de vínculo afetivo. Além disso, a abrangência do vínculo registral, leva à possibilidade de ilegalidades mascaradas de legais.



## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Derecho e razón práctica. México: Fontamara, 1993. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n. 165, jan./mar. 2005, p. 125-126. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/165/ril\\_v42\\_n165\\_p123.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/165/ril_v42_n165_p123.pdf)> (Acesso em 15/06/2020).

ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2002. p. 113.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS REGISTRADORES DE PESSOAS NATURAIS. **Nota de esclarecimento acerca do Provimento CNJ nº 63/2017 (06/12/2017)**. Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/0BzIGMJWqEegzaEUxOVBaLUhBSFdXMXh4bGprVHMwSDJQUEhR/view>> (Acesso em: 09/05/2020).

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901>> (Acesso em 11/12/2019).

ABRAMOVAY, Pedro Vieira; COIRO, Adriana Lacombe. Medidas Provisórias e súmulas vinculantes: riscos à separação de poderes. **Revista do Advogado**, n. 177, São Paulo, 2012. p. 177-183.

BRITO, Deborah Cristiane Domingues de; DOMINGUES, Wilson Francisco. **Separação de poderes e tensões constitucionais: garantia de direitos fundamentais pelo Poder Judiciário**. Florianópolis: CONPEDI, 2014. Disponível em: <[publicadireito.com.br](http://publicadireito.com.br)> (Acesso em 08/06/2020).

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. Apontamentos sobre o princípio da legalidade. In: **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 165-188.

\_\_\_\_\_. A verdadeira reforma do Judiciário. In: **Temas de Direito Constitucional**. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005a, p. 499-501.

\_\_\_\_\_. Constitucionalidade e legitimidade da criação do Conselho Nacional de Justiça. In: WAMBIER et al. **Reforma do Judiciário: primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n. 45/2004**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005b, p. 425-445.

\_\_\_\_\_. O controle externo é favorável ao Judiciário. In: **Temas de Direito Constitucional**. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005c, p. 495-497.

\_\_\_\_\_. **O controle de constitucionalidade no Direito Brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Estatuto da criança e do adolescente, Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm)>. (Acesso em: 09/05/2020).

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 898060/SC**. Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Relator: Luiz Fux.. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCL59A%2E+E+898060%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+898060%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/oxbmklf>> (Acesso em: 09/05/2020).

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; POLI, Luciana Costa; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini. **Direito de família e sucessões II**. Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em: <[Conpedi.danilolr.info/publicacoes/02q8agmu/8v3pu3uq/cfY1s769Ju44tPa5.pdf](http://Conpedi.danilolr.info/publicacoes/02q8agmu/8v3pu3uq/cfY1s769Ju44tPa5.pdf)> (Acesso em 25/05/2020).

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento Nº 63 de 14/11/2017**. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2525>> (Acesso em 25/05/2020).

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento Nº 83 de 14/08/2019**. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2975>> (Acesso em 25/05/2020),

COSTA, Everton Leandro da. **Paternidade Socioafetiva**. Disponível em: <https://evertonadvprof.jusbrasil.com.br/artigos/121935593/paternidadesocio-afetiva>. (Acesso em 09/05/2020).

CANEZIN, Claudete Carvalho. Da reparação do dano existencial ao filho decorrente do abandono paterno-filial. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v. 8, n. 36, jun. /jul. 2006.

CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Todas as Constituições do Brasil**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 1978.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2008.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. Ação direta de inconstitucionalidade. In: **Temas de Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014a, p. 395-417.

\_\_\_\_\_. **A fiscalização abstrata de constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. A Lei no Estado Contemporâneo. *Revista dos Tribunais*. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, v. 1, n.21, p. 124-137, 1997. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/>>. Acesso em 09/05/2020.

\_\_\_\_\_. **Atividade legislativa do Poder Executivo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. **Criação e extinção de serventias extrajudiciais mediante ato administrativo do tribunal de justiça**. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/>>. Acesso em 09/05/2020.

\_\_\_\_\_. Estrutura diretiva do Tribunal de Justiça. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 50, p. 337, 2005. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/>>. (Acesso em 09/05/2020).

\_\_\_\_\_. **Medidas Provisórias**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DOMITH, Laira Carone Rachid; ASSIS, Ana Cristina Koch Torres de. **Revista de Direito de Família e Sucessão**. Salvador. v. 4, n. 1. Jan/Jun. 2018. Disponível em: <<http://www.indexlaw.org/index.php/direitofamilia/article/download/4026/pdf>>. (Acesso em 09/05/2020).

DIAS, Felipe Aires Coelho Araújo. A teoria da separação dos poderes e as constituições brasileiras. Teresina: **Revista Jus Navigandi**, n. 5102, 20 jun. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/58528>>. (Acesso em 24/05/20).

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Conceito de Princípios Constitucionais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 1999, p. 65.

FERREIRA, Wolgram Junqueira. **Comentários à Constituição de 1988**. São Paulo, Julex Livros, 1989. p. 119.

FERNANDES, Liciomar. **Sentença em versos**. Jaraguá-GO. Disponível em <<https://g1.globo.com/go/goias/noticia/2019/11/09/ja-conhecido-por-sentenca-em-versos-juiz-repete-feito-em-nova-decisao-em-jaragua.ghtml>>. (Acesso em 16/06/2020).

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Tradução de Júlio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 514-517.

LOBÔ, Paulo Luiz Netto. **Famílias**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 192.

MARÇAL, Justen Filho. **Regime Jurídico Administrativo, Princípios e Poderes da Administração Pública**. Disponível em: <<https://natashacostanarcizo.jusbrasil.com.br/artigos/340331039/regime-juridico-administrativo-principios-e-poderes-da-administracao-publica>. 2017> (Acesso em 27/04/2020).

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 22 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. p.1571-1580.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**, Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

KAIEL Caio Alexandre Lopes. **O Princípio da Legalidade Como Direito Fundamental**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2007. p. 20.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª Ed. Saraiva: São Paulo, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NORONHA, João Otávio de. **Decisão em Pedido de Providências 0002653-77.2015.2.00.0000 formulado ao Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <<http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Decisao%20socioafetividade.pdf>> (Acesso em 09/05/2020).

PATINÕ, Ana Paula Corrêa. **Direito civil: direito de família**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008. p.111.

PEIXINHO, Manoel Messias. O princípio da separação dos poderes, a judicialização da política e direitos fundamentais. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 4, p. 13-44, jul./dez. 2008,.<<http://www.fdv.br/sisbib/index.php/direitosegarantias>> (Acesso em 28/04/2020).

SILVA, Bianca Rodrigues. **Uma análise do provimento nº 63 do Conselho Nacional de Justiça que possibilita o registro civil da parentalidade socioafetiva e da multiparentalidade, perante o Cartório de Registro de Pessoas Naturais**. Trabalho de conclusão de curso (Bacharel em Direito). Faculdade de Direito, Universidade do Sul de Santa Catarina, Tubarão, 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SOUZA, José Alves de. O Princípio da separação de poderes/funções na Constituição de 1.988. 22/04/2014. Brasília: **Conteúdo Jurídico**,: 24 maio 2020. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/39002/o-principio-da-separacao-de-poderes-funcoes-na-constituicao-de-1-988>>. (Acesso em: 24/05/20).

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 110.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil** : volume único – 8. ed. rev, atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: , 2018.

\_\_\_\_\_. **Anotações ao provimento 63 do Conselho Nacional de Justiça – Parte II.**  
Portal Migalhas. 30 maio 2018. Disponível em:  
<<https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI280973,11049Anotacoes+ao+provimento+63+do+Conselho+Nacional+de+Justica+Parte+II>>. (Acesso em 09/05/2020).

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da Norma Jurídica.** 3. ed. São Paulo, Malheiros. 2008.

**ANEXOS:****ANEXO – A**

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CIVIL DE CONSTITUCIONAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. PARADIGMA DO CASAMENTO. SUPERAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. EIXO CENTRAL DO DIREITO DE FAMÍLIA: DESLOCAMENTO PARA O PLANO CONSTITUCIONAL. SOBREPRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CRFB). SUPERAÇÃO DE ÓBICES LEGAIS AO PLENO DESENVOLVIMENTO DAS FAMÍLIAS. DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO. INDIVÍDUO COMO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO-POLÍTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DAS REALIDADES FAMILIARES A MODELOS PRÉ-CONCEBIDOS. ATIPICIDADE CONSTITUCIONAL DO CONCEITO DE ENTIDADES FAMILIARES. UNIÃO ESTÁVEL (ART. 226, § 3º, CRFB) E FAMÍLIA MONOPARENTAL (ART. 226, § 4º, CRFB).VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E HIERARQUIZAÇÃO ENTRE ESPÉCIES DE FILIAÇÃO (ART. 227, § 6º, CRFB). PARENTALIDADE PRESUNTIVA, BIOLÓGICA OU AFETIVA. NECESSIDADE DE TUTELA JURÍDICA AMPLA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE. PLURIPARENTALIDADE. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL (ART. 226, § 7º, CRFB). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO A CASOS SEMELHANTES.

1. O prequestionamento revela-se autorizado quando as instâncias inferiores abordam a matéria jurídica invocada no Recurso Extraordinário na fundamentação do julgado recorrido, tanto mais que a Súmula n. 279 desta Egrégia Corte indica que o apelo extremo deve ser apreciado à luz das assertivas fáticas estabelecidas na origem.

2. A família, à luz dos preceitos constitucionais introduzidos pela Carta de 1988, apartou-se definitivamente da vetusta distinção entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos que informava o sistema do Código Civil de 1916, cujo paradigma em matéria de filiação, por adotar presunção baseada na centralidade do casamento, desconsiderava tanto o critério biológico quanto o afetivo.

3. A família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobre princípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB) e da busca da felicidade.

4. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos a priori pelo legislador. Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE 45, 187).

5. A superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobre princípio da dignidade humana.

6. O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, 3 autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011.

7. O indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o direito à busca da felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei.

8. A Constituição de 1988, em caráter meramente exemplificativo, reconhece como legítimos modelos de família independentes do casamento, como a união estável (art. 226, § 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, cognominada “família monoparental” (art. 226, § 4º), além de enfatizar que espécies de filiação dissociadas do matrimônio entre os pais merecem equivalente tutela diante da lei, sendo vedada discriminação e, portanto, qualquer tipo de hierarquia entre elas (art. 227, § 6º).

9. As uniões estáveis homoafetivas, consideradas pela jurisprudência desta Corte como entidade familiar, conduziram à imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil (ADI nº. 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011).

10. A compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou (iii) pela afetividade.

11. A evolução científica responsável pela popularização do exame de DNA conduziu ao reforço de importância do critério biológico, tanto para fins de filiação quanto para concretizar o direito



fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser.

12. A afetividade enquanto critério, por sua vez, gozava de aplicação por doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916 para evitar situações de extrema injustiça, reconhecendo-se a posse do estado de filho, e conseqüentemente o vínculo parental, em favor daquele utilizasse o nome da família (*nominatio*), fosse tratado como filho pelo pai (*tractatio*) e gozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (*reputatio*).

13. A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos.

14. A pluriparentalidade, no Direito Comparado, pode ser exemplificada pelo conceito de “dupla paternidade” (*dual paternity*), construído pela Suprema Corte do Estado da Louisiana, EUA, desde a década de 1980 para atender, ao mesmo tempo, ao melhor interesse da criança e ao direito do genitor à declaração da paternidade. Doutrina.

15. Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que 5 merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º).

16. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, fixando-se a seguinte tese jurídica para aplicação a casos semelhantes: “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 conseqüências patrimoniais e extrapatrimoniais”.

**ANEXO – B****PROVIMENTO N. 63, DE 14 DE NOVEMBRO DE 2017.**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CONSIDERANDO a necessidade de constar no assento de casamento a naturalidade dos cônjuges (art. 1º da Lei n. 13.484/2017);64

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

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

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

CONSIDERANDO o direito do adotado de acesso irrestrito a todos os procedimentos e incidentes da adoção (art. 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente); CONSIDERANDO a existência de regulamentação pelas corregedorias-gerais de justiça dos Estados do reconhecimento voluntário de paternidade e maternidade socioafetiva perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais;

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

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

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

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

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

CONSIDERANDO o fato de que a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios (Supremo Tribunal Federal – RE n.898.060/SC);

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

CONSIDERANDO as disposições do Provimento CN-CNJ n. 13, de 3 de setembro de 2010, bem como da Resolução CNJ n. 175, de 14 de maio de 2013; 65

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

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

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

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

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

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

RESOLVE:

Seção I

Das regras gerais

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

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

§ 1º A certidão de inteiro teor requerida pelo adotado deverá dispor sobre todo o conteúdo registral, mas dela não deverá constar a origem biológica, salvo por determinação judicial (art. 19, § 3º, c/c o art. 95, parágrafo único, da Lei de Registros Públicos).

§ 2º A certidão de inteiro teor, de natimorto e as relativas aos atos registrados ou transcritos no Livro E deverão ser emitidas de acordo com o modelo do Anexo V.66

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 9º Os novos modelos deverão ser implementados até o dia 1º de janeiro de 2018 e não devem conter quadros preestabelecidos para o preenchimento dos nomes dos genitores e 67

progenitores, bem como para anotações de cadastro que não estejam averbadas ou anotadas nos respectivos registros.

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

## Seção II

### Da Paternidade Socioafetiva

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 4º Se o filho for maior de doze anos, o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva exigirá seu consentimento. 68

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

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

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

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

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

Art. 13. A discussão judicial sobre o reconhecimento da paternidade ou de procedimento de adoção obstará o reconhecimento da filiação pela sistemática estabelecida neste provimento. Parágrafo único. O requerente deverá declarar o desconhecimento da existência de processo judicial em que se discuta a filiação do reconhecendo, sob pena de incorrer em ilícito civil e penal.

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

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

### Seção III

#### Da Reprodução Assistida

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

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

§ 2º No caso de filhos de casais homoafetivos, o assento de nascimento deverá ser adequado para que constem os nomes dos ascendentes, sem referência a distinção quanto à ascendência paterna ou materna. 69

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

I – declaração de nascido vivo (DNV);

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### Seção IV

#### Das Disposições Finais

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

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

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA 70



## ANEXO VI

**TERMO DE RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA**

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

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

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

1. a filiação socioafetiva ora afirmada é verdadeira e que **RECONHEÇO**, nos termos do Provimento nº --- do Conselho Nacional de Justiça, meu(minha) filho(a) **SOCIOAFETIVO** acima identificado(a);
2. o reconhecimento da filiação socioafetiva ou adoção não foi pleiteado em juízo;
3. não há vínculo de parentesco biológico na linha de ascendente ou de irmãos com o(a) filho(a) reconhecido(a);
4. possuo diferença de idade em, no mínimo, de 16 anos com o(a) filho(a) reconhecido(a);
5. tenho conhecimento que o(a) filho(a) reconhecido(a) passará a ter todos os direitos legais de filho, inclusive os direitos sucessórios, em igualdade com os filhos biológicos ou adotados, sem distinção;
6. tenho ciência de que o reconhecimento é irrevogável nos termos do art. 1.610 do vigente Código Civil.

Por ser expressão da verdade, firmo o presente termo.

(Local), \_\_\_ / \_\_\_ / \_\_\_

\_\_\_\_\_  
Pessoa que reconhece o(a) filho(a)

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

\_\_\_\_\_  
Oficial de Registro de Pessoas Naturais, com identificação e carimbo

**ANEXO - C****PROVIMENTO Nº 83, DE 14 DE AGOSTO DE 2019.**

Altera a Seção II, que trata da Paternidade Socioafetiva, do Provimento n. 63, de 14 de novembro de 2017 da Corregedoria Nacional de Justiça.

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

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

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

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

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

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

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

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.