

Da desjudicialização da multiparentalidade e convivência no sistema da parentalidade socioafetiva e biológica. Do Provimento nº 63, do Conselho Nacional de Justiça, viabilizado por precedentes STF: Tese nº 622, RE 898.060

Livia Mayer Totola Britto¹

Lorena Rodrigues Lacerda²

Tatiana Mascarenhas Karninke³

Resumo: Trata o artigo de analisar a desjudicialização possibilitada pelo CPC/2015, por meio de seu sistema de precedentes, relacionada à multiparentalidade e parentalidade socioafetiva, materializado pelo Provimento nº 63, de 14 de dezembro de 2017, do Conselho Nacional de Justiça, que foi viabilizado pela tese de nº 622 pelo Supremo Tribunal Federal, após afetação de recurso extraordinário com repercussão geral (RE 898.060).

Palavras-chaves: Direito Processual Civil; Precedente; Tese do Supremo Tribunal Federal; Desjudicialização; Multiparentalidade.

Breves contornos sobre a desjudicialização e sua possibilidade viabilizada pelo sistema de precedentes implementada pelo CPC/2015

A sociedade moderna possui uma cultura arraigada de litigiosidade, enxergando no Poder Judiciário a única forma pela qual seria possível dirimir o conflito.

A cultura da litigiosidade e da judicialização dos conflitos acabou por criar uma grande crise no Poder Judiciário, que passou a sofrer não só com a morosidade, dada a avalanche de ações que são ajuizadas cotidianamente, mas também com o risco de entregar uma tutela jurisdicional ineficiente, seja porque entregue de forma tardia ou porque não entregue de forma simétrica, havendo jurisdicionados em idêntica posição que recebem solução diferentes.

A crise instaurada atenta sobremaneira contra o princípio da celeridade processual e da razoável duração do processo, bem como contra o princípio da segurança jurídica e por que

¹ Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo, Mestranda em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES).

² Advogada, Mestranda em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES).

³ Advogada, Mestranda em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES).

não dizer contra o da isonomia, já que muitas situações equivalentes acabam por receber tratamento desigual.

Atento a esta problemática, o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) trouxe e implementou mecanismos que autorizam a desjudicialização dos conflitos, retirando do Estado-jurisdição o ônus de resolver tudo, a todo tempo, de todo mundo. Como exemplo de tais mecanismos, podem ser citados: o estímulo à mediação e à conciliação, além de outros métodos de resolução consensual dos conflitos que podem ser efetivados junto a serventias extrajudiciais (cartórios não judiciais).

É bem verdade que antes mesmo do CPC/2015, já havia autorização para que a parte pudesse diretamente “bater na porta” dos cartórios extrajudiciais: por meio do depósito, no registro de imóveis, das prestações relativas à aquisição de lotes e a notificação dos adquirentes, também por meio desse registro (§§ 1º e 4º do art. 38, da Lei nº 6.766/79); o direito penal sem culpa (Lei nº 9.099/95); a possibilidade da retificação do registro (Lei nº 10.931/2004); a possibilidade do procedimento de separação e divórcios consensuais e de inventário e partilha de bens (Lei nº 11.441/2007) e a regularização fundiária para zonas de interesse social (Lei nº 11.481/2007). Todavia, a possibilidade de desjudicialização ocorria quando a extrajudicialização era permitida pela lei.

O que aqui se defende é a desjudicialização quando já existe pronunciamento jurisdicional (catalogado como precedente vinculante – art. 927⁴, CPC/2015) sobre a matéria, o que se harmoniza e se coaduna com o intento da nova sistemática processual civil, que instituiu um sistema de precedentes, objetivando, primordialmente, conferir segurança jurídica, isonomia, celeridade e eficiência à atividade jurisdicional.

Defendendo a consistência deste sistema, acrescentando ainda, que a concepção reside Hermes Zaneti Jr.⁵ pontua que:

[...] A força vinculante da lei não depende dos precedentes, sendo assim incorreta qualquer teoria monista de direito processual que identifique o direito com aquilo que dizem os tribunais. Quando a lei é aplicada sem problemas relevantes de interpretação, a decisão retira sua força da própria lei, e não da autoridade do intérprete.

Contudo, como a lei não é unívoca, o intérprete é chamado para aplicá-la, e não se pode esperar que cada juiz tenha uma sentença, cada cabeça uma ideia, em um modelo de Estado Democrático Constitucional que se pretende protetor dos direitos fundamentais, sob pena de quebra da racionalidade.

Neste sentido, nem toda decisão será um precedente, uma vez que algumas decisões imitar-se-ão a aplicar precedentes já consolidados sem acrescentar nada

⁴ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. [...]

⁵ ZANETI JR., 2017, p. 428.

de relevante do ponto de vista interpretativo e, portanto, não ocorrendo novidade na reconstrução dos fatos e do direito, o que vincula é o caso-precedente, e não o caso-atual para os casos-futuros. No futuro, quando a situação se repetir, deverá haver a utilização do *leading case*, e não será necessário citar todas as decisões que aplicaram o precedente, justamente porque a vinculação decorre do *leading case*, e não de decisões posteriores que o seguiram, muito embora estas reforcem o seu acerto em uma cadeia de precedentes.

A fixação da tese é precedente vinculante forte, nos termos do artigo 927, II, do CPC/2015, devendo ser obrigatoriamente observado por todos os juízes e Tribunais, cabendo, inclusive a reclamação de que trata o art. 988 do CPC/2015 em caso de descumprimento.

Aqui, defende-se que o sistema de precedentes gere uma vinculação fora do âmbito jurisdicional: ora, não há motivo plausível para se acionar o aparato estatal se este já "definiu" a questão a ser levada a juízo, em especial, se o pronunciamento está catalogado como precedente vinculante.

Assim, foi eleito como exemplo de tal movimento a possibilidade de reconhecimento extrajudicial da multiparentalidade e convivência simétrica da parentalidade biológica e socioafetiva, possibilitada pela edição do Provimento nº 63 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), regramento por meio do qual a afetividade acabou chegando às serventias extrajudiciais.

O regramento do registro voluntário e direto dos vínculos socioafetivos de filiação nos cartórios de registro civil em todo o território nacional só foi viabilizado após a consolidação do entendimento pelo STF após o julgamento de recurso extraordinário, afetado por repercussão geral, (RE 898.060), que culminou na Tese de nº 622.

Sob tal perspectiva, analisou-se tanto o *leading case* quanto a normativa do CNJ (no particular), demonstrando-se que o CPC/2015, ao permitir a sistemática do reconhecimento extrajudicial, atendeu à efetividade de suas próprias proposições, na medida em que desobrigou o interessado a promover a custosa e morosa demanda judicial.

Da tese nº 622 do Supremo Tribunal Federal. Da multiparentalidade: da convivência no sistema de forma simétrica da paternidade socioafetiva e biológica.

A família no ordenamento jurídico brasileiro: do fortalecimento da parentalidade socioafetiva até o derradeiro reconhecimento da multiparentalidade.

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 1º, inciso III⁶, que a dignidade da pessoa humana é um dos princípios fundamentais do Estado Democrático Brasileiro.

Em relação à família, a Constituição Federal, avançando acerca do tratamento dado até então à matéria, preleciona em seu artigo 226 que é a base da sociedade e tem a proteção do

⁶ Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana;

Estado, dispondo no seu § 6^o, que a família é qualquer núcleo formado pelo pai/mãe e seus descendentes e ainda no artigo 227, § 6^o, que todos os filhos são iguais, não importando qual seja a sua origem.

Implicou em revolução à matéria, uma vez que àquela época ainda vigia o Código Civil Brasileiro de 1916, de caráter despótico e patriarcal, que ainda, por exemplo, tratava o marido como o chefe da sociedade conjugal, bem como diferenciava a filiação legítima da ilegítima, concepções absolutamente inconcebíveis na época atual.

Aliás, em harmonia com a Constituição Federal, é que sobreveio o Código Civil Brasileiro, de 10 de janeiro de 2002, adotando as bases da parentalidade socioafetiva, reconhecendo por meio de seu artigo 1.593⁹ outras modalidades de parentesco civil com fundamento em outras origens, que não só a biológica, estabelecendo também tratamento equânime em relação aos seus direitos, conforme se vê de seu artigo 1.596¹⁰; o artigo 1.597, inciso V¹¹, do CCB admite a filiação parcialmente biológica (a mãe inseminada por sêmen alheio possui vínculo biológico, mas o pai não, que é socioafetivo); o artigo 1.605, inciso II¹², autoriza a prova da filiação por qualquer meio admissível, "*quando existirem veementes presunções resultantes de fatos certos*", referindo-se à posse de estado de filiação.

Tais dispositivos acima elencados são opção clara e manifesta tanto do constituinte quando do legislador em abraçar a parentalidade socioafetiva, autorizando a caminhada rumo ao reconhecimento desta parentalidade.

A doutrina, desde a década de 1970, debruçou-se sobre o tema, ganhando força, porém, depois da Carta Magna de 1988. Segundo Paulo Lobo¹³,

a socioafetividade tem sido empregada no Brasil para significar as relações de parentesco não biológico, de parentalidade e filiação, notadamente quando em colisão com os vínculos de origem biológica. A evolução da família expressa a passagem do fato natural da consanguinidade para o fato cultural da afetividade, principalmente no mundo ocidental contemporâneo. Os termos "socioafetividade" e seus correlatos congregam o fato social ("socio") e a incidência do princípio normativo ("afetividade").

⁷ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 4^o Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

⁸ 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 [...] § 6^o 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.

⁹ Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

¹⁰ Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

¹¹ Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: [...] V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

¹² Art. 1.605. Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito: [...] II - quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.

¹³ LOBO, 2018, p. 594.

A parentalidade rende-se, pois, à relação afetiva, na qual o pai é diferente de genitor. A afetividade é a essência do vínculo parental.

Luiz Edson Fachin¹⁴ ao tratar da matéria, buscando os fundamentos da parentalidade socioafetiva já prelecionava que

O reconhecimento do fundamento biológico da filiação, com o desenvolvimento das técnicas de engenharia genética, a atenuação da presunção *pater is et*, a vedação constitucional ao tratamento discriminatório e o conseqüente acesso aos filhos outrora ilegítimos ao estatuto jurídico da filiação, em patamar de igualdade com os denominados filhos legítimos, foram significativos avanços do Direito no que tange à questão do estabelecimento da paternidade. Todavia, sendo a paternidade um conceito jurídico e, sobretudo, um direito, a verdade biológica da filiação não é o único fator a ser levado em consideração pelo aplicador do Direito: o elemento material da filiação não é tão só o vínculo de sangue, mas a expressão jurídica de uma verdade socioafetiva. O elemento socioafetivo da filiação reflete a verdade jurídica que está para além do biologismo, sendo essencial para o estabelecimento da filiação.

[...] O fato a ser tomado pelo Direito como filiação não constitui apenas um fato biológico, mas, também, um fato social, que se revela tanto na sua manifestação perante o grupo social, como especialmente, na esfera psicológica e afetiva dos sujeitos.

[...] Prepondera, pois o laço afetivo. A verdade sociológica da filiação se constrói, revelando-se não apenas na descendência, mas no comportamento de quem expende cuidados, carinhos no tratamento, quer em público, quer na intimidade do lar, com afeto verdadeiramente paternal, construindo vínculo que extrapola o laço biológico, compondo a base da paternidade.

Assim, foi-se deixando de lado aquela concepção de família, que adotava o modelo *duo* de parentalidade, na qual os pais eram vistos na figura do casal: do pai e da mãe. Afinal, a família contemporânea não assume apenas esta feição, podendo ser constituída de variadas facetas.

A jurisprudência também durante este tempo foi reconhecendo a parentalidade socioafetiva, esvaziando a biológica, mas tanto num quanto no outro lado, havia a interposição de recursos, visando a prevalência da monoparentalidade, da sobreposição da parentalidade socioafetiva sobre a biológica e vice-versa.

Já em 2011, com o reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI nº 4.277, da união homoafetiva como entidade familiar, admitiu-se a possibilidade de se contar com duas mães ou dois pais, mas como ensina Paulo Lobo¹⁵, “nessa entidade familiar, o modelo binário de parentalidade continuou, dado a que se encerra no casal de pessoas do mesmo sexo, excluída terceira ou terceiras pessoas”.

Assim, continuou-se a discussão acerca da multiparentalidade, de modo que judicializada a questão, o Supremo Tribunal Federal enfrentou a questão em sede de repercussão geral, fixando-se tese sobre a convivência harmônica entre a parentalidade socioafetiva e a biológica.

¹⁴ FACHIN, 2008, p. 24.

¹⁵ Ibid, p. 602.

Do reconhecimento no Supremo Tribunal Federal da repercussão geral da sobreposição ou não da paternidade socioafetiva sobre a biológica

Em 09 de junho de 2012, foi autuado no STF, agravo em recurso extraordinário, tombado sob o nº 692.186, de relatoria do Ministro Luiz Fux, tendo sido, posteriormente, reconhecida a existência de repercussão geral da matéria atinente a direito de família, cujo objeto era a análise da prevalência ou não da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica.

Em 09 de setembro de 2014, foi publicada decisão monocrática que deu provimento ao referido agravo¹⁶, substituindo-o pelo seu respectivo recurso extraordinário, RE nº 841.528/PB, que passou, então a ser o representativo da controvérsia.

Do recurso extraordinário (RE) nº 898.060

Em 01 de julho de 2015, chegou ao STF recurso extraordinário interposto por A.N¹⁷, em face de F.G., tombado sob o nº 898.060/SC, distribuído por prevenção ao Ministro Luiz Fux, que acabou por elegê-lo como paradigma do Tema de nº 622 da Repercussão Geral, substituindo o RE nº 841.528/PB. Foi deferida a intervenção como *amici curiae* da

¹⁶ Confira-se a íntegra da decisão: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE ANULAÇÃO 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 DA REPÚBLICA. AGRAVO PROVIDO PARA MELHOR EXAME DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Decisão: Cuida-se de Agravo em Recurso Extraordinário contra decisão que negou seguimento a Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C ANULAÇÃO DE REGISTRO - FILHO REGISTRADO POR QUEM NÃO É O VERDADEIRO PAI - RETIFICAÇÃO DE REGISTRO - IMPRESCRITIBILIDADE DIREITO PERSONALÍSSIMO - PRECEDENTES - RECURSO DESPROVIDO. Noticiam os autos que a ora agravada ajuizou Ação de Anulação de Assento de Nascimento c/c Investigação de Paternidade, tendo em vista que, quando do seu nascimento em 1961, fora registrada pelos avós paternos, como se estes fossem seus pais. Requereu fosse reconhecida a paternidade de seu pai biológico, para averbação junto ao Cartório de Pessoas Naturais e a anulação do registro feito pelos avós. O juízo monocrático julgou procedente a ação. Em sede de apelação a sentença foi mantida. Os ora recorrentes interpuseram Recurso Especial, ao qual foi negado seguimento, nos termos da ementa acima transcrita. Irresignados com o teor do acórdão prolatado, interpuseram recurso extraordinário, com fulcro no art. 102, III, "a", da CRFB/88, apontando como violado o art. 226, caput, da Carta Constitucional. Alegam, em síntese, que a decisão do Superior Tribunal de Justiça, ao preferir a realidade biológica, em detrimento da realidade socioafetiva, não priorizando as relações de família que tem por base o afeto, afronta o referido dispositivo constitucional. O extraordinário não foi admitido na origem. Em sequência, os recorrentes interpuseram o presente agravo. Finalmente, por entender que o tema constitucional versado nestes autos é relevante do ponto de vista econômico, político, social e jurídico, além de ultrapassar os interesses subjetivos da causa, esta Corte reconheceu a repercussão geral do tema constitucional. É o Relatório. DECIDO. O agravo preenche todos os requisitos de admissibilidade, de modo que o seu conhecimento é medida que se impõe. Ex positis, PROVEJO o agravo e determino a conversão em recurso extraordinário para melhor exame da matéria. À Secretaria para a reatuação do feito. Publique-se." Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4252676>>.

¹⁷ O processo tramita em segredo de justiça, sendo preservados os nomes das partes, que indicados apenas pelas letras iniciais.

Associação de Direito de Família e das Sucessões – ADFAS e do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM.

O caso levado a lume (processo subjetivo) era o recurso de natureza excepcional, intentado contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que determinou a retificação do registro de nascimento da autora, a fim de que passasse a constar como pai o pai biológico, retirando dos assentos o nome do pai socioafetivo.

Em 21 de setembro de 2016, o Plenário do STF julgou o mérito do recurso extraordinário, negando-lhe provimento por maioria, vencidos em parte os Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio, mantendo-se, pois, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Segue ementa do referido acórdão¹⁸ proferido, tendo sido publicado seu inteiro teor do DJE de 24 de agosto de 2017:

Ementa: Recurso Extraordinário. Repercussão Geral reconhecida. Direito Civil e 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 sobreprincípio 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 sobreprincípio da dignidade humana.

¹⁸ Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4803092>.

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, 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 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 os efeitos jurídicos próprios".

Foram opostos embargos declaratórios em face do acórdão, não ocorrendo ainda o seu julgamento, razão pela qual a decisão do conflito subjetivo ainda não transitou em julgado.

Por se encontrar o processo sob sigilo de justiça, não foi possível obter, contudo, o teor da petição, razão pela qual deve-se aguardar a regular tramitação do feito para se conhecer do que restou arguido, nos termos do art. 1.022, do CPC/2015.

Da tese nº 622

Em 22 de setembro, o Plenário do STF fixou a tese jurídica de nº 622 da Repercussão Geral, assim dispondo: "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".¹⁹

Pela mera dicção da tese, não há qualquer dúvida de que o STF consagrou o reconhecimento da socioafetividade, autorizando a convivência harmônica e simétrica das facetas da multiparentalidade, quais sejam a pluriparentalidade paterna como materna.

Embora a tese mencione expressamente o vocábulo "paternidade", está açambarcada por ela também a maternidade socioafetiva, entendendo-se que melhor seria se houvesse sido utilizada a expressão "parentalidade", aliás expressão utilizada ao longo deste artigo.

Pela construção da norma, não é obstada tal conclusão, uma vez que o contrário implicaria em tratamento desigual para situação equivalentes: poderia haver a pluriparentalidade de pais, mas não de mãe, do ponto de vista socioafetivo? Indubitavelmente, pela própria intenção do STF e das premissas lançadas, não caberia interpretação tão restrita.

Assim, a tese é de clareza solar quanto a cumulação da parentalidade socioafetiva com a biológica, admitindo-se a coexistência de ambas no caso concreto, podendo na certidão de nascimento do interessado constar a presença de até dois pais e duas mães, conforme o caso.

É a consagração da multiparentalidade jurídica, já que ela já podia existir na prática, podendo se revestir de roupagem jurídica, conforme voto do Ministro Ricardo Lewndowski²⁰, que muito bem encerra a questão:

[...] Senhora Presidente, a impressão que eu tenho, haurida os debates de ontem, é a de que a tese central foi sobre a possibilidade, reconhecida pelo Tribunal, da coexistência da dupla paternidade: a socioafetiva de um lado; e, de outro, a biológica. Então, a meu ver, essa coexistência pode ser concomitante, posterior ou anterior. Isso não importa para mim.

¹⁹ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4803092&numeroProcesso=898060&classeProcesso=RE&numeroTema=622>>.

²⁰ Ibid, p. 10.

De outra parte, também eu vejo o seguinte: a realidade fática é multifacetada. A paternidade biológica ou socioafetiva – o parentesco – não precisa, *data vênia*, ser necessariamente formalizada; portanto, independe de registro. Então, se ela é reconhecida anteriormente, posteriormente ou concomitantemente, registrada ou não, pouco importa. Nós decidimos aqui que é possível a coexistência dessa dupla paternidade ou desse duplo parentesco.”

Nesta mesma linha, Paulo Lobo²¹, aponta que “o reconhecimento de que a filiação socioafetiva não apenas se constata pela declaração ao registro público, mas também pela ocorrência no mundo da vida, notadamente pela posse do estado de filiação”.

O STF adotou como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana, por meio do qual deve ser garantido ao indivíduo sua plena realização, fazendo parte desse quadro o reconhecimento de sua identidade parental, mesmo que não seja a biológica (afinal, “pai é quem cria”) e o da paternidade responsável, por meio do qual todos os pais devem assumir os ônus e encargos oriundos do poder familiar.

Da fixação da tese, podem ser extraídos três principais impactos: (i) o reconhecimento jurídico do princípio da afetividade; (ii) a coexistência harmônica e simétrica da parentalidade socioafetiva e biológica, sem qualquer sobreposição de uma sobre a outra e (iii) consagração da multiparentalidade/pluriparentalidade.

Solucionando a aparente incongruência entre o leading case e a tese.

Apenas a título de registro, ao se confrontar o que restou decidido nos autos do recurso extraordinário paradigma (*leading case* – RE nº 898.060) e o que restou fixada na tese, chega-se à conclusão de que as decisões foram totalmente opostas.

No *leading case*, o STF entendeu por manter o acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que determinou a exclusão do registro de nascimento do pai socioafetivo e inclusão do pai biológico: ou seja, neste particular, a paternidade biológica se sobrepôs à paternidade socioafetiva. Já na tese, admitiu-se a tutela jurídica concomitante entre ambas paternidades.

O Ministro Marco Aurélio²², no julgamento da fixação da tese, manifestou a preocupação de que “a tese deve refletir o julgamento”, asseverando ainda que:

[...] O dispositivo do acórdão. Há um título judicial, mantido hígido caso proclamado o desprovimento do recurso, determinada a retificação do registro para excluir do nome do pai afetivo e, em substituição, lançar-se o do pai biológico. [...] Se, de um lado, desprovermos o recurso, mantendo a retificação, não podemos, no tocante à tese, lançar algo que não formou a corrente majoritária, ou seja, a concomitância.

O fato das decisões aparentemente “conflitantes” se deve ao fato de que o julgamento do caso concreto refere-se a processo subjetivo e a fixação da tese a processo objetivo.

²¹ Ibid, p. 604.

²² Ibid, p. 7.

Assim, a solução encontrada pelo próprio sistema é a de solucionar o caso concreto e fixar uma tese para um caso abstrato, em nada havendo de contraditório se de mesmas premissas chegarem a entendimentos diversos.

Da desjudicialização propriamente dita: edição do Provimento nº 63, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

Como gizado, após a fixação da Tese de nº 622, do STF, o CNJ, editou o Provimento de nº 63²³, de 14 de novembro de 2014, por meio do qual instituiu regramento a ser observado pelas serventias extrajudiciais quanto ao reconhecimento voluntário e a averbação da parentalidade (tanto a paternidade quanto a maternidade socioafetiva), dispondo em seus artigos 10 a 15, sobre a paternidade socioafetiva (melhor seria o termo parentalidade).

Dispõe o referido ato normativo, no particular:

[...] 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.

²³ Além de dispor sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva, também dispôs sobre o registro de nascimento e emissão da certidão dos filhos havidos por reprodução assistida, instituindo modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito.

§ 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.

Não há dúvidas de que o CNJ objetivou resguardar, facilitar e otimizar um direito que encontra seu fundamento na dignidade da pessoa humana, que é o direito ao registro do estado de filiação/parentalidade.

O Provimento nº 63/2017 cuidou do regramento da questão registral sobre a parentalidade/filiação socioafetiva, quando se deseja o reconhecimento voluntário da paternidade e da maternidade socioafetiva, estabelecendo novos modelos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, regulando ainda o registro de nascimento dos filhos tidos por reprodução assistida.

O alcance da norma é nacional, sendo aplicada a todos os cartórios de registro civil de pessoas naturais de todas as unidades da federação, que passam a poder realizar os registros voluntários da parentalidade/filiação socioafetiva diretamente em suas serventias extrajudiciais desde que os interessados não possuam qualquer demanda judicial sobre a questão em andamento. O registrante deverá declarar o desconhecimento da existência de ação judicial que tenha como objeto a filiação do registrando, sob pena de responder por ilícito civil e penal.

O pedido pode ser efetivado em localidade diversa de onde lavrada a certidão de nascimento, desde que exibido documento oficial – original e cópia - com foto e a certidão de nascimento do registrando.

Poderão pretender o assentamento registral somente os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil, desde que sejam 16 (dezesesseis) anos mais velhos que o

registrando, não podendo reconhecer a parentalidade socioafetiva os irmãos entre si nem os ascendentes. Deve ser colhida pessoalmente pelo oficial a anuência tanto do pai ou da mãe que já figure na certidão, bem como do registrando, se maior de 12 (doze) anos.

Outrossim, o reconhecimento voluntário da parentalidade é irrevogável, só podendo ser desconstituído por meio de ação judicial, desde que tenha ocorrido vício de vontade, fraude ou simulação.

Aliás, se o oficial de registro suspeitar de fraude, falsidade, má-fé, vício de vontade, simulação ou dúvida sobre a configuração do estado de posse de filho, poderá recusar de forma fundamentada, encaminhando o procedimento para o juiz competente.

O oficial também pode suscitar dúvida junto ao juiz competente quando houver falta da mãe ou do pai ou da manifestação válida destes ou do filho, se maior de 12 (doze) anos, ocasião em que decidirá o juiz competente.

Cita-se como exemplo, no caso em que o filho só foi registrado em nome da mãe: nesta hipótese, não havendo indicação do pai, segundo a regra do artigo 1.690²⁴ do CCB, diante da impossibilidade do exercício compartilhado das responsabilidades no cuidado e educação dos filhos por ambos os genitores, o outro com exclusividade exercerá a representação do filho, deve ser colhida apenas a assinatura da mãe. Em hipótese alguma será feita distinção na certidão de nascimento sobre a origem da filiação.

Em harmonia com a aludida tese de nº 622, o provimento autoriza o reconhecimento da multiparentalidade, podendo, portanto, ser registrada de forma concomitante no mesmo assento a existência de até duas mães e de até dois pais, muito embora o requerimento deva ser feito de forma unilateral.

Também louvável a inserção do dispositivo de que trata da não obstaculização de futura discussão sobre a verdade biológica pelo simples fato do reconhecimento voluntário da parentalidade socioafetiva, uma vez que permanece o direito que assiste ao filho de conhecer sua identidade e origem biológica/genética, mesmo que não pretenda o registro de tal vínculo.

Enfim, tratou-se de medida que veio a implementar o que restou reconhecido pelo STF, evitando-se a judicialização quando há intenção de reconhecimento voluntário da parentalidade.

Conclusão

Deve ser registrado que, após décadas de discussão, a fixação da tese de nº 622 pelo Supremo Tribunal Federal, veio a consagrar a multiparentalidade, importando em verdadeira decisão revolucionária, já que ficou derradeiramente para trás a concepção da família monoparental e binária, acompanhando, pois, o direito, a evolução da vida, admitindo agora a

²⁴ Art. 1.690. Compete aos pais, e na falta de um deles ao outro, com exclusividade, representar os filhos menores de dezesseis anos, bem como assisti-los até completarem a maioridade ou serem emancipados.

coexistência da família multiparental, na qual não há sobreposição da parentalidade biológica sobre a socioafetiva. Dinâmico como deve ser.

Como se trata de precedente vinculante formalmente forte, nos termos do art. 927, II, do CPC/2015 – julgamento de repercussão geral – a sua observância é obrigatória, cabendo, inclusive, reclamação em caso de seu “descumprimento”.

Mais louvável ainda a atitude do Conselho Nacional de Justiça ao editar o Provimento nº 63/2017, que autoriza o reconhecimento da multiparentalidade de forma voluntária, junto às serventias extrajudiciais (cartórios de registro civil de pessoas naturais), revelando-se muito profícua a uniformização das regras procedimentais quanto ao assento da pessoa natural e demonstrando claro movimento tendente à desjudicialização.

Não há justificativa racional para se acionar o aparato estatal, a fim de que o Estado-Juiz autorize a inclusão registral da parentalidade do indivíduo, se este já “definiu” a questão a ser levada a juízo, em especial, se o pronunciamento está catalogado como precedente vinculante.

O Provimento nº 63, do CNJ propicia de ampla maneira a facilitação do registro da parentalidade/filiação, representando enorme conquista histórica, possibilitada pelo julgamento pelo STF da repercussão geral.

Referências

AZEVEDO, Álvaro Villaça de. Paternidade Socioafetiva e Paternidade Biológica. O Juiz Dirá qual Deve Prevaler, no Caso Concreto.

BRASIL. CNJ. Provimento nº 63, de 14 de novembro de 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3380>>. Acesso em 29 out. 2018.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 29 out. 2018.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em 29 out. 2018.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm>. Acesso em 29 out. 2018.

_____. STF. Agravo em recurso extraordinário nº 692.196. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4252676>>. Acesso em 29 out. 2018.

_____. STF. Destaques: últimas notícias. Disponível em: <http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesClipping.php?sigla=portalStfDestaque_en_us&idConteudo=332739>. Acesso em 02 nov. 2018.

_____. STF. Recurso extraordinário nº 898.060. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4803092>>. Acesso em 25 out. 2018.

- _____. STF. Tese nº 622. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4803092&numeroProcesso=898060&-classeProcesso=RE&numeroTema=622>>. Acesso em 25 out. 2018.
- FACHIN, Luiz Edson. Comentários ao novo código civil: arts. 1.591 a 1.638. Rio de Janeiro: Forense, vol. XVIII, 2008.
- GODOY, Claudio Luiz Bueno. Atualidades sobre a parentalidade socioafetiva e a multiparentalidade. SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flavio (Coord.). Direito civil: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2018.
- LÔBO, Paulo. Parentalidade Socioafetiva e Multiparentalidade. Questões atuais. In: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flavio (Coord.). Direito civil: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2018.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Sistema brasileiro de precedentes: natureza, eficácia e operacionalidade. 2. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- GARCIA, Fernanda Mathias de Souza. Multi-parenthood from a legal doctrinal and jurisprudential perspective in Brazil: the recent decision of the Brazilian Supreme Court on socio-affective and biological paternity. Disponível em: <<https://joxcsls.com/2017/11/22/multi-parenthood-from-a-legal-doctrinal-and-jurisprudential-perspective-in-brazil-the-recent-decision-of-the-brazilian-supreme-court-on-socio-affective-and-biological-paternity/>>. Acesso em 07 nov. 2018.
- UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO. Biblioteca Central. Normalização de Referências NBR 6023:2002. Vitória: EDUFES, 2015. Disponível em: <<http://repositório.ufes.br/handle/10/1532>>. Acesso em: 02 nov. 2018.
- _____. Biblioteca Central. Normalização e Apresentação de Trabalhos Científicos e Acadêmicos. Vitória: EDUFES, 2015.
- ZANETI JR., Hermes. O valor vinculante dos precedentes. Teoria dos Precedentes Normativos Formalmente Vinculantes. 2. ed., ed., rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2017.